Origini ed evoluzione del carcere moderno

Tommaso Buracchi

Cap. 1: Introduzione

1. Presentazione
2. La filosofia della pena
3. La penalità nelle società primitive

Cap. 2: La penalità nell'epoca feudale

1. Evoluzione delle pene nel passaggio dall'alto al basso medioevo
2. Il carcere canonico

Cap. 3: L'epoca mercantilista

1. Le varie fasi del mercantilismo: peculiarità e conseguenze
2. Le case di correzione e di lavoro
3. Il carcere mercantilistico: una forma di pena ancora marginale

Cap. 4: Il Settecento riformatore

1. Continuità e trasformazione
2. L'opera dei riformatori
3. L'idealismo tedesco

Cap. 5: L'affermazione del carcere

1. L'esperienza penitenziaria statunitense
2. La riforma carceraria europea
3. Ulteriori sviluppi
4. Conclusioni

Bibliografia

Cap. 1: Introduzione

"Da millenni gli uomini si puniscono vicendevolmente - e da millenni si domandano perché lo facciano" (1)

1: Presentazione

Ricostruire la storia del carcere è impresa non facile, per vari motivi. Innanzitutto, nel corso dei secoli, sotto lo stesso nome (2) sono state accomunate esperienze assai diverse, sia per le modalità di funzionamento, sia per le caratteristiche della loro istituzione, sia per le finalità che esse intendevano perseguire, sia per le diverse discipline che le caratterizzavano. Talvolta tali esperienze non si sono susseguite in maniera lineare, ma si sono trovate a coesistere anche per lunghi periodi di tempo (3). Inoltre, come vedremo in seguito, il carcere, durante il suo percorso di sviluppo, ha subito l'influenza di istituzioni (4) che originariamente erano nate con funzioni diverse da quelle privative della libertà come conseguenza delle commissione di una qualche sorta di reato, ma le cui caratteristiche vennero gradualmente assorbite dal carcere stesso in quanto congeniali e affini al suo

funzionamento, contestualmente a quel determinato periodo storico. Il carcere appare oggi una realtà metafisica sempre esistita ed inevitabile. Tale visione, "storicamente inesatt(a) dipende dal fatto che, negli ultimi due secoli, si è assistito al definitivo tramonto delle pene corporali, di cui quella capitale rimane ... l'ultimo, anacronistico retaggio; e al progressivo, parallelo affermarsi della pena detentiva - graduabile e proporzionabile in ragione del tempo- come la principale tra le sanzioni criminali" (5). Sino alla seconda metà del 1700 le prigioni non erano difatti concepite come "istituzioni totali, finalizzate alla pacifica e fruttuosa convivenza di tutte le componenti del mondo carcerario e al recupero sociale dei detenuti" (6), ma erano considerate come "meri strumenti di afflizione e contenimento di costoro" (7). L'origine delle moderne istituzioni penitenziarie risale, infatti, all'epoca dell'Illuminismo, quando, abbandonate, per vari motivi che approfondiremo in seguito, le pene corporali e ridotto il ricorso alla pena capitale, il carcere comincia a divenire lo strumento principale per colpire i trasgressori della legge penale. Ed in effetti, è "solo con l'800 (che) la pena privativa della libertà, o pena carceraria, diventò 'la' pena" (8). Se tale forma di pena "comparve in termini di assoluta dominanza (tale da essere fondamentalmente e per lungo tempo, la sola sanzione criminale) solo nelle codificazioni ottocentesche, va però rilevato che il carcere aveva pur sempre avuto un qualche spazio nei sistemi e nelle procedure penali dei secoli passati" (9). Ma anche se già esistente in epoche assai remote, questa presenza carceraria era "funzionalizzata ad esigenze in parte estranee a quelle proprie di una sanzione criminale: fosse carcere ad custodiendum o ad incapacitandum, o fosse per i debitori morosi o per detenuti politici, esso finiva per adempiere a compiti di natura endo-processuale, ovvero di misura politico-amministrativa, ovvero, in alcune ipotesi, fu luogo in cui poteva venire irrogata una pena corporale" (10). Si rende a questo punto necessario individuare, seppure a grandi linee ed in maniera sommaria e schematica, le varie fasi attraversate dal carcere nel corso dei secoli, ed i vari significati connessi al suo utilizzo ed al suo funzionamento, che poi approfondiremo dettagliatamente durante l'analisi dei singoli periodi storici. In linea di massima, tralasciando epoche molto remote, in cui "il magistero punitivo non rientrava neppure tra i fini dello stato e la repressione degli illeciti era rimessa alla volontà di vendetta dell'offeso o all'arbitrio del pater o del capo, che disponevano liberamente della vita dei filii o dei sudditi" (11), possiamo affermare senza dubbio che "il carcere non fu in origine concepito come una pena in senso tecnico, ma come un mezzo per tenere l'incolpato in custodia perché non si sottraesse alla giustizia" (12). Durante lo svolgimento del processo, "la privazione della libertà personale dell'accusato ne impediva la fuga, permettendo di istruire la causa e di pervenire alla decisione; dopo la condanna, garantiva l'esecuzione della sentenza" (13). Presso tutti i popoli antichi la sanzione per eccellenza continuò ad essere quella corporale, ma il diritto romano "cominciò a intendere il carcere pure come forma di grave afflizione da riservarsi ai criminali peggiori, perché iniziassero a soffrire prima ancora della materiale esecuzione della condanna capitale" (14). Lungo tutto il medioevo il principio dominante fu quello secondo il quale la detenzione aveva carattere specifico di custodire gli uomini; le prigioni costituivano essenzialmente luoghi di reclusione e custodia "per assicurarsi che certi individui inaffidabili fossero presenti al processo o all'emissione del verdetto" (15). Si trattava quindi, nella maggior parte dei casi, di carcerazioni preventive, anche se durante l'Alto medioevo l'istituto andò assumendo, seppure in rari e sporadici casi eccezionali, specifico carattere di sanzione; ciò avvenne per volere di Liutprando, Re longobardo, che "volle che ogni magistrato fosse fornito di un luogo dove rinchiudere per due o tre anni i ladri non recidivi, dopo che avessero pagata la composizione al derubato. O quando si ammise che il carcere potesse talvolta sostituire sanzioni pecuniarie insoddisfatte o pene infamanti, spesso inopportune per la loro gravità e dannose per l'intera famiglia del colpevole" (16). Durante l'Alto medioevo le pene pecuniarie costituirono in pratica l'unico strumento penale adottato in modo costante e debitamente regolamentato; in questo periodo i delitti contro la proprietà sono pressochè inesistenti, e il compito del diritto penale è fondamentalmente quello di redimere controversie tra eguali al solo scopo di mantenere la pace pubblica; la qual cosa avviene solitamente tramite una compensazione economica a favore della parte offesa. Il crimine era considerato solo nel suo contesto individuale; "in sostanza la giustizia penale medievale ruotava

intorno al concetto di vendetta personale" (17). "Non è tanto il carcere come istituzione ad essere ignorato dalla realtà feudale, quanto la pena dell'internamento come privazione della libertà" (18); per tutto il periodo feudale si può quindi parlare di carcere preventivo e carcere per debiti, ma non si può "affermare che la semplice privazione della libertà, protratta per un periodo determinato di tempo e non accompagnata da alcuna sofferenza ulteriore, fosse conosciuta e quindi prevista come pena autonoma ed ordinaria" (19). Durante il Basso medioevo le pene pecuniarie vennero sostituite, per motivi economico-sociali, da un ampia gamma di crudeli pene corporali; se le pene pecuniarie del primo medioevo riflettono i rapporti sociali di un mondo contadino scarsamente popolato, in cui è presente una diffusione abbastanza equilibrata della ricchezza, la ferocia delle pene corporali del secondo medioevo sono il risultato della rilevante crescita della popolazione, che portò "alla occupazione di tutto il terreno e al sovraffollamento dello spazio vitale esistente. Si determina una frattura di classe tra ricchi e poveri, nasce una classe di lavoratori senza alcun avere che si fanno concorrenza tra di loro facendo ribassare il salario ... ; si creano orde di mendicanti, disordini sociali, rivolte. ... La criminalità mutò completamente il proprio aspetto. Ne risultò un rapido incremento dei reati contro la proprietà. Lentamente al posto delle pene fino allora comminate, si sostituirono la flagellazione, la mutilazione e la pena di morte, dapprima ancora redimibili con il denaro, poi come strumento di pena universale, il quale solamente sembrava in grado di garantire una certa difesa contro la criminalità delle crescenti masse dei diseredati" (20). Inoltre in questo periodo si presentano anche altri eventi fondamentali: "la centralizzazione del potere, la consequenziale necessità di far percepire ai sudditi l'autorità dello stato e quella di trarre vantaggio economico dalle pene pecuniarie comminate nei confronti di coloro che violano la pacifica convivenza. Con lo spostamento della gestione del potere penale dalla comunità locale a un organismo centrale sempre più influente, la pena pecuniaria si era trasformata da una compensazione della parte offesa in un metodo per arricchire giudici e funzionari di giustizia riservato ai soli benestanti, mentre le pene corporali divengono la tipica sanzione da comminare nei confronti di coloro che non sono in grado di ottemperare a quell'obbligo" (21). Seppure, quindi, la situazione sociale sia fondamentalmente diversa da quella rilevata nel corso dell'Alto medioevo, tuttavia il ruolo del carcere all'interno del sistema delle pene pare rimanere sostanzialmente invariato; difatti anche per tutto il Basso medioevo la sua funzione era quella di "luogo di custodia provvisoria per gli imputati in attesa di giudizio o dell'esecuzione dell'estremo supplizio o delle pene corporali" (22), "ove gli accusati spesso erano costretti a passare parecchi mesi o anni prima di vedere il loro caso risolto" (23). Nel corso di tutto il medioevo una posizione particolare è attribuita al carcere da parte del diritto penale canonico; fu infatti tale diritto che per primo, in un periodo che risale ai secc. V e VI, per opera della chiesa romana, burgundica, gotica e visigotica, adottò la pena carceraria nella forma di reclusione in monastero. Monasteri e prigioni vescovili erano destinati principalmente ai chierici che avevano commesso reati ed agli eretici, chierici o laici; la storia degli istituti penitenziari della chiesa si intreccia con quella dell'inquisizione. Il regime carcerario del diritto canonico era estremamente duro e prevedeva espressamente, a scopo di espiazione e penitenza, la sofferenza fisica del condannato, che era tenuto in isolamento assoluto, in locali stretti e privi di ogni comodità, senza potere fare nulla e a rigoroso digiuno. Il primato della Chiesa cattolica in questo campo era dovuto al fatto che essa, "disponendo della giurisdizione criminale sui chierici e non potendo lecitamente comminare sentenze di morte, fu costretta a ricorrere al carcere e alle pene corporali" (24). Ma vedremo meglio, in seguito, le caratteristiche di tale istituzione, che mantenne una rigida severità sino ed oltre la fine del XVII secolo. La situazione economico-sociale cambia di nuovo completamente verso la metà del XVI secolo; l'offerta di lavoro si fece più scarsa, sia in conseguenza dell'allargamento dei mercati derivante dalle scoperte geografiche e dal flusso dei metalli pregiati, sia a causa delle guerre e delle epidemie, che causarono una drastica riduzione della popolazione. Cominciò così un periodo di acuta carenza di manodopera. "I salari dei lavoratori salirono e le condizioni di vita delle classi inferiori migliorarono notevolmente. Gli uomini divennero preziosi e pigri: prima di mettere a disposizione la propria forza lavoro ci si pensava bene. I guadagni degli imprenditori scesero, l'economia decadde. Si cercò allora di sostituire la

carente pressione economica con la coercizione" (25). Questo è il sistema del Mercantilismo; in tale situazione di scarsità della forza-lavoro "sarebbe stata una crudeltà economicamente insensata continuare ad annientare i delinquenti. La pena della privazione della libertà prende il posto delle pene corporali e capitali, l"umanità" sostituisce la crudeltà; dovunque erano luoghi di supplizio ora si costruiscono case di correzione" (26). Ma più che un rinnovato senso di pietà e comprensione per le umane miserie, fu l'aspetto economico della questione che spinse a costituire tali forme di internamento coatto; questa nuova forma di 'umanità' era difatti assai redditizia (27). Non è un caso nel periodo moderno si affermano tre particolari forme di sanzione, quali la servitù sulle galere, la deportazione ed i lavori forzati, tutte attività che comportano lo sfruttamento della forza lavoro dei condannati. Oziosi, ladri, vagabondi e autori di reati minori vengono così sottoposti al lavoro obbligatorio e ad una rigida disciplina. Nel corso dello sviluppo di tali istituzioni, furono internati anche condannati per delitti gravi e a pene lunghe, "giungendo in larga parte a sostituire con il carcere gli altri tipi di punizione. Per molto tempo tuttavia non vi fu alcuna rigida classificazione e separazione delle varie categorie umane e giuridiche internate" (28). Tra le varie cause di tale mutamento nella punizione della criminalità vanno annoverate, oltre al pur significativo fine di lucro, sia la dissoluzione della comunità feudale, ed il progressivo affermarsi dello Stato nazionale, che si concretizzerà nella formazione degli Stati Assoluti, con la conseguente necessità di trasformare la giustizia da affare privato in questione pubblica, sia l'affermarsi dell'etica protestante, che sconvolge, per quanto ci riguarda, sia la concezione del termine 'lavoro', sia l'atteggiamento sino ad allora tenuto nei confronti della mendicità e delle classi povere in generale (29). È questa l'epoca di passaggio dalla società medievale a quella industriale; comincia a formarsi, seppure a livello embrionale, quella classe che in seguito sarà appellata col termine 'proletariato'. In questo periodo l'internamento coatto assume la funzione di mezzo di addestramento della forza lavoro alle esigenze dei nuovi meccanismi di produzione. Ma evitiamo di addentrarci, per ora, in questioni che necessitano di una più accurata analisi, che svolgeremo successivamente. Con la formazione degli stati assoluti si intensificano le pene corporali, sia per quanto riguarda il loro numero, sia per quanto riguarda la loro crudeltà; lo stato assoluto "si autorappresenta e si legittima come tale nel momento dell'esecuzione della pena, ricorrendo a una inquietante ostentazione della propria potenza militare e appellandosi a un diritto e ad una autorità proveniente da Dio. In questo contesto politico, l'esecuzione della pena è una delle tante cerimonie utili ai sudditi e al sovrano per misurare concretamente la distanza che li separa, e per mostrare la forza dell'autorità. L'esecuzione pubblica diviene uno spettacolo teatrale in cui il potere assoluto del sovrano è mostrato pubblicamente sul corpo del condannato" (30). È durante questo lasso di tempo che la giustizia penale compie "il passo decisivo, dal settore privato al settore pubblico" (31). La penalità è divenuta un aspetto dell'autorità statale, e ciò porta ad inasprire le pene, che devono assumere ruolo di esemplarità, sia perché la percentuale di crimini è in aumento, sia perché il crimine ha assunto un carattere classista. "Man mano che il sistema di giustizia penale si allontanava dalla sua forma originale, cioè di mezzo per risolvere controversie tra eguali, esso diventava sempre più un sistema a base classista. Quindi cominciarono a scomparire i vincoli legali e morali all'uso della forza fisica nelle punizioni" (32). Ed è in questo periodo che gli illegalismi diffusi, che nelle epoche precedenti avevano permesso al sistema economico e sociale di mantenersi stabile, cominciano a venire mal tollerati dalla classe borghese emergente. Ma se il sistema delle case di correzione apportò benefici economici alle classi che posero in essere tali misure, pure tale redditizio sfruttamento venne poco alla volta meno; "il lavoro nelle case di correzione cominciò a scarseggiare, si ricominciò a punire i vagabondi con la frusta e con il marchio anziché con l'internamento; tuttavia la pratica della casa di correzione fece si che sempre più comunemente la punizione predisposta fosse di tipo detentivo e questa assorbì poco alla volta la vecchia...prigione di custodia" (33). Mentre c'era una continua pressione per 'mettere i poveri al lavoro' "la sempre maggiore affinità della casa di correzione con il vecchio carcere di custodia fa tornare sostanzialmente l'istituzione penale...al periodo tardo-medievale, per quanto riguarda il regime interno. Il lavoro scomparve completamente dalla prigione, si tornò alla pratica esiziale del profitto privato del guardiano, scomparve ogni tipo di classificazione e differenziazione,

per quanto grossolana potesse essere stata praticata in precedenza. Le sezioni femminili delle carceri erano bordelli gestiti dal carceriere" (34). "La radice di tale progressiva decadenza va ricercata nelle grandi trasformazioni della seconda metà del Settecento" (35); i fragili equilibri sociali precedenti vengono sconvolti da una "eccezionale accelerazione del ritmo di sviluppo economico, il fenomeno della rivoluzione industriale" (36); "un repentino inclinarsi della curva dell'incremento demografico, insieme all'introduzione delle macchine e al passaggio dal sistema manifatturiero al vero e proprio sistema di fabbrica, vengono a segnare contemporaneamente l'età d'oro del giovane capitalismo insieme al periodo più buio della storia del proletariato. La notevolissima accelerazione della penetrazione del capitale nelle campagne e corrispondentemente dell'espulsione da queste della classe contadina...contribuisce a presentare sul mercato del lavoro una offerta di manodopera senza precedenti" (37). Al grande incremento del pauperismo corrisponde, necessariamente, un ampio acutizzarsi del problema della gestione di una criminalità dilagante. Le istituzioni internanti assumono quindi in questo periodo un carattere prettamente terroristico; esse non servono più per ottenere manodopera a buon mercato in presenza di carenza di forza lavoro; adesso il loro scopo è quello di convincere le classi subalterne ad accettare qualunque condizione di lavoro offerta loro dal mercato, pur di non finire rinchiusi in luoghi che di umano conservano ben poco. La rivoluzione industriale ha ormai reso "obsoleto e inutile il lavoro forzato nelle carceri e semmai più pressante una aperta esigenza di intimidazione e di controllo socio-politici" (38), in concomitanza alla diffusione della nuova dottrina del laissez-faire. È in questo periodo che si impone il noto concetto di less elegibility (39), ed è pure in questo periodo che le aspirazioni di controllo e di intimidazione si concretizzano, almeno a livello teorico, nel progetto architettonico di Bentham, il Panopticon, che oltre ad essere un luogo di esecuzione della pena è luogo di osservazione per il prodursi di un sapere clinico riguardante i detenuti; tale attitudine, come ha rilevato Foucalt, sarà applicabile a un ampio numero di istituzioni sociali, con le conseguenze che il pensatore francese ha individuato e che esamineremo più avanti. Proprio adesso il carcere comincia a proporsi come soluzione applicabile al posto delle innumerevoli punizioni corporali che avevano accompagnato l'umanità sin dalle sue origini; il carcere è visto come organizzazione esclusivamente destinata alla punizione dei trasgressori della legge penale. In questo contesto si inserisce, e ne determina il realizzarsi, l'opera dei pensatori Illuministi, il cui più illustre e famoso rappresentante, Cesare Beccaria, interpretando e sintetizzando in modo lucidissimo il pensiero dell'epoca, segnò il decisivo superamento delle pene corporali e infamanti, oltre che del larghissimo ricorso alla pena di morte, che aveva caratterizzato il diritto penale durante l'Ancien regime. Vi fu una razionale e calcolata critica nei confronti della eccessiva severità delle pene, fino ad allora mantenuta al fine "di inculcare un sincero senso di rispetto per l'autorità nelle classi inferiori" (40). Durante l'epoca dell'assolutismo la crudeltà delle esecuzioni simboleggiava il potere e la sua capacità di controllo; il fatto che il sovrano potesse disporre a proprio piacimento del corpo dei condannati (e, per estensione, del corpo di tutti i suoi sudditi) appariva una cosa del tutto normale. Grazie all'opera di pensatori, filosofi e filantropi illuministi, "gli ultimi 25 anni del XVIII secolo furono quelli in cui si avviò decisamente a conclusione il processo evolutivo della pena iniziatosi agli albori dell'evo moderno" (41), processo che sarebbe infine sfociato "nel definitivo abbandono delle sanzioni corporali e nella loro sostituzione con quella detentiva: un fenomeno che comportò, quali necessari corollari, la costruzione di apposite strutture e la elaborazione di sistemi penitenziari ispirati da una filosofia della pena e da un modo di concepire il trattamento carcerario dei criminali completamente nuovi" (42). Fino ad allora, "l'idea che la sanzione detentiva potesse soppiantare la pena di morte per i crimini di maggiore gravità, e le punizioni corporali o la deportazione e la galera per i delitti di media e piccola entità" (43) era assolutamente imprevedibile. Adesso però il pensiero illuminista aveva scosso l'Europa, "preparando il terreno a grandi sconvolgimenti socio-politici: in Inghilterra Hobbes e Locke avevano fondato la dottrina che la società è il prodotto di un patto tra gli uomini per passare dallo stato di natura allo stato sociale. In Francia, Montesquieu aveva inaugurato, col suo Spirito delle leggi, un esame storico critico delle istituzioni politiche; Rousseau, coi suoi eloquenti paradossi, aveva posto le fondamenta al dogma della sovranità popolare, Voltaire

aveva scritto a Federico II di Prussia esser giunta l'ora di mettere il mondo sotto l'impero della filosofia" (44). Mancava però il tassello finale; "Nessuno aveva ancora osato censurare apertamente le istituzioni della giustizia penale, ponendo in dubbio il diritto del sovrano di disporre della vita, del corpo e della libertà dei propri sudditi, in nome di un potere arbitrario e indiscutibile: in ciò risiedette la principale novità del pensiero di Beccaria" (45). Con l'Illuminismo si attuò un radicale rivolgimento della giustizia penale come era stata intesa fino ad allora; si richiese la relativa dolcezza delle pene in generale, ed il declino di quelle corporali, in particolare; si sottolineò la necessità di precetti e sanzioni uguali per tutti i destinatari dell'ordinamento, e il rispetto di forme e di regole processuali meno autoritarie e non più arbitrarie. "E prese anche corpo la rivoluzionaria idea di far cessare gli abusi offensivi della personalità umana nelle carceri, e di utilizzare lo stato di detenzione, non solo a scopi punitivi e repressivi, ma anche per migliorare il detenuto e riadattarlo alla vita sociale" (46). Il cambiamento che investì la penalità dell'intera Europa e degli Stati uniti, tra la seconda metà del 1700 e il primo ventennio del 1800, fu clamoroso perché esso condusse non solo a una diminuzione della quantità e della intensità delle sanzioni criminali, ma a una progressiva sostituzione del loro bersaglio; da quel momento la punizione si sarebbe indirizzata non più verso il corpo, attraverso la manipolazione di esso, ma verso l'anima del reo. Tutte le misure intraprese dovevano rispondere a una esigenza di utilità pratica. "Una rapida accelerazione del processo evolutivo delle modalità di trattamento dei reclusi si ebbe quando salì alla ribalta il filantropo quacchero John Howard... il cui impegno finì col risultare decisivo per il declino delle sanzioni corporali e la loro sostituzione, nell'arco di pochi decenni, con quella detentiva" (47). Egli tracciò il quadro della raccapricciante situazione degli istituti internanti (48) in Europa e propugnò una completa revisione della funzione e dei criteri organizzativi della pena detentiva. Tra la fine del 1700 e i primi decenni del 1800 si formarono sia in Europa che nel Nordamerica vari sistemi o teorie penitenziarie, che si ponevano come obiettivo quello di organizzare nel modo più razionale ed efficace possibile la gestione degli istituti penitenziari. Ormai la privazione della libertà cominciava a proporsi come la più diffusa delle pene. Non bisogna però dimenticare che le teorie illuministe non prevedevano il carcere come unica forma di punizione, ma solo come una particolare forma di pena per certi particolari delitti; il sogno dei riformatori dell'epoca era costituire un vero e proprio Giardino della Legge, "che le famiglie visiteranno la domenica. ... Ecco dunque come bisogna immaginare la città punitiva. Agli incroci, nei giardini, sui bordi delle strade che vengono rifatte o dei ponti che vengono costruiti, nei laboratori aperti a tutti, nel fondo delle miniere che si vanno a visitare; mille piccoli teatri di castighi. Ad ogni crimine, la sua legge; ad ogni criminale la sua pena. Pena visibile, pena loquace, che dice tutto, che spiega, si giustifica, convince" (49). Foucault con la sua teoria ci spiega che il carcere si imporrà come pena unica in seguito al costituirsi, durante l'età classica, di alcuni grandi modelli di carcerazione punitiva, che "avrebbero spazzato via le meraviglie punitive immaginate dai riformatori e imposto la realtà severa della detenzione" (50). Ma affronteremo più avanti la questione Foucaultiana delle discipline e dell'universo carcerario. Tuttavia, come abbiamo già accennato, è ancora una volta la congiuntura economico-sociale a determinare un ulteriore evoluzione delle pratiche detentive. Le case di lavoro erano divenute, alla fine del '700, dei luoghi nei quali si affollavano gli elementi più eterogenei, con le nefaste conseguenze che si possono intuire; "la negligenza, l'intimidazione e il tormento dei detenuti divennero la regola giornaliera mentre il lavoro assumeva una funzione meramente afflittiva" (51), dato che, in seguito alla rivoluzione industriale, la disponibilità di manodopera continuava ad essere un problema, stavolta non per la sua scarsità, ma per la sua eccessiva sovrabbondanza. Ciò segnò la fine della politica demografica mercantilistica, e si affermarono le teorie di Malthus; "si riteneva che la popolazione andasse rapidamente crescendo, sino al punto in cui milioni di uomini in sovrannumero sarebbero stati spinti dalla fame sulla strada del crimine e di ogni altro tipo di vizio" (52), e che il tenore di vita dei poveri poteva essere alzato solo a spese degli altri settori della classe operaia, accusando le leggi sui poveri di non produrre altro che ulteriore miseria; tuttavia, anche se "tutto il sistema dell'assistenza pubblica decadde" (53), "neppure Malthus concluse mai che la gente in miseria poteva essere lasciata affamata com'era...e il pauperismo

crescente delle masse fu accompagnata da un più benevolo trattamento dei poveri" (54) e dei detenuti, visto che in seguito ad una tale pressione economica non era più necessario disciplinare le classi inferiori per mezzo di pene selvagge. Si apri così a una lunga serie di tentativi di riforma carceraria, i cui risultati non furono tuttavia soddisfacenti. Durante la crisi industriale la criminalità raggiunse proporzioni estremamente preoccupanti, ed il timore di vedere crollare la nuova società borghese fu più forte di ogni intento umanitaristico; "le classi dominanti furono tentate di imboccare la strada della restaurazione di metodi premercantilistici di trattamento dei criminali e, mentre si diffuse la richiesta di metodi punitivi più severi, l'uso liberale del carcere in sostituzione delle forme punitive tradizionali venne severamente criticato" (55). Si ritenne che la pena sarebbe dovuta tornare "qualcosa che il malfattore poteva soffrire sin dentro al midollo delle sue ossa, qualcosa che lo torturasse e lo distruggesse ... : la mannaia, la frusta e la fame avrebbero dovuto essere reintrodotte al fine di sradicare finalmente i crimini dalla società" (56); l'idea della correzione del reo non trovò alcuno spazio. Tali posizioni furono elaborate ed esposte dai rappresentanti dell'Idealismo tedesco, che fornirono di fatto una base scientifica all'idea retribuzionistica, contro quelle utilitaristica che era stata difesa dai riformatori illuministi; "si ritornò a pensare che l'unico modo di trattare con un ladro fosse attraverso la sua pelle, e la frusta fu di nuovo una delle punizioni viste con maggior favore, perché non costava niente ed evitava il sovraffollamento delle carceri" (57). Kant ed Hegel si schierarono a favore del rispetto assoluto del principio di legalità e dell'esclusività del principio retributivo. "Una volta che il reato è stato commesso, la pena non ha alcun fine utilitaristico e va concepita come conseguenza automatica della commissione del reato" (58). Nella prima metà del XIX secolo la pena detentiva, da elemento marginale nel mondo penale, diviene la pena per eccellenza; il tempo è divenuto l'unità di misura di ogni aspetto dell'esistenza umana; ma proprio per questo le carceri esistenti non erano in grado di fronteggiare una tale estensione del ricorso alla pena detentiva, coadiuvata peraltro dal venir meno, in seguito ai rivolgimenti politico-economici, di altre forme di punizioni fino adesso assai diffuse, quali le galere, i bagni penali e la deportazione per i detenuti. Inoltre si assiste ad una sempre maggiore critica nei confronti delle condizioni carcerarie da parte delle classe borghese; si afferma in fatti che le condizioni all'interno degli istituti siano troppo buone rispetto alle condizioni delle masse povere all'esterno, e che quindi il principio della less elegibility sia venuto meno, e non si ottenga più quell'effetto deterrente ora così necessario per porre un freno alla criminalità dilagante. Si sostiene che "non è possibile che un carcerato possa godere di un tenore di vita pari a quello di un qualsiasi artigiano esterno. ... Accade così che nelle carceri i detenuti cominciano ad ammalarsi e anche a morire per l'inedia" (59). Infatti, dopo la decadenza delle case di correzione non era stata sostenuta e praticata nessuna ipotesi di trattamento dei detenuti. Il lavoro carcerario adesso non era più redditizio; le condizioni deplorevoli all'interno delle carceri non interessano più gli imprenditori; il lavoro assume finalità meramente afflittive. "È in questo clima che l'attenzione dei riformatori si rivolge alle esperienze americane" (60). Qui, a partire dalla fine del 1700, si erano affermati due modelli di penitenziario: nello stato quacchero della Pennsylvania si era dato vita a un regime di isolamento cellulare continuato, giorno e notte, noto come modello di Philadelphia, che era tipico della concezione calvinista basata su un'etica del lavoro tutta spirituale, e che nulla concedeva al lavoro produttivo; il sistema di Auburn, invece, si basava proprio sul lavoro produttivo, e prevedeva l'isolamento notturno e il lavoro diurno in comune, da compiere però in un rigoroso silenzio. Quest'ultimo sistema, dopo alterne fortune, prevalse in America, soprattutto per il grande fabbisogno di manodopera che era venuto a prodursi in quella congiuntura economica e politica (61), ma anche per il fatto che la permanenza all'interno di strutture che seguivano i principi di Philadelphia causava enormi danni psico-fisici agli internati, che spesso perdevano la ragione per colpa della totale solitudine e della totale mancanza di stimoli esterni, protratte per periodi anche molto lunghi. Comunque "entrambe le posizioni partivano dal presupposto della necessità di evitare la corruzione del contatto tra le varie categorie di detenuti, corruzione che si diceva essere alla base del fenomeno indicato allora come il più preoccupante della questione penale, l'aumento delle recidive" (62). In Europa, le condizioni economico sociali erano assai diverse rispetto agli Stati

uniti, quindi la scelta tra i due modelli si basò su motivazioni diverse da quelle addotte dai nordamericani; comunque ormai la forma detentiva di pena era divenuta 'la' punizione per eccellenza. Quello che occorreva alla società europea, con il suo eccesso di manodopera, era "una pena che riuscisse a terrorizzare anche le masse che morivano di fame" (63). Ciò favorì l'introduzione della segregazione cellulare, poiché "il senso di completa dipendenza e di bisogno determinato dall'isolamento cellulare veniva infatti considerato il tormento più insopportabile che si potesse infliggere al condannato" (64). Era da considerarsi impossibile una utilizzazione economica vantaggiosa della forza lavoro detenuta. Si glorificavano i benefici effetti dell'isolamento continuo, che avrebbe generato riflessione, pentimento ergo rigenerazione morale dello spirito del detenuto. Inoltre si sarebbe evitato il contatto tra detenuti e si sarebbe mantenuto un egregio livello di disciplina. L'altro lato della medaglia era costituito dal problema degli alti costi che la segregazione cellulare avrebbe comportato. Ma l'isolamento prolungato, come ebbero a rilevare Beaumont e Tocqueville a seguito delle loro visite in vari penitenziari, "è superiore alle possibilità di sopportazione umana; distrugge, infatti, il criminale senza alcuna pietà" (65). Il declino della segregazione cellulare era cominciato contemporaneamente al suo affermarsi. Intanto, nella seconda metà dell'800, nuovi aspetti sociali si stavano delineando; la condizione economica delle classi subalterne in Europa migliorò considerevolmente, principalmente in seguito ad un aumento dei redditi più bassi e ad una crescita demografica più contenuta. I riflessi di questo mutamento si fecero ampiamente sentire a livello di trattamento della criminalità; il numero dei reati e delle condanne diminuì un po' ovunque. "Per questa ragione l'internamento nelle carceri di un numero così alto di persone apparve sempre più insensato e sembrò quindi corretto adoperarsi per limitare questo fenomeno" (66). Ciò venne coadiuvato dalla costituzione in vari paesi europei di corpi di polizia moderna, che assicuravano un controllo capillare delle masse considerate potenzialmente delinquenti, e permettevano quindi un controllo preventivo della criminalità, specialmente nel campo dei delitti politici. "Nella mentalità popolare la criminalità ottocentesca veniva ora associata completamente a una popolazione criminale specifica, con usanze, abiti, comportamenti e perfino sistemazione geografica distinta" (67). Era convinzione diffusa che esistesse una vera e propria classe criminale separata e professionale, diversa dalla criminalità della classe operaia, che adesso veniva inquadrata "come un sottoprodotto di tensioni contingenti, un atto disperato di persone che non si abbandonavano mai a tali gesti se non in momenti di crisi acuta" (68). In Italia la Scuola classica del diritto penale perse terreno a favore di quella Positiva. La Scuola classica si fondava sul "concetto della pena intesa quale retribuzione della colpa. Non il criminale, dunque, quanto il crimine andava analizzato, catalogato e codificato in modo rigoroso e permanente. La condanna doveva servire, infatti, oltre che a scoraggiare il delitto, anche a individualizzare drasticamente la colpa" (69). Si rifiutava ogni teoria socio-politica della pena; il diritto era infallibile grazie alla "imparzialità garantita dalla minuziosa casistica del codice penale" (70). A questa scuola si oppone quella positiva, "tutta tesa a individuare e discutere sia la figura del delinquente che i fattori antropologici, sociali e naturali della devianza criminale. Questa scuola, che si arroga la paternità della 'sociologia criminale', mira, di fatto, a differenziare la pena e graduare il trattamento in base all'osservazione specifica ed empirica dei singoli criminali" (71) Tale scuola si affermò in conseguenza delle nuove acquisizioni delle scienze sperimentali; il determinismo causale aveva dimostrato che l'uomo era "in grado di condizionare lo sviluppo umano, come quello naturale, e che quindi anche il delitto potesse essere combattuto attraverso una adeguata politica sociale" (72). Per questi riformatori la scienza del delitto divenne essenzialmente scienza della società. Il crimine deve considerarsi un fenomeno sociale; la pena diviene quindi un mezzo per incidere sul futuro del criminale. Il crimine, come ogni altra malattia e patologia, diviene pertanto curabile. La pena perde il suo carattere punitivo, assume una funzione pedagogico-normativa, nonché un ruolo terapeutico generale. La rieducazione del condannato è intesa come un buon investimento. Nasce in questo periodo il dibattito intorno alle sanzioni alternative alla pena detentiva, da applicare alla "popolazione detenuta che non si riteneva di dover sottoporre ad un processo di risocializzazione" (73). Il concetto di pericolosità sociale, portato alle estreme conseguenze, implica però che tutti i

non curabili, per le ragioni più diverse, siano isolati e segregati rispetto alla comunità civile. Si afferma cioè la difesa della società sana ed evoluta nei confronti di individui identificati come residui atavici. Affronteremo tale controversa questione nel capitolo dedicato al Positivismo. Con l'800 comunque, lo studio della criminalità si è intrecciato con altre scienze, quali la sociologia, la psicologia e la psichiatria, aprendo la strada alla visione contemporanea del crimine e delle sue componenti; ed è qui che il nostro percorso si conclude. Abbiamo tracciato, a grandi linee, le principali fasi dello sviluppo che l'istituzione carceraria ha attraversato nel corso dei secoli; ma prima di addentrarci nella nostra analisi e approfondire le esperienze carcerarie all'interno di ogni singola epoca, al fine di comprendere il percorso attraverso il quale la pena privativa della libertà sia potuta divenire, a partire dalla fine del XVIIIº secolo, la pena per eccellenza, mentre in passato aveva rivestito solo un ruolo marginale nell'ambito dell'universo penale, sarà opportuno abbandonare per un attimo la sola ricostruzione storica ed addentrarci nel concetto di pena, nei suoi elementi costitutivi e nelle finalità ideologiche e pratiche che essa persegue.

2: La filosofia della pena

L'uomo è un animale sociale; la sua sopravvivenza dipende dalla capacità di costituirsi in gruppi organizzati, i quali siano in grado di contrastare nel miglior modo possibile le avversità che possono presentarsi durante la lotta per la continuazione della specie. Tali gruppi vengono definiti società. Ogni società, per continuare ad esistere ed a mantenere intatta la sua coesione interna, pone delle regole, che devono essere rispettate dai suoi componenti. Il fatto che tali regole, leggi e norme, siano o meno giuste, efficaci ed efficienti è un problema che esula dalla nostra analisi; al momento ci interessa solo occuparci delle modalità di funzionamento di tali precetti, relativamente al loro rapporto con le sanzioni, che da essi derivano. "Ogni norma giuridica...è un imperativo di condotta imposto agli individui da un potere ad essi superiore. Come tale, essa suole identificarsi col diritto in senso obbiettivo (norma agendi). ... L'imperativo si può porre positivamente, come comando, o negativamente, come divieto, avvertendosi che tale distinzione attiene al suo contenuto e non alla sua forma. ... In entrambi i casi, però, le norme sono 'imperative' . ... Ma l'imperativo non è - e non può essere - soltanto un comando: altrimenti non avrebbe senso. Tale senso acquista solo se vuole essere obbedito, se, cioè, prevede l'ipotesi della disobbedienza, e vi riconnette determinate conseguenze. In ciò consiste appunto la seconda parte della norma, la sanzione" (74). Le sanzioni sono le conseguenze che "si riconnettono alla inosservanza delle relative norme; così la disistima e la censura pubblica, il rimorso della propria coscienza, la dannazione eterna: ogni ordine suppone una sanzione in mancanza della quale l'ordine si sconvolge e si scioglie; questa sanzione deve essere conforme alla natura dell'ordine stesso" (75). Le sanzioni sono quindi le conseguenze giuridiche di quel tipo di illecito, o violazione della legge, che è il reato o delitto. "La sanzione pone a contatto l'imperativo contenuto nella norma (generale ed astratto) con il comportamento dell'individuo (particolare e concreto), producendo un effetto che ne è la sintesi" (76). L'imperativo della norma agisce anche come minaccia; difatti i membri della comunità, potendo prevedere il male che deriverebbe loro dalla sanzione, evitano di porre in atto un comportamento contrario alla norma, conformandosi invece ad essa. Perché la norma abbia un valore pratico e non sia solo una affermazione teorica che chiunque può disattendere, è necessario che essa "si possa attuare ad ogni costo, il che equivale ad affermare che la sanzione possa applicarsi anche con la forza; esistenza della sanzione vuol dire quindi coercibilità della norma (o, più esattamente, del precetto). Un imperativo sfornito di coazione giuridica non è più norma giuridica" (77). La sanzione giuridica può assumere le forme più svariate; generalmente si individuano tre categorie fondamentali. La sanzione preventiva è quella che interviene come impedimento dell'atto antigiuridico, cioè prima che esso si compia. "L'impedimento come forma di coazione interviene allorché il soggetto ha già posto in atto una serie di atti idonei ed univoci, diretti a violare la legge, così che la violazione non è avvenuta unicamente grazie all'intervento della predetta coazione" (78). Tale forma di sanzione è perciò successiva ad alcuni atti che costituiscono un tentativo di violazione, ed è altresì antitetica alla violazione stessa. La sanzione diretta costringe materialmente il violatore della norma

all'obbedienza; si presenta cioè come "costrizione a fare ciò che si doveva e non fu fatto, o a ricondurre nello stato quo ante una situazione che la legge proibiva di modificare" (79). La sanzione indiretta invece attua la norma attraverso un surrogato, come ad esempio il risarcimento del danno o altra sanzione analoga. In linea di massima essa ha funzione di compensazione o reintegrazione, fondantesi sull'idea di equivalente economico o sociale. Le forme di sanzione sinora esaminate mirano tutte all'attuazione del precetto, e possono quindi essere definite esecutive. Si differenziano da queste le sanzioni punitive che costituiscono "una diminuzione di beni giuridici della più diversa natura (dalla privazione della libertà personale al pagamento di una multa), ma non costituiscono mai l'attuazione effettiva del precetto, ma, se mai, una riaffermazione ideale o simbolica di esso" (80), costringendo il reo a sottomettersi davanti all'autorità della legge. Le sanzioni punitive si distinguono a loro volta in amministrative o penali: le prime "mirano ad ordinare le funzioni esercitate dagli enti pubblici per il conseguimento dei loro fini" (81); le seconde, quelle che ci interessano, sono di difficile individuazione all'interno delle sanzioni punitive, in quanto una definizione degna di tal nome deve essere ontologica, deve cioè arrestarsi ai caratteri costitutivi di ciò che viene definito, senza considerare alcuna indicazione riguardante le cause od i fini; e dal punto di vista ontologico una differenza tra i due termini non esiste. A livello di definizione, quindi, possiamo solo aggiungere che la pena è la più grave delle sanzioni punitive (82). Possiamo comunque individuare alcuni attributi essenziali della pena: "la qualità afflittiva definisce l'effetto di produzione di deficit nei confronti del punito; ... l'azione repressiva deve apparire intenzionale al fine di determinare una relazione di senso - come riprovazione e censura- tra questa e il soggetto passivo. La natura espressiva della pena coglie invece la dimensione simbolica della reazione punitiva volta ad esprimere la pretesa autorità di chi punisce; essa, infine, si sviluppa in un contesto situazionale come funzione volta alla conservazione di determinati rapporti di potere" (83). "Nel linguaggio giuridico i termini 'sanzione' e 'pena' sono strettamente correlati. La pena ... può essere intesa come una specie del genere delle sanzioni, ovvero di quegli strumenti mediante i quali l'apparato coercitivo dello Stato reagisce alle violazioni delle norme giuridiche" (84); è la sanzione che viene stabilita per quel tipo di illecito o di violazione della norma giuridica che è il reato. "Da un punto di vista morale e sociale la pena è la più rilevante tra le sanzioni giuridiche; essa è l'istituto che con la maggiore energia cerca di garantire la convivenza civile e la vita dello stato, e nello stesso tempo tocca più da vicino i problemi della libertà, sicurezza e dignità dei cittadini" (85). La pena è una istituzione in stretto collegamento con il cuore della società. Essa costituisce "una manifestazione tangibile della 'coscienza collettiva', un fenomeno che rivela e allo stesso tempo rigenera i valori sociali esistenti". (86) La sua funzione va altre al mero controllo della criminalità; la pena è "diretta espressione dell'ordine morale della società, un esempio del modo in cui tale ordine si autorappresenta e si consolida" (87). L'esistenza di forti legami di solidarietà morale è il necessario presupposto della pena e, reciprocamente, quest'ultima consente la riaffermazione e il rafforzamento dei legami sociali. Il reato è "quella condotta che viola gravemente la coscienza collettiva della società, vale a dire quel codice morale fondamentale che il consorzio sociale considera sacro. Ed è proprio perché detta condotta integra una violazione delle norme sacre" (88) che si rende necessaria una reazione punitiva, visto che i reati altro non sono che attacchi ai valori condivisi dalla coscienza collettiva. Quindi, "il diritto penale si fonda, almeno in parte, su una condivisa reazione emotiva, determinata dalla dissacrazione di valori considerati sacri a opera del reo" (89). La funzione della pena è quindi riconducibile, in ultima analisi, al mantenimento della coesione sociale; la sua natura "è da ricercare nella reazione emotiva che esplode quando si verifica una violazione dei sentimenti sociali universali" (90). Se da un lato è innegabile la storicità della pena, dall'altro la pena, come processo sociale, resta immutabile; "sono l'organizzazione sociale e la coscienza collettiva a cambiare nel corso del tempo alterando, di conseguenza, i sentimenti e le passioni che si accompagnano alla commissione di un reato. ... La punizione quindi continua a essere tanto un'espressione dei sentimenti collettivi quanto un mezzo per rinforzarli" (91). La pena è difatti il segno che le "convenzioni poste a fondamento della vita sociale conservano la loro forza e la loro vitalità" (92). Inoltre, è determinata in larga parte da fattori culturali, ma tale relazione

causale è reversibile, nel senso che la penalità concorre a sua volta a produrre la cultura. La pena è "un'istituzione che contribuisce a edificare e a supportare il mondo sociale, producendo categorie e classificazioni autoritative, in genere condivise dai consociati, e grazie alle quali essi comprendono se stessi e gli altri. ... Le pratiche penali creano un contesto culturale che fornisce dichiarazioni e prassi che fungono da griglia interpretativa e valutativa per la condotta di ogni cittadino, e danno senso morale al vissuto individuale" (93). Quindi la penalità regola, direttamente, la condotta, e indirettamente "il senso, il pensiero e l'atteggiamento di tutti noi" (94). La punizione è una dimostrazione pratica e concreta delle verità ufficiali, nonché dei rapporti di potere che sottendono ed hanno generato le suddette verità. "La severità delle pene, i mezzi con i quali infliggere il dolore e la sofferenza ammessi nelle istituzioni penali, non esistono solo in virtù di considerazioni utilitaristiche, ma anche in virtù delle convenzioni sociali e delle sensibilità condivise dai cittadini" (95). Una pena che riteniamo civile è in gran parte determinata culturalmente, allo stesso modo di quella che riteniamo disumana. "L'impiego della violenza (o l'inflizione della sofferenza e del dolore che la pena comporta) è condizionato dai livelli di violenza e di sofferenza ritenuti tollerabili dalla sensibilità e dalla cultura dominante" (96). Vedremo volta per volta, nel corso della nostra analisi, quali siano stati i substrati che hanno accompagnato l'evolversi della concezione della penalità nel corso dei secoli, e quali conseguenze a livello sociale e culturale ne siano derivate. Ma prima di fare questo, è utile riassumere le diverse teorie che sono state elaborate nel tempo in relazione al fondamento, allo scopo e alla funzione della pena; queste sono innanzitutto divisibili in due grandi gruppi, "che si possono designare con riferimento a una formulazione risalente a Seneca" (97). Da un lato vi sono quelle dottrine che giustificano la pena in base al concetto di quia peccatum est, e guardano esclusivamente al passato, considerando solo il male commesso; dall'altro vi sono le dottrine che spiegano la pena in base al ne peccetur, guardando al futuro, e focalizzandosi sul bene, sullo scopo e sul miglioramento che può derivare dalla pena. "Tale distinzione è stata sviluppata in due classificazioni, assai simili ma non identiche tra loro, elaborate nel mondo culturale germanico ed in quello anglosassone" (98). La dottrina tedesca distingue tra teoria assoluta, che concepisce la pena come un fine in sé, e prescinde da qualunque scopo esterno essa possa perseguire, e teorie relative, che giustificano la pena in base agli scopi che ad essa è possibile attribuire. La dottrina anglosassone distingue invece tra teoria retributiva, che giustifica la pena in quanto contrappasso rispetto ad un male commesso, e teorie utilitaristiche, che attribuiscono alla pena uno scopo di utilità sociale. "In linea generale le due classificazioni corrispondono tra loro; non però in modo completo. Infatti, se teoria assoluta e teoria retributiva coincidono, non sempre fra le teorie relative della classificazione tedesca e le teorie utilitaristiche della classificazione inglese ... vi è piena identità; nel senso che, se è vero che le concezione della pena qualificabili come utilitaristiche (99) sono sempre anche relative, ... non è però vero l'inverso; non ogni teoria relativa è necessariamente utilitaristica" (100). Avendo puntualizzato tale discrepanza tra le due dottrine, possiamo proseguire affermando che il primo gruppo è formato essenzialmente da una solo dottrina, la teoria assoluta o retributiva della pena, anche se essa si può dividere in alcuni sottotipi; e il secondo gruppo è formato da varie dottrine, che si possono indicare nella teoria della prevenzione, dell'emenda e della difesa sociale. Analizziamo adesso le singole teorie. La teoria assoluta o retributiva si può compendiare nell'assunto che 'il bene va ricompensato con il bene, il male con il male'. Essa guarda unicamente al male passato, perché concepisce la pena come un fine in se stessa, come rispondente ad una esigenza di giustizia senza scopi positivi o sociali. La funzione della pena consiste nella retribuzione del male penale per il male costituito dal delitto; il principio fondamentale ispiratore è l'idea che è giusto rendere male per male. La sua giustificazione "non sta in uno scopo che essa dovrebbe raggiungere, ma semplicemente nella realizzazione dell'idea della giustizia" (101). Secondo i diversi indirizzi dottrinali si possono distinguere tre aspetti della teoria della retribuzione. La teoria della retribuzione divina sostiene che chi commette un reato infrange la legge divina, quindi incorre nel castigo del dio che ha offeso. La giustizia umana, quando retribuisce il colpevole, attua la giustizia divina. La teoria della retribuzione morale afferma che è una esigenza profonda della coscienza umana che il bene sia ricompensato con il bene ed il male

con il male. Punire il reo è quindi un imperativo che scaturisce dalla coscienza umana. "Poiché il delitto costituisce una violazione dell'ordine etico, la coscienza morale ne esige la punizione" (102).La teoria della retribuzione giuridica, infine, concepisce la retribuzione come negazione di una negazione, e perciò come la riaffermazione del diritto dello Stato. Con la retribuzione, cioè, lo Stato riafferma il proprio ordinamento giuridico. Il delitto "è ribellione del singolo alla volontà della legge e, come tale, esige una riparazione che valga a riaffermare l'autorità dello Stato. Questa riparazione è la pena" (103). La teoria assoluta ha ricevuto molte persuasive critiche; a livello generale, "queste si basano soprattutto sull'individuazione, alla radice di essa, dell'idea della vendetta, nonché sul carattere chiuso, esclusivamente rivolto al passato, senza aperture verso un valore positivo futuro, di tale concezione" (104). Si obietta inoltre che un sistema penale basato su tale principio assumerebbe inevitabilmente un carattere passionale e irrazionale, disattendendo quindi ai propri compiti; e che la mera sofferenza fine a se stessa non produce alcun beneficio né per il reo, né per la vittima, né per la società. Scendendo nei particolari delle sfumature di questa dottrina, possiamo individuare altrettante critiche. Alla concezione divina si obietta che non sempre il reato offende la legge divina, e che la delega della giustizia divina alla giustizia umana è solo supposta e mai dimostrata; la giustizia umana, relativa e imperfetta, non può arrogarsi il compito di sostituire quella divina, assoluta e perfetta, e per sua natura congiunta alla misericordia ed all'amore. La formulazione morale si scontra con il "dato di fatto che un imperativo della coscienza morale a che il reo sia punito non sorge in ordine a tutte le astratte configurazioni di reato. E anche quando sorge in astratto, può darsi che la realizzazione concreta del reato si svolga in modo tale da non far apparire il fatto particolare come meritevole di pena" (105). Inoltre, qualora la stessa esigenza morale di punizione sorga, è talvolta paralizzata da altri sentimenti quali la pietà, l'amore, o da considerazioni relative all'effetto che l'applicazione concreta della pena avrebbe sul colpevole o sulla società. La formula giuridica, a ben guardare, rinnega il concetto stesso di retribuzione. "Infatti, essa non afferma se non il principio, piuttosto banale ... che ogni ordinamento normativo, per essere effettivo e non meramente pensato, deve applicare le sanzioni che stabilisce. Il resto è mero orpello filosofico" (106). L'idea di retribuzione contiene tuttavia anche degli aspetti che presentano un alto valore dal punto di vista morale e umanitario. "In primo luogo, la retribuzione mette in evidenza un carattere della pena il quale, se non ne può costituire l'unico valore, è però imprescindibile" (107). L'aspetto afflitivo della pena, almeno in una certa misura, non è eliminabile; un minimo di sofferenza, o meglio, il carattere di privazione di un bene, non è infatti cosa che si può eliminare del tutto dalla sanzione penale. "Discende da un principio di giustizia che colui il quale ha arrecato ad altri un male, che ha violato un diritto altrui, non possa semplicemente continuare a godere indisturbato i benefici del vivere in società" (108). Il secondo aspetto positivo riguarda la concezione retributiva della proporzione tra i delitti e le pene; se l'idea retributiva rigorosamente intesa comporta, riguardo alla misura della pena, l'applicazione del principio del taglione, ovvero della perfetta equivalenza tra il tipo di delitto e il tipo di pena, tuttavia si può intendere il concetto di proporzione non nel senso in cui il tipo e la misura della pena devono corrispondere esattamente alla natura del delitto, ma nel senso della "corrispondenza di una scala di severità di un sistema di pene alla scala di gravità di una serie di delitti" (109). L'ultimo aspetto rilevante dell'idea retributiva è che essa rappresenta un limite negativo all'inflizione concreta della pena; infatti si considera meritevole di punizione solamente chi ha realmente e volontariamente commesso una violazione della legge. Ciò costituisce un limite negativo al potere punitivo dello Stato, e assicura una precisa garanzia di libertà individuale. "L'ancoramento della pena alla colpa (intesa come commissione volontaria dell'atto delittuoso) è una garanzia essenziale di certezza giuridica offerta dallo Stato di diritto" (110). Occupiamoci adesso delle teorie utilitaristiche.La teoria della prevenzione attribuisce alla pena la funzione, come dice la parola stessa, di prevenire la commissione dei delitti. È necessario però effettuare una precisazione: bisogna intendere il termine 'prevenzione' come sinonimo di 'intimidazione'. Ciò "al fine di distinguere concettualmente la prevenzione dei delitti compiuta mediante il timore della pena (di qui l'equivalenza con l'intimidazione), della quale qui si tratta, da un altro tipo di prevenzione, che ha una posizione centrale nella criminologia" (111): la

prevenzione indiretta, compiuta con mezzi diversi dalla pena e sostitutivi di essa, i sostitutivi penali della Scuola positiva (di cui ci occuperemo in seguito). Si possono distinguere tre tipi di teorie della prevenzione. La teoria della prevenzione o intimidazione generale attuata mediante l'inflizione della pena sostiene che "l'esecuzione della pena nei confronti del colpevole serve, attraverso l'impressione di timore che essa suscita, a distogliere gli altri membri della società dalla commissione dei delitti" (112). In pratica, la pena inflitta al delinquente serve come esempio per tutti i consociati. Tale teoria, detta anche della deterrenza, sostiene che "la sanzione penale, in quanto ha un contenuto afflittivo, agisce psicologicamente come controspinta rispetto al desiderio di procurarsi un piacere che dà origine alla spinta criminosa. In altri termini, la paura della sanzione penale induce i consociati ad astenersi dal commettere reati" (113). La teoria della deterrenza applica al comportamento criminale il calcolo economico delle utilità. Suppone, cioè, che il delinquente valuti il differenziale esistente tra il beneficio derivante dal reato, e il danno che è proporzionale ai livelli previsti di severità, certezza e prontezza di applicazione della sanzione stessa. I critici di tale teoria (114) obiettano che essa conduca a "concepire e trattare il colpevole (che è sempre un essere umano) come un mezzo per un fine che è a lui estraneo ed è proprio della società" (115). Si ha così la prevalenza degli interessi collettivi sui diritti individuali. "Tale conseguenza negativa... viene confermata ad abundantiam nel caso di quella applicazione estrema della dottrina ora in esame che va sotto il nome di 'pena esemplare'" (116) Con essa si intende una pena particolarmente severa, sproporzionata rispetto alla colpa del delinquente o al fatto da lui commesso, comminata per dare un esempio agli altri in occasione di delitti assai diffusi o in occasione di situazioni di grave allarme sociale. Un'altra critica sostiene che l'esclusiva considerazione della pena in termini di utilità "può giustificare al limite la punizione dell'innocente, se i vantaggi sociali (diminuzione della criminalità, sicurezza dei cittadini, ecc.) in tal modo ottenuti sono maggiori del male e delle sofferenze arrecate alla persona incolpevole condannata" (117). La teoria della deterrenza è ulteriormente sminuita dal fatto che molti delitti sono il frutto non di un calcolo razionale sull'utilità, ma di un impulso emotivo violento e irrazionale. Altre volte, la commissione del crimine è dettata da motivi ideali, che spingono ad affrontare qualsiasi sacrificio. Il secondo tipo di teoria della prevenzione e quella della prevenzione speciale. "Questa teoria attribuisce alla inflizione della pena uno scopo di intimidazione nei confronti del singolo reo, e quindi una funzione di prevenzione di futuri delitti commessi dallo stesso colpevole punito" (118). Infatti un delitto commesso contiene in se la minaccia della commissione di futuri delitti da parte del reo; è perciò lecito agire con la pena su quest'ultimo in modo da determinarlo a non eseguire la minaccia, facendo prevalere in lui il senso di disgusto proveniente dalla pena, rispetto alla soddisfazione derivante dal delitto. "La pena è dunque il male inflitto allo scopo di intimidire il reo o di rendere impossibili i delitti probabili" (119). Il difetto di questa teoria è che essa, se applicata coerentemente, rende inutile il codice penale. Infatti, per garantire la sicurezza di fronte al singolo delinquente, non sono necessarie leggi precise, poiché i mezzi adatti a questo scopo vengono valutati assai meglio in concreto, sulla base delle specifiche circostanze di fatto. Tale sistema renderebbe "addirittura impossibili le leggi penali: nessun legislatore, infatti, può prevedere tutti i possibili casi da regolare, e i fatti previsti dalla legge assumono, attraverso le circostanze che li accompagnano, un aspetto speciale, diverso dalla caratterizzazione generale e astratta data di loro dalla legge" (120). Ne deriva quindi un grave pericolo per la certezza del diritto; infatti la pena dovrebbe essere adattata, al singolo delinquente, dal giudice, con un eccessivo ampliamento dei suoi poteri discrezionali; la teoria della prevenzione speciale presenta perciò un oggettivo pericolo di arbitrio. D'altra parte tale teoria ha avuto "il merito storico di attirare l'attenzione sul momento dell'esecuzione della pena" (121); si tratta cioè di commisurare il male penale al danno provocato dal reato, e di non aumentare la pena rispetto a quanto è sufficiente per far rientrare il reo nell'ambito dal quale era uscito. Si pone l'accento sulla necessità di individualizzare la pena, concezione che verrà poi ripresa dalle correnti positivistiche e sociologiche della seconda metà dell'800. "La sanzione penale dovrà essere proporzionata alle esigenze della personalità del soggetto, e non alla gravità del reato" (122). Non potrà essere determinata a priori ma si estenderà

quanto lo richiede la risocializzazione del soggetto. Potrà essere ridotta o addirittura esclusa, se le esigenze di risocializzazione lo richiedono. Si dovranno quindi ignorare il delitto commesso e il grado di colpevolezza del suo autore, concentrandosi invece sulle sue particolarità individuali. La pena assume ruolo di mezzo per aggiungere uno scopo, è individualizzata e rivolta verso tre mete: risocializzazione dei delinquenti che ne abbiano bisogno e ne siano suscettibili; intimidazione dei delinquenti che non hanno bisogno di essere risocializzati; neutralizzazione di quei delinquenti che non sono risocializzabili. Tale concezione però si allontana dalla prevenzione speciale in senso stretto, ponendosi in una posizione più affine alla teoria dell'emenda, che affronteremo tra breve. Comunque anche la visione positivistica è stata sottoposta ad una rilevante critica; infatti, secondo tale teoria, nei confronti di quei delinquenti verso i quali l'intimidazione non ha effetto, è lecito infliggere pene che li mettano in condizione di non nuocere. In questo modo si legittimano pene come l'ergastolo e la morte. Ciò è inoltre in contrasto con l'esigenza primaria della prevenzione speciale, cioè il recupero del reo. Il terzo tipo di dottrina preventiva è la teoria della intimidazione o prevenzione generale attuata mediante la minaccia contenuta nella legge penale. "Tale concezione non deve essere assolutamente confusa con quella esaminata per prima, che attribuisce la stessa funzione alla esecuzione della pena" (123). Si ha così una chiara distinzione concettuale tra due momenti essenziali dell'iter punitivo: la minaccia della pena formulata dalla legge e il momento della esecuzione della stessa nel caso concreto. "La rappresentazione del male penale minacciato dalla legge provoca nell'animo dei consociati una 'coazione psicologica'...la quale li distoglie dal commettere il delitto che a quel male è connesso; la funzione penale di prevenzione opera quindi prima dell'eventuale commissione di delitti, e, attraverso la previsione legislativa, garantisce la tutela dei diritti individuali e la giustizia del procedimento punitivo, poiché tutti, in grazia della previsione legislativa, conoscono in precedenza il tipo e la misura della pena che dovrà essere inflitta in caso di commissione di un delitto" (124). Seguendo questa concezione si evita il pericolo della pena esemplare, connesso invece all'altro tipo di prevenzione generale, perché l'inflizione della pena ha semplicemente lo scopo "di rendere seria ed effettiva la minaccia legislativa" (125). Anche questa impostazione non è esente da critiche; la prima sottolinea l'inefficacia preventiva della minaccia legislativa, dimostrata dal fatto che i delitti avvengono egualmente. "Al che si può rispondere che tale obiezione non tiene conto del fatto che noi ignoriamo quante persone, che non hanno commesso nessun delitto, sono state realmente determinate, nel loro comportamento, dalla efficacia preventiva della legge penale" (126). La seconda critica consiste nella constatazione che la teoria esaminata, in quanto è volta ad influire con la pena sulle inclinazioni al delitto, "è portata necessariamente a prevedere sanzioni penali di misura particolarmente grave anche per delitti di lieve entità, se nei confronti di questi gli uomini dimostrano una inclinazione assai forte" (127). Se questo può essere un aspetto negativo, tuttavia ciò è compensato dalla essenziale e necessaria connessione di questa teoria con i valori della legalità e della certezza del diritto. "La coazione psicologica può operare sull'animo dei cittadini soltanto se questi conoscono realmente in anticipo quali azioni la legge qualifica come reati, e quali pene stabilisce per la loro commissione" (128). Un'altra delle teorie utilitaristiche è individuabile nella teoria dell'emenda. Mentre le teorie prese in considerazione sinora guardano alla sanzione penale principalmente per il suo carattere afflittivo, "come un male, il quale serve o a riparare un altro male compiuto (retribuzione) oppure a intimidire, a distogliere dalla commissione dei delitti (prevenzione)" (129), viceversa la teoria dell'emenda "tende a mettere in ombra l'aspetto afflittivo della sanzione penale, e a metterne in rilievo il carattere correttivo, educativo" (130). Si vuole cioè rieducare il condannato, volgendo lo sguardo esclusivamente al suo futuro e non più al suo passato. La pena deve produrre, sul piano sociale e nei confronti del reo, un vero e proprio effetto morale; essa non deve essere necessariamente un male. "Lo scopo del diritto consiste nella correzione, mediante tutti i mezzi giuridici adatti, della volontà dimostratasi immorale con i fatti. Colui che ha una volontà che si è dimostrata diretta all'illecito è in questo senso un immaturo o un minore e perciò bisognoso di rieducazione, finché non vengono eliminati i motivi interiori del suo comportamento ingiusto" (131). Il reo deve subire dei limiti imposti dalla legge alla sua indipendenza e libertà esterna, poiché se ne è dimostrato immeritevole

abusandone a danno dei suoi simili; lo Stato dovrà perciò agire verso il colpevole finché non si sia eclissato anche il minimo dubbio che ne sussista ancora il bisogno. "L'emenda ... deve ottenersi non già in via subordinata e insieme alla pena, ma per mezzo della pena, e nella stessa misura in cui viene ottenuto questo scopo, si raggiungerà anche la sicurezza, correzione, intimidazione, riparazione, riconciliazione del colpevole con sé e colla società" (132). In questo senso il fine della pena non potrà essere che un fine educativo: "punire significa instaurare nella coscienza del reo un livello superiore, renderlo consapevole del suo errore, fargli riconoscere la superiorità del diritto da lui violato. Punire significa redimere" (133). Dobbiamo vedere nella deficienza del delinquente una deficienza di tutta la società; il che implica che il problema del delitto non può risolversi con una eliminazione o repressione estrinseca del reo. Si vuole convertire la pena in un bene, per farne uno strumento di umana rigenerazione; di conseguenza si escludono quei tipi di pena che, come la morte o l'ergastolo, portano con sé o l'eliminazione fisica del reo, o la perdita di ogni speranza da parte sua. La durata della pena correttiva è determinata dall'effettivo raggiungimento dell'opera di rieducazione del colpevole da parte di essa. "La pena è quella che la società, l'uomo infligge a se stesso per diventare più uomo, è ammenda necessaria alla sua redenzione, è opera di essenziale autoeducazione. Quando il giudice giudica e punisce, non si volge propriamente all'altro, ma a se stesso, e giudica e punisce se stesso in quanto umanità. Perché possa parlarsi veramente di pena, il giudice non deve essere estraneo al delinquente, né questo a quello: è l'uomo che in essi pecca e si redime" (134). In quanto il miglioramento morale del soggetto ha per effetto una sua minore propensione a compiere reati, la dottrina in questione sbocca, dove la correzione morale sia vista come un mezzo e non come un fine, nella teoria della prevenzione speciale in senso etico, come abbiamo affermato poco sopra parlando delle varie specificazioni della teoria della prevenzione. Molti studiosi hanno infatti rilevato una profonda correlazione tra la teoria dell'emenda e la teoria della prevenzione speciale; tuttavia una assimilazione può essere compiuta solamente se consideriamo l'emenda nella sua accezione oggettiva, non in quella soggettiva. "La prima infatti agisce meramente sul comportamento esteriore del colpevole, facendolo ritornare un buon cittadino; la seconda opera una conversione morale nel colpevole, agendo nella sua interiorità. La prevenzione speciale dunque ... può ammettere soltanto una correzione in senso giuridico e politico, non in senso morale. Viceversa, il significato più pregnante della teoria dell'emenda è proprio quello di rieducazione morale del reo" (135). Si delinea così una distinzione concettuale tra prevenzione speciale ed emenda. "La distinzione potrà non essere rilevante sul piano pratico, poiché il risultato che si vuole o si può raggiungere è lo stesso (la futura astensione del reo dalla commissione di delitti); essa è però importante sul piano teorico, nonché per quanto concerne l'atteggiamento da assumere verso il colpevole" (136). In sintesi, la prevenzione speciale non vuole penetrare nell'interiorità del colpevole; le basta che esso si attenga alle leggi, volente o nolente. Tre le critiche rivolte alla teoria dell'emenda. La prima consiste nel fatto che essa conduce necessariamente, a causa della connessione tra diritto e morale su cui si fonda, ad attribuire allo Stato un compito di valutazione del comportamento morale dell'individuo, un compito che implica una interferenza nell'ambito della coscienza" (137), con evidente pericolo per la libertà del cittadino. Si riconoscerebbe cioè all'uomo la potestà di condurre gli altri ad uniformarsi alla legge morale, anche con mezzi violenti e coattivi. In tal senso la teoria dell'emenda costituisce un regresso rispetto alla secolarizzazione (138) del diritto penale compiuta dall'Illuminismo. La seconda critica osserva che la pena come emenda incontra tre ostacoli, che sono il suo carattere di educazione degli adulti, di educazione coattiva e di educazione mediante la pena. "Se nell'educazione dei bambini può essere presente un elemento di coercizione (il castigo), difficilmente questo può essere presente nel caso degli adulti; e, d'altra parte, l'idea di educazione implica in modo primario l'uso della persuasione, il che è in contraddizione con l'uso della coazione o addirittura della pena" (139). La terza critica che si può rivolgere alla teoria dell'emenda riguarda il pericolo per la certezza del diritto che da essa deriva. Infatti, "poiché non è possibile sapere in precedenza in che momento l'opera di rieducazione del condannato sarà realmente compiuta, se l'azione punitiva deve continuare finché non raggiunga lo scopo della rieducazione, allora la durata della pena-emenda può essere illimitata, o perlomeno

non determinabile in anticipo da parte della legge" (140). L'ultima teoria utilitaristica è quella della difesa sociale. Essa concepisce la pena come "trattamento terapeutico di quella malattia sociale che è la criminalità" (141). Tale teoria va mantenuta distinta da quella dell'emenda. Quest'ultima, infatti, rimane pur sempre fedele al concetto di pena, anche se essa, pur non perdendo del tutto il suo carattere afflittivo, cessa di essere un male. "Viceversa, attraverso l'idea della pena curativa o terapeutica, il concetto di sanzione penale subisce un'ulteriore, e più radicale, trasformazione; ad essa fa capo la tendenza a far scomparire, in prospettiva, il diritto penale, e a sostituirlo con un sistema di trattamento medico" (142). Mentre l'emenda è guidata dall'idea di una redenzione morale del colpevole, la difesa sociale considera il delinquente come un malato da curare, non da punire, e la delinquenza come una malattia da cui la società deve difendersi. Si supera cioè il concetto di pena e lo si sostituisce con il concetto di difesa della società, inteso come "la necessità di proteggere la società contro il fatto criminoso" (143). Se da un certo punto di vista la difesa sociale può essere considerata come il motivo ispiratore di tutte le concezioni relative della pena, nel senso della difesa degli individui che compongono il gruppo sociale e quindi del gruppo sociale stesso, dall'altro essa può essere presentata come una specifica concezione della pena, per la quale "il fondamento del diritto di punire trovasi nella necessità della difesa sociale, di garantire cioè la stabilità dei rapporti sociali contro la perturbazione criminale" (144). Tale visione è sviluppata nell'ambito della Scuola positiva italiana, che analizzeremo in seguito. Al momento possiamo sintetizzarne le caratteristiche salienti. Il delitto è concepito prima come un fatto sociale che come un ente giuridico; di conseguenza, "per porre riparo alla delinquenza, bisogna indagare le cause soprattutto sociali" (145), che sono le maggiormente modificabili dal legislatore, ed eliminarle od almeno attenuarle con una rete di provvedimenti, definiti sostitutivi penali, che sono al di fuori del codice penale e consistono in riforme pratiche "di ordine educativo, familiare, economico, amministrativo, politico ed anche giuridico" (146). È necessario prevenire il manifestarsi della criminalità prima di ricorrere all'attività punitiva. La teoria dei sostitutivi penali nasce dalla considerazione che "le pene hanno una potenza repulsiva del delitto assai limitata, per cui è naturale che il sociologo criminalista chieda altri e diversi mezzi di difesa sociale" (147). Le pene mancano quasi totalmente al loro scopo di difesa sociale; bisogna ricorrere ad altri provvedimenti che le sostituiscano nella soddisfazione della sociale necessità dell'ordine. "Nel campo criminale i sostitutivi penali debbono diventare i primi e i principali mezzi di quella preservazione sociale della criminalità, a cui le pene serviranno ancora, ma in via secondaria" (148). Lo scopo di evitare i delitti si otterrà, anziché con le pene, con questi provvedimenti, che dunque non sono meri cooperatori, ma veri e propri sostitutivi delle pene. "Le pene saranno l'ultimo e imprescindibile riparo, contro le inevitabili e sporadiche manifestazioni della attività criminosa" (149). La suola positiva sposta l'attenzione dal delitto al delinquente, alla sua personalità; in tal modo la misura di difesa sociale (150) si fonda essenzialmente sulla pericolosità del delinquente, e non sulla colpa, intesa come espressione del concetto di responsabilità morale, che viene rifiutato. Lo stato non ha alcun compito etico, religioso né filosofico; deve solo "organizzare giuridicamente la difesa sociale repressiva contro la delinquenza" (151). Le sanzioni debbono essere estranee a qualsiasi pretesa di infliggere un castigo proporzionato ad una colpa morale; nessun giudice è in grado di misurare la colpa morale di alcuno. La pena non deve proporzionarsi "soltanto alla gravità obbiettiva e giuridica del delitto, ma deve adattarsi anche e soprattutto alla personalità, più o meno pericolosa del delinquente" (152). Ciò impone la necessità di sostituire il sistema tradizionale di pene carcerarie a termine fisso con la segregazione a tempo relativamente od assolutamente indeterminato, cioè sino a quando il condannato non sia riadattato alla vita libera ed onesta; poiché il rilascio del criminale potrà avvenire solo quando la cura avrà ottenuto i risultati richiesti, il momento esatto di esso non può essere previsto in anticipo. Questa scarsa importanza attribuita al valore della certezza del diritto si connette a una tendenza propria della Scuola positiva, volta a restaurare, in polemica con la Scuola classica, i diritti dello stato rispetto ai diritti del cittadino. La colpa è sostituita dal concetto di pericolosità, la pena da quello di difesa o sicurezza sociale. Le critiche a tale impostazione sono numerose. Per prima cosa, desta legittimi dubbi il fatto che, quando l'individuo sia incorreggibile, la segregazione debba assumere

carattere indeterminato e conseguentemente perpetuo. Si giunge a sacrificare l'individuo alla società, i diritti individuali alla collettività, coltivando un collettivismo penale nel quale gli individui sono facilmente trattati come puri mezzi per fini sociali, "dimenticando il valore irriducibile della persona umana" (153). Viene meno il rispetto "dei valori individuali e della vita umana" (154), considerato anche che la responsabilità scompare di fronte alla nozione di pericolosità del delinquente e, senza riserve, non il più responsabile, ma il più pericoloso è punito. "Una graduale sostituzione del sistema punitivo con un sistema curativo dei delinquenti, considerati come dei malati sociali, dei pazzi, degli anormali, ecc. porta insensibilmente a un aumento dei poteri di intervento dello Stato, e a una diminuzione dei limiti posti alla sua autorità a tutela dei diritti individuali" (155). Inoltre, il carattere afflittivo non scompare, anche se non si parla più di pena; "il trattamento medico è pur sempre frutto di una imposizione coercitiva unilaterale, nella quale viene violata la dignità dell'uomo colpevole" (156). Per finire, il principio della segregazione o della cura a tempo indeterminato porta fatalmente a minare il fondamentale principio della certezza del diritto. Per concludere questa disamina delle varie concezioni filosofiche della pena, rimane da analizzare il punto terminale "del processo ideale che conduce a un superamento del diritto penale, o alla sua abolizione, o alla sua sostituzione con altri mezzi di controllo e di difesa sociale" (157). È questa la cosiddetta teoria della devianza, sviluppatasi di recente in ambito sociologico. Il concetto di devianza "si riferisce a tutti i comportamenti che appunto deviano dai criteri o dai modelli di condotta stabiliti dalla società; in tale prospettiva, rientrano nella devianza, non soltanto la criminalità, ma anche le malattie mentali, l'uso della droga, la diversità sessuale" (158),ecc. Il termine devianza tende ad avvicinarsi, alla fine del suo cammino storico, alla nozione di diversità. Sorge così un primo problema, relativo al rapporto del concetto di devianza con le norme. "I comportamenti criminali sono quelli che violano i codici di ogni sistema sociale. Gli altri comportamenti devianti violano altre norme, tra cui quelle del costume" (159). Esistono vari tipi di definizione del concetto di devianza. Il primo definisce la "devianza come comportamento che diverge dalla media dei comportamenti standardizzati" (160). È cioè deviante ogni atto che si discosta da una normalità intesa come media dei comportamenti di una data società. Ma, si obietta, la frequenza non può essere presa come indice di conformità. Il secondo intende la devianza come "comportamento che viola le regole normative, le intenzioni o le attese dei sistemi sociali ed è quindi connotata negativamente dalla maggioranza dei membri di quei sistemi sociali" (161). Il terzo afferma, come correzione del secondo, che "ogni atto deviante importa la violazione di regole sociali che disciplinano il comportamento dei partecipanti in un sistema sociale. ... La caratteristica principale di un atto deviante è data dal fatto che esso non corrisponde al comportamento che la vittima è portata ad aspettarsi dagli altri in base alla propria posizione sociale" (162). La devianza si presenta cioè come contestazione o negazione del ruolo sociale. Infine, l'ultima impostazione "rifiuta di indicare l'essenza della devianza in un carattere intrinseco dell'atto deviante, ma mette l'accento sulla reazione da parte della società. ... La devianza non è una proprietà inerente a qualche particolare forma di comportamento; è una proprietà conferita a quel comportamento dalla gente che viene a contatto diretto o indiretto con esso. Il solo modo, dunque, in cui un osservatore può dire se o no un dato comportamento è deviante, è di imparare qualcosa sugli standard di comportamento della gente che reagisce ad esso" (163). A livello generale, possiamo notare un punto di contatto tra questa teoria e quella della difesa sociale; infatti il comportamento criminale o deviante è considerato sul piano puramente fattuale, mettendo in ombra il punto di vista normativo. Si giunge così a negare autonomia al punto di vista del diritto penale. " D'altra parte è propria di tale teoria la tendenza a vedere il carattere deviante dei comportamenti non nella loro natura intrinseca, ma nel fatto che essi sono sottoposti ad un processo di criminalizzazione, (164) cioè sono vietati dal potere, o nel fatto che non corrispondono alla normalità dei comportamenti prevalenti nella società" (165). Il gruppo dominante in una società, dunque, trasforma i comportamenti ad esso sgraditi in comportamenti devianti. Tale affermazione, però, non sembra costituire una nuova scoperta nell'ambito della storia delle idee; "è un dato storico, in un certo senso abbastanza scontato" (166). Inoltre, la teoria della devianza ha il difetto di mettere sullo stesso piano, mescolandoli in modo

indifferenziato, fenomeni assai diversi tra loro. Essa sostituisce alla tipica triade penalistica liberale 'legge-reato-pena', quella 'conformismo-devianza-repressione'; "benché nelle intenzioni dei suoi proponenti sottintenda una critica verso il potere e sembri rivendicare la legittimità del dissenso e della diversità" (167), contiene un pericolo di segno opposto: viene meno la limpida distinzione liberale tra criminalità in senso stretto, espressa in atti di violenza che violano i diritti altrui, che deve essere punita, e l'ambito del dibattito delle idee, in cui qualunque dissenso di opinione deve essere lecito e libero. Queste, per sommi capi, le principali teorie sul ruolo della penalità; vedremo volta per volta come esse si collocano all'interno della ricostruzione storica degli eventi che hanno portato, direttamente o indirettamente, alla nascita del carcere moderno ed alla sua affermazione come pena universale.

3: La penalità nelle società primitive

La prima forma di pena comparsa nella società umana è la vendetta, da parte dell'individuo o del gruppo. Tale concetto va distinto da quello di difesa istintiva. Alcuni autori affermano che "il bisogno istintivo di vendicarsi dalle offese non è altro che una forma di difesa" (168); che "nella vendetta si ritorce il male del reato con un altro male, senz'altra legge che la reazione cieca di difesa e di offesa" (169); altri specificano meglio, sostenendo che "deve dirsi 'vendetta difensiva' e non solo 'vendetta' ... perché nella reazione dell'offeso contro l'offensore c'è, si, il risentimento vendicativo per il passato ma c'è anche l'intenzione, più o meno cosciente, di difendersi per l'avvenire o riducendo l'offensore nella impossibilità di ripetere l'aggressione uccidendolo o dandogli l'impressione che tale ripetizione non gli convenga" (170). Tuttavia con questi concetti "siamo ancora nel campo del subumano, poiché la reazione cieca è istintiva, e come tale esiste anche tra gli animali" (171). Oltretutto, la reazione istintiva nei confronti di una offesa, vale solo per la difesa diretta, cioè "per la reazione difensiva contemporanea all'attacco" (172), e non per la difesa indiretta, cioè "per la repressione postuma dell'offensore, allo scopo di prevenire altre offese" (173). Il concetto di vendetta è invece una forma più evoluta; essa difatti consiste in "una reazione indugiata, comporta perciò uno stadio intermedio, durante il quale la riflessione può svilupparsi a dar adito a un primo criterio di giustizia" (174). La funzione punitiva nasce con il sorgere della società umana; una delle prime manifestazioni di tale ordinamento è proprio il diritto penale, "perché la funzione punitiva è la più essenziale per assicurare l'unità, la coesione e l'organizzazione del gruppo sociale, ... e perché è il mezzo più efficace con cui i capi fanno valere la loro supremazia" (175). Siamo quindi in uno stadio intermedio tra il periodo della reazione individuale incontrollata e quello della pena come espiazione religiosa; tale periodo è "il punto di partenza del diritto penale dell'umanità" (176). "Il sentimento congenito della vendetta privata dalla sua natura di desiderio si sarebbe elevato nelle società primitive all'altezza di un diritto...esigibile, ereditario, ... esclusivo dell'offeso e dei suoi famigliari" (177). La vendetta privata, non più cieca, è "autorizzata dall'autorità del gruppo, che ne riconosce la necessità o l'utilità, dichiarandola anche doverosa nell'interesse del gruppo stesso, come 'vendetta del sangue', che mira ad evitare l'indebolimento del gruppo prodotto dall'omicidio o dalle lesioni commesse a danno di uno dei suoi membri, che rappresentano una diminuzione della sua sicurezza, della sua forza, della sua capacità di lotta per l'esistenza" (178). La pena cioè, oltre al suo scopo di soddisfazione dell'offeso, è riconosciuta ufficialmente anche nel suo ruolo di difesa del gruppo. "Nel diritto antico, in relazione a principi di solidarietà che univano i membri della famiglia, vi erano responsabilità collettive penali, per le quali il fatto dell'innocenza non era ragione sufficiente per non punire l'uno per l'altro dei membri della famiglia, mentre il fatto della ereditaria solidarietà era sufficiente ragione per creare quell'interesse onde l'uno dovesse sacrificarsi per l'altro" (179). Tale solidarietà spesso si estendeva anche ai rapporti con gli inquilini e persino i vicini. Solo il diritto romano più evoluto fu contrario a tale estensione della responsabilità penale. Al periodo esaminato risalgono le pene capitali, il bando e la vendetta del sangue. La pena di morte aveva l'evidente fine di eliminare immediatamente il motivo di contrasto tra i membri di una comunità, e attuare quindi lo scopo di difesa sociale. "In contesti sociali primitivi, entro cui unico problema degli uomini era quello di garantirsi la sopravvivenza, e

che non conoscevano né il denaro né strutture istituzionali o materiali idonee a restringere la libertà personale, la morte era il male più facilmente minacciabile e irrogabile" (180). Ma anche allora ci si accorse che essa è un fatto neutro, eguale per tutti, che non si presta, quale sanzione, a sottolineare i differenti gradi della colpa e della trasgressione. "Tranne che - come puntualmente avvenne - non si attribuisse importanza decisiva al modo in cui la morte fosse artificialmente inflitta: in nome di una malintesa esigenza di graduare e proporzionare la pena, si inventarono, quindi, supplizi ingegnosi e insieme raffinatissimi" (181). Il bando, nelle società primitive, era anch'esso una forma di pena capitale; "ciò non soltanto perché il bandito fuori dalla comunanza e protezione giuridica può essere offeso e ucciso impunemente da chicchessia, ma anche perché in condizioni di vita sociale primitiva ... il più grande tesoro del singolo è la sua partecipazione alla comunità giuridica, che sola può offrirgli pace e sicurezza. All'infuori del gruppo sociale non v'è che il pericolo di essere sopraffatto dalle forze della natura, o da esseri umani ostili o da fiere" (182). Se nelle società moderne, perché la pena mantenga carattere intimidatorio, è necessario che minacci un male, nelle società primitive era sufficiente che il gruppo negasse la sua protezione all'individuo; tanto bastava per esporlo a gravissimi pericoli. "Infatti, non appena fosse venuto a mancare a colui che era posto al bando l'aiuto della società, le cui forze unite potevano controbilanciare nei limiti del possibile la forza bruta della natura e degli attacchi degli animali da preda o dei nemici umani, il singolo individuo, per quanto ancora in vita, era ben vicino alla morte" (183). Il bando non era quindi altro che un modo per uccidere il fuori legge (184) senza macchiarsi del suo sangue. Come abbiamo detto, "per mantenere intero il proprio carattere intimidatorio e punitivo, il bando necessitava di una realtà nella quale fosse indispensabile la protezione del gruppo da cui si era espulsi. ... L'istituto, quindi, andò perdendo efficacia, man mano che le comunità umane divenivano più numerose e vicine, e l'ambiente che le circondava meno impervio: il bandito poteva, così, tentare di rifugiarsi presso un altro contesto sociale, che talvolta lo accoglieva, consentendogli di evitare la morte" (185). "Civilizzandosi poscia gli uomini per l'opera della religione ed assumendo questa la direzione universale dei loro sentimenti sarebbe venuto il pensiero che i sacerdoti dovessero essere i misuratori della vendetta privata, di guisa che ... il concetto della vendetta privata avrebbe a mano a mano ceduto il campo a quello della vendetta divina" (186). Questa è la fase successiva attraversata, nel corso della storia, dalla pena, che assume il ruolo di espiazione religiosa, cioè di "mezzo per propiziarsi la divinità adirata" (187). "I delitti vengono considerati non nella loro entità, ma come trasgressioni agli ordini degli Dei e perciò severamente repressi" (188). Ogni trasgressione alle regole rischia infatti di scatenare la vendetta divina e causare il tracollo delle istituzioni, suscitando quindi tra i consociati reazioni di repulsione e terrore. In questo senso si ha un allargamento del concetto di difesa della comunità da un pericolo, esistente anche in precedenza sotto forma di vendetta, esteso adesso anche nei confronti della divinità, che si supponeva chiedesse soddisfazione in maniera analoga agli uomini. "Aderendo a una visione antropomorfica della divinità, l'uomo ne interpretò i gusti come fossero i propri. Del tutto naturale fu per lui l'idea che un Dio antropomorfico dovesse avere gusti carnivori e, per la sua superiorità, anche antropofagi" (189). "Dapprima all'ingiuria risponde l'ingiuria: reazione aberrante ed incomposta, ma reazione pur sempre immanchevole. E la vendetta privata passa così per le fasi di vendetta individuale, vendetta familiare e vendetta della tribù" (190). La vendetta poi è regolata dal potere centrale. E in seguito all'elemento politico, la vendetta stessa si fa pubblica, e allo stesso tempo religiosa, in rapporto al principio del castigo dovuto ai peccati. "Lo spettacolo del dolore faceva credere che la divinità offesa se ne pascesse per saziare l'indignazione in essa provocata dal peccato, e che quindi si riconciliasse col popolo. Il condannato, più che un reo da espellersi dalla società, era una vittima da offrirsi agli Dei: i riti lo accompagnavano alla morte; e la pena si sollevava così ad un fine più alto" (191). Con la punizione del reo si vuole allontanare dal gruppo cui esso appartiene la vendetta degli Dei. La pena adesso assume "uno scopo assolutamente nuovo, comprendente in sé l'intuizione del divino, o per lo meno dell'oltrenaturale. ... Se da un lato il sentimento della vendetta spinge la famiglia contro la quale è stato commesso il delitto a punirlo, dall'altro quello dell'espiazione induce anche la famiglia del reo ad esigere da lui una pena, affine di placare la divinità e di non attirare la

collera sull'intero casato" (192). Introdotta l'idea religiosa nella penalità, la vendetta divina, dunque, si sostituisce a quella privata. La natura sacrale della pena, come introduzione nel diritto penale dell'elemento soprannaturale, richiede che il delitto, in quanto elemento di contaminazione, venga lavato da una punizione cui si attribuisce la qualità di sacrificio. "In particolare alla pena di morte quella di sacrificio umano per placare la divinità offesa" (193). "Il sacrificio nasce dalla necessità di prevenire l'imprevedibilità della vendetta divina, o dello scatenarsi delle forze del male; sopprime un'esistenza per prevenire una distruzione ben più grave; ... agisce sacrificando alcuni, per tutelare tutti gli altri" (194). Ancora più evidente è il carattere religioso di certi tipi di supplizio (195). "La vendetta del sangue rappresenta in un primo tempo la difesa del gruppo, che è stato indebolito dall'omicidio o dalle lesioni compiute a danno dei suoi membri, le quali sono considerate non solo come aggressioni all'individuo ma all'intera comunità di cui questo fa parte... Fu solo in un secondo tempo...che tale istituto fu trasformato in una manifestazione del culto dell'anima, ritenendosi che questa continuasse ad aggirarsi tra i viventi, a volte benevola, a volte ostile, e ostile in particolar modo nel caso di morti violente" (196). La pena, anche se ha assunto un nuovo fine, quello di placare la divinità per propiziarsela, o di placare la sete di vendetta degli uccisi, non abbandona tuttavia l'antico, consistente, come abbiamo visto, nel difendersi dai pericoli provenienti dall'uomo e dalla natura; tali fini vengono anzi fusi in un contenuto sintetico, come si nota analizzando il nuovo significato che assume la pena del bando, già esistita in precedenza con finalità, se non diverse, quantomeno ridotte. "Così il bando, che allontana dalla comunità l'individuo dannoso, che rappresenta un pericolo, è contemporaneamente un mezzo per allontanare dal gruppo stesso il pericolo della vendetta divina che, per una concezione di solidarietà nella colpa istintiva nell'uomo, colpirebbe tutti se non si provvedesse a punire il colpevole: questo il significato di certi atti, non necessari allo scopo materiale di questa pena, e che altrimenti sarebbero inspiegabili, come il bruciare la casa del bandito e distruggere le piantagioni che lo nutrivano" (197). In questo senso, la vendetta del sangue, cui è tenuto il gruppo cui apparteneva l'ucciso, ha due scopi: rendere innocuo il delinquente e propiziarsi l'anima del defunto, che altrimenti sarebbe rimasta ostile ed avrebbe portato disgrazia. Il fine della pena è dunque "la difesa del gruppo da un pericolo complesso, proveniente da due mondi diversi ed opposti, la natura e la soprannatura, e concretizzantisi sinteticamente nella minaccia di un danno per la comunità sociale" (198). Infatti la pena colpisce la causa materiale del danno, sia essa uomo, animale o cosa; e la responsabilità del danno si estende a tutto il gruppo cui appartiene l'agente: "così, se il membro di un gruppo è stato ucciso, si toglie la vita a un membro del gruppo dell'uccisore, sia questo o no l'autore della prima uccisione" (199). In questo periodo le pene sono assai gravi, e si riducono quasi esclusivamente alla morte o a pene ad essa equivalenti, come, appunto, il bando, perché "il modo migliore per difendersi da un pericolo è quello di sopprimerne la causa" (200). La pena è un fenomeno di gruppo vissuta con grande intensità, e alimentata da "forze irrazionali ed emotive che s'impossessano dei membri della società come risposta a un oltraggio morale. Le procedure di applicazione della pena sono ... rituali connotati da caratteri religiosi, ai quali si ricorre per riaffermare i valori di solidarietà e per ripristinare quell'ordine morale sacro illegittimamente violato dal reo" (201). La punizione non si arresta sino a che ogni passione non sia consumata, e il reo è perseguito anche oltre la sua stessa morte, persino tramite la punizione dei suoi congiunti, sebbene innocenti, almeno secondo i canoni contemporanei. Le leggi racchiudono sanzioni strettamente religiose; i sistemi di prova per la discoperta del reo si basano sull'intervento, vero o supposto, della divinità; ad essa si chiede "la manifestazione del vero che per altra via non si crede raggiungibile. Consegue che gli Dei, autori delle leggi, debbono intervenire nella applicazione di queste" (202), rendendo immuni le carni dai più atroci esperimenti. Presso i germani il supplizio dei delinquenti non era una pena ordinata dal capo, ma un vero e proprio comando degli Dei. Le forme primitive di prova consistono quindi nelle ordalie, nei giudizi di Dio, i quali devono produrre un evento materiale, dal quale si evince la colpevolezza o meno del sospettato (203). Sussidiariamente ai giudizi di Dio è in uso anche il giuramento; i sospettati "per conseguire l'assoluzione, dovevano proclamarsi innocenti avanti al rappresentante del loro Dio, e ciò bastava, perché, ove avessero mentito, il Dio avrebbe avuto cura

di punirli, meglio assai che non fosse dato di fare ai giudici" (204). Adesso, dunque, la vendetta privata è sostituita da quella divina, che assume anche carattere di vendetta pubblica. Mentre in passato la punizione dei criminali era in genere legata all'iniziativa delle singole vittime o delle persone a loro legate da vincoli di vario tipo, o dei parenti stessi del reo, adesso "spunta l'idea che tutti i cittadini sono interessati alla repressione di tutti i delitti, idea che menerà a poco a poco alla distinzione tra delitti di azione pubblica e delitti di azione privata (205). Il delinquente di conseguenza incomincia ad essere considerato sia un nemico degli Dei, sia come un nemico pubblico da detestarsi, e di cui è d'uopo desiderare ardentemente la rovina" (206). Fino a questo punto non si ha nessuna considerazione della personalità psichica del delinquente. "L'inizio della considerazione dell'elemento soggettivo rappresenta una posizione nettamente antitetica alla precedente" (207). Ciò si verifica prevalentemente nel diritto romano, dove sono assegnati alla pena scopi eminentemente soggettivi, quali l'emenda e la retribuzione. Per in primi, si afferma "quod poena constituitur in emendationem hominum" (208); castigando, cioè, si doveva cercare il ravvedimento del reo. Per i secondi, si noti che "sotto l'impero lo sforzo di far corrispondere un aggravamento della pena ad ogni incremento di malvagità prova come si tendesse a retribuire colla pena le infrazioni delle norme morali, sull'osservanza delle quali riposa l'ordine della società e dello stato" (209); la giustificazione della pena stava nella morale necessità di riparare il disordine prodotto dal delitto e rendere a ciascuno le opere sue, quindi si presentò l'idea di una retribuzione giuridica. In seguito a questo spostamento della funzione della pena verso l'elemento psicologico, essa comincia, col diritto romano, ad assumere anche ruolo di "intimidazione dei sudditi, i quali, dalla minaccia del male insito nella pena, sono trattenuti dal commettere i reati (prevenzione generale)" (210); inoltre esercita un'azione sulla psiche del colpevole, attraverso la rieducazione alla vita sociale. Il primo scopo si riferisce al momento anteriore alla commissione del reato, quando l'ordine giuridico non è ancora turbato, il secondo a quello successivo, allorché la violazione è avvenuta; il che non esclude anche un fine di prevenzione e difesa sociale, perché l'emenda del reo consiste nel restituire alla società un elemento utile, togliendone uno dannoso. In tal senso, lo scopo della prevenzione, oltre ad agire sulla generalità dei consociati tramite la minaccia e l'esempio, protegge la società da azioni di vendetta privata da parte della vittima, o dei suoi congiunti o amici, i quali vedono che lo Stato applica effettivamente il male minacciato sostituendosi all'offeso come restauratore dell'ordine giuridico violato. "Se la vendetta e l'espiazione religiosa rimasero per molto tempo lo scopo principale della pena, come appare dalla frequenza della pena capitale (e dagli) orribili supplizi coi quali si solevano disperdere le tracce materiali del delitto e placare le divinità offese (tuttavia) più tardi alle pene capitali vennero in parte sostituendosi la condanna ai lavori delle miniere e le varie forme di deportazione e di relegazione. ... Alla successiva introduzione di altre pene, severe ma non atroci, corrispose poi un mutamento degli scopi della penalità, che finirono con l'essere...l'esempio e il miglioramento del colpevole" (211). La pena poteva variare in relazione alle circostanze soggettive e oggettive del reato, alla parte in esso avuto dal reo, al suo comportamento anteriore e posteriore al fatto criminoso, alla sua condizione personale o sociale. Il giudicante non era vincolato alla rigorosa osservanza delle pene di legge, anche se la sua benevolenza non poteva spingersi al punto di esimere completamente il colpevole dalla pena; tuttavia il giudice godeva della massima libertà nella determinazione della specie e della misura della pena. Il diritto barbarico costituirà, come vedremo, un passo indietro rispetto a quello romano, in quanto prevarrà una concezione oggettiva della pena, anche se poi essa sarà temperata dall'influsso delle dottrine cristiane, basate su passi evangelici. Per quanto riguarda le pene nello stato romano, "la comunità in origine interviene di rado nella repressione dei crimini, che resta in ampia misura devoluta alla reazione degli offesi" (212) talora temperata dalla consuetudine del riscatto (cioè da un risarcimento in denaro, che, in origine, era diretto alla vittima o ai suoi congiunti, e in seguito al pubblico erario come ricompensa per l'intervento della comunità). Solo in casi particolari, nei quali il crimine appare come una infrazione alla 'pax deorum', alla relazione cioè di pace ed amicizia che deve permanere tra la civitas ed i suoi dei, lo stato ritiene necessari intervenire per ristabilire l'ordine turbato. E poiché il naturale custode della pace con gli dei è il re, sommo sacerdote della comunità,

a lui spetta applicare idonee sanzioni di carattere religioso al reo che, col suo comportamento oltraggioso, ha esposto l'intero gruppo alla collera divina (213). Non sempre, tuttavia, l'intervento punitivo dello Stato riguarda esclusivamente oltraggi alle divinità; vi sono difatti certi crimini che, essendo diretti contro l'esistenza stessa della compagine statale, sono pubblicamente perseguiti non a scopo purificatore, ma in base al principio che all'offesa si risponde con l'offesa. Il re non opera qui in veste di sacerdote, ma in quella di comandante militare; come tale è libero di adottare tutti i rimedi che gli sembrano necessari per la repressione del crimine. La pena consiste di regola nella fustigazione, seguita da decapitazione. In età repubblicana la pena, da strumento di espiazione religiosa, diviene "mezzo di realizzazione di una esigenza sociale di giustizia" (214). Numerose sanzioni perdono carattere sacrale e religioso e "si fondano essenzialmente sull'idea della vendetta attuata nella forma del contrappasso o della rappresaglia autorizzata. ... Numerose sono anche le sanzioni pecuniarie, benché sia talora difficile distinguere se esse siano precostituite a vantaggio dello stato o del privato leso" (215). In età ancora più avanzata non troviamo che scarse vestigia dell'antico carattere religioso della pena; le sanzioni, generalmente, sono ridotte alla morte (216) o al pagamento di una somma di denaro. La pena di morte, in realtà, veniva eseguita assai raramente, essendo consentito all'imputato "fintantoché non fosse stato pronunciato l'ultimo voto decisivo per la condanna, di abbandonare il territorio cittadino e di recarsi in volontario esilio presso un'altra città" (217). All'espatrio del reo seguiva 'l'aqua et igni interdictio', che causava la perdita della cittadinanza, la confisca dei beni e il divieto di rientrare nel territorio urbano, pena la morte. Da mezzo per sfuggire semplicemente alla vendetta privata, si trasformò anche in mezzo per eliminare tale vendetta nell'ambito del territorio statale. L'esule che fosse tornato in patria sarebbe stato considerato nemico della comunità e non più soltanto offensore di un singolo. L'esilio, quindi, inizialmente, non è considerabile come pena, semmai come esercizio di un diritto da parte dell'imputato; infatti chi sceglie l'esilio non può essere fatto oggetto di vendetta privata (218). In seguito si trasformò da mezzo per sfuggire all'esecuzione della condanna in vera e propria pena, comminata dal legislatore stesso in relazione ad alcuni particolari crimini, "sì che sotto la denominazione di poena capitalis si intese, da allora in poi, non soltanto la morte ma anche l'esilio con conseguente aqua et igni interdictio" (219). Con l'età imperiale, alle pene fisse, sostanzialmente assai miti, si sostituisce un sistema graduato di pene, prevalentemente afflittive e di gravità molto maggiore; la pena di morte, caduta in disuso negli ultimi anni della repubblica in seguito al diffondersi della prassi dell'esilio, viene ripristinata; l'esecuzione tipica resta la decapitazione, ma esistono altre forme più crudeli (220), inflitte per i crimini più gravi o a persone appartenenti alle classi sociali più umili. Non si tratta di modi diversi di esecuzione della pena di morte, ma di pene a se stanti, aventi propria individualità e proprio ambito di applicazione. "Accanto a queste sanzioni, qualificate per la loro atrocità 'summa supplicia'" (221), ve ne sono altre, che pur non essendo immediatamente privative della vita, la pongono direttamente a repentaglio, e sono quindi assimilabili alla pena di morte. Tra di esse rientrano, ad esempio, la condanna ai lavori forzati nelle miniere, la condanna all'esecuzione coattiva di opere pubbliche, la condanna ad esibirsi nel circo come gladiatori o a combattere con le fiere, la deportazione (222). Vi sono anche sanzioni corporali, che spesso accompagnano la pena capitale, come il percuotimento con bastoni, o con le sferze. (223) La confisca del patrimonio ha carattere accessorio, e può essere totale o parziale. Infine vi sono pene minori, di carattere pecuniario. "Tutte le prove si esplicavano pubblicamente, in presenza delle parti, del giudice e del popolo, perché il processo fin dal suo inizio conservava il carattere della oralità" (224). Quanto all'accusatore, sia in Grecia che in Roma, egli si sottopone al rischio di una ammenda se l'imputazione risulta falsa o non provata. La facoltà di accusare era una delle prerogative fondamentali dell'epoca, in seguito all'interesse che avevano tutti i membri della comunità alla conservazione dell'ordine pubblico, alla osservanza delle leggi e alla repressione dei delitti. Oggi vi sono organi sociali creati in rappresentanza della collettività, con l'esclusione, in linea di massima, dell'azione diretta del privato. (225) Anticamente, però, difettando di specifici organismi giudiziari, il cittadino conservava "il diritto sovrano di muovere accusa al proprio simile. Onde il sistema accusatorio in contrapposizione dello inquisitorio" (226). Presso i greci, così, come

abbiamo già visto, presso i romani, che con ogni probabilità dai primi erano stati ispirati, i giudizi si distinguevano in pubblici e privati. I primi erano riservati ai delitti che offendevano la repubblica nella sua esistenza politica, nelle leggi o nei diritti del cittadino; i secondi erano istituiti per punire le offese individuali (227), e non potevano esercitarsi che da coloro i quali vi avevano personale interesse. "Nella pratica però tutti i delitti di una certa importanza si perseguivano con la pubblica accusa" (228). Per l'accertamento del vero si ammettevano, in Grecia, vari tipi di prova; in particolare "la confessione spontaneamente resa autorizzava la condanna senza bisogno di processo" (229); gli schiavi erano considerati alla stregua di cose, quindi le loro affermazioni avevano valore solo se estorte sotto tortura. Lo stesso a Roma, dove la tortura, poi, sotto l'impero, cominciò ad essere eseguita anche nei confronti dei cittadini di minima dignità, "sia contro il testimone allo scopo di ottenere la dichiarazione del reato altrui, sia contro lo stesso imputato per strappargli ... la confessione del proprio delitto" (230), finendo per estendersi a tutti i cittadini, anche se limitatamente ad alcuni reati. In epoca romano-barbarica assume ampio spazio ed incidenza la pena privata, mentre la pena pubblica, almeno all'inizio, è "diretta esclusivamente alla tutela di interessi generali, a mantenere la pax publica e a sanzionare gli attentati contro l'autorità militare costituita. La prevalenza della pena privata è data dal fatto che il diritto è concepito quale ordine di pace e ad esso si contrappone il torto, che ricomprende generalmente ogni sorta di lesione, personale, fisica, patrimoniale, ecc.; qualunque violazione è considerata rottura della pace, che comporta l'insorgere di uno stato di inimicizia" (231). Tale perturbazione della convivenza veniva rimossa o tramite la faida, o tramite sanzioni di contenuto personale o patrimoniale nell'immediato e diretto interesse del soggetto leso, che ne era non solo l'agente ma anche l'esclusivo fruitore, e del gruppo parentale cui apparteneva la vittima. I reati pubblici riguardavano tutti quei delitti contro la sicurezza interna ed esterna della società, ed i 'crimina atrocissima' che turbavano direttamente la pace pubblica. Ma esamineremo meglio in seguito tali istituti, che, sebbene nati alla fine dell'età antica, si svilupparono, si consolidarono e si diffusero in maniera sistematica soprattutto nel periodo Alto-medievale. Abbiamo fin qui ricostruito, seppure a grandi linee, il modo di intendere la penalità nel mondo antico; vediamo adesso quale posizione ha assunto in questo contesto il carcere. Per tutto il corso del periodo analizzato, il carcere non venne "concepito come una pena in senso tecnico, ma come un mezzo per tenere l'incolpato in custodia perché non si sottraesse alla giustizia" (232). L'accusato, cioè, durante lo svolgimento di tutto il processo, veniva privato della libertà personale (233), al solo scopo di impedirne la fuga, permettendo così di raccogliere tutti gli elementi utili alla causa e di pervenire alla decisione. Il fatto che l'accusato, dopo la condanna, fosse custodito in luogo inespugnabile, garantiva l'esecuzione della sentenza. Tale caratteristica del carcere "ha a lungo impedito che l'istituto fosse compiutamente disciplinato, bastando che le concrete modalità esecutive di esso fossero, di volta in volta, idonee a sortire gli effetti sperati" (234). Infatti, solo motivazioni di ordine pratico imponevano, per esempio, una vigilanza più attenta per gli uomini che per le donne, o che i luoghi destinati alla reclusione fossero più o meno angusti ed aspri, o che le materiali condizioni di vita dei carcerati fossero più o meno severe. La carcerazione non ha quindi carattere di pena di durata, ma funzione preventiva di custodia del reo. L'imprigionamento non costituisce una vera e propria pena: "carcer enim" scrive Ulpiano "ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet" (235); si tratta, infatti, come già detto, di una misura preventiva, che non può essere utilizzata a fini di repressione. Comunque, presso certi popoli, seppure in maniera assai marginale e sporadica, assunse alcune caratteristiche peculiari; senza scendere nei dettagli, possiamo citare, ad esempio il caso della Cina antica, dove l'incarcerazione era intesa come sistema indiretto e raffinato di estremo supplizio, lasciando cioè che il rinchiuso morisse, preda degli insetti, degli stenti e delle intemperie. In questo caso, però, si tratta più di una forma particolare di tortura che di un sistema di carcerazione vera e propria. Lo stesso dicasi per il carcere indiano: esso è costituito da gabbie poste lungo le strade maestre, ma anche in questo caso pare che si trattasse di una condanna a morte, per le malattie date dalle intemperie e dalla inanizione. Presso gli ebrei le carceri ebbero ruolo di mera custodia per gli accusati o per i condannati in attesa di esecuzione della pena; a tale scopo veniva impiegato quale prigione qualunque luogo dal quale fosse impossibile

fuggire. Presso i Greci il carcere, quando non era una specie di berlina, comportava l'essere rinchiusi e posti in ceppi, sempre col fine preventivo di evitare la fuga del sospetto. I carcerati potevano comunque comunicare tra loro, ricevere visite, uscire in occasione di particolari festività. Inoltre la sorveglianza era assai blanda. Presso i romani, il carcere assunse anche forma di afflizione e tormento da riservarsi a chi aveva commesso i crimini più gravi e atroci; i criminali, in questo modo, avrebbero cominciato a soffrire ancor prima della esecuzione della condanna capitale. Per questo era situato in luoghi per lo più tetri e fetidi, dove si gettavano insieme uomini e donne, condannati ed arrestati, senza tenere conto di alcuna distinzione tra essi, né di alcuna finalità che non fosse la mera costrizione fisica. Per adesso, quindi, il ruolo del carcere all'interno dell'universo penale è piuttosto limitato e monotematico. Vediamo quale posizione viene ad assumere nel mondo medievale.

Note al capitolo 1

(1) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", Giuffrè Editore, Milano, 1987, pag. 13.

(2) "Il termine deriva dal latino 'carcer', il cui primo significato fu quello di 'recinto' e, più propriamente al plurale, delle sbarre del circo, dalle quali erompevano i carri partecipanti alle corse; solo in un secondo tempo, assunse quello di 'prigione', intesa come costrizione o comunque luogo in cui rinchiudere soggetti privati della libertà personale." (TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", Franco Angeli Editore, Milano, 2002, pag. 22, nota 3.)

(3) Si pensi, in primo luogo, alla particolare, per l'epoca, forma di carcere adottata dalla chiesa cattolica.

(4) In particolare, ci riferiamo alle esperienze inglesi, olandesi e tedesche che si svilupparono nel corso del XVI e XVII secolo, come la Rasphuis di Amsterdam, o la Bridwell House di Londra, che "sorse allo scopo di incarcerare vagabondi e mendicanti e fu ripresa da tutti i paesi europei e diventò nota come casa di correzione" (WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", Il Mulino, Bologna, 1989, pag. 145). Tali esperienze si riveleranno un fondamentale elemento ispiratore per il successivo mutamento del carcere.

(5) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit. pag.22.

(6) Ibidem, pag. 22.

(7) Ibidem, pag. 22.

(8) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", Parte prima, Stabilimento tipografico G. Abramo, Catanzaro, 1909, pag. 256.

(9) Ibidem, pag. 256.

(10) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 256.

(11) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit. pag. 22.

(12) Ibidem, pag.22.

(13) Ibidem, pag. 22.

(14) Ibidem, pag. 23.

(15) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit. pag. 145.

(16) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit. pag. 23.

(17) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit. pag. 50.

(18) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", Società editrice il Mulino, Bologna,1997, pag.21.

(19) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag.21.

(20) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III, pag. 529-530.

(21) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", Il Saggiatore, Milano, 1999, pag. 137.

(22) NEPPI MODONA GUIDO, "Istituzioni penitenziarie e società civile", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977, pag. 278.

(23) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", Società editrice il Mulino, Bologna, 1978, pag. 124.

(24) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.135.

(25) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena.", op. cit. pag.530.

(26) Ibidem, pag. 531.

(27) Un grande economista dell'epoca, difatti, si domanda: "Come può un ladro, impiccato per un furto di 50 fiorini, servire a se stesso o a colui che ha derubato, quando invece nella casa di lavoro egli potrebbe guadagnare quattro volte tanto in un anno?". (Ibidem, pag. 531.)

(28) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit, pag. 55.

(29) Con la Riforma luterana la povertà non possiede più la positività mistica del cristianesimo medievale, ma diviene segno della maledizione divina; in seguito alla riforma povertà significa punizione.

(30) GARLAND DAVID, "Pena e società moderna", op. cit. pag.309.

(31) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit. pag. 81.

(32) Ibidem, pag. 116.

(33) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit., pag. 60.

(34) Ibidem, pag. 61.

(35) Ibidem, pag. 61.

(36) Ibidem, pag. 61.

(37) Ibidem, pag. 61.

(38) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit., pag. 77.

(39) "Il principio della less elegibility, formulato soprattutto dagli scrittori sociali inglesi del diciottesimo secolo, richiede che il livello di esistenza garantito dalle istituzioni carcerarie (o dalla assistenza) sia inferiore a quello della fascia sociale operaia più bassa, in modo che il lavoro peggio pagato sia comunque preferibile (eligible) alla condizione carceraria o all'assistenza, ciò al duplice scopo di costringere al lavoro e salvaguardare la deterrenza della pena". (RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 12.)

(40) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 117.

(41) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 42.

(42) Ibidem, pag. 42-43.

(43) Ibidem, pag.45.

(44) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 46.

(45) Ibidem, pag. 46.

(46) Ibidem, pag. 10.

(47) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 48.

(48) "L'ammassamento dei rei in quei luoghi chiusi- autentici carnai senza ordine, senza disciplina, né un sistema di vita capace di migliorarli che andavano ovunque divenendo le carceri- creava condizioni propizie al peggioramento degli individui che, scontata la pena, tornavano in società non migliori di prima" (Ibidem, pag. 49).

(49) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", Einaudi Editore S.p.a., Torino, 1976, pag. 121-123.

(50) Ibidem, pag. 131.

(51) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 155.

(52) Ibidem, pag. 160.

(53) Ibidem, pag. 162.

(54) Ibidem, pag. 166.

(55) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 170.

(56) Ibidem, pag.170-171.

(57) Ibidem, pag. 172.

(58) Ibidem, pag. 177.

(59) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit., pag. 91.

(60) Ibidem, pag. 91.

(61) Tale situazione riflette in parte le condizioni che generarono il successo delle Work houses europee.

(62) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit., pag. 92.

(63) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 224.

(64) Ibidem, pag. 224.

(65) DE BEAUMONT GUSTAVE A. e DE TOCQUEVILLE ALEXIS, "Due esempi di sistemi penitenziari classici.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", op. cit., pag. 274.

(66) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op.cit., pag. 234-235.

(67) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 131.

(68) Ibidem, pag. 131.

(69) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", Bertani editore, Verona, 1983, pag. 85.

(70) Ibidem, pag. 85.

(71) Ibidem, pag. 86.

(72) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 237.

(73) Ibidem, pag. 241.

(74) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", Giuffrè Editore, Milano, 1952, pag.4.

(75) Ibidem, pag. 5.

(76) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag.5.

(77) Ibidem, pag. 14.

(78) Ibidem, pag. 29.

(79) Ibidem, pag. 31.

(80) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 34.

(81) Ibidem, pag. 34.

(82) "Per giudicare tale gravità occorre tuttavia considerare non soltanto l'entità del male inflitto, ma anche l'insieme delle conseguenze, individuali e sociali, che ne derivano; il tutto riferito all'uomo medio, di normale sensibilità psichica e morale" Ibidem, pag. 39.

(83) PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " Funzione della pena e terzieta' del giudice nel confronto fra teoria e prassi" a cura di M. Manzin, Atti della giornata di studio di Trento, Università degli studi di Trento, 2002, pag. 63-64.

(84) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", Editrice Universitaria, Ferrara, 1978, pag. 7.

(85) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 7.

(86) GARLAND DAVID "Pena e società moderna.", op. cit., pag. 61.

(87) Ibidem, pag. 64.

(88) Ibidem, pag. 67.

(89) Ibidem, pag. 69.

(90) GARLAND DAVID "Pena e società moderna.", op. cit., pag. 70.

(91) Ibidem, pag. 74.

(92) Ibidem, pag. 99.

(93) Ibidem, pag. 294.

(94) Ibidem, pag. 294.

(95) GARLAND DAVID "Pena e società moderna.", op. cit., pag. 238.

(96) Ibidem, pag. 256.

(97) "Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur", De Ira, I,19.

(98) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 8.

(99) La filosofia morale utilitaristica è quella dottrina che pone, quale criterio di valutazione etica delle azioni umane, e di conseguenza anche delle leggi e delle istituzioni politiche, la misura di piacere e di dolore che esse sono in grado di arrecare al maggior numero di individui. La grande importanza storica di tale teoria si deve all'opera del filosofo e giurista Jeremy Bentham.

(100) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 9.

(101) Ibidem, pag. 13.

(102) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", Giuffre' editore, tipografia Multa Paucis, Varese, pag. 702.

(103) ANTILOSEI LEONARDO. "Manuale di diritto penale. Parte generale", Giuffrè editore, Milano, 1955, pag. 484-485.

(104) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 35.

(105) "ENCICLOPEDIA GIURIDICA TRECCANI", Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, voce 'sanzione penale', pag. 2.

(106) Ibidem, pag. 2.

(107) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 41.

(108) Ibidem, pag. 41.

(109) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 44.

(110) Ibidem, pag. 48.

(111) Ibidem, pag. 49-50.

(112) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 51.

(113) "ENCICLOPEDIA GIURIDICA TRECCANI", op. cit., voce 'sanzione penale', pag. 3.

(114) Il più eminente dei quali è Immanuel Kant.

(115) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 53.

(116) Ibidem, pag. 55.

(117) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 57.I sostenitori della teoria della deterrenza si difendono affermando che la cosiddetta punizione dell'innocente non è in realtà una pena; una pena, per essere tale, richiede infatti di essere applicata solo ed esclusivamente al colpevole, a chi l'ha meritata, a chi ha violato la legge. L'individuo non può essere cioè sacrificato alla società a meno che egli non abbia infranto la legge.

(118) Ibidem, pag. 65.

(119) Ibidem, pag. 66.

(120) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 67.

(121) Ibidem, pag. 68.

(122) Ibidem, pag. 69.

(123) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 71.

(124) Ibidem, pag. 72.

(125) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 705.

(126) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 74.

(127) Ibidem, pag. 75.

(128) Ibidem, pag. 76.

(129) Ibidem, pag. 77.

(130) Ibidem, pag.77.

(131) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 78.

(132) Ibidem, pag. 80.

(133) Ibidem, pag. 81.

(134) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 83.

(135) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 707.

(136) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 89.

(137) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 91.

(138) Cioè il suo distacco dalla teologia morale.

(139) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 92.

(140) Ibidem, pag. 93.

(141) Ibidem, pag. 95.

(142) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 95.

(143) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 707.

(144) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 96.

(145) Ibidem, pag. 97.

(146) Ibidem, pag. 97.

(147) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 97.

(148) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 707.

(149) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 98.

(150) O misura di sicurezza.

(151) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 100.

(152) Ibidem, pag. 100.

(153) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 102.

(154) Ibidem, pag.102.

(155) Ibidem, pag. 104.

(156) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 708.

(157) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 116.

(158) Ibidem, pag. 116.

(159) Ibidem, pag. 117.

(160) Ibidem, pag. 117.

(161) Ibidem, pag.118.

(162) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 118.

(163) Ibidem, pag. 118-119.

(164) Si intenda con tale concetto il processo attraverso cui un atto o comportamento deviante viene dotato di caratteristiche peculiari, definito criminale e punito, in rispondenza a precisi bisogni del sistema penale.

(165) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 709.

(166) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag.122.

(167) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag.123.

(168) GRISPIGNI F., "Diritto penale italiano", Giuffrè editore, Milano, 1947, pag.123-125.

(169) MAGGIORE GIOVANNI, "Diritto penale", Zanichelli, Bologna, 1949, pag. 672.

(170) FERRI ENRICO, "Principii di diritto criminale", UTET, Torino,1928, pag. 9.

(171) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 43.

(172) Ibidem, pag. 43.

(173) Ibidem, pag. 43.

(174) Ibidem, pag. 43.

(175) Ibidem, pag. 64. In realtà non si può parlare di pena né di diritto penale se non quando vi è una autorità statale, cioè quando si è formato un potere sociale capace di imporre e di far rispettare certe norme di condotta, aventi perciò la qualità di norme giuridiche. Generalmente, per poter parlare di stato sono necessari tre elementi: un popolo, un territorio, una sovranità. Senza approfondire il problema, che esula dalla nostra analisi, possiamo affermare che lo stato sorga ad un certo momento della vita sociale, come risultato evolutivo di altre forme di organizzazione prestatuali. Dei tre attributi necessari e sufficienti affinché si possa parlare di Stato, il più importante è senza dubbio la sovranità, intesa come vincolo giuridico che unisce i membri di una collettività i quali sono astretti da una volontà unitaria ed unificatrice che rappresenta la sintesi delle volontà individuali. Lo Stato è cioè sinonimo di società umana organizzata, composta da più persone sottoposte ad una volontà superiore a quella dei singoli, che rappresenta il volere comune. Si può quindi identificare lo Stato con la Società. Assieme al sorgere della società organizzata, quindi dello stato, sorge il diritto penale; lo stato, in ultima analisi è una società che esiste in quanto il diritto ne impedisce la disgregazione.

(176) Ibidem, pag. 67.

(177) GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", diretta da A. Pozzolini, Pisa, 1911, Vol.10, Anno 10, 1909, Nuova serie, Vol.5, pag. 4.

(178) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 67.

(179) Ibidem, pag. 178.

(180) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 30.

(181) Ibidem, pag. 30.

(182) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 259.

(183) Ibidem, pag. 259-260.

(184) La parola ' fuorilegge' assume senso propriamente letterale; il criminale è difatti escluso dalla società, all'interno della quale vige la legge, ed è relegato all'esterno, è allontanato. Esso non fa più parte della comunità, è, appunto, al di fuori della legge, al di fuori della sua competenza territoriale, in quanto l'ha infranta, e non gode più della sua tutela. Difatti, come abbiamo detto, può essere ucciso da chiunque.

(185) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 30. Vedremo in seguito come l'esilio e la deportazione, che sono, sotto tanti profili, il naturale sviluppo del bando, verranno considerati, millenni dopo, sanzioni per soggetti fortunati o privilegiati.

(186) GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", op. cit., pag. 4.

(187) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 67.

(188) GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", op. cit., pag. 13.

(189) RILEY SCOTT GEORGE "Storia della tortura", Mondadori editore, Milano, 1999, pag. 43.

(190) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 69.

(191) Ibidem, pag. 67-68.

(192) Ibidem, pag. 68.

(193) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 72.

(194) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE", op. cit., pag. 61.

(195) La pena di morte, in origine, non era pena ma sacrificio: ebbe quindi carattere non legale ma religioso; si uccideva non il colpevole, ma l'innocente. Si sacrificava, o in rendimento di grazie e per mantenersi il favore degli Dei (sacrificio propiziatorio), o per placare la divinità irata (sacrificio espiatorio). In seguito, sia per il civilizzarsi delle usanze, il che poneva vincoli morali all'uccisione di innocenti, sia per la carenza di vittime sacrificali, si cominciò a sacrificare gli schiavi e i criminali. Il supplizio della ruota rappresentava un sacrificio al Dio sole; l'impiccagione rappresentava la consacrazione del condannato al vento; la crocifissione offriva il reo agli dei superi; la lapidazione, nella legge mosaica, era prescritta per tutti i reati che avessero sollevato l'ira di Dio e che quindi fossero tali da far perdere al popolo la protezione divina; l'annegamento rimandava all'idea dell'acqua purificatrice, il cui movimento rappresentava esseri viventi e quindi spiriti; la sepoltura dei vivi derivava dai sacrifici di fondazione coi quali, in occasione della costruzione di nuovi edifici, ci si propiziavano potenze misteriose; la precipitazione richiama la mitologia greca, per la quale l'ingresso agli inferi era posto in fondo ad un precipizio: probabilmente in origine era una forma di ordalia e non di esecuzione vera e propria. Innestatasi poi su questi presupposti la morte come pena, rimangono le cerimonie nelle loro forme, le quali, anziché dirette a propiziarsi la divinità, assumono lo scopo o di placare l'anima dell'ucciso, o almeno di impedire a questa di nuocere ai viventi, e di compiere la sua opera di vendetta ritornando nel mondo dei vivi. Ad esempio, la frattura delle ossa, tipica del supplizio della ruota, ma anche della crocifissione, serviva per impedire la resurrezione; la fustigazione serviva non per causare dolore, ma per respingere un maleficio; il fuoco avevo lo scopo di distruggere, oltre al corpo, anche l'anima del delinquente, per impedirle di compiere le sue vendette; l'usanza di bendare il condannato deriva dalla volontà di impedire che esso gettasse il malocchio sui presenti.

(196) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 69-70.

(197) Ibidem, pag. 74.

(198) Ibidem, pag. 75.

(199) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 75.

(200) Ibidem, pag. 76.

(201) GARLAND DAVID "Pena e società moderna", op. cit., pag. 64.

(202) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 56.

(203) Abbiamo al riguardo molti esempi: si spazia da "un liquore che ubbriaca e trattiene le urine. Ciascheduno deve berne e quindi darsi a correre: chi si arresta o cade a terra è dichiarato reo" (Ibidem, pag. 59.); alla prova dell'olio bollente; oppure "lo inquisito viene immerso in acque frequentate da pescicani ... Gli dei, preservandolo da tanto pericolo, hanno voluto dimostrare che esso è innocente...L'innocente si salva, il colpevole perisce." (Ibidem, pag. 59.). Assai diffusa è la prova del fuoco; chi vuole dimostrarsi innocente deve maneggiare, senza bruciarsi, oggetti arroventiti.

(204) Ibidem, pag. 60.

(205) Nel diritto romano i crimina furono atti che sembravano ledere la comunità, o almeno il gruppo cui il colpevole apparteneva; onde egli, che talora doveva con la morte purificare il gruppo, veniva perseguito dalla comunità, tramite speciali magistrati. I delicta invece ledevano la sfera del singolo, onde era demandato a lui, o ai suoi congiunti, il vendicarsi, a volte uccidendo il colpevole, a volte producendogli un male. Tale vendetta, prima libera, fu regolata dal taglione, e infine si ammise una corresponsione pecuniaria, comminata da parte di organi delegati dall'intera comunità, onde evitare che ogni delitto desse adito a delle interminabili faide.

(206) GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", op. cit., pag. 14.

(207) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 76.

(208) Digesto 40,20 (Paolo).

(209) BORGHESE SOFO, "La filosofia della pena", op. cit., pag. 77.

(210) Ibidem, pag. 78.

(211) COSTA FAUSTO, "Delitto e pena nella storia della filosofia", Facchi editore, Milano, 1924, pag. 44-45.

(212) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 734.

(213) Le infrazioni minori richiedevano semplicemente o un sacrificio animale, o una elargizione patrimoniale a favore del culto della divinità offesa. Le infrazioni più gravi richiedevano invece l'abbandono del colpevole e di quanto gli apparteneva al Dio oltraggiato (consecratio capitis et bonorum) o la sua diretta messa a morte quale sacrificio espiatorio (deo necari). La prima forma di punizione, che presenta evidenti analogie con il bando, comporta l'allontanamento del reo dalla

comunità e il suo abbandono alla vendetta della divinità offesa. Egli non gode più di alcuna tutela, né divina né umana, e chiunque può ucciderlo senza conseguenze. La seconda forma è riservata a crimini di particolare gravità, come ad esempio il parricidio, che esigeva la poena cullei, che consisteva nel gettare nelle acque del Tevere, per annegarlo, il reo, già torturato, chiuso in un sacco con una vipera, un gallo, una scimmia e un cane.

(214) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 736.

(215) Ibidem, pag. 736.

(216) I modi di applicazione della pena capitale sono comunque i più vari; si va dalla decapitazione, alla fustigazione sino alla morte, dalla vivicombustione, alla 'praecipitatio e saxo', al 'culleus', ultima testimonianza di pena come esigenza religiosa.

(217) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 737.

(218) In Atene l'accusato veniva lasciato in libertà fino al momento del processo, e poteva sfuggire alla condanna esiliandosi. L'esercizio di tale facoltà era consentito sin dopo la prima orazione dell'accusatore e l'esposizione da parte dell'accusato delle proprie ragioni difensive. Ciò fa escludere che l'esilio fosse una sorta di autocondanna. Per i romani, dopo che è stata pronunziata una sentenza capitale, anche se manca solo il voto dell'ultima tribù per rendere esecutiva la condanna, il reo ha ancora la facoltà di allontanarsi in volontario esilio.

(219) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 737.

(220) Quali la crocifissione, l'esposizione alle belve nell'arena, la vivicombustione.

(221) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 737.

(222) Cioè il domicilio coatto perpetuo, in genere in un'isola o in un'oasi.

(223) Tale pena era ritenuta, a differenza della prima, infamante, e riservata quindi alle classi sociali più umili.

(224) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 65.

(225) Fatta eccezione per il mondo anglosassone.

(226) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica", op. cit. pag. 65-66. Ci occuperemo dettagliatamente della differenza tra queste due procedure nel capitolo dedicato al periodo medievale. Per adesso basti riassumerne le caratteristiche principali. Il sistema accusatorio puro si basa sul diritto di accusa consentito a tutti i cittadini, sulla necessità di un'accusa proposta e sostenuta da persona distinta dal giudice, sulla procedura orale, sulla pubblicità dei dibattimenti, sul giudizio per giurati e sull'impossibilità per il giudicante di raccogliere prove. Il sistema inquisitorio puro si basa invece sull'intervento ex officio del giudice, sulla segretezza del procedimento in rapporto non solo ai cittadini ma anche all'imputato stesso, sul procedimento e sulla difesa totalmente scritti, sulla disparità di poteri tra giudice accusatore e imputato, sulla piena libertà del giudice nella raccolta delle prove.

(227) Ad esempio il furto, l'ingiuria, la violazione di contratto, il danno.

(228) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 66.

(229) Ibidem, pag. 68. Tale concezione verrà ripresa e portata alle estreme conseguenze nel medioevo. Si noti che tale usanza non era in voga presso i romani, per i quali la confessione, per avere valore, doveva essere corroborata da altre prove, esigendosi una diretta e precisa ricerca del vero.

(230) Ibidem, pag. 83.

(231) "ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", op. cit., pag. 753.

(232) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit. pag. 22.

(233) Tranne, come abbiamo visto, nel caso dell'esilio volontario, eseguibile solo dalle classi patrizie e limitatamente al rischio di pena capitale.

(234) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit. pag. 22.

(235) Digesto, 48,19,8,9 (9 de off. Proc.)

Cap. 2: La penalità nell'epoca feudale

"Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet." (1)

1: Evoluzione delle pene nel passaggio dall'alto al basso Medioevo

Con il termine Medioevo, la cronologia tradizionale identifica quel periodo storico che va dall'antichità all'età moderna, il cui inizio è fissato alla caduta dell'Impero Romano d'Occidente (476 d.C.) e la cui fine è posta all'anno della scoperta dell'America (1492). Il Medioevo è solitamente suddiviso in due parti: l'Alto Medioevo si protrae fino all'anno mille, il Basso Medioevo va dall'anno mille in poi. Questa suddivisione è resa necessaria dai mutamenti che, ovviamente, si verificano in un così ampio lasso di tempo, e da cui l'argomento da noi trattato non è esente. Difatti vedremo come, in linea di massima, nel primo Medioevo le pene consistessero principalmente in sanzioni pecuniarie, mentre nel tardo Medioevo si affermeranno crudeli punizioni corporali. Ma per comprendere come si sia potuto verificare un così radicale mutamento delle forme punitive adottate, è necessario rivolgere uno sguardo d'insieme alla società in esame, ponendo contemporaneamente attenzione, ove necessario, alle differenze esistenti tra i due suddetti periodi. "La realtà materiale e sociale nettamente prevalente nel mondo medievale era l'isolamento, un fattore che predeterminava il quadro di tutte le attività umane, crimine compreso. Il livello e il tipo di contatti umani erano limitati; consuetudini sociali e modelli economici riflettevano la mancanza di scambi e comunicazioni quotidiane. La gente viveva in piccole unità separate" (2). Il fatto che i centri abitati fossero così isolati tra di loro, era però controbilanciato da un elevato livello di contatti personali all'interno di ciascun ambiente. Spesso la popolazione di un intero villaggio era composta da parenti, e nelle città "ogni piccolo quartiere, formato dai confini della parrocchia, era abitato da persone che potevano vantare qualche legame formale, professionale, familiare o sociale con tutti coloro che abitavano in quella zona della città" (3). La concezione medievale della società era essenzialmente teocratica; "il principio di autorità veniva a costituire un tessuto connettivo continuo che legava tra loro tutti gli aspetti del mondo contadino feudale e che aveva alla propria base il rapporto di subordinazione diretta, giuridica-politica-militare-religiosa, del lavoratore al suo

signore" (4). Similmente ad ogni altro aspetto della società feudale, il diritto e la pena riflettevano il campanilismo dell'epoca. Ogni magnate feudale rivendicava potere giudiziario sul suo regno particolare, ogni istituzione feudale invocava l'autorità legale di pronunciarsi su certi tipi di controversia. "La molteplicità di giurisdizioni rifletteva l'assenza di una effettiva autorità centralizzata; rifletteva anche l'incapacità dei primi monarchi di estendere la loro sovranità in modo sostanziale e generale" (5). In particolare, i monarchi medievali sovente accettavano di scambiare l'autorità giuridica con la possibilità di sfruttare varie fonti di reddito; di conseguenza assai spesso "spettava alle singole regioni escogitare un metodo proprio per controllare il crimine. Così la frammentazione dell'autorità legale determinò la nascita di metodi informali del controllo del crimine che soddisfacevano le esigenze della varie popolazioni locali" (6). Queste sistemi, che apparentemente seguivano norme generali di procedura legale e giudiziaria, in realtà a livello locale tendevano a conformarsi alle tradizioni ed alle pratiche legate alla situazione sociale particolare. Difatti, i metodi locali di controllo del crimine si avvalevano di un gran numero di pratiche cooperative; ci si affidava cioè all'intera popolazione civile affinché essa contribuisse a mantenere la pace sociale. Ciò favorì la perpetrazione del carattere privato del diritto penale. In che misura la giustizia penale fosse un affare privato è dimostrato anche dalla tradizione feudale dell'asilo, che era un aspetto preminente dell'autorità clericale. Per diritto d'asilo si intende l'immunità accordata a coloro che, indiziati di qualche reato, si siano rifugiati in un edificio od altro luogo sacro (7). Alla persona cui era riconosciuto tale diritto (8) era consentito restare nell'edificio per quaranta giorni, dopo i quali poteva essere prelevata con ogni mezzo possibile (9). "L'asilo consentiva a un individuo di sfuggire ai suoi inseguitori. ... I quaranta giorni di grazia erano considerati sufficienti perché la notizia dell'evento si diffondesse nella comunità, spingendo così le autorità legalmente costituite a intervenire nella vicenda" (10); il presunto criminale, quindi, avvalendosi di questo suo diritto, si sottrae alla vendetta privata, trovando rifugio nelle mani dell'autorità pubblica. L'asilo appare come espressione del concetto cristiano della 'charitas', e mostra come la Chiesa cattolica, almeno in origine, come vedremo, mirasse ad attenuare il rigore dell'esecuzione della pena afflittiva. Nel primo periodo medievale, in ambito penale, predomina il sistema accusatorio (11), correlato a specifici mezzi di prova. Il procedimento penale si basa su "l'abbandono dell'azione ai cittadini, il giudizio per gli eletti del popolo, la oralità e la pubblicità dei dibattimenti. Risalendo ai Germani, ... troviamo che i capi giudicavano degli affari minori, il popolo di quelli di maggior momento, e ad ognuno era lecito portare innanzi l'accusa" (12). Esaminando la procedura presso i popoli barbari rileviamo che il procedimento "fu militare tutto, pubblica l'accusa, vocale il processo. Citato il reo per bannum, se legittimo impedimento non proponesse, doveva innanzi a quello comparire. Comparendo poi esso reo e l'accusatore avanti ... al giudice, l'accusatore domandava la permissione e ad alta voce proponeva l'accusa. Rispondeva il reo, e qualora avesse negato, o proposta qualsiasi eccezione, contestava la lite; e per lo più nel giorno medesimo si determinava il giudizio" (13). Posta l'accusa, il delitto era provato, e si procedeva alla punizione del reo, in due casi; o quando l'imputato era confesso, o quando il fatto fosse noto e pubblico. "Allora il giudice pronunziava la sentenza sulla confessione o pubblicità e non discendeva ad altre prove. Ove ciò non si avverasse, le prove, svariate a seconda dei luoghi e dei tempi, erano costituite sopra tutto dai Giudizi di Dio, ordalie e duelli, dal giuramento e dalle testimonianze" (14). L'autorità pubblica si limita ad assistere alla controversia tra le parti e interviene nella maggior parte dei casi a seguito di sollecitazione della parte offesa, limitandosi attraverso un suo giudice a scegliere il mezzo di prova, in genere ordalico, che deciderà la lite. Nell'Alto Medioevo l'uso della tortura era pressoché sconosciuto ed ignorato. Quando si veniva accusati di avere commesso un delitto, il modo più immediato per discolparsi consisteva nel chiamare Dio come testimone della propria innocenza, attraverso dei veri e propri esperimenti atti ad indicare la colpevolezza o meno del sospettato. Tale metodo è denominato Ordalia (15). Si trovano innumerevoli esempi di come questa prova fosse eseguita materialmente, ma vi erano forme che si diffusero più delle altre, e che vennero perciò legalmente disciplinate in modo più dettagliato (16). Con il civilizzarsi dei popoli, tali prove vennero considerate "troppo rozze e quasi infantili" (17) per continuare ad essere adottate; tuttavia

si fece sempre affidamento al Giudizio di Dio, che si applicò alla solenne e cavalleresca prova del duello. "Alcuni ritengono sia la forma più evoluta delle ordalie, che sorge quando lo esperimento si vuole affidare piuttosto alla forza e alla destrezza dello stesso imputato, che al puro caso. Altri sostengono che sia l'ultima e delimitata applicazione del diritto di guerra privata, cui solo accessoriamente si ricollegherebbe la idea del giudizio di Dio che invece nelle ordalie ne costituisce il carattere precipuo" (18). In ogni caso, il duello si connette indubbiamente all'ordalia, in quanto in entrambi i metodi si fa dipendere l'esito della controversia da una prova che non ha nulla a che vedere con il fatto in disputa. Siamo ancora nel campo della prova ostensoria (19), ma anziché riferirsi ad un mezzo puramente materiale, si attiene alla forza, alla destrezza, al valore individuale dei contendenti; "si decide facendo appello alla personale abilità dello avversario" (20). Difatti "il coraggio, la destrezza, il vigore, la tolleranza di una lunga azione, il disprezzo dei pericoli erano presso i popoli barbari la virtù del cittadino, erano le virtù preziose allo Stato e care al Governo. Unicamente interessato a formare dei guerrieri, l'oggetto principale delle leggi e della educazione era d'ispirare il coraggio, di promuoverlo, di onorarlo" (21). Il duello, quindi, era adatto a dirimere qualsiasi tipo di controversia, ed era per questo disciplinato con una serie di minuziose regole. "I combattenti pigliavan le mosse dal rinfacciarsi a vicenda le colpe, e tosto dalle parole passavano alle armi. Il vinto perdeva la causa: allora veniva disarmato e dichiarato pubblicamente infame" (22). Se l'accusato vinceva, l'accusatore era tenuto a versargli metà della pena cui sarebbe andato incontro in caso di sconfitta (23). Oltre ai Giudizi di dio, grande importanza è attribuita, nel primo periodo medievale, alla confessione dell'imputato ed alle testimonianze. Entrambi questi mezzi di prova si ricollegano inscindibilmente ai Giudizi di Dio. Infatti i testimoni, nel periodo Alto Medievale, "non delimitavano il loro compito ad affermare o negare una determinata circostanza di fatto; ma, quasi addossandosi tutta la personale responsabilità del contendente, a cui favore si erano prodotti, venivano obbligati a sostenere i loro detti con gli stessi mezzi con cui lo accusatore sosteneva l'accusa e lo imputato la sua innocenza" (24). Nacquero così, nell'ambito della confessione, i 'testimoni congiuratori', e nell'ambito dei Giudizi di Dio, i 'testimoni campioni'; i quali non erano propriamente dei semplici testimoni, ma delle figure complementari e sussidiarie delle stesse parti in causa. Il giuramento assume, in questo periodo, grande efficacia probatoria; esso va distinto, per forme e finalità assai diverse, "da quello poi ammesso dal diritto canonico e dalle leggi del secondo periodo medievale" (25). Il giuramento dell'Alto Medioevo ha carattere essenzialmente negatorio. "Di fatti lo scopo del giuramento era dapprincipio diretto alla conferma della innocenza ed alla negazione del delitto da parte dello stesso imputato" (26). Fintanto che si continuò a temere la vendetta divina nei confronti dello spergiuro, tale mezzo di prova non cessò di avere largo credito; esso "bastava a purgare l'uomo dall'accusa, e non si chiedeva altro perché fosse da ogni addebito assolto" (27). Più tardi, poi, il solo giuramento non è più sufficiente a dimostrare la propria innocenza, ed è necessario avvalorarlo tramite le ordalie, i duelli o il giuramento di altre persone. Durante il Basso Medioevo il giuramento perde carattere negatorio, ed assume esclusivamente carattere confessorio (28); "si fa innanzi il concetto che lo imputato col giuramento non debba purgarsi, negando, ma debba proclamarsi colpevole;...onde... ai Giudizi di Dio e le compurgazioni, sottentra ... la tortura" (29), ma ci occuperemo più tardi di questo cambiamento. Durante l'Alto Medioevo era consuetudine giurare toccando armi che erano state benedette da un sacerdote, oppure stendendo la mano sopra oggetti particolarmente venerati. Se il sospettato giurava la sua innocenza, ciò era sufficiente per essere prosciolto; "se avesse mentito, restava a Dio il carico di punirlo" (30). Ma, analogamente a quanto accadde per le ordalie, tale procedura cominciò ad apparire troppo semplicistica, insufficiente a purgare l'imputato dall'accusa; "allora coloro i quali lo ritenevano innocente, dovevano assumere anche loro tutta la responsabilità dello spergiuro davanti allo inesorabile Iddio" (31). I testimoni così, in questo ambito, assumono un ruolo del tutto particolare: essi, denominati adesso 'conjuratores' o 'compurgatores', devono non rivelare al giudice la verità su fatti di cui siano a conoscenza, quanto farsi garanti dell'onestà del sospetto. Essi dovevano giurare che l'accusato era innocente, senza essere obbligati a dare alcuna giustificazione. Spesso i compurgatori non sapevano come si erano svolti realmente i fatti, ma si schieravano a

favore di un contendente in base al legame personale con esso, ed in base alla considerazione che avevano riguardo alla sua rettitudine ed alla sua capacità presunta di commettere o meno un reato. "L'imputato conduceva seco parecchi compagni, che giuravano insieme con lui, e confermavano così le sue asserzioni, a guisa di testmonj della di lui veracità e innocenza; questo allora bastava e l'imputato si considerava purificato. Siffatto sistema si connetteva coll'intima costituzione del comune e della famiglia" (32), sulla base della comunanza religiosa. Il giuramento (33) venne adottato anche dal diritto canonico, e dissipava qualunque sospetto, senza che vi fosse necessità di passare alla vera procedura probatoria. Comunque, "quando lo accusato presenta testimoni per asseverare che egli non ha commesso il delitto, lo accusatore può chiamarli alla pugna; poiché è giusto che chi si offrì a giurare...non abbia difficoltà a combattere" (34) per sostenere la veridicità delle proprie affermazioni. (35) Da tale combattimento dipendeva l'esito del giudizio, senza che le parti potessero aggiungere altre prove. Nella società feudali il crimine "era considerato solo nel suo contesto individuale: era un'azione illegale, un'offesa arrecata da una persona a un'altra. Di conseguenza la giustizia penale medievale era una questione privata, non voleva tanto punire quanto mantenere relazioni sociali equilibrate tra parti di rango uguale" (36). La giustizia, cioè, ruotava intorno al concetto di vendetta personale (37). Il crimine era una faccenda "strettamente legata ai rapporti basilari di amicizia, parentela e status che dominavano le relazioni sociali medievali. ... I crimini più gravi erano quelli che minacciavano di turbare il precario equilibrio sociale della comunità; tutto il resto era risolvibile in via privata" (38). La parte lesa aveva generalmente la possibilità di controllare l'intero processo attraverso il quale l'imputato veniva giudicato, condannato e punito; e poteva vendicare il suo senso di perdita senza far subire realmente al suo avversario tutta la forza della legge. "Le pene erano spesso miti, avendo lo scopo di costringere il criminale a accettare la responsabilità pubblica delle sue azioni, oltre a fare pubblica ammenda per il suo comportamento" (39). Il sistema si fondava sulla necessità di risarcire la vittima, piuttosto che sulla volontà di punire il criminale; questo secondo elemento era in effetti davvero marginale, anche nel caso di crimini gravi. "Nel primo periodo del Medioevo lo stato non era ancora giunto a fare della giustizia punitrice un ufficio esclusivamente suo proprio, vincendo del tutto la concorrenza della famiglia o della comunità privata. Conseguentemente la pena ... continuava ad avere anche e soprattutto lo scopo di dar soddisfazione all'offeso o - in una prospettiva strettamente teocratica - di favorire la riconciliazione dell'intera società con la divinità turbata dalla commissione dell'illecito da parte del singolo delinquente-peccatore" (40). Sia nella procedura privata che in quella pubblica, il processo era avviato dalla vittima, che diveniva il querelante. Nel sistema privato, basato sulla procedura accusatoria, egli restava "l'agente principale durante tutta la procedura. Intentava la causa, presentava le prove e le testimonianze necessarie per dare fondamento alle sue richieste di risarcimento, e decideva perfino se l'imputato doveva o no essere condannato dal tribunale" (41). Nel corso di tutto il periodo storico esaminato, "il ricorso all'azione penale sovente dipendeva esclusivamente dalla vittima, che doveva richiamare l'attenzione delle autorità sul crimine" (42),e presentare tutte le prove e i testimoni al riguardo. Quando la vittima si sentiva risarcita del danno subito, e l'offesa era stata denunciata e vendicata, poteva far interrompere il procedimento. Infatti, l'elemento più significativo della procedura era costituito dal fatto che la parte lesa poteva rendere pubblici i torti subiti, e ripristinare il prestigio e l'onore che pensava di avere perduto. In tutti i centri urbani esisteva almeno un banditore municipale che andava di strada in strada gridando le notizie, per informare l'intera popolazione di un episodio particolare e rilevante. "Il governatore aveva per legge l'ordine di informare in tal modo la popolazione locale circa le sue attività; quindi il sistema giudiziario, così come agiva a livello locale, era un metodo perfetto per diffondere la notizia di un avvenimento particolare in tutta la comunità del villaggio" (43). Il querelante veniva consultato all'avvio di ogni nuova fase del processo, e, potendo ritirare la querela in qualsiasi momento, aveva un potere illimitato su tutta la questione. "Nella maggioranza delle cause penali ... il querelante a un certo punto del procedimento rinunciava all'accusa originale e permetteva all'imputato di rispondere di un'accusa minore, che finiva con una ammenda per coprire le spese processuali, anziché scontare una pena più severa a seguito di una condanna vera e propria" (44). Una volta avviato il

procedimento, si tendeva, in genere, a raggiungere una conclusione che permettesse al magistrato di comminare almeno una piccola ammenda per coprire i costi processuali; "ma gli incentivi a perseguire fino in fondo un crimine erano molto scarsi, ... e si davano al querelante frequenti occasioni di domandare una soluzione anticipata della causa" (45). Allo stesso tempo, si cercava di convincere l'imputato a confessare, perché ciò avrebbe accorciato sensibilmente i tempi ed avrebbe determinato una sentenza molto mite. "Invece nella procedura pubblica la causa originale intentata dal querelante era il primo e ultimo momento in cui le sue azioni costituivano la ragione per portare avanti la causa" (46). Dopo la denuncia, la procedura veniva affidata ad autorità esterne, che portavano avanti la causa per conto dello stato. Il querelante era quindi privato di tutta l'autorità discrezionale che possedeva nella procedura privata e, come l'imputato, diveniva solo una delle parti in causa. Quest'ultimo sistema era pressoché inesistente nell'Europa medievale, e cominciò a diffondersi solo a partire dal Basso Medioevo. Come abbiamo detto, "nel periodo feudale, il sistema di giustizia penale si basava sull'avvio di un procedimento legale da parte della vittima o dei suoi rappresentanti, e solo in rare occasioni i magistrati intervenivano d'autorità per avviare il processo. Di conseguenza, poiché i primi sistemi giudiziari erano soggetti all'intervento personale delle parti in causa, essi agivano nell'interesse di coloro che contavano, sul piano materiale o sociale, nella comunità locale. Questi sistemi giudiziari 'personalizzati' ... favorivano la partecipazione e l'intervento, ma solo da parte di coloro che potevano permettersi di intervenire" (47). Il fatto che il sistema privato di persecuzione del crimine prevalesse nettamente su quello pubblico è un indicatore importante dei fattori sociali che permeavano tutti gli aspetti della vita feudale. Ciò "rifletteva in primo luogo l'ethos dell'uguaglianza che governava la coscienza popolare a tutti i livelli, e in secondo luogo l'assenza di valori di classe e di distinzioni sociali" (48). Tale senso di parità ed eguaglianza "faceva sì che il sistema legale fosse strutturato in modo da imporre il giudizio dei pari grado a ogni livello della società feudale" (49). Un siffatto funzionamento della procedura penale privata esprimeva inoltre la debolezza delle misure coercitive alla base del sistema di giustizia feudale; ogni gruppo sociale che voleva far rispettare le proprie leggi senza ricorrere alla forza, doveva far affidamento alla "volontà di tutti i suoi membri di ripartire su una base di parità il peso dell'applicazione della legge. Questo tipo di cooperazione poteva aver luogo solo tra persone di status uguale o quasi uguale. (50) La natura privata del diritto penale medievale derivava anche "dall'assenza si un corpo di polizia o di altri tipi di forze organizzate per la prevenzione del crimine" (51). La comunità si assumeva la piena responsabilità di prevenire il crimine, e di assicurare che le sentenze fossero eseguite fino in fondo. La pena svolgeva una vera e propria "funzione sociale: permetteva a un individuo di vendicare il suo senso di perdita e permetteva alla comunità di identificare al suo interno gli individui molesti" (52). Nell'Alto Medioevo, dunque, "la giustizia penale era un metodo per appianare le controversie personali tra persone di pari rango. Quindi non c'era posto per una brutalità eccessiva. La giustizia feudale si fondava inoltre su una reciprocità di rapporti sociali, basata sui legami personali tra le parti di un processo penale" (53); inoltre, dato che il crimine era considerato come l'aggressione di una persona a un'altra, la pena era intesa non tanto come castigo sociale ma come riparazione personale. "La forma principale di punizione in tutti i sistemi privati era l'ammenda, comminata solitamente anche quando il colpevole era giudicato innocente di una parte delle accuse contestategli" (54). Nel primo Medioevo "non esisteva molto spazio per un sistema punitivo di Stato. La faida e la penance finivano per costituire un sistema giuridico di rapporti tra soggetti eguali per stato sociale e per censo (55), basato sull'esistenza di terra sufficiente a far fronte ai bisogni di una popolazione in continua crescita, senza che questo significasse un abbassamento del tenore generale di vita" (56). La pena pecuniaria del primo Medioevo riflette quindi in modo sistematico i rapporti sociali di un mondo contadino scarsamente popolato. "La possibilità dell'insediamento su terre libere impedisce ogni pesante pressione sociale sulle classi inferiori e porta ad una diffusione abbastanza equilibrata della ricchezza" (57). I delitti contro la proprietà hanno scarsa importanza, poiché "difficilmente un contadino può sottrarre beni al suo vicino, che egli non possa procurarsi con il lavoro" (58). Le violazioni della proprietà non avevano peso rilevante in una società composta essenzialmente da proprietari agricoli. Le

condizioni delle classi inferiori erano abbastanza buone, sia grazie alla costante domanda di forza lavoro, sia per la possibilità di emigrare verso le città da poco formatesi. "Tutti questi avvenimenti indussero i feudatari a trattare i propri servi con maggiore attenzione" (59). Si trattava di condizioni che erano complessivamente in grado di prevenire il prodursi di tensioni sociali, e che assicuravano la coesione sociale caratteristica di questo periodo. "Il diritto penale vi giocava un ruolo secondario, come strumento di difesa della gerarchia sociale: la tradizione, un equilibrato sistema di dipendenza sociale e la celebrazione religiosa dell'ordine stabilito, costituivano una garanzia più che sufficiente" (60). Il diritto penale aveva il suo ruolo principale nell'assicurare l'ordine tra soggetti uguali. Solitamente, in caso di dispute, "si teneva un raduno solenne di uomini liberi, in cui si pronunciava il giudizio e si costringeva il colpevole a pagare ... la penance; in tal modo la vendetta delle parti offese non degenerava nella faida e nell'anarchia" (61). La società cioè si adoperava per la composizione dei dissidi, per evitare che questi sfociassero nella guerra delle parti coinvolte nella lite. L'elemento più efficace nella prevenzione del delitto era costituito "dal timore della vendetta della parte offesa, poiché il reato era considerato un atto di guerra; in assenza di un forte potere centrale, la pace veniva posta in pericolo dalla minima contesa tra vicini, che automaticamente coinvolgeva parenti e servi" (62). Per il legislatore era "più importante condurre i nemici alla riconciliazione sulla base di riconosciuti principi, che combattere il reato per mezzo dello strumento penale nel senso odierno" (63). La legge penale aveva quindi, quale obiettivo primario, il mantenimento della pace, perseguito, appunto, attraverso l'imposizione di pene pecuniarie. "Le distinzioni di classe si manifestavano nelle caratteristiche della penance; questa era attentamente misurata sulla base sociale del reo e della parte che aveva subito il torto. Il secondo tipo di pena inflitta nell'Alto Medioevo era il bando dal luogo particolare del crimine. Tale condanna era "molto severa, perché significava che l'individuo doveva trovare posto come straniero in una società che conferiva il più grande valore alla familiarità. ... Nelle campagne l'esilio coatto era riservato di solito a quei criminali il cui crimine rappresentava una minaccia per il bene della comunità, ... a tutti coloro la cui condotta quotidiana poteva rivelarsi dannosa per il delicato edificio sociale che ospitava la comunità locale" (64). Tale pena è un'altra indicazione di quanto la società feudale si fondasse sul campanilismo e sulla permanenza all'interno di un gruppo particolare. "Era inoltre una pena che richiedeva la collaborazione dell'intera comunità per essere efficace" (65). Il ricorso alla pena corporale era, nell'Alto Medioevo, piuttosto sporadico. Essa veniva in genere comminata come forma sostitutiva di pena, nel caso in cui il reo non fosse stato in grado di pagare la penance; ma il ricorso diretto a pene fisiche rimase assai raro (66). Con una certa frequenza, invece, si adottava la gogna, o berlina, "una condanna eseguita in pubblico in cui la vittima era esposta al ludibrio ed agli insulti degli altri membri della comunità" (67). La gravità della pena dipendeva quindi dall'atteggiamento della popolazione nei confronti del reo; se la riprovazione della comunità era elevata, tale pena poteva risultare anche molto gravosa. "La gogna era usata spesso per punire i crimini di natura pubblica, quali i comportamenti commerciali poco scrupolosi" (68); era una pena ignominiosa e infamante. Anche in questo caso, la motivazione principale di tale punizione era vendicare il senso di perdita avvertito dalla comunità, più che punire in modo grave il trasgressore. In modo analogo al ruolo svolto dal pubblico banditore, "l'uso della gogna ... avvertiva l'intera comunità delle attività dubbie di un individuo particolare. ... Ancora una volta, la pena sottolineava la difesa di relazioni sociali tradizionali, più che la punizione di un colpevole per sé" (69). La pena di morte era riservata a violazioni di particolare gravità, ma era, in genere, redimibile con il denaro. In questo periodo non sono previsti particolari modi di esecuzione della pena capitale, sui quali invece si sbizzarrirà la malsana ferocia del periodo Basso medievale. Le esecuzioni capitali non erano tuttavia sconosciute. "In teoria la pena di morte era comminabile per ogni crimine, compresi furto e aggressione. Ma il numero di verdetti di colpevolezza era sempre di gran lunga superiore al numero di condanne a morte, e il numero di persone condannate a morte era sempre di gran lunga maggiore del numero di esecuzioni capitali" (70). Difatti, pochi tra i condannati a morte finivano effettivamente davanti al carnefice, per vari motivi. Innanzitutto, "i tribunali erano restii a emettere una condanna severa contro un imputato conosciuto nella comunità, che probabilmente era amico

degli stessi membri del personale giudiziario" (71); poi erano previste, nel diritto medievale, "circostanti attenuanti, quali malattia, povertà o pazzia, di cui tenere conto nella condanna di un imputato" (72); Infine, era normale un ampio uso della grazia, che "non solo era comune nei delitti capitali, ma era anche un comodo pretesto per aumentare l'ammenda pecuniaria comminata al posto di una condanna a morte" (73). Il procedimento accusatorio, che aveva dominato per tutto il periodo medievale, venne gradualmente affiancato ed infine sostituito, nel Basso Medioevo, da quello inquisitorio (74). Quest'ultimo venne introdotto dalla Chiesa, come mezzo per combattere l'eresia degli Albigesi, per mano di Bonifacio VIII, nel XIIº secolo. Egli ordinò che "se, nel procedere contro gli eretici, il giudice si fosse accorto essere pericoloso ai testimoni e alla ricerca delle prove che gli accusati conoscessero preventivamente il loro nome, ricevesse in segreto le loro deposizioni" (75). "La denuncia sostituisce l'accusa e la persecuzione di officio si sostituisce all'azione privata" (76) Tale innovazione, che era parsa utile, ed effettivamente lo era, in casi eccezionali, prese ad essere applicata poi in maniera sempre più diffusa a tutti i processi, giungendo a soppiantare la forma accusatoria. Ma analizziamo meglio le caratteristiche delle due forme fondamentali secondo cui si può trattare il processo penale (77). Il processo accusatorio si basa sulla presenza di un accusatore privato, e la procedura si agita tra lui e l'accusato; nell'inquisitorio invece si ha un inquirente che procede d'ufficio. "Ben diverso è nell'uno e nell'altro tanto l'indirizzo generale, quanto il carattere fondamentale di ogni singolo stadio" (78). Lo sviluppo storico delle due forme di procedura ci mostra che "la costituzione politica dello Stato concorre a far adottare l'una piuttosto che l'altra. Dove domina un principio popolare, ivi domina pure la forma accusatoria" (79). Infatti il popolo identifica in ogni accusa contro un cittadino un pericoloso attacco alle libertà pubblica e privata, "e guarda con diffidenza ai mezzi d'offesa, che il Potere ha, per tal modo, in sue mani. Perciò cerca di avere il maggior numero di guarentigie contro i possibili abusi, e considera il carattere politico del processo penale, più importante che non il carattere meramente giudiziario" (80). Il processo inquisitorio appartiene invece principalmente ai sistemi monarchici, "e vige in quei paesi in cui il movimento politico è infrenato da un potere che si diffonde dal centro, e agisce per mezzo d'una lunga serie di pubblici funzionari di infinite gradazioni" (81). Il potere supremo fa quindi processare i delitti nell'interesse della sicurezza generale e dell'ordine, e i processi sono trattati in modo cauto, indagatore, analogamente a come è trattato ogni altro aspetto della pubblica amministrazione. "Nel Medioevo poi questo principio acquistò una assoluta prevalenza in quegli Stati in cui il potere andò aumentando, e dove, più che in altri, la pena si rappresentò come una conseguenza necessaria del delitto" (82). Il processo accusatorio si fonda su "una specie di lotta tra due forze, ciascheduna delle quali si adopera a dimostrare la verità delle proprie asserzioni. ... L'accusatore impiega tutti i mezzi per provare la verità dell'accusa e farne persuasi i giudici; l'accusato si difende con ogni arma, e cerca di guadagnare in suo favore il loro convincimento" (83). Tale metodo è definito sintetico, poiché "ognuna delle due parti pone innanzi delle asserzioni determinate, colle prove che le dimostrano" (84); se l'accusatore non riesce a dimostrare le proprie accuse, il sospettato deve essere assolto. L'accusa è palese e non segreta, e l'accusatore deve provarla; "ond'è che la confessione dell'accusato non può essere il suo scopo. Parimenti non si può in nessun modo costringere l'accusato a rispondere; dal che deriva essere la tortura estranea al processo accusatorio." (85) E poiché tutti gli atti relativi alla verifica delle prove devono essere svolti innanzi ai giudici, e la società civile ha un interesse diretto di conoscere l'esito della controversia, essa deve necessariamente svolgersi in pubblico, e la trattazione deve essere orale, e comunque visibile, non scritta né segreta. Il principio che guida il processo inquisitorio è invece quello di "giovarsi di tutte le tracce che conducono a scoprire i delitti, e di tutti i mezzi legali atti a far conoscere il vero. E ciò per mezzo di un giudice nominato dal governo e vincolato a certe istruzioni date dalla legge, allo scopo di constatare la verità materiale, assoluta, e di decidere se sia stato commesso un determinato delitto, e se l'autore ne sia quella determinata persona che ne è imputata" (86). Il metodo seguito è quello analitico; "l'inquirente, mantenendosi in una specie di scetticismo, mette a profitto tutto ciò che può somministrar materiali per la scoperta del vero" (87). Non c'è una lotta tra forze contrastanti, né una accusa determinata, né una affermazione positiva che

l'imputato sia autore del delitto. Il metodo di indagine è segreto, si indaga nel silenzio per scoprire la verità. Lo scopo del processo inquisitorio è quindi quello di ottenere la confessione del reo, di ottenere la verità assoluta e incontrovertibile, non importa con quali mezzi (88). Da qui a legittimare l'uso della tortura per estorcere ammissioni di colpa il passo fu breve (89). Le uniche prove riconosciute dal processo inquisitorio erano infatti la testimonianza (90) e la confessione; in entrambe l'uso della tortura era concepito come un mezzo ineccepibile per fugare ogni dubbio sulla veridicità delle affermazioni dei seviziati (91). La confessione assunse tanta importanza a seguito del ruolo preminente che occupava nel diritto canonico. La Chiesa infatti proclamava il principio della emendazione e del miglioramento, "e ravvisando nella confessione un segno di pentimento e di sommissione alla pena, cercò di ottenerla" (92). Il giudice doveva cercare con ogni sforzo la verità assoluta, di conseguenza la confessione dell'accusato. "E quanto più si diffondeva l'uso della tortura, tanto più s'accresceva il valore della confessione" (93). La procedura inquisitoria, condotta gradatamente e secondo un preconcetto disegno risulta alquanto lenta, e deve necessariamente essere scritta. Spesso il giudice inquirente, però, e questo è uno dei rischi del processo inquisitorio che contribuirono a rendere il Basso Medioevo quell'epoca sanguinaria che si suole identificare con le camere di tortura dell'inquisizione cattolica, "parte dalla presunzione che colui ch'egli tratta come sospetto sia anche veramente colpevole: e però, con artificiosi esami e con scaltre domande (e con l'uso della tortura), esercita su di lui una morale coazione a manifestare la verità (94), per modo che l'imputato si trova naturalmente condotto a dovere egli stesso dimostrare la propria innocenza" (95). Il giudice, che rappresenta a un tempo anche l'accusa, procede senza una incolpazione determinata, basandosi invece sulla bieca denuncia privata anonima, su voci, su sospetti, addirittura sulla 'diffamatio' della pubblica opinione, in una parola, sulla presunzione di colpabilità del sospettato. L'imputato, per il solo fatto di essere tale, era già considerato verosimilmente colpevole. La presunzione di colpevolezza fu protagonista dei processi inquisitoriali e delle loro implicazioni ideologiche e confessionali. All'affermazione di tale forma nel secondo Medioevo contribuì un'idea in voga in quell'epoca, che la procedura accusatoria non offrisse "una sufficiente guarentigia che i reati abbiano ad essere indubbiamente investigati e scoperti" (96); si impone così il giudice inquisitorio, che deve indagare la verità con ogni mezzo possibile. A partire dal XII-XIIIº secolo, tre forze giocarono contro il carattere privato che il diritto penale aveva mantenuto sino a quel momento, "contribuendo a trasformarlo in uno strumento di dominio" (97). Innanzitutto, una crescente funzione disciplinare, il cui unico limite era costituito dalla giurisdizione di un altro signore, venne assunta dal signore feudale nei confronti di coloro che si trovavano in uno stato di soggezione economica; si voleva cioè far percepire ai sudditi la forza delle autorità in carica (98). In secondo luogo, si ebbe "la lotta delle autorità centrali per rafforzare la loro influenza estendendo i propri diritti di intervento giudiziario" (99); si verificò, cioè, una lenta centralizzazione del potere. Infine, aumentò l'interesse per le entrate fiscali; "poiché il pagamento di coloro che amministravano la legge ... era finanziato con il ricavo delle spese legali imposte a chi si trovava sotto processo, l'amministrazione della giustizia, lungi dal rappresentare una spesa, significava un'entrata considerevole, sotto forma delle confische e delle pene pecuniarie imposte in aggiunta o in sostituzione delle penances dovute alla parte offesa" (100); l'obiettivo era trarre un cospicuo vantaggio economico dalle pene pecuniarie. "Con lo spostamento ... della gestione del potere penale dalla comunità locale a un organismo centrale sempre più influente, la sanzione patrimoniale si era trasformata da una compensazione della parte offesa in un metodo per arricchire giudici e funzionari di giustizia" (101).Le pene pecuniarie furono riservate ai benestanti, mentre quelle corporali continuarono ad essere applicate a coloro i quali non erano in grado di ottemperare a obblighi di natura economica, ed ai cosiddetti outsiders, cioè i soggetti ritenuti ai margini della società. Le pene pecuniarie erano nell'Alto Medioevo l'ideale per punire le classi abbienti, essendo originariamente sorte proprio per soddisfare l'esigenza dell'aristocrazia feudale di scontare la pena, evitando le pene corporali. "Ma il sistema delle ammende pecuniarie non funzionava altrettanto bene in generale, perché le classi inferiori non potevano semplicemente permettersi di pagarle" (102). Anche questo fu uno dei fattori che contribuirono all'evoluzione del sistema verso

l'introduzione di pene corporali, poiché, appunto, l'impossibilità delle classi inferiori di far fronte al pagamento delle penances, condusse a sostituirle, nel Basso Medioevo, con le pene fisiche, che finirono per prenderne il posto. "Il sistema punitivo tradizionale si restrinse sempre di più, in questo modo, ad una minoranza della popolazione" (103), quella minoranza abbiente in grado di permetterselo. La pena pecuniaria dell'Alto Medioevo svolgeva la duplice funzione di afflizione, nei confronti del reo, e di risarcimento del danno subito, nei confronti della vittima e, ove la penance era ricevuta dall'autorità, anche nei confronti della comunità. Con il versamento della somma di denaro da parte del reo alla vittima o alla sua famiglia, o allo stato, si veniva così a ristabilire la pace turbata, e nulla era più dovuto al soggetto leso. In origine la misura della compositio non era prefissata, ma era diretta conseguenza della richiesta dell'offeso, rapportata alla gravità della lesione e alle condizioni personali delle parti. Progressivamente la definizione del suo ammontare fu sottratta alla disponibilità delle parti e dei gruppi parentali, e si formarono delle regole consuetudinarie. In seguito al processo di frantumazione del gruppo parentale, la compositio, oltre ad andare a vantaggio dell'offeso, non spetterà più al gruppo parentale, ma diverrà pertinenza, dapprima solo in alcuni casi, in seguitò più frequentemente, del 'fiscus regis', in modo tale da costituire una sorta di multa. In tal modo questa parte della pena perse il carattere originario di riparazione dell'offesa causata al gruppo parentale per l'attentato ad uno dei suoi membri e di compenso per l'assistenza offerta al medesimo nel sostenere l'accusa, per divenire progressivamente pena pubblica. Nel primo Medioevo si venne a costituire un nuovo tipo di solidarietà tra individui dimoranti nello stesso luogo; essa non originava più da vincoli di sangue, ma da interessi economici e da motivi di difesa comune della pace pubblica. Si vennero a creare delle consuetudini locali e un ampliamento del regime delle 'compositiones', con cui la comunità risolveva al suo interno qualsiasi tipo di controversia. Progressivamente, con l'evolversi della società verso strutture più partecipative, la materia penale venne sottratta alla disponibilità del singolo e si affermò il principio che la sanzione doveva essere irrogata da un organo dell'ordinamento; la sovranità venne esercitata in nome e nell'interesse della comunità. La pena venne ad assumere carattere pubblico in quanto comminata nell'interesse della generalità a tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza interna e della 'pax communis'. Il salto di qualità avvenne comunque con l'introduzione del procedimento inquisitorio, che prima si affianca all'accusatorio per poi di fatto prevalere. Agli atti criminosi non viene più riconosciuto, almeno ufficialmente ed a livello teorico, il carattere di offese private; l'irrogazione della pena scaturisce esclusivamente dalla violazione della norma posta dall'ordinamento, per cui il reo non solo è soggetto esclusivamente alla legge, che ha posto il precetto, ma può essere punito solo dalla pubblica autorità. Ciò perché l'ordinamento avverte un sempre più pressante bisogno di non lasciare impunito il reato, per cui l'autorità interviene non solo in presenza dell'inerzia di chi ha la titolarità dell'azione, ma anche a favore dei più deboli sforniti di tutela. Il lento passaggio dall'Alto al Basso Medioevo era già cominciato. Durante il XVº secolo si assiste ad un peggioramento delle condizioni di vita delle classi inferiori della popolazione. "Si misero in moto taluni sviluppi sociali ed economici che avrebbero finito per trasformare radicalmente la forma della società europea, cambiando anche la natura stessa dl crimine" (104). Il declino demografico causato dalla peste nel secolo precedente era stato assorbito, e "la popolazione urbana, che era rapidamente tornata ai livelli precedenti a causa dell'afflusso dalla campagna, prese ad aumentare in maniera consistente; con essa aumentò ovunque il numero degli oppressi, dei disoccupati, della gente senza alcuna proprietà" (105). Si verificò una sorta di rivoluzione demografica, che comportò un massiccio movimento migratorio; tale mobilità contrastava in modo netto con l'esperienza demografica tipica del Medioevo sino a questo momento. Nei centri urbani "sorsero interi quartieri nuovi per ospitare l'enorme nuova popolazione urbana" (106). La terra disponibile andò esaurendosi, e i raccolti erano sempre più miseri, dato che in seguito all'aumento della popolazione, non era più possibile far riposare i campi per farli tornare fertili. "Il poco spazio libero rimasto venne presto riempito, e la crescente riserva di forza lavoro fece sì che i proprietari poterono deprimere il tenore di vita dei contadini che da essi dipendevano" (107); l'oppressione dei lavoratori agricoli da parte dei proprietari terrieri raggiunse livelli prima sconosciuti. La

popolazione delle campagne si trova quindi costretta a fuggire "da una situazione ormai insostenibile" (108). Anche la posizione vantaggiosa degli artigiani venne messa in pericolo dall'afflusso nelle città di torme di contadini affamati, che non potevano essere assorbiti da centri urbani di dimensioni ancora ridotte. Questi disperati, "obbligati a rimanere sulle strade, divennero nomadi derelitti, vagabondi, mendicanti, formando bande, sempre in movimento, che presero a costituire un vero flagello" (109). L'accresciuta domanda di terra ne aveva aumentato sensibilmente il valore, ed i proprietari, che prima si accontentavano di dare in affitto i terreni in cambio di somme pressoché nominali, e ammettevano l'uso da parte delle popolazioni della terra comune, adesso non erano più disposti a concedere tanto, e prese piede il fenomeno delle recinzioni, con la conseguente espulsione dalla campagne di masse di contadini che non avevano alcuna possibilità di sostentamento. Se fino ad ora gli uomini erano più desiderati della terra, adesso tale situazione si stava rapidamente capovolgendo, con le funeste conseguenze che abbiamo visto. In breve tempo, si verifica il sovraffollamento dello spazio vitale esistente. Il fenomeno più esplicativo di questa situazione è da riscontrarsi, appunto, nella recinzione delle terre comuni (110), con cui il capitale penetra nelle campagne cacciando la popolazione locale che inevitabilmente si riversa nelle città per cercare di sopravvivere lavorando, mendicando, o attraverso ogni sorta di reato. Mentre le città del primo Medioevo difficilmente ospitavano emigranti o viaggiatori, "ora l'immigrazione da una regione all'altra acquistò una dimensione nazionale" (111); le città infatti, con lo sviluppo dell'attività economica, erano divenute un polo d'attrazione notevole. La città europea non era più una piccola comunità compatta "in cui la maggior parte della gente aveva un rango sociale o economico identificabile. Si andava trasformando in un enorme agglomerato che conteneva una popolazione assai varia" (112). Nel primo Medioevo "il capitale costituiva un elemento trascurabile rispetto al lavoro personale del mercante e degli artigiani" (113); adesso la situazione si era completamente rovesciata. L'economia europea subisce uno sviluppo fondamentale, si assiste alla nascita di una economia internazionale che ruota intorno al commercio di prodotti di massa, ed al passaggio da una economia rurale di sussistenza a un'economia mista, caratterizzata dall'estensione del credito, dal miglioramento dei mezzi di trasporto, dalla diffusione dell'istruzione e dall'elaborazione di nuove tecnologie. Nel tardo Medioevo "si verificano lotte che tendiamo in genere a considerare caratteristiche del diciannovesimo secolo: scioperi per ottenere paghe più alte, salariati che incrociano le braccia e boicottano i loro padroni" (114). Si creano orde di mendicanti, disordini sociali, rivolte; la criminalità muta completamente il proprio aspetto. "Ne risultò un rapido incremento dei reati contro la proprietà" (115). Le carovane di mendicanti, ladri, grassatori divennero una pubblica calamità. Questa intensa fase di lotta di classe "portò alla creazione di un severo diritto penale rivolto contro le classi inferiori" (116). La costante crescita della criminalità all'interno dei ceti bassi "rese necessario, per le classi dominanti, cercare metodi con cui rendere maggiormente efficace l'amministrazione della giustizia penale. Il sistema delle pene, con il doppio regime delle punizioni corporali e di quelle pecuniarie, rimase il medesimo, anche se veniva applicato differentemente a seconda del ceto sociale di provenienza del condannato" (117). Le pene pecuniarie non erano più adatte a fronteggiare la situazione, ed il raggio di intervento della giustizia dovette mutare completamente. Ogni crimine veniva valutato non tanto in base alla sua gravità, quanto in base alla persona che lo aveva commesso; questa sarebbe stata trattata con assai maggiore severità se la si fosse trovata senza fissa dimora o di basso lignaggio. "Sino a che l'attacco alla proprietà era portato da membri delle classi superiori, il diritto non era particolarmente severo. ... Il concetto di faida offrì una copertura giuridica ad atti di rottura dell'ordine e a ruberie di ogni tipo commessi da appartenenti alle classi superiori" (118); essi godevano di un vasto campo di immunità nei confronti di atti che sarebbero stati puniti in modo assai severo se a compierli fossero stati membri delle classi inferiori (119). Tramite la penance, o il perdono ecclesiastico, era possibile commutare la pena corporale o addirittura la morte in una condanna alternativa. Esiste già, dunque, un principio di differenziazione del trattamento. Chi può pagare, o ha conoscenze altolocate, fruisce di una pena incruenta, mediata dall'assoluzione o dal denaro; chi non possiede privilegi, viceversa, soccombe. Si ha così una divisione tra recuperabili ed irrecuperabili, sotto forma di collocazione di

classe; tra chi ha un posto in cui essere richiamato, e chi, invece, è un senza ruolo."La pena pecuniaria finì poi col tramutarsi da una compensazione alla parte offesa in uno strumento di arricchimento da parte di giudici e funzionari di giustizia; essa era in pratica riservata solo ai ricchi, mentre per i poveri c'erano le punizioni corporali" (120). Oltre alla semplice differenza di classe, per cui la pena pecuniaria o quella corporale venivano comminate sulla base della capacità del condannato di adempiere, in molti paesi esistevano privilegi propri del ceto; certe punizioni venivano evitate per membri di determinati strati sociali, ed erano sostituite da altre, oppure venivano applicate con particolari modifiche. I ceti abbienti avevano "la possibilità, in un ampio numero di casi, di sostituire le pene scorporali o la pena di morte con una pena pecuniaria, o, nei casi più gravi, con il bando" (121). Così, mentre coloro che avevano denaro sufficiente erano in grado di comprarsi l'immunità, la grande maggioranza della popolazione non aveva modo di sottrarsi al duro trattamento. La maggior parte dei fatti criminosi erano reati contro la proprietà compiuti da disperati, e ciò spiega quanto una pena pecuniaria sarebbe stata inadatta al loro caso. Inoltre "era diventata una questione di fondamentale importanza sopprimere le bande di vagabondi, mendicanti, rapinatori che infestavano le campagne" (122). Più le masse si impoverivano, più le pene si facevano severe, al fine di mantenere il loro valore di deterrente. Le punizioni corporali crebbero in maniera considerevole, sino a che divennero non più una forma sostitutiva di pena, bensì la forma dominante. Se all'inizio esse furono ancora redimibili col denaro, in seguito però si affermarono come strumento universale di pena, il solo che sembrava in grado di garantire una certa difesa contro la criminalità della crescente massa dei diseredati. "Le esecuzioni, le mutilazioni e la frusta non furono affatto introdotti d'un colpo ad opera di qualche mutamento rivoluzionario, ma divennero gradualmente la regola all'interno di una situazione che si trasformava" (123). Le pene si fecero più severe rispetto al passato; sino al XIVº secolo "la pena di morte e le mutilazioni gravi erano usate solo in casi estremi per sostituire il complicato e accuratamente calibrato sistema di pene pecuniarie, ma ora divennero le misure più comuni e i giudici le comminavano ogniqualvolta si convincevano che l'imputato fosse un pericolo per la società" (124). Nel XVIº secolo, apice di questo mutamento, si assiste ad un incremento straordinario nel numero delle sentenze di morte. "La pena di morte acquistò un nuovo significato; essa non era più lo strumento estremo destinato ai reati più gravi, ma un mezzo per liberarsi sicuramente di individui pericolosi e, con questo tipo di procedure, non ci si curava troppo dell'innocenza o della colpevolezza di un sospetto" (125). Anche i metodi di esecuzione si fecero più brutali, dato che le autorità cercavano di continuo nuovi strumenti attraverso i quali rendere la pena di morte più dolorosa; "la sostituzione di quest'ultima con varie forme di mutilazione può difficilmente essere definita una misura mitigatrice della pena, dato che la mutilazione generalmente serviva per identificare il criminale più o meno come la moderna fedina penale: potevano annoverarsi casi di taglio delle mani, delle dita, di falangi, della lingua, altri nei quali gli occhi e le orecchie venivano asportati, casi di castrazione" (126). A parte la sofferenza fisica propria della pena, era praticamente impossibile per chi fosse stato punito in questo modo trovare un impiego onesto, con inevitabili ricadute verso il crimine. Le rinnovate modalità punitive rappresentavano inoltre per le autorità "uno strumento con il quale convogliare l'odio delle masse nei confronti dei singoli criminali, ... uno strumento per deviare da sé le responsabilità per la difficile situazione economica" (127). "Tutto il sistema punitivo del tardo Medioevo mostra chiaramente come non vi fosse carenza di forza lavoro" (128). Col diminuire del prezzo del lavoro, diminuisce anche il valore della vita umana; il diritto penale divenne "uno degli strumenti attraverso i quali contenere un aumento eccessivo della popolazione" (129). Ufficialmente si riteneva che il carattere pubblico delle esecuzioni ne aumentasse il valore deterrente; i ladri spesso venivano lasciati penzolare in aria anziché sepolti, in modo che ognuno potesse vederli e temere una sorte analoga. "Questa è la ragione per cui la più torbida immaginazione oggi può difficilmente raffigurarsi la varietà delle torture inflitte" (130). Tale politica criminale ebbe un successo relativamente scarso; essa infatti spingeva i fuorilegge, i marchiati, i mutilati lontano dalla società degli uomini onesti, ove essi non erano più accettati, e li costringeva inesorabilmente ad intraprendere ancora una volta la strada del crimine, quale unica alternativa per sopravvivere.

Anche la pena dell'esilio era molto diffusa nel Tardo Medioevo, e "significava frequentemente un destino per gli appartenenti alle classi inferiori assai peggiore di quanto si possa pensare; essi evitavano la morte nella propria patria d'origine, ma spesso il patibolo li aspettava là ove essi cercavano rifugio" (131). Per gli appartenenti alle classi agiate, invece, l'esilio non costituiva una pena molto severa; "esso significava un viaggio di studi, stabilire all'estero qualche nuovo insediamento d'affari, ..., con la prospettiva di un ritorno imminente e rispettato" (132). Mentre nell'Alto Medioevo la discrezionalità dell'autorità nella determinazione della pena è abbastanza limitata, nel Basso Medioevo prende sempre più spazio la pena arbitraria; se da un lato si assiste alla nascita della scienza penalistica con una sempre maggiore individuazione degli elementi del reato e alla definitiva prevalenza dell'autorità dell'ordinamento nella repressione dei reati, dall'altro lato si moltiplicano tipi di pene che non hanno eguali nel periodo precedente per la loro efferatezza e ignominiosità. La pena esemplare prende il sopravvento su qualsiasi altro tipo di pena; a tutte le pene si assegna un carattere espressivo, assicurato tra l'altro dalla pubblicità dell'esecuzione. La pena, inoltre, deve essere tale che non distrugga nel reo la possibilità del pentimento e della correzione, ma ordinata anzi al conseguimento di questo effetto. Deve essere una medicina che guarisca l'anima infetta dal peccato. La riabilitazione etico-religiosa del colpevole è il suo scopo. "Né ciò bastava. La influenza del male poteva essersi diffusa attorno, e avere con lo scandalo contaminato gli animi altrui: bisognava guarire anche questi, e la pena doveva esserne il mezzo; la pena inflitta al reo, ma a tutti manifesta, affinché vedessero la riparazione del male, e dal loro animo si distaccasse ciò che da questo vi si era comunicato" (133). Naturalmente questo non era il fine unico delle leggi penali; bisognava anche provvedere al bene pubblico, che andava sempre anteposto a quello privato e individuale. Quindi, "lo scopo massimo che si propone alla pena è di allontanare dalla pace pubblica ogni pericolo. ... Apertamente si dichiara che, se è necessario che gli uomini stiano in pace con Dio, altrettanto occorre che stiano in pace col Re; che la pena si impone dalla potestà pubblica per evitare le guerre tra i privati" (134). Iniziano così ad affermarsi, riguardo i fini della pena, oltre ai concetti di pentimento e di riconciliazione del reo con la divinità, anche quelli di intimidazione ed esemplarità; si verifica un primo timido tentativo di sganciare quantomeno uno degli aspetti del diritto penale dalla morale religiosa, anche se l'individuazione dei precetti la cui violazione costituisce reato rimane ancorata ai dettami dell'etica cristiana. "Il colpevole dia prova di pentimento e correzione, ovvero la neghi, l'interesse pubblico è che la pena si applichi egualmente, senza riguardo a quel fatto che dipende dalla volontà della privata persona. Anzi non si deve far conto su di esso, ...perché essendo un fatto individuale, non interessa, o tutto al più indirettamente, il bene pubblico; e perché dandosi al pentimento la maggiore efficacia, esso non garantisce se non contro la ricaduta nel reato da parte di chi ne fu l'autore, non degli altri che possono averne subito il contagio" (135). La legge quindi assegna un altro fine alla pena, un fine che serva tanto al reo, affinché non delinqua più, memore della punizione, quanto agli altri, incutendo nel loro animo, tramite l'esempio, la stessa repulsione per il delitto. "I concetti di intimidazione e di esemplarità ... comportano l'idea della prevenzione di fatti futuri" (136). Mentre le legislazioni alle origini si erano concentrate sul fatto compiuto e sulla necessità di reprimerlo, di modo che la pena assunse esclusivamente funzione di retribuzione della colpa e di riparazione del danno, con i nuovi concetti ora descritti inizia a prendere corpo, seppure a livello embrionale, l'idea che la pena non deve essere fine a se stessa, ma deve mirare a uno o più scopi ben determinati. L'assunzione da parte dell'ordinamento di un intervento sempre più efficace ed esclusivo in materia criminale portò alla formulazione di norme dal dettato assai specifico; tutto doveva essere previsto e sanzionato dalla legge; dovevano essere colpiti esclusivamente quei comportamenti considerati illeciti dalla legge stessa. Ma non tutto poteva, ovviamente, essere previsto; e per non condizionare il magistero punitivo in maniera così pesante, in modo da lasciarlo libero di punire reati non previsti ma meritevoli di sanzione e di rendere più miti le condanne per certi reati non più considerati pericolosi dalla coscienza collettiva, si verificò una maggiore estensione della discrezionalità del giudice nella irrogazione della sanzione. Si ha così la distinzione tra crimini ordinari, di cui cioè è certa la pena perché espressamente indicata nella legge, e straordinari, la cui pena è rimessa

all'arbitrio del giudice; eguale distinzione si applica al concetto di pena. Il concetto di pena straordinaria nacque, inizialmente, dall'opinione diffusa dai tribunali ecclesiastici, "che la vera ed ordinaria forma di procedura fosse quella d'accusa, e la inquisitoria fosse straordinaria, e che perciò uno processato in quest'ultima forma dovesse anche subire una pena diversa dalla ordinaria" (137). Quando si affermò il metodo inquisitorio, rimase tuttavia il concetto di pena straordinaria (138). Essendo sorta la "quistione se si potesse condannare sopra indizi (139), molti proposero come via di mezzo che per essi si potesse proferire una pena straordinaria" (140); infatti si considerava che la quantità della pena doveva essere proporzionata alla quantità della prova di reità "in guisa che se contro l'imputato v'abbia, non già una prova piena, ma soltanto un'alta verosimiglianza, egli debba anche soffrire una pena minore" (141). Nel Basso Medioevo la dottrina intermedia tendeva a "negare ogni valore alla prova raggiunta per indizi e presunzioni" (142); si avvertiva l'esigenza di un'assoluta pienezza di prova per irrogare una condanna penale (143). A tal fine, il diritto intermedio elaborò "una fitta rete di regole e limiti intorno alla prova" (144), per cercare di limitare al massimo l'arbitrio dei giudici; si voleva evitare che, come in passato avveniva, prove di tipo diverso o non perfettamente convergenti potessero cumularsi per dare luogo ad una prova piena; ma proprio questo eccessivo rigore comportò una difficoltà crescente nell'ottenere una prova piena del reato, e si ottenne così un effetto opposto a quello sperato. Varie testimonianze leggermente discostanti, o molteplici indizi gravi e convincenti autorizzavano infatti la tortura (145) ma non la condanna (146). "L'insistenza sulla stretta corrispondenza tra pienezza della prova legale e carattere ordinario della pena permise di enunciare la regola ... che ad una prova insufficiente potesse ben corrispondere una pena più mite, ad arbitrio del giudice" (147). Il ricorso alle poenae extraordinariae (148) costituì una soluzione di compromesso di fronte alla difficoltà di adottare il sistema delle prove legali, eccessivamente rigido nella previsione delle fattispecie criminose ed inadeguato alle esigenze di repressività ed esemplarità (149). "L'osservanza integrale dei suoi schemi rigidi avrebbe spesso determinato, nella prassi, l'impossibilità di chiudere il processo con sentenze conclusive di condanna, anche quando esistessero a carico dell'accusato gravissimi e convincenti elementi di prova. Si giunse così a concludere che quando la prova era di un grado inferiore alla prova piena, ad essa poteva corrispondere una pena di un grado inferiore dell'ordinaria (150). Tale prassi si diffuse anche perché durante il Medioevo si riteneva che fosse l'accusato a dovere dare prova positiva della propria innocenza, per ottenere l'assoluzione. Inoltre era ritenuta necessaria l'attribuzione al giudice di una certa discrezionalità (151). Così il reo, quando era gravato da indizi e prove convincenti, ma formalmente non sufficienti, poteva legalmente essere condannato ad una pena minore extraordinaria arbitrio iudicis (152). La pena straordinaria svolgeva una vera e propria funzione di misura di sicurezza, in quanto veniva spesso usata per colpire persone che si temeva avrebbero commesso altri delitti analoghi una volta rimessi in libertà per insufficienza di prove (153). Proprio per evitare il rischio della insufficienza di prove, venne introdotto il regime delle prove privilegiate; frequentemente adottato per la persecuzione di alcuni delitti particolarmente gravi (lesa maestà, contrabbando, porto d'armi, falsificazione di monete) consisteva nel qualificare come prova piena una serie di elementi che normalmente non sarebbero stati considerati che meri indizi (154). Oltre a ciò, varie brecce furono aperte per fornire agili vie d'uscita alle formalità del sistema in relazione all'uso della tortura (155). "Ideologia inquisitoria e successive esasperazioni del probabilismo (156) confluivano nel designare dubbio e sospetto, anche all'interno del processo, come situazioni gravide di conseguenze: essi non autorizzavano soltanto un ulteriore approfondimento dell'indagine, ma finivano per esser considerati, di per sé, come indizi di parziale colpevolezza e presupposti di modiche punizioni" (157). Ma dopo questa breve parentesi, su cui torneremo più avanti, rivolgiamoci di nuovo al nostro argomento principale. Il modello cattolico da sempre si è basato sulla tecnica della selezione e differenziazione degli imputati. "Al presunto colpevole è concesso tenere due soli comportamenti: la collaborazione o la negativa. Di conseguenza ogni procedura inquisitoriale, dall'interrogatorio alla tortura, ha lo scopo dichiarato o di indurre alla confessione, o di acclarare con piena certezza l'innocenza dell'inquisito. Il dubbio non è un istituto tollerato dall'inquisizione: essa prosegue ed esaurisce, con altri mezzi, il giudizio di

Dio. Dunque la tortura: spartiacque infallibile e benedetto che deve eliminare ogni possibilità mediana di giudizio e consacrare il verdetto alla verità" (158). Anche il trattamento dell'inquisito ha un suo significato. Le celle in cui viene gettato hanno lo scopo di consigliarlo, di metterlo alla prova. "L'isolamento, massima misura di pressione indiretta sulle coscienze riottose, celebra i fasti della tortura multiforme e impropria, ma riassume anche, con una pregnanza simbolica in senso forte, il rituale della sottomissione e dell'esclusione. L'isolamento affligge, e intanto discrimina; macera il corpo, e intanto segnala la perversità irriducibile" (159). L'isolamento e la separazione sono parte integrante del rituale in cui si articola la procedura inquisitoriale. L'isolato è sacrilego. Ci si può macchiare dei delitti più ignobili, sempre ci sarà la mano tesa della Chiesa, tramite ideale del recupero, attraverso la penitenza ed il perdono. "Ma se il colpevole non si sottomette, non esterna il pentimento, non scioglie con la piena dimostrazione di colpevolezza o innocenza il nodo del sospetto che pesa su di lui, allora egli sarà posto nella fossa sacrilega: la cella buia, isolata, simbolo concreto del peccato dei peccati" (160). La mancanza di collaborazione si configura infatti come massimo sacrilegio. "L'esclusione del sospetto che nega la colpa attribuitagli è fondamentale per un sistema di accertamento che, in ultima analisi, basa ogni dimostrazione sull'ammissione stessa dell'imputato. Se chi è sospettato non conferma le accuse, diventa assai difficile accertare una colpa che è essenzialmente interiore" (161). Il reo viene così esiliato dalla comunità spirituale, e sperimenta il massimo della vulnerabilità: di fronte a se stesso e di fronte all'autorità. "L'isolamento è regressione al buio, allo stretto, all'utero autoritario dal quale è possibile (ri)nascere solo accettando il (ri)modellamento dell'istituzione" (162). Abbiamo ricostruito un sufficiente spaccato della società, nel fumoso periodo che separa l'epoca antica da quella moderna. Possiamo quindi adesso occuparci più dettagliatamente del ruolo che in essa ha rivestito la privazione della libertà. La funzione del carcere è solo quella di custodire gli uomini, non di punirli. Questo è il principio dominante per tutto il Medioevo, ed in buona parte per i secoli successivi, fino all'incirca al XVIIIº secolo. "Le prigioni costituivano essenzialmente luoghi di reclusione in attesa del processo, ove gli accusati spesso erano costretti a passare parecchi mesi o anni prima di vedere il loro caso risolto" (163). Il carcere inteso come pena, nel senso che intendiamo noi oggi, non esiste. Punitiva e privatistica, la pena si fonda sulla categoria etico-giuridica del taglione, a cui si associa il concetto di 'espiatio', forma di vendetta basata sul criterio di pareggiare i danni derivati dal reato: ossia privando il colpevole di quei beni riconosciuti come valori sociali: la vita, l'integrità fisica, il denaro. La crudeltà e la spettacolarità assolvono la funzione di deterrente. "Non è tanto il carcere come istituzione ad essere ignorato dalla realtà feudale, quanto la pena dell'internamento come privazione della libertà" (164). Per la società feudale si può parlare di carcere preventiva, con finalità di custodia analoghe a quelle esistenti presso i popoli antichi, e di carcere per debiti, ove venivano rinchiusi i debitori sino a che non fossero stati in grado di saldare i loro conti, ma non si può "affermare che la semplice privazione della libertà, protratta per un periodo determinato di tempo e non accompagnata da alcuna sofferenza ulteriore, fosse conosciuta e quindi prevista come pena autonoma ed ordinaria" (165). In epoca barbarica, sotto il comando del re longobardo Liutprando, l'istituto andò assumendo specifico carattere di sanzione; egli infatti "volle che ogni magistrato fosse fornito di un luogo dove rinchiudere per due o tre anni i ladri non recidivi, dopo che avessero pagato la composizione al derubato" (166), e ammise "che il carcere potesse talvolta sostituire sanzioni pecuniarie insoddisfatte o pene infamanti, spesso inopportune per la loro gravità e dannose per l'intera famiglia del colpevole" (167). Tali disposizioni venivano applicate però solamente in presenza di casi eccezionali, e non erano assolutamente la regola. Il carcere aveva natura essenzialmente processuale. "Il carcere, inteso come pena, non esisteva o rappresentava, al più, una trascurabile eccezione" (168). Le condizioni di vita in tali luoghi erano terribili (169), in quanto le autorità si disinteressavano completamente del mantenimento dei reclusi; l'ufficio di guardiano invece rappresentava un affare vantaggioso. (170) "I detenuti più ricchi potevano procacciarsi condizioni di sopravvivenza più o meno tollerabili ad un alto prezzo, mentre la gran parte dei prigionieri poveri si manteneva mendicando e per mezzo delle elemosine offerte dalle confraternite religiose all'uopo fondate" (171). "Nate tra il XIV e il XVº secolo, ... le compagnie di

giustizia ebbero vari compiti di pietà, tra cui quello dell'assistenza dei condannati a morte, assistenza che si riduceva il più delle volte alla semplice organizzazione del funerale religioso (172). "Il destino dei condannati a morte, la loro presenza tenebrosa, costituiva, nell'Europa medievale, uno dei più significativi esempi dei labili confini esistenti tra il mondo dei vivi e quello dei morti. ... Assistere i condannati a morte, assicurare conforto religioso negli ultimi momenti di vita, provvedere alla loro sepoltura cristiana e alle necessità materiali e spirituali delle loro famiglie, divenne già nel XIV secolo un'eccezionale esempio di pietà cristiana" (173). Oltre a tale compito, le compagnie di giustizia si operavano per fornire denaro ai carcerati per debiti, affinché potessero saldare il loro conto e tornare liberi: esse cioè avevano la cura di tutte le elemosine versate, a vario titolo, alle carceri, ed avevano la facoltà distribuirle a loro piacimento tra i reclusi; davano il pane ai detenuti poveri, provvedevano loro lume, olio e candela e, d'inverno, la brace per riscaldarsi; mantenevano dei salariati, incaricati di portare acqua e fornire altri servizi ai reclusi; procuravano sacerdoti per lo svolgimento delle funzioni sacre; aiutavano i prigionieri che erano stati incarcerati a lungo, procurando loro i vestiti; insomma svolgevano opere di carità per rendere meno duro il soggiorno in prigione. Durante il Medioevo, dunque, si avevano sentenze di incarcerazione, ma solo in casi eccezionali. La detenzione in questo periodo non è intesa come privazione della libertà personale, quanto come una pena corporale, come uno strumento di tortura del corpo del criminale. La maggior parte dei detenuti che non erano in attesa di giudizio, consisteva di membri dei ceti sociali svantaggiati, che venivano imprigionati perché non erano in grado di pagare le pene pecuniarie loro imposte. "Uno statuto della città di Sion del 1338 stabilì una multa di venti libbre nei casi di aggressione; se il colpevole non poteva pagare, doveva sottostare a una punizione corporale che consisteva nell'essere rinchiuso in prigione e tenuto a pane e acqua sino a che la cittadinanza non intercedeva per lui o il vescovo non lo perdonava" (174). Ciò dimostra non solo il carattere automatico della trasformazione della penance in pena corporale, ma anche il ruolo del carcere assunto in questa epoca; esso era infatti visto come una sorta di pena afflittiva del corpo del reo. I carcerati per debiti potevano sperare di essere rilasciati qualora avessero ricevuto elemosine sufficienti per estinguerli. Ciò "portava ad un circolo vizioso, poiché essi non potevano lasciare la prigione sino a che non fossero stati in grado di risarcire il guardiano del loro mantenimento. Spesso il primo compito di un prigioniero liberato era quello di risarcire del suo credito il guardiano" (175). Non era uno spettacolo insolito vedere ex-condannati che mendicavano per saldare il proprio debito col carceriere. Secondo una prassi amministrativa universalmente accettata, le carceri venivano condotte seguendo criteri economici; la loro gestione veniva affidata al miglior offerente privato. "L'incarcerazione era una forma di punizione comminabile, nei particolari casi in cui veniva applicata, anche per reati minori quali i piccoli furti. Ma le condanne a lunghe detenzioni non furono mai un elemento sistematico della pena nel Medioevo; quelle più lunghe previste nei codici penali medievali non superavano i cinque anni" (176). Nella grande maggioranza dei casi la detenzione faceva parte della procedura processuale, con finalità analoghe, come abbiamo detto, a quelle riscontrate per l'incarceramento in epoca antica (177). Il motivo della brevità della detenzione risiedeva nella struttura e nel tipo di amministrazione delle prigioni medievali. Come abbiamo visto, "il carceriere era sovente proprietario dell'edificio che ospitava le prigioni, oppure lo affittava allo scopo di organizzarvi una istituzione penale. In entrambi i casi la prigione doveva rendere un profitto e ai detenuti veniva chiesto, se possibile, di pagare i costi della loro incarcerazione" (178). Ovviamente, più il soggiorno si prolungava, meno i detenuti erano in grado di provvedere al pagamento dei costi del loro mantenimento, ed esisteva quindi un incentivo al ricambio più frequente possibile della popolazione carcerata. "Perciò, mentre le condizioni in prigione erano si solito terribili (179), le pene detentive erano in genere brevi e quindi abbastanza miti" (180). Un approfondimento del concetto medievale della pena può aiutarci a comprendere la scarso applicazione della pena detentiva. La concezione feudale della pena era incentrata sul concetto di equivalente; esso si incarnava nella forma del taglione, come sublimazione della vendetta, fondato su una pretesa privatistica della vittima del reato. La pena agiva quindi come equivalente che pareggiava il danno subito dalla vittima. "Il passaggio dalla vendetta privata alla

pena come retribuzione ... impone, quale presupposto necessario, la dominanza culturale del concetto di equivalente, come scambio misurato sul valore" (181). La pena medievale conserva questo aspetto di equivalente, anche se il concetto di retribuzione non viene più connesso direttamente al danno subito dalla vittima del crimine, ma all'offesa a Dio. La pena assume sempre più la natura di espiazione, di castigo divino. "Questa natura in parte ibrida - retributio e espiatio - della sanzione penale in epoca feudale non può, per definizione, trovare nel carcere, nella privazione cioè di un quantum di libertà, la propria esecuzione" (182). Perché potesse affermarsi l'idea della possibilità di espiare il delitto con un 'quantum' di libertà astrattamente predeterminato, era necessario che tutte le forme della ricchezza venissero ricondotte al lavoro umano misurato nel tempo (183). Nel sistema feudale, tale concezione del lavoro e del tempo era sconosciuta, quindi la pena-retribuzione non era in grado di trovare nella privazione del tempo l'equivalente del reato. Tale equivalente si realizzava, invece, nella privazione di quei beni socialmente avvertiti come valori: la vita, l'integrità fisica, il denaro, la perdita di status" (184). Dal punto di vista della espiazione, la pena manteneva solamente finalità satisfattorie. "Attraverso la pena si operava, così, la rimozione della paura collettiva del contagio, originariamente provocato dalla violazione del precetto; in questo caso la difesa dal crimine e dal criminale non era tanto a tutela degli interessi concretamente minacciati dal fatto illecito commesso, quanto nei confronti di possibili, ma non prevedibili e quindi socialmente non controllabili, effetti negativi da questo primo stimolati" (185). La necessità di punire il trasgressore si impone come mezzo per prevenire una calamità futura; quindi il castigo doveva essere spettacolare e crudele, in modo da provocare per sempre negli spettatori l'inibizione ad imitarlo. "Se la sofferenza era socialmente considerata mezzo efficace di espiazione e di catarsi spirituale come insegnava la religione, nessun limite poteva più sussistere all'esecuzione della pena; infatti questa si traduceva nell'imporre sofferenze che in qualche modo potessero anticipare ed eguagliare la misura irraggiungibile della pena eterna; tale visione è tipica della società Basso-Medievale. Anche in questa prospettiva il carcere come pena si mostrava mezzo inidoneo allo scopo" (186). "Per molto tempo, a causa del suo carattere secondario e sussidiario rispetto a quelle corporali, la pena detentiva non fu oggetto di grandi attenzioni teoriche, né di vera e propria regolamentazione pratica. Spesso, prevaleva una sola preoccupazione: renderla sempre più disumana e dura, in modo che potesse reggere il confronto con le altre sanzioni criminali di natura più squisitamente corporali, delle quali, in definitiva, non era che un generoso surrogato" (187). Comunque, nel Basso Medioevo, "la pena detentiva sembra già abbastanza diffusa, e rappresenta un'alternativa frequente alle sanzioni più cruente, quantomeno nei riguardi di soggetti privilegiati, quali gli appartenenti ai ceti nobiliari" (188). Nel periodo feudale il carcere era una pena, appunto, sussidiaria, applicata a coloro che erano stati condannati a una pena pecuniaria finché non fossero stati in condizioni di pagare, o a coloro che non si riteneva conveniente, a causa del loro rango sociale, sottoporre alle pene corporali o infamanti previste per il delitto commesso. Nel corso dei secoli i ruoli andranno invertendosi; il carcere diverrà 'la' pena per eccellenza, rimanendo solo in via accessoria un luogo di custodia per l'imputato durante il processo. Ma oltre al carcere che abbiamo esaminato, in epoca medievale esisteva anche una forma particolare di carcere, settoriale e di nicchia, ma non per questo meno importante e significativo per comprendere l'evoluzione della pena detentiva; tale forma di carcere può a pieno titolo essere considerata come una delle esperienze ispiratrici, tra le altre, del carcere moderno, repentinamente ed inaspettatamente affermatosi alla fine del XVIIIº secolo. Vediamo dunque le caratteristiche di questa particolare forma di privazione della libertà personale.

2: Il carcere canonico

Abbiamo visto come il carcere, nell'universo penale medievale, occupi un ruolo marginale e secondario rispetto ad altre forme di punizione, ed abbiamo esaminato i motivi che determinarono tale situazione. Esiste però, anche in epoca medievale, una ipotesi, per certi aspetti alternativa al sistema punitivo feudale, in cui è chiaramente presente una esperienza penitenziaria: si tratta del diritto penale canonico, che sotto certi versi può essere interpretato quale precursore di alcune

caratteristiche del carcere moderno. Naturalmente, anche all'interno dell'universo canonico le forme di pena erano assai svariate (189), simili in alcuni casi a quelle del mondo laico; era molto diffusa la conversione pecuniaria, data la composizione sociale elitaria del clero e dei conventi. Vi erano inoltre pene corporali, con varie e a volte sofisticate modalità di esecuzione; la diversità dei modi di applicazione del dolore fisico non era frutto di un elaborato sadismo, ma aveva un suo significato preciso: ogni tipo di tortura esplicava un simbolismo tale che "non si può non constatare come il dolore fosse un semplice effetto di supplizi pensati per altri scopi: raggiungere determinati organi e in determinate forme" (190). Il sistema penale canonico, tuttavia, nonostante l'accertato carattere teocratico dello stato feudale (191), conobbe forme originali ed autonome, non riscontrabili nell'esperienza penale laica. Queste forme "sono difficilmente individualizzabili a causa dello stato di profonda compenetrazione del potere ecclesiastico nell'organizzazione politica medievale; la rilevanza del pensiero giuridico canonico nel sistema punitivo variò infatti di intensità in funzione del grado di concorrenza esercitato dal potere ecclesiastico nei confronti di quello laico" (192). Le prime forme di sanzione esercitate dalla Chiesa erano rivolte a chierici che in qualche modo avevano mancato ai loro doveri. Si trattava in genere di mancanze che non è possibile qualificare come reati; erano per lo più infrazioni religiose che esercitavano però un riflesso nei confronti dell'autorità ecclesiastica o che destavano allarme sociale nella comunità religiosa. La reazione iniziale da parte della Chiesa aveva natura religioso-sacramentale, e si ispirava al rito della confessione e della penitenza; nacque così la "penitenza da espiare in una segreta, fino al momento in cui fosse sopraggiunto il ravvedimento (usque ad correctionem)" (193). Tale natura terapeutica della pena ecclesiastica venne poi difatti inglobata, e di conseguenza snaturata, dal nuovo carattere della pena: quello vendicativo. La punizione era ormai sentita socialmente come satisfactio. A partire dal Basso Medioevo, la Chiesa cristiana è caratterizzata da un quasi assoluto predominio del pensiero retributivo (194) riguardo al significato della pena, dopo gli inizi assai promettenti del cristianesimo primitivo. "La prassi della chiesa primitiva si autocomprende ... come correttivo della giurisdizione: la Chiesa protegge e difende l'imputato (195). I vescovi usano il loro diritto di intercessione del reo in quanto persona. ... Questa protezione ecclesiale ... mira originariamente a mitigare il ricorso alla pena di morte nell'impero romano" (196). Nel Basso Medioevo, invece, dicevamo, si assiste ad una rinascita del pensiero retributivo; "la teologia cristiana ... non incide più sul pensiero giuridico e penalistico in senso critico-correttivo" (197). La punizione inflitta da Dio viene interpretata univocamente sulla falsariga della punizione comminata dalla società civile ai trasgressori delle leggi civiche; "per contrapposto, il concetto profano di punizione viene ... ad acquistare, nel suo contenuto e nella sua validità, quell'afflato sublime e quella assolutezza religiosa che in definitiva competono solo alla punizione intesa in senso teologico" (198). Dovunque il cristianesimo si sia trasformato in religione di stato, tale da contribuire all'unità delle nazioni quale pilastro spirituale, "la non ortodossia nel pensiero religioso e nell'atteggiamento di fede diviene ben presto 'delitto di stato': il disastroso 'matrimonio' fra religione e potere politico raggiunge la sua massima espressione" (199). La nuova finalità vendicativa accentuò necessariamente la natura pubblica della pena. "Questa esce dal foro interno per assumere le vesti di istituzione sociale e quindi la sua esecuzione sarà resa pubblica, diverrà esemplare, al fine di intimidire e prevenire. Ma qualche cosa di quella originale finalità - sia pure a livello di valore - sopravvisse" (200). La penitenza mantenne in parte lo scopo correzionale, trasformandosi in reclusione in un monastero per un tempo determinato. "L'assoluta separazione dal mondo esterno, il più stretto contatto con il culto e la vita religiosa, davano al condannato l'occasione, attraverso la meditazione, di espiare la propria colpa" (201). L'esperienza penitenziaria canonica conobbe svariate forme; "oltre a differenziarsi in base al fatto che la pena fosse la semplice reclusione in monastero, la reclusione in cella o nella prigione vescovile, a volte si caratterizzò per la diversità di esecuzione: alla privazione della libertà si accompagnarono sofferenze di ordine fisico, altre volte l'isolamento cellulare (cella, carcer, ergastulum) e soprattutto l'obbligo del silenzio" (202). Il carcere canonico ignorò completamente il lavoro coatto come forma di esecuzione della pena. La pena carceraria canonica attribuì "al tempo di internamento il significato di un quantum di tempo necessario alla purificazione secondo i criteri

propri del sacramento della penitenza; non era quindi tanto la privazione della libertà in se che fungeva da pena, ma solo l'occasione, l'opportunità perché, nell'isolamento dalla vita sociale, si potesse raggiungere quello che era lo scopo ideale della pena: il ravvedimento" (203). Questa finalità va intesa come emenda di fronte a Dio, e non come rigenerazione etica e sociale del condannato. "In questo senso la pena non poté che essere retributiva, fondata quindi sul parametro della gravità del reato e non sulla pericolosità del reo" (204). La finalità di tale forma di carcere è quindi essenzialmente ideologica, comprensibile solo all'interno di un rigido sistema di valori, teologicamente orientato alla conferma della presenza di Dio. Attraverso il convento "furono introdotti in occidente meccanismi particolari di codificazione e di programmazione, di 'smussamento', il cui scopo è quello di fiaccare la volontà dei sottoposti e di operare una sostituzione culturale. Tutto ciò al fine specifico del raggiungimento, per ogni monaco, di un'affinità con Dio" (205). I movimenti religiosi medievali non sono un unicuum compatto, ma una serie di ordini religiosi o sette ereticali (206), ognuno con una realtà ben differenziabile, e con caratteristiche talvolta opposte. Da questi movimenti e fermenti "ha la sua genesi anche lo stesso convento. Gli ordini monastici altro non sono che la risposta 'positiva' che la chiesa dà a questi moti, inglobando in sé, istituzionalizzando quanto poteva" (207). Il convento è qualcosa di altro rispetto al mondo esterno; lo spazio del monastero è uno spazio sacro; ed è lo stesso uomo che delimitandone il perimetro gli ha conferito la potenza della sacralità. "Vi si rinchiude con la certezza che il territorio sul quale cammina è fondato, ricreato da lui. La delimitazione del confine, del limite, e la consapevolezza che perciò ne discende, di quale sia il confine, il limite, riproduce nelle mani dell'uomo ciò che lo supera, lo trascende. È lo stesso meccanismo connesso alla ricreazione, alla rifondazione del tempo. La campana che suona all'ora stabilita non è un segnale, è un atto creatore" (208). Inserire l'asceta in questo spazio significa quindi non catapultarlo nel mondo, ma escluderlo definitivamente da esso, per porlo in un proprio universo. In questo modo si esplica una vera e propria tecnica di disciplinamento, che si esprime nel volere fare interiorizzare la disciplina e l'autocontrollo ai reclusi, e si avvale di metodi diversi, riconducibili comunque alla divisione del tempo, degli spazi, e al controllo interno da parte dei confratelli. "La Chiesa, in ogni epoca storica, organizza il suo potere punitivo operando una primaria divisione, in materia di pene, basata sui diversi soggetti cui tali pene sono dirette. Sicché essa per lungo tempo si allea con lo stato per la repressione di eresia e stregoneria, riservando agli individui devianti un'unica pena, la morte (se vogliamo, in numerosi casi accompagnata da torture fisiche, prima ma anche dopo l'estorta confessione)" (209). Già verso il XII-XIIIº secolo la Chiesa, nella sua persecuzione contro gli infedeli, era riuscita ad imporre all'autorità temporale il dovere combattere i suoi nemici (210). Verso i nemici esterni, come nel caso delle crociate, non si fanno prigionieri. "I colpevoli, infedeli, peccatori, vengono puniti con la morte; la punizione è dunque supplizio esemplare, la condanna diviene inappellabile" (211)."Ma la Chiesa deve controllare e far fronte anche a un nemico interno; gli stessi suoi membri" (212). Nei confronti dei chierici le soluzioni adottate sono completamente diverse; si cerca di conservare i corpi dei rei, di utilizzarli infliggendo loro una condanna. "Costoro, infatti, sono pur sempre parte di quel corpo sacro che è la comunità religiosa, e si pongono, rispetto a Dio, in una posizione potente, privilegiata; hanno con esso un rapporto immediato e diretto, che, compiendo crimini, infrangono. Prima di eliminare un membro malato, in un corpo sano, si tenta, dunque, di curarlo" (213). È questa necessità terapeutica che impone un diverso trattamento nei confronti dei chierici mancanti. Nasce così la pratica di rinchiudere, attuata, in un primo momento, con l'internamento in convento; solo in seguito furono creati appositi istituti, a causa della poca sicurezza dei conventi stessi, da cui i chierici spesso riuscivano a fuggire. È opportuno puntualizzare due aspetti del carcere canonico. In primo luogo, "con la segregazione in monastero si cerca anzitutto di rendere possibile il risanamento del colpevole, il ristabilire il suo colloquio con Dio attraverso la vita contemplativa e delle pratiche ascetico-disciplinari" (214). Questo tipo di internamento si basa quindi sul concetto di espiatio, e persegue finalità di ravvedimento, di purificazione dell'anima del colpevole. Spesso si riscontra un isolamento cellulare nei confronti del colpevole, ma il tempo così trascorso, "non avendo alcun valore economico, è insuscettibile di

misurazione e quantificazione. I rapporti col mondo, per la verità, non interessano, perché il mondo è Dio, e dunque non serve la rigenerazione sociale del condannato, e non può esservi alcuna preoccupazione di disciplinamento diversa da quella che il convento stesso vuole perseguire; tant'è che il lavoro carcerario non può annoverarsi come esperienza del carcere canonico" (215). In secondo luogo, bisogna tenere presente che anche all'interno dei chierici si effettuava una distinzione tra abitanti del convento e religiosi esterni ad esso. Per i primi "si operava un isolamento sui generis, non permettendo loro di partecipare ai diversi momenti della vita di comunità, e, qualora si dimostrassero irrecuperabili, li si espelleva dal convento" (216). L'isolamento però non era mai completo, se non per specifici e gravi delitti (217); nulla lascia dedurre che, almeno inizialmente, i penitenti venissero rinchiusi in celle. Tale necessità non esisteva, in quanto i conventi erano già strutturati in celle; "il ritiro nella propria stanza era perciò pratica normale e necessaria, tanto più utile per i colpevoli; ma l'isolamento era di natura più psichica che fisica" (218). Solo col passare del tempo assistiamo a una progressiva collettivizzazione della vita monastica, caratterizzata da dormitori, mense e lavoro agricolo comuni. "È in questo momento che può farsi più viva l'esigenza di separare - estraniare - coloro che mancavano" (219). Per quanto riguarda i religiosi esterni, la reazione della Chiesa ai loro peccati-reati era proprio la reclusione in convento; si voleva con questo immetterli in un mondo diverso, il mondo sacro per eccellenza, per tentare un particolare diciplinamento; se ciò non funzionava, "si ricorreva anche per costoro, extrema ratio, alla segregazione cellulare, eventualmente alla morte (negando il cibo)" (220); difatti, elementi non rieducabili non potevano essere più utili né a Dio, né alla chiesa, né a se stessi. Tale forma di carcere mantiene poco della finalità di disciplinamento, divenendo casomai un sostituto della pena di morte, una pena corporale, o, al più, un luogo di transito che precedeva l'espulsione definitiva dal convento. Il carcere canonico inoltre continuò a mantenere la sua funzione classica di custodia degli imputati in attesa di giudizio. La carcerazione preventiva non poteva però "essere disposta se non nel caso in cui vi sia il timore di fuga, o in caso di delitto particolarmente grave" (221). Una ricostruzione storica dello sviluppo delle prigioni canoniche, assieme ad una lungimirante critica, venne compiuta, nei primi anni del XVIIIº secolo, da parte di Jean Mabillon, padre Benedettino. Egli si interessò delle pratiche punitive della Chiesa, schierandosi "contro le posizioni più conservatrici presenti all'interno della Chiesa di allora" (222), e assumendo posizioni che potrebbero essere definite pre-illuministe. Ma al momento, ci interessa non tanto il suo ruolo di precursore di alcuni temi dell'Illuminismo, quanto, appunto, la ricostruzione storica delle prigioni degli ordini religiosi, esistenti sin dai primi secoli del Medioevo. Mabillon ci informa che "la Chiesa e l'organizzazione conventuale si scontrarono per prime, e secoli in anticipo rispetto ai sistemi criminali 'laici', con i problemi connessi ad una penalità che si realizza nella sottrazione di libertà, in una sofferenza legale che si dà nella presa in carico di un tempo di vita coattivamente sequestrato" (223). Sin dall'inizio una sofferenza utile si realizza in una pratica correzionale, connotata però dalla "forza distruttiva della separazione tra giudizio e riprovazione per il fatto e giudizio e riprovazione per il modo di essere dell'autore. "Tra il momento sacramentale della penitenza e la penitenza come modalità di esecuzione di una pena criminale non esiste, né può mai esistere, alcuna differenza di qualità. E così, nella stessa prassi, finiscono per confondersi peccato e reato, confessione e processo, penitenza e pena" (224). Mentre la giustizia secolare si preoccupa di mantenere l'ordine e distogliere i cittadini dal commettere crimini, la giustizia ecclesiastica si preoccupa principalmente della salvezza delle anime. Conseguentemente deve adottare, nei confronti dei peccatori, delle pene che siano in grado di ispirare nei cuori dei condannati lo spirito di compunzione e di penitenza; inoltre, in base ai principi che regolano la religione cristiana, "la giustizia ecclesiastica dev'essere condizionata dallo spirito di carità, di compassione e di misericordia" (225). È anche per questo che la Chiesa, che per motivi intrinseci non poteva perciò comminare, almeno legalmente, la pena di morte, fu costretta ad escogitare altre forme di punizione, quali il carcere e le pene corporali. Senza addentraci nel suo pensiero, Mabillon sosteneva che le pene ecclesiastiche avrebbero dovuto consistere in "umiliazioni e pene afflittive quali il digiuno, la sospensione, ... la scomunica, ma non in pene materiali le quali non si addicono che ai tribunali secolari" (226); e che "la giustizia che

viene praticata nei monasteri contro i criminali deve imitare il comportamento della Chiesa e la severità deve essere bandita; tutto deve essere paterno dacché si tratta della giustizia di un padre nei confronti di un figlio. Infine lo spirito di carità e misericordia deve dominare tutti questi giudizi" (227). Questo punto di vista era lo stesso condiviso da S.Benedetto nella sua 'Regola', riguardo al comportamento da assumere nei confronti dei chierici che hanno commesso gravi colpe. La pena inflitta loro consiste "nell'esclusione dalla vita in comunità, per quanto riguarda le attività svolte in chiesa, a tavola e allo studio" (228). Egli parla della "cura che i superiori devono avere per quei religiosi che egli chiama scomunicati; e ordina che questi ricevano, di quando in quando, la visita segreta di alcuni religiosi saggi e virtuosi per consolarli, nel timore che l'eccessiva tristezza non li opprima e non renda infruttuosa la loro penitenza e nel desiderio di dare loro coraggio e di portarli a sopportare serenamente la penitenza che è stata loro imposta" (229). Sintetizzando, S.Benedetto vuole che i superiori facciano ogni sforzo possibile per riportare questi peccatori sulla via del loro dovere; "nulla indica che S.Benedetto abbia mai rinchiuso questi penitenti in una cella; di ciò non parla nella sua regola" (230). Ma tale atteggiamento verso i chierici che avevano mancato ai loro obblighi non venne conservato a lungo, e la durezza di alcuni abati raggiunse talvolta pesanti eccessi; tanto che capitarono episodi in cui i superiori mutilavano le membra e cavavano gli occhi ai religiosi che avevano commesso gravi colpe. Tutto ciò portò all'intervento di Carlomagno, che nell'anno 730 incluse nei Capitolari il divieto di eseguire questi tipi di supplizi, permessi solamente nei tribunali secolari. Cinque anni dopo, durante il Concilio di Francoforte, tali limitazioni alle pene ecclesiastiche furono ribadite dall'imperatore. "Fu in seguito a questa proibizione che nell'anno 817 a Aix- la Chapelle, allorché tutti gli abati dell'ordine erano riuniti, questi diedero ordine che in ogni monastero vi fosse una cella separata, 'domus remota', ad uso dei colpevoli, cioè una stanza comprendente un focolare ed un'anticamera per il lavoro che possa essere riscaldata d'inverno (231). Le stanze nelle quali venivano condannati questi penitenti assomigliavano perciò più a dei luoghi di ritiro che ed una prigione, visto che comprendevano un focolare e persino un laboratorio dove poter compiere ciò che veniva loro ordinato di fare. Il secondo concilio di Verneuil, svoltosi nell'844, ordinava che coloro che avevano lasciato la tonaca o che erano stati cacciati dal monastero per via della loro incorreggibilità e che "fossero ripresi con la forza, venissero rinchiusi nelle prigioni, in ergastulis, e puniti con penitenze adatte ... fino a quando questi non avessero dato segni del loro pentimento e della loro conversione" (232). Nei tempi che seguirono la situazione peggiorò sensibilmente; "fu inventata una specie di prigione orrenda che non lasciava intravedere la luce del giorno, e siccome questa cella era destinata a coloro che dovevano finire lì la vita, venne chiamata: Vade in pace. (233) I condannati a tale pena giungevano alla disperazione in quanto erano anche esclusi da ogni consolazione umana, oltre ad essere privati della luce del giorno. "Il re considerò questi atti disumani con orrore, e ... ordinò che gli abati e gli altri superiori facessero loro visita due volte al mese e dessero per più di due volte al permesso ad altri religiosi, da loro scelti, di andare a trovarli" (234). Mabillon esprime le sue riprovazioni affermando che "è certamente molto strano che dei religiosi che dovrebbero essere modelli di dolcezza e di compassione, siano obbligati ad imparare dai principi e dai magistrati secolari i principi basilari dell'umanità da applicare nei confronti dei loro fratelli" (235). Sostiene inoltre che tali prigioni sono molto più dure di quelle secolari, nelle quali i detenuti sono liberi di vedersi a date ore e di ricevere visite di parenti, amici, ed altre persone caritatevoli, "mentre i prigionieri di certi ordini non hanno niente di tutto ciò, poche o punte visite o consolazioni, nessuna esortazione, infine una solitudine ed una reclusione perpetua, senza poter prendere una boccata d'aria, senza movimento, senza conforto insomma senza consolazione" (236). Il carcere canonico venne così accompagnato da un estremo rigore. Comunque, "più che alle grandi codificazioni canoniche ... che si limitano a fissare i principi generali, è ai sinodi che bisogna fare riferimento per stabilire quanto questo tipo di pena fosse in concreto diffuso. Sono essi infatti nella grande maggioranza dei casi a stabilire i comportamenti che al chierico sono vietati e le sanzioni in caso di trasgressione" (237). La lunga epoca medievale è così giunta al suo termine. L'Europa sta per entrare in una fase di grandi mutamenti economici, sociali e politici che cambieranno radicalmente la visione del mondo e della società. Vediamo

dunque come l'avvento del mercantilismo influenza la penalità, e principalmente il ruolo e le finalità del carcere all'interno di essa.

Note al capitolo 2

(1) Digesto,48,19,8,9 (9 de off., Proc.).

(2) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.31.

(3) Ibidem, pag. 31.

(4) MELOSSI DARIO, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca.", op. cit., pag. 295.

(5) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.49.

(6) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.50.

(7) Sono considerati luoghi sacri le chiese, anche non consacrate, i monasteri, gli ospedali e case di opere benefiche, ed anche i cimiteri.

(8) Erano esclusi gli eretici, i traditori, i briganti ed i grassatori autori di omicidio o rapina, i devastatori ed incendiari dei raccolti dei campi, gli autori di omicidi nelle chiese o nei cimiteri, i sicari, i colpevoli di lesa maestà, gli autori di omicidi gravemente qualificati.

(9) Persino distruggendo l'edificio sacro.

(10) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.53.

(11) cfr. nota 226 pag. 60.

(12) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 92-93.

(13) Ibidem, pag. 94.

(14) Ibidem, pag. 97.

(15) Il termine 'ordalia' deriva dall'antico linguaggio teutonico; pare che essa significasse non altro che gran giudizio. Gli anglosassoni chiamavano lada tale prova, ossia legittimo esperimento.

(16) Elenchiamo alcune delle prove più in uso, più significative e rappresentative della mentalità dell'epoca. L'ordalia del pane e del formaggio era la più semplice ed innocua; il sospettato doveva mangiarli, tra le preghiere e gli scongiuri. Se li trangugiava era assolto. La prova dell'acqua fredda consisteva nel far immergere l'imputato in una vasca piena d'acqua; se galleggiava era ritenuto colpevole. Per la prova del fuoco si formavano due cataste con uno stretto spazio tra di esse, poi si appiccava il fuoco. Accusatore ed accusato dovevano attraversarle, e chi rimaneva illeso era dichiarato vincitore della contesa. In altri casi, il sospetto doveva immergere una parte del corpo in una caldaia di acqua bollente, e per essere prosciolto dall'accusa doveva tenervela per qualche minuto senza riportare in seguito scottature. Similmente, si obbligava il presunto reo a maneggiare

oggetti roventi; se dopo un certo numero di giorni venivano rinvenute ustioni, la sua colpevolezza era certa.

(17) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 102.

(18) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 102-103.

(19) Atta, cioè, a mostrare.

(20) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 103. Il duello era ritenuto mezzo idoneo per desumere, dalla codardia di chi lo rifiutava, la sua ignobiltà e, di conseguenza, la sua capacità di commettere reati; si presumeva che il diritto stesse dalla parte del vincitore.

(21) Ibidem, pag. 104.

(22) Ibidem, pag. 108.

(23) Per certe categorie di individui, quali, ad esempio, le donne, i minori di 21 anni ed i maggiori di 60, i sacerdoti, i chierici, gli ammalati, gli invalidi, era prevista una dispensa; in loro vece combattevano i cosiddetti 'campioni'. Dato il carattere formalistico ed ostensorio della prova, si ritenne infatti indifferente che essa fosse affrontata da un sostituto, anziché dall'imputato stesso. Nacquero così i campioni nei giudizi di Dio e nelle ordalie, ma soprattutto nei duelli; alcuni ne fecero una vera e propria professione. Quando perdevano la pugna, era vietato loro di presentarsi come campioni in qualsiasi altra disputa, ed incorrevano in pene diverse a seconda dei popoli.

(24) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 110.

(25) Ibidem, pag. 112.

(26) Ibidem, pag. 112.

(27) Ibidem, pag. 112.

(28) Nel primo Medioevo il giuramento è spontaneo, e portano a purgare il sospettato da ogni accusa; nel tardo Medioevo invece si afferma, come vedremo in seguito, il concetto di confessione obbligatoria, da ottenere con qualsiasi mezzo.

(29) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 112.

(30) Ibidem, pag. 113.

(31) Ibidem, pag. 114.

(32) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", Libreria di Francesco Sanvito, Milano, 1858, pag. 550.

(33) Si possono distinguere tre forme di giuramento. Il giuramento prestato dall'accusatore e dall'accusato; quello prestato dai semplici testimoni, e quello prestato dai compurgatores. Man mano che decadde l'uso dei compurgatores, ci si limitava al giuramento dell'imputato. Poi, con l'affermarsi del metodo inquisitorio, e la conseguente necessità di ricercare la verità materiale, cioè fondata su argomenti certi e provati, e seguendo regole stabilite dalla legge, e non più solamente quella formale, cioè accettata in quanto presentata secondo certe forme, (una delle quali è appunto il giuramento), il giuramento dell'imputato quale mezzo per discolparsi venne ritenuto inammissibile, in quanto incompatibile col sistema delle prove legali.

(34) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 119.

(35) Talvolta il testimone, per non incorrere nelle conseguenze del suo giuramento, prima di rendere la deposizione, faceva patto con l'accusato di essere da questo difeso. Così il testimone, se veniva accusato di falsità, anziché combattere, si faceva rappresentare dalla parte, la quale in tal modo diveniva campione del proprio campione.

(36) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.50.

(37) Le procedure penali furono adottate come mezzo per evitare faide interminabili. Il potere centrale cioè si pone come freno e come arbitro, per porre dei limiti allo altrimenti incontrollabile ricorso alla giustizia sommaria individuale. Allo scontro armato, così, venne gradualmente sostituendosi lo scontro legale; tale processo arriva ad un sufficiente livello di maturazione attorno al XII-XIIIº secolo.

(38) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.62.

(39) Ibidem, pag. 50-1.

(40) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 79.

(41) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.51.

(42) Ibidem, pag. 14.

(43) Ibidem, pag. 56.

(44) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.57-58. Nella maggioranza dei casi al querelante non importava tanto il verdetto di colpevolezza, quanto vendicare il suo senso di perdita.

(45) Ibidem, pag. 58.

(46) Ibidem, pag. 51.

(47) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.25.

(48) Ibidem, pag. 52.

(49) Ibidem, pag. 52. Ad esempio, i cavalieri del regno potevano giudicare i loro vassalli, ma giudicavano anche gli altri cavalieri.

(50) Ibidem, pag. 52.

(51) Ibidem, pag. 53.

(52) Ibidem, pag. 62.

(53) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.148.

(54) Ibidem, pag. 59. Ciò per motivi economici, per ottenere almeno il necessario per coprire i costi del processo.

(55) La visione medievale della penalità era fortemente teocratica e classista; come abbiamo visto, i crimini davano luogo o alla vendetta privata od alle composizioni, cioè alla corresponsione di somme alla parte lesa. Tale prassi, introdotta dalle legislazioni barbariche, fu incentivata anche dalla Chiesa, che intravide nelle penances la possibilità di evitare faide sanguinose. Nel XIVº secolo le pene pucuniarie erano praticamente in via di sparizione, sostituendosi sempre più alla vendetta parentale l'azione dell'autorità istituzionale, e con essa la pena pubblica, che non si poteva riscattare con il denaro. Tuttavia, ancora nel Basso Medioevo la vendetta privata era correntemente praticata, come provano i numerosi atti di remissione di delitti presenti nei protocolli notarili. In essi i parenti della vittima, in base ai dettami cristiani, accordano il perdono rinunciando alla vendetta; il reo, come controparte, si impegna a risarcire economicamente la parte lesa.

(56) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.49.

(57) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", op. cit., pag.529.

(58) Ibidem, pag. 529.

(59) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.50.

(60) Ibidem, pag. 50.

(61) Ibidem, pag. 50.

(62) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.50.

(63) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", op. cit., pag.539.

(64) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.59.

(65) Ibidem, pag. 59.

(66) La loro applicazione nell'Alto Medioevo è sporadica e limitata a poche fattispecie, che per il loro contenuti erano considerate molto dannose per l'ordine sociale, e quindi perseguibili con pene espressive, che lasciassero sul corpo del reo i segni di riprovazione e di condanna. Esse consistono per lo più in due di tipo permanente: taglio o privazione di un membro e marchiatura; e in altre due

di tipo temporaneo: decalvazione e fustigazione. Il taglio o la privazione di un membro riguarda i reati di falsità e di attentato contro il patrimonio. La marchiatura è pena afflittiva e infamante, riservata ai ladri recidivi. La pena del taglio dei capelli ha valore disonorante, considerata l'importanza assegnata alla capigliatura nella mentalità barbarica. La pena afflittiva che ebbe maggiore diffusione fu la fustigazione, inflitta sovente in caso di mancato pagamento della compositio, soprattutto nei confronti dei servi.

(67) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.60.

(68) Ibidem, pag. 60.

(69) Ibidem, pag. 61.

(70) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.61.

(71) Ibidem, pag. 61.

(72) Ibidem, pag. 61.

(73) Ibidem, pag. 61. Oltretutto, alcuni individui erano virtualmente sicuri di potere ottenere la grazia, indipendentemente dal reato che avevano commesso; ad esempio, i soldati che avevano servito fedelmente nell'esercito del re. Spesso essi, al ritorno da lunghe campagne, non riuscivano a reinserirsi nella vita civile, e le loro attitudini venivano così impiegate per intraprendere l'attività criminosa. La grazia per questi individui era un riconoscimento dei sacrifici fatti per difendere il proprio re.

(74) Le origini del metodo accusatorio risalgono all'epoca in cui la sfera dell'illecito veniva esclusivamente valutata dal punto di vista dell'interesse privato, nulla essendo la sensibilità per la lesione sociale, ed apparendo insita nella tutela individuale la tutela della società. Infatti, inizialmente il potere di accusa era unicamente conferito all'offeso ed ai suoi congiunti. In seguito, cominciando a cogliersi il peso della lesione sociale, tale potere venne esteso a qualunque cittadino. Da una accusa privata e da un privato accusatore si passava così ad una accusa pubblica e ad un pubblico accusatore; ogni cittadino si trovava così legittimato a proporre l'accusa quale membro della compagine sociale offesa. Sino a che, per evitare una moltiplicazione delle accuse, o, al contrario, una inerzia basata sulla fiducia nell'altrui iniziativa, si finì per disciplinare l'accusa come esercizio di un pubblico ufficiale, conferito a determinate persone.

(75) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 121.

(76) Ibidem, pag. 95.

(77) Cfr. ivi, nota 66 pag. 60.

(78) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 30-31.

(79) Ibidem, pag. 31.

(80) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 31.

(81) Ibidem, pag. 31.

(82) Ibidem, pag. 31.

(83) Ibidem, pag. 32.

(84) Ibidem, pag. 32.

(85) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 33.

(86) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 34-35.

(87) Ibidem, pag. 35.

(88) Nel corso dello sviluppo storico, al potere occulto della divinità si sostituisce la forza della legge, che stabilisce in modo rigoroso i mezzi per raggiungere la verità. La prova da ostensoria diviene legale.

(89) Il giurista medievale si trovava innanzi ad un dilemma, legato al fatto che per potere condannare un sospetto il giudice doveva essere in possesso di prove assolutamente schiaccianti. Si trattava infatti o di rimandare impuniti i delinquenti, o di correre i rischi della fallibilità della sentenza, o di porsi al sicuro estorcendo la confessione con la violenza, rendendo così il reo in qualche modo partecipe della propria condanna. La soluzione adottata, in concomitanza con l'adozione del metodo inquisitorio, fu quest'ultima, ed il ricorso ineliminabile alla tortura giudiziaria segnò l'irruzione della forza entro un ambito propriamente legale, ed il prezzo da pagare alla ricerca della verità assoluta.

(90) La testimonianza di un solo individuo era indizio vago; invece due testimoni costituivano prova piena. Alcuni soggetti erano considerati inidonei a testimoniare: le donne, a causa della loro pietà e debolezza; gli umili ed i poveri, per la loro capacità a corrompersi; chi si presentava in giudizio per la seconda volta contro lo stesso imputato, presumendo che volesse testimoniare per odio contro quello.

(91) La confessione era considerata la prova regina; qualunque altro elemento probatorio non era sufficiente se non era ribadito dalla confessione dell'imputato. Di conseguenza, ogni mezzo per ottenerla divenne lecito e indispensabile. Infatti, dato che la procedura segreta del metodo inquisitorio faceva nascere sospetti di arbitri, si studiò un mezzo che facesse acquietare tali dubbi: si stabilì che nessuno poteva subire la pena ordinaria se egli stesso non si riconosceva colpevole, cioè confessava. La confessione valeva come prova del delitto, ed autorizzava la pena ordinaria. Le modalità scusanti, dichiarate anch'esse nella confessione, non venivano ritenute valide se non erano avvalorate da prove certe. La confessione si otteneva con l'interrogatorio, col giuramento o con la tortura. Nell'interrogatorio al giudice erano consentita ogni sorta di espediente ed inganno atti a strappare la confessione. Se con l'interrogatorio non si otteneva nulla, si faceva giurare il sospetto. Ma l'uso più generalmente ammesso era la tortura, vista come mezzo naturale e legittimo per appurare la verità. Se l'imputato nel suo interrogatorio confessava, era condannato alla pena ordinaria; se negava, veniva fatto giurare, poi veniva sottoposto alla tortura. E se ciò non bastava a farlo confessare, si teneva conto degli indizi raccolti contro di lui per condannarlo ad una pena straordinaria ad arbitrio del giudice. Si partiva infatti dal presupposto che, quando contro qualcuno

esistevano indizi di reità, egli era, con molta probabilità, colpevole. Il diritto di difesa era pressoché inesistente, in modo che l'accusato non riuscisse ad evitare di confessare la verità e in modo che non gli venissero suggeriti modi per travisarla.

(92) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 291.

(93) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 291.

(94) "Avvenuto un delitto e recata notizia all'autorità, lo inquisitore procedeva allo esame dei testimoni, registrando solo le deposizioni contrarie allo imputato, ed il più che tornasse possibile, l'una all'altra uniforme. Al testimone si faceva forza con le intimidazioni, il carcere, la tortura. Ed il peggio si era che il raccoglimento delle deposizioni si affidava ai notai della causa, i quali facevano indegno mercimonio del loro ufficio e scrivevano secondo il tornaconto di chi meglio li pagava. Dopo le informazioni si citava il reo: era prima interrogato. Se negava, veniva sottoposto al giuramento di dire il vero, e, persistendo ancora, subiva il tormento, fino a tre volte. Quando tutti siffatti mezzi fossero riusciti vani, si citavano di nuovo i testimoni non allo scopo sereno di conoscere la verità, ma con la irretrattabile prevenzione che vera fosse l'accusa e veridiche le precedenti deposizioni; onde essi dovevano confermare con giuramento il deposto che veniva loro letto dalla scrivano fuori la presenza dello imputato, e guai a chi avesse osato variare di una sola parola quanto innanzi aveva dovuto dichiarare!" (SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 96-97.)

(95) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 40.

(96) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 44.

(97) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.51.

(98) La pena tuttavia non perde la caratteristica della sua origine: rimane vendicativa, anche se non è più data dall'individuo; è la vendetta pubblica anziché la privata. Il diritto di vendicarsi costituisce sempre la ragione della pena, e ne dirige lo scopo; la novità è che all'esercizio individuale di tale diritto si viene sostituendo quello della potestà pubblica. Lo Stato segue nel punire il medesimo criterio seguito dai privati, chiamando vendetta la propria giustizia, e viceversa, e cercando nel sistema del taglione la misura delle pene, appropriando a se le composizioni. Né la pena perde il suo scopo di espiazione, per allontanare dal gruppo l'ira divina scatenata dal reo.

(99) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.51-52.

(100) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.52. L'amministrazione della giustizia penale finì così per dimostrarsi una ricca sorgente di reddito, e ciò contribuì a trasformarla da mero arbitrato di interessi privati, con il rappresentante della pubblica autorità nella semplice posizione di arbitro, in una parte decisiva del diritto pubblico.

(101) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 33.

(102) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.59.

(103) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.51.

(104) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.65.

(105) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.53.

(106) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.65.

(107) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.54.

(108) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 32.

(109) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.55.

(110) Sul libero sfruttamento di tali terre da parte dei contadini più poveri si basava tutto l'equilibrio del sistema feudale, che infatti andava inesorabilmente disgregandosi.

(111) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.66.

(112) Ibidem, pag. 66.

(113) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.56.

(114) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.57.

(115) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", op. cit., pag. 539.

(116) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.58.

(117) Ibidem, pag. 58.

(118) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.59.

(119) Chi poteva permetterselo, era praticamente immune dalle leggi penali, in quanto poteva giungere ad un accordo soddisfacendo la richiesta della parte lesa di risarcimento del danno. Anche chi era già stato giudicato e condannato poteva evitare l'esecuzione della pena attraverso il pagamento di somme di denaro alla vittima.

(120) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.61. Il diritto penale medievale assunse le sue caratteristiche non tanto attraverso un mutamento del sistema penale, quanto della semplice applicazione delle pene. Il sistema della composizione, delle penances, delle pene pecuniarie, venne sostanzialmente sostituito, per la grande maggioranza della popolazione, da pene corporali. Tale fatto, assieme all'importanza crescente attribuita alla deterrenza, condusse ad un livello di brutalità e ferocia, quale prima dell'epoca Basso-medievale non si era mai conosciuto nel diritto penale.

(121) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.62.

(122) Ibidem, pag. 62.

(123) Ibidem, pag. 62.

(124) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.64.

(125) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.64.

(126) Ibidem, pag. 64.

(127) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 138.

(128) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.65.

(129) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.65.

(130) Ibidem, pag. 67. Si trovano esempi di esecuzioni effettuate con il coltello, con la mannaia, con la spada, di teste fatte cadere con tavole di legno o tagliate con aratri, di gente bruciata viva, lasciata morire di fame e sete, di chiodi conficcati nelle amni, negli occhi, nelle spalle, di strangolamenti, soffocamenti, affogamenti, dissanguamenti, sventramenti, squartamenti, di torture sulla ruota e con tenaglie roventi, di strisce ritagliate di pelle e di altre infinite forme di elaborata crudeltà. Praticamente ogni reato era punibile con la morte, e la questione essenziale era il modo in cui questa veniva eseguita.

(131) Ibidem, pag. 65.

(132) Ibidem, pag. 65.

(133) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 81.

(134) Ibidem, pag. 81.

(135) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 81-82.

(136) Ibidem, pag. 82.

(137) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 557.

(138) Pena straordinaria, in questo contesto, va intesa come pena minore della ordinaria.

(139) Con 'indizi' si intendono circostanze che attraverso altri elementi di coordinazione si riportavano al delitto.

(140) MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", op. cit., pag. 557.

(141) Ibidem, pag. 558.

(142) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", Jovene editore, Napoli, 1979, pag. 6.

(143) Le fonti giuridiche medievali sottolineano con insistenza la raccomandazione a ricercare chiarissime prove per la condanna, in base alla massima: 'sanctiu est nocentem dimittere quam innocentem condemnare'. Al giudice, nell'emettere la sentenza, si consigliava di esaminare l'accusa e di ricercare gli elementi di giustificazione su tutte le circostanze e modalità riassunte nel noto verso: quid, l'oggetto dell'accusa; quis, l'autore del delitto; ubi, il luogo della consumazione; quibus auxiliis, i mezzi adoperati; cur, il perché del reato; quomodo, le modalità del fatto; quando, il tempo.

(144) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", op. cit., pag. 7. L'irrigidirsi di tali regole, assieme alla correlativa adozione del procedimento inquisitorio, determinò la formazione del sistema di prova legale; esso cominciò a profilarsi nella dottrina dei secoli XIII e XIVº, si impose nel XVº e continuo ad esistere ed a svilupparsi sino al XVII e buona parte del XVIII. Soprattutto il diritto canonico cercò di predeterminare i modi della certezza giudiziale, assegnando a ciascun mezzo di prova il corrispondente peso processuale. Si cercava di ottenere, tramite la procedura inquisitoria, una verità non processuale ma oggettiva. La prova legale si definisce in contrapposizione alle prove dipendenti dal libero convincimento del giudice. La legge detta quali prove debbano verificarsi perché l'imputazione si dichiari o no giustificata, e si dia luogo o meno alla condanna dell'imputato. Il giudice non guarda al contenuto della prova, ma al fatto che le procedure siano state ben rispettate, ed in base a ciò pronuncia la condanna o l'assoluzione. Da un certo punto di vista, sia le prove legali che quelle ostensorie hanno carattere formalistico. Il punto chiave per comprenderne la differenza risiede nel fatto che, mentre le prime sono legali in senso stretto perché il minuto e rigido intervento della legge nel regolarle appare più manifesto, le seconde si basano esclusivamente sull'esperimento materiale.

(145) L'uso della tortura, già largamente diffuso nella prassi, venne formalmente autorizzato da Innocenzo IV con la bolla 'Ad extirpanda' del 1252, con il solo limite di essere irrogata 'citra membri diminutionem et mortis periculum'. Il processo si concludeva con una sentenza pubblica; non era ammesso appello contro tali sentenze.

(146) Era necessaria la concordanza di due testimonianze per giungere alla condanna dell'accusato, il quale non aveva diritto a contestare le affermazioni dei testi, e ne ignorava persino i nomi. Inoltre egli non poteva valersi dell'opera di un difensore. In caso di contrasto tra le affermazioni dei testi e quelle dell'imputato, quest'ultimo veniva sottoposto a tortura. Un'altra via per ottenere la condanna era estorcere al sospettato una confessione giudiziale preceduta da indizi sufficienti e ratificata con ogni formalità.

(147) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", op. cit., pag. 19.

(148) Il ricorso alle pene straordinarie non era limitato alle situazioni di insufficienza di prova o di irregolarità di rito, ma copriva tutta una serie di ipotesi - confusione normativa, lacuna, ecc.- che rendevano opportuno il ricorso alla discrezionalità del giudice.

(149) Nel Basso Medioevo, stretto nel cerchio di ferro delle prove legali, ci si trovava in difficoltà molto spesso in casi in cui la sussistenza di indizi per un verso infondeva una certa convinzione della colpa, mentre per l'altro, a causa di mancata confessione da parte del reo, non autorizzava

l'applicazione della pena. Assolvere sarebbe parso segno di eccessiva rilassatezza, ma condannare era legalmente proibito; non restava dunque che comminare al sospettato una pena straordinaria, proporzionata, secondo il giudice, agli indizi raccolti contro di lui.

(150) Ciò rappresenta una esasperazione della concezione gradualistica e quantitativa della prova legale. Se la massima pena richiede la massima colpevolezza e la prova piena, minor rigore è richiesto per assegnare pene minori.. Tale equivalenza trovava largo spazio all'interno dell'ordinamento canonico, sempre assai rigido nel raccomandare al giudice la massima prudenza nei giudizi più gravi, ma assai propenso a forme di paterna correzione nelle ipotesi di pene minori.

(151) Questo per due motivi: da una parte si riteneva che i magistrati partecipassero, data la loro posizione, ai diritti inerenti alla sovranità; dall'altro il carattere frammentario e lacunoso della legislazione penale rendeva indispensabile un continuo intervento da parte del giudice per adeguare le pene al reato.

(152) Solo la prova piena poteva dar luogo alla pena ordinaria; in caso contrario la prova era detta semipiena, e dava luogo alla pena straordinaria. Era prova piena quella che rispondeva ai requisiti della legge, la quale tassativamente stabiliva al giudice nel concorso di quali elementi probatori dovesse pronunciare la condanna, senza attingere ad altri per il proprio intimo convincimento, non ritenuto necessario.

(153) L'istituto della pena straordinaria serviva in verità anche a fornire ai giudici la possibilità di mitigare lo spaventevole livello di atrocità che le pene avevano raggiunto a partire dal Basso Medioevo. Esso poteva dirsi un benigno espediente contro l'efferatezza delle pene ordinarie; nella pratica, però, la pena straordinaria, contrariamente alle aspettative, contribuì ad accrescere l'iniquità giudiziale. Infatti, in seguito anche all'adozione del metodo inquisitorio, i giudici giunsero a ritenere l'uomo colpevole solo per fatto di essere inquisito, ed il loro compito non fu tanto di vedere se l'accusa corrispondeva o no al vero, ma di studiare ogni mezzo affinché le prove confermassero la presunzione di colpabilità, creata dall'accusa. Il giudice non aveva la facoltà di apprezzare la sussistenza dei dati di fatto ed il loro valore probatorio, doveva attenersi alla valutazione di essi in corrispondenza meccanica della regola stabilita dalla legge.

(154) Questo perché la società si preoccupa tanto maggiormente di un reato, quanto più esso è grave. E siccome di solito i delitti più gravi si consumano più occultamente, per evitare l'impunità dei criminali più efferati, in questi giudizi si pongono meno limiti all'accettazione delle prove; i giudici cioè sono dispensati dagli impedimenti che incontravano seguendo le regole ordinarie.

(155) Ad esempio si introdusse la prassi di torturare il reo con riserva delle prove già acquisite, per evitare che il suo silenzio o la mancata ratifica della sua confessione costringessero a prosciogliere lo. Ma ci occuperemo meglio nel prossimo capitolo di tutte le questioni legate al sistema delle prove legali, e delle soluzioni di compromesso adottate dai giudici; infatti, anche se tale questione si presentò nel XII-XIIIº secolo, tuttavia i maggiori sviluppi si ebbero soprattutto nel XVIº secolo, nell'epoca dell'Ancien Regime.

(156) Il fatto cioè che prove minori e procedimenti eccezionali potessero essere compensati con una diminuzione della pena rispetto alla ordinaria.

(157) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", op. cit., pag. 44-45.

(158) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 36.

(159) Ibidem, pag. 36.

(160) Ibidem, pag. 37.

(161) Ibidem, pag. 37.

(162) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 38.

(163) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 124.

(164) MELOSSI DARIO, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca.", op. cit., pag. 21.

(165) MELOSSI DARIO, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca.", op. cit., pag. 21.

(166) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 23.

(167) Ibidem, pag. 23. Ciò provocò la coesistenza, quanto al titolo che vi dava luogo, a tre tipi di incarcerazione, caratterizzati da altrettante diverse discipline: il carcere per custodia processuale doveva durare il tempo strettamente necessario alla conclusione del processo e all'esecuzione della pena; quello per inadempienza delle conseguenze patrimoniali dell'illecito poteva prolungarsi a tempo indeterminato, sino all'eventuale soddisfacimento del debito; l'ultimo tipo, quello inflitto come pena, doveva essere equamente proporzionato al fatto posto in essere dal reo.

(168) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 27.

(169) La violenza sui prigionieri, le condizioni igieniche deplorevoli e la corruzione facevano parte della vita quotidiana del sistema carcerario.

(170) Ciò è dimostrato dal fatto che i guardiani, per sfruttare il maggior numero possibile di detenuti, erano soliti corrompere i giudici affinché mandassero i condannati al proprio stabilimento.

(171) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.124.

(172) In seguito quest'ultima opera divenne l'unica istituzionalmente loro competente. Tra il XVI e il XVIIIº secolo assunsero un ruolo di grande importanza nell'ambito della società urbana. Infatti divennero dei centri di potere politico e sociale, legati ai settori privilegiati della società; divennero dei veri e propri momenti di aggregazione delle élite urbane. Vedremo meglio nel prossimo capitolo il ruolo assunto e le funzioni svolte da tali confraternite religiose.

(173) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna" Pubblicazioni dell'Università degli studi di Salerno, sezione studi storici, ed. scientifiche italiane, Napoli, 1985, pag. 92.

(174) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.51.

(175) Ibidem, pag. 124.

(176) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.60.

(177) Cfr. cap. 1.

(178) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.60.

(179) I prigionieri, vincolati da ceppi, erano normalmente custoditi in locali sotterranei, umidi e privi d'aria e di luce.

(180) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.60.

(181) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 22.

(182) Ibidem, pag. 22.

(183) Ciò avviene con l'affermazione del sistema capitalistico di produzione.

(184) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 23.

(185) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 23.

(186) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 23.

(187) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 24.

(188) Ibidem, pag. 34.

(189) La scala delle pene di maggiore impiego, ad esempio, presso i frati minori era molto ampia; la prima si risolve nella recita del rosario; la seconda è costituita dalla 'disciplina' che il reo si autoinfligge sul dorso nudo; la terza è il digiuno, meno grave se a pane e vino, più grave se a pane e acqua; la quarta è la 'commestio in terra'; la quinta è la perdita dell'elettorato attivo e passivo per le cariche nell'ordine; la sesta è la perdita della capacità di predicare, confessare, ecc, la settima è la privazione degli atti legittimi; l'ottava è costituita dalla sospensione; la nona rende il frate inferiore a tutti i suoi confratelli; la decima è la flagellazione, che deve comunque arrestarsi prima che fuoriesca sangue; la undicesima è costituita dall'esilio; la dodicesima infine dal carcere, temporaneo o perpetuo; la tredicesima, la più grave, è la condanna alla triremi, dalla quale non è sperabile alcuna emenda.

(190) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1987, Vol. III, pag. 433.

(191) "Nel IX-X secolo il tribunale non è che l'altro nome dell'altare" (GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag.28). Ad amministrare la giustizia terrena è la Chiesa, forte di un mandato ultraterreno. La pace e la tregua d'armi voluta da Dio tendevano evidentemente a riportare un po' di ordine e di 'disciplina' tra la popolazione e i feudi naturali, sconvolti dalle faide e dalle guerricciole tra i potenti. Furono gli inermi, i deboli, i contadini, gli uomini del popolo, a invocare la pace; fu la Chiesa a incarnare il ruolo di paciere ufficiale, forte dei paramenti sacri e dell'appoggio popolare. La Chiesa di conseguenza incarnò il ruolo di prima istituzione universale.

(192) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 24.

(193) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 24.

(194) È opportuno richiamare la teoria della delegazione divina. Secondo tale teoria, in quanto Dio è l'essere supremo, cui tutto va ricondotto, non esiste potestà che non si fondi in lui, compreso il diritto di punire. Anzi, l'attribuzione delle pene è una funzione specifica della giustizia divina. La rappresentante di Dio in terra è la Chiesa, che quindi diviene sua mandataria nell'amministrazione delle pene. Ne deriva che il sacerdote non solo può imporre penitenze per i peccati, ma può anche ordinare l'esecuzione di pene vere e proprie. Dalla teoria della delegazione divina deriva anche il fatto che la pena è essenzialmente vendetta; non privata, ma pubblica; non ispirata dall'odio ma cristiana. Ed è pure espiazione. Ciò che conta, nella pena, è il dolore che redime. Si pone in risalto il lato soggettivo dell'azione criminosa; e nel delitto si vede soprattutto il peccato.

(195) S.Agostino considerava il peccato (il delitto) come malattia sociale, che non necessitava di punizione vendicativa ma di risanamento. Ogni sanzione perciò doveva avere come fine il miglioramento del reo, non la retribuzione.

(196) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", op. cit., pag. 141.

(197) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", op. cit., pag.143.

(198) Ibidem, pag. 144. Secondo la nuova visione, l'ordine cosmico voluto da Dio viene turbato dal peccato-reato dell'uomo, che così ferisce ed offende immensamente ilo suo creatore. La giustizia di Dio esige che questo turbamento dell'ordine sia compensato, e sia resa a Dio soddisfazione per l'offesa patita (secondo il modello in uso presso principi e re); la remissione dei peccati non può avvenire senza che sia stato pagato il debito.

(199) Ibidem, pag. 145. Si pensa di potere reprimere ed estirpare l'eresia in quanto delitto di stato solo con violenza bruta; inoltre contribuisce all'affermarsi della mentalità dell'inquisizione l'immagine, dominante in quei secoli, di un Dio inquisitore e vendicativo che esige la retribuzione sino alla vendetta. Si giunge così alla pubblica esecuzione di pene crudeli dopo lo sbrigativo

accertamento della colpevolezza mediante confessioni ottenute con la tortura. Il giudice penale intende se stesso come strumento diretto della retribuzione divina, e deve distogliere dalla comunità l'ira divina scatenata dal delitto. Dio è per i cristiani l'essere unico a cui tutto deve essere ricondotto. La Chiesa è sua mandataria nell'amministrare la città terrena, e tutto ciò che essa compie, lo compie in suo nome. I tormenti della tortura e della stessa esecuzione capitale vengono perfino considerati come un'opera buona verso chi è punito, in quanto gli risparmiano una parte delle fiamme infernali che lo attendono. Quanto più severa e dolorosa, tanto più la pena risulterebbe gradita a Dio.

(200) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 24.

(201) Ibidem, pag. 24.

(202) Ibidem, pag. 24-25.

(203) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 25.

(204) Ibidem, pag. 25.

(205) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 427.

(206) Secondo la concezione della Chiesa medievale, una vita religiosa pienamente dedicata al servizio di Dio è concepibile solo entro i rigidi ordinamenti dello Stato monastico. Ogni comportamento religioso che non riconosca come obbligatori questi ordinamenti si stacca perciò dalla Chiesa e dalla vera religione, e diventa setta, eresia. I movimenti religiosi del Medioevo appaiono dunque allo sguardo dell'osservatore come sette e ordini.

(207) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 428.

(208) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 429.

(209) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 430.

(210) Ciò fu reso possibile dall'istituzione della inquisizione medievale, la cui origine data dal momento in cui il Cristianesimo divenne, con Costantino, religione di Stato. L'inquisizione medievale rappresenta il primo esempio di autorità disciplinare sovranazionale, con archivi, articolazioni ed una fitta rete di collaboratori ed informatori; grazie a questi elementi essa ha potuto esercitare, per almeno due secoli, un controllo sociale perfetto, rafforzato dal sacro terrore che ispirava. L'Inquisizione del Santo Uffizio è stata un apparato di disciplina ideologica e sociale, preesistente alla nascita di qualsiasi funzione analoga in seno ai poteri laici e burocratici. Dove il potere temporale non ha sviluppato un'articolazione agile ed efficiente di controllo, schedatura e persecuzione, la Chiesa agisce da stimolo. Essa costringe l'autorità laica a mettersi al suo servizio, e così facendo ne provoca, spesso, lo snellimento e la razionalizzazione.

(211) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 35.

(212) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 430.

(213) Ibidem, pag. 430.

(214) Ibidem, pag. 431.

(215) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 431.

(216) Ibidem, pag. 431.

(217) Come, ad esempio, l'omosessualità, delitto antisociale per eccellenza in una comunità conventuale.

(218) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 432.

(219) Ibidem, pag. 432.

(220) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 432. Vediamo che anche nei conventi, o, comunque, tra gli ecclesiastici, si faceva ricorso alla pena di morte. Il carcere a vita spesso significava la morte in quanto era a discrezione degli abati il rifiuto del cibo al condannato, le condizioni igieniche erano precarie, le afflizioni gravate dalla tortura. La posizione della chiesa nei confronti della pena di morte è stata a lungo ambivalente e contraddittoria; se da un lato essa non poteva supportarla (almeno verso i propri membri...)per ragioni etiche, dall'altro dominava il principio aristotelico secondo il quale il tutto è prima delle parti. Lo stesso S.Tommaso sosteneva che se l'asportazione di un membro giova alla salute dell'intero corpo umano, è lodevole e salutare sopprimerlo; la sopravvivenza del corpo sociale nella sua totalità era quindi considerata un bene superiore alla vita e alla sopravvivenza di una delle sue parti.

(221) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", Sapere 2000 S.r.l., Roma, 1984, pag. 33.

(222) MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1987, Vol. I, pag. 121.

(223) MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 125.

(224) Ibidem, pag.125.

(225) Ibidem, pag.129.

(226) MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 129.

(227) Ibidem, pag. 130.

(228) Ibidem, pag. 130.

(229) Ibidem, pag. 130.

(230) Ibidem, pag. 131.

(231) MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 131.

(232) Ibidem, pag. 132.

(233) Ibidem, pag. 132. Il priore di S.Martin des Champs fece costruire una cantina sotterranea a forma di sepolcro, dove condannò per il resto dei suoi giorni un disgraziato che pareva lui incorreggibile.

(234) MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", op. cit., pag. 133.

(235) Ibidem, pag.133-134.

(236) Ibidem, pag. 135. Secondo Mabillon i superiori dei detenuti nelle carceri canoniche non si preoccupavano di conoscere i loro bisogni e non pensavano ai mezzi necessari per riportarli verso Dio ispirando loro un vero spirito di penitenza, Si voleva che essi si convertissero da sé, senza nessun aiuto da parte dell'ordine.

(237) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 29.

Cap. 3: L'epoca mercantilista

"La società prima crea i ladri e poi li punisce perché rubano" (1)
1: Le varie fasi del mercantilismo: peculiarità e conseguenze

Abbiamo esaminato nel precedente capitolo i prodromi della fine del mondo feudale e dell'affermarsi di una nuova realtà socio-economica: occupiamocene più approfonditamente. "A partire dalla fine del XVº secolo si assiste alla dissoluzione economica, politica, sociale, ideologica, di costume, del mondo feudale" (2). Lo scioglimento dei seguiti feudali, la dissoluzione dei monasteri, la recinzione di terre per l'allevamento, i mutamenti nei metodi di coltivazione ebbero la loro parte nella grande cacciata dei contadini dalla terre nei secoli XVº e XVIº; "ma, ancor prima di ciò, l'inefficienza stessa del modo di produzione feudale era alla base ... del sempre più pesante carico di lavoro che gravava sulle masse contadine" (3), al quale queste potevano sottrarsi solo attraverso il vagabondaggio per le campagne o la fuga verso le città. "È la stessa asprezza che i rapporti sociali assumono nel modo di produzione feudale a segnare la fine di quest'ultimo, con un acutizzarsi della lotta di classe nelle campagne che trova la sua prima espressione nella fuga da una situazione ormai insostenibile" (4). Nelle campagne, appunto, si assiste ad una crescente criminalizzazione delle attività popolari; vengono resi passibili della pena di morte delitti che erano stati a lungo soggetti a pene minori e vengono penalizzate attività che nel passato non erano considerate criminali. (5) Nel corso di questo periodo si verifica una graduale estensione della nozione di crimine; le nuove leggi riflettono la commercializzazione dell'agricoltura mercantilistica e "il desiderio dei proprietari di ricavare un profitto dal boschivo, da stagni e da incolti sulle proprie terre che erano stati in precedenza ignorati o lasciati al libero uso dei poveri" (6). Tale

criminalizzazione delle attività era funzionale alla affermazione del nuovo sistema di credito e di cambio cartaceo introdotto in risposta al sorgere di un mercato nazionale (7). Le città, con lo sviluppo dell'attività economica, si erano trasformate in notevoli poli d'attrazione, e cominciarono a popolarsi di migliaia di questi lavoratori espropriati divenuti ora mendichi, vagabondi, talvolta briganti, in generale masse disoccupate. Si verificò un importante cambiamento "nelle dimensioni e nella composizione delle classi inferiori urbane, il cui numero crebbe in maniera impressionante, in parte a causa degli effetti magnetici dell'industrializzazione urbana e in parte a causa della trasformazione del settore rurale" (8). Lo sviluppo economico aveva favorito una polarizzazione economica e sociale; il divario tra ricchi e poveri si era allargato in termini di tenore di vita, attività economiche e valori sociali. "Per la prima volta, le strade delle città furono considerate pericolose, soprattutto dopo il tramonto. Non era più possibile garantire la sicurezza interna chiudendo le porte della città di sera e lasciando entrare dopo il crepuscolo solo i residenti locali" (9). Non esisteva più la sicurezza del centro urbano Medievale. "Come la mobilità della popolazione nel primo periodo moderno faceva contrasto con l'immobilità del periodo Medievale, così nell'epoca successiva anche il lavoro assunse una natura meno stabile" (10). Una serie costante di espansioni e crisi improvvise compivano devastazioni sociali tra la popolazione lavoratrice. Nel periodo esaminato si assiste ad un netto aumento di tutti i tipi di crimine, dovuto al deterioramento generale del tenore di vita della popolazione. Non era possibile che gli uomini scacciati dalla terra per lo scioglimento dei seguiti feudali fossero totalmente assorbiti dalla manifattura nascente, ancora non in grado di assorbire un così elevato numero di lavoratori; d'altra parte, neppure i contadini cacciati dal loro mondo potevano ritrovarsi con tanta rapidità nella disciplina della nuova situazione. Si trasformarono così, in massa, in mendicanti, briganti, vagabondi. Alla fine del secolo XVº e durante tutto il secolo XVIº si ha, in risposta a questa evoluzione sociale, in tutta Europa, una legislazione sanguinaria contro il vagabondaggio. I vagabondi vennero trattati come delinquenti volontari; dipendeva dalla loro buona volontà il continuare a lavorare o meno nelle antiche condizioni non più esistenti. "Per di più la secolarizzazione dei beni ecclesiastici che seguì alla riforma, sia nell'Europa continentale che in Inghilterra, ebbe il duplice effetto di contribuire alla cacciata dei contadini dai fondi di proprietà della Chiesa e di lasciare senza alcun sostentamento chi viveva della carità dei monasteri e degli ordini religiosi" (11). Il trattamento dei poveri mutò in stretta relazione con i mutamenti della struttura sociale, come possiamo agevolmente rilevare tramite un confronto con la situazione Medievale. "L'etica Medioevale non solo tollerava l'elemosina, ma in realtà la innalzava a dignità negli Ordini mendicanti, dignità che spesso veniva attribuita anche a comuni mendichi non religiosi, poiché essi offrivano ai possidenti l'opportunità di compiere delle buone opere" (12). La Chiesa prevedeva, in realtà, una forma di povertà volontaria, ma era difficile distinguerla nettamente da quella involontaria; "v'era posto sia per il povero che viveva di elemosina, sia per il potente, il quale viveva della rendita delle sue proprietà e poteva così adempiere ai propri obblighi di buon cristiano giustificandosi agli occhi di Dio con il compiere buone azioni" (13). Il rapporto tra questi due gruppi sociali opposti, nessuno dei quali viveva del prodotto del proprio lavoro, era espresso dall'insegnamento sociale della Chiesa, che utilizzava il desiderio dei ricchi di ottenere il favore celeste al fine di assicurare un'assistenza materiale ai poveri (14). "Tutto ciò era ben comprensibile in una società in cui era relativamente facile raggiungere un tenore di vita medio e in cui quindi chi sceglieva volontariamente il destino della povertà compiva atto di eroica abnegazione, riconosciuto dalla società; dare cibo e vesti a costoro era un'attività rispettata dagli uomini e apprezzata da Dio" (15). La cura dei poveri era considerata compito della Chiesa, che così giustificava i propri possedimenti terreni come possedimenti dei poveri e dei bisognosi. "Tutto il problema del rapporto tra lavoro e povertà subì un completo cambiamento nel corso del sedicesimo secolo, quando, come si è visto, le condizioni di vita delle classi inferiori si deteriorarono sensibilmente" (16). Il nuovo approcci alla povertà, introdotto dalla Riforma di Lutero (17), era palesemente diverso da quello della tradizione Medievale (18). Il prodursi di un ampio strato di vagabondi abili al lavoro rese la pratica della carità indiscriminata assai pericolosa ed inefficace di fronte al problema della disoccupazione; i poveri erano ormai troppo numerosi. "Lo scopo fondamentale della legislazione

europea sui poveri era di impedire la convergenza di troppi poveri entro i confini di una città particolare" (19); la soluzione più immediata fu individuata nell'adozione di provvedimenti coercitivi per impedire il libero movimento della popolazione indigente. Inoltre, i mutamenti intervenuti nel ruolo sociale della Chiesa e la confisca della proprietà ecclesiastica trascinavano in una crisi profonda tutto il sistema dell'assistenza. "L'atteggiamento borghese nei confronti del lavoro e dei poveri si differenziò da quello della classe dirigente feudale. La dottrina tomistica Medievale della necessità del lavoro come condizione indispensabile e naturale della vita significava che l'uomo ha il dovere di lavorare solamente quel tanto che è richiesto per la sopravvivenza dell'individuo e della società; il lavoro non è elemento fondamentale dell'esistenza e neppure qualcosa di particolarmente desiderabile, ma semplicemente qualcosa di necessitato" (20). Si trattava di una concezione che corrispondeva perfettamente al carattere statico della società Medievale; "per il potente signore feudale, che viveva del lavoro degli altri o della guerra, la necessità di lavorare per vivere rappresentava una calamità paragonabile solo alle difficoltà di un proletario obbligato al lavoro e tuttavia consapevole del fatto che la sua fatica non lo avrebbe mai promosso ad una più alta posizione sociale" (21). La concezione borghese del lavoro è invece profondamente diversa; il borghese riesce a divenire prospero con il suo operare industrioso, e la sua attività, secondo le idee allora correnti sul merito individuale, viene apprezzata e glorificata come lavoro. "Fu così che la ricchezza perse il marchio del peccato e che l'idea della generosità volontaria nei riguardi dei poveri non ebbe più alcun significato come mezzo assolutorio. Non erano le buone azioni che giustificavano la vita del buon borghese, ma la sua esistenza quotidiana, il suo comportamento, il suo successo" (22). Era innanzitutto l'abilità che spiegava il successo mondano. "Certo, non tutti potevano mostrare la stessa capacità, ma chiunque onestamente si mettesse al lavoro era in grado di guadagnarsi il pane quotidiano" (23). Tale visione della vita e del lavoro fu strenuamente proposta e difesa, abbiamo visto, da Lutero e dalla sua Riforma; "l'unica necessità è di far si che il povero non muoia di fame o di freddo - egli scrive - dopodiché nessuno dovrebbe vivere del lavoro di un altro; nessuno che desideri di essere povero dovrebbe diventare ricco - continua - ma chiunque desideri la ricchezza ha solo da lavorare duramente" (24). La concezione borghese trovò la sua più chiara ed esaustiva formulazione nel calvinismo: "la borghesia inglese ed olandese ... trovò nel calvinismo un fondamento teorico al proprio atteggiamento ascetico e alla propria concezione della vocazione, un atteggiamento che era per essa una necessità, in una situazione di estrema carenza di capitali: mentre il lusso e le forti spese avrebbero significato la rovina, l'unica possibilità di raggiungere o anche solo di mantenere il mero livello della sopravvivenza economica risiedeva nel lavoro e nel risparmio" (25). Fu la situazione economica, il generale deteriorarsi delle condizioni di vita che si rifletteva nell'enorme crescita del numero dei mendicanti, che obbligò le varie municipalità a creare una normativa nuova all'inizio del sedicesimo secolo; il trattamento dei mendicanti alla stregua di criminali è un'indicazione dell'impotenza avvertita dalle autorità nel padroneggiare questo materiale umano sovrabbondante, un'impotenza che si rifletteva nella severità delle misure adottate (26). Durante i primi anni del sedicesimo secolo, nel periodo di transizione dal sistema feudale a quello mercantilista, quando ancora la carenza manodopera non si era verificata e non costituiva quel grave problema che diverrà alcuni decenni dopo, si pose, quindi, un'enfasi sempre più accentuata sulla distinzione tra poveri abili al lavoro e non abili, i primi dei quali vennero considerati oggetto di politica criminale (27), mentre i secondi erano affidati al sistema di assistenza sociale (28). In seguito poi al sorgere del problema della carenza di manodopera, furono abolite le distinzioni tra poveri meritevoli e non meritevoli e si affrontò il problema solo in termini di movimento e luogo d'intervento. "La mendicità fu equiparata al vagabondaggio e quest'ultima attività, che era sempre stata illegale, diventò adesso un reato molto grave" (29). Esistevano leggi sui poveri "i quali erano costretti a tornare alle città ed ai villaggi di provenienza anche quando non v'era la minima possibilità di trovarvi lavoro (30). Queste leggi, oltretutto, rendevano difficile una razionale distribuzione del lavoro" (31); esse non potevano alleviare la povertà, ma potevano essere usate come efficace metodo di controllo sociale (32). Nella seconda metà del XVIº secolo l'economia e lo sviluppo demografico di parecchi stati europei iniziano a subire nuovi profondi

mutamenti, con rilevanti ricadute sulla politica sociale e sui metodi usati per punire i criminali. "All'arresto della crescita demografica, dovuto al verificarsi di una serie di fattori malthusiani, quali le guerre (33), le malattie e le carestie, fanno da contrappeso l'apertura di nuove rotte navali - con la conseguente espansione di commerci, mercati e industria - le conquiste coloniali, la nuova immissione sul mercato dei metalli preziosi e l'aumento dei consumi da parte degli strati sociali più ricchi dei centri urbani" (34). A metà del secolo XVIIº, "molte città europee ospitavano una borghesia commercial-industriale la cui ricchezza e il cui potere avrebbero di lì a poco rappresentato una seria minaccia per la vecchia élite aristocratica" (35). Grazie ai crediti o all'acquisto diretto questa classe emergente aveva assunto il controllo di grandi quantità di beni immobili rurali, che potevano essere usati come investimento e anche come mezzo per conseguire una posizione sociale o per consolidarla. Il sorgere di agglomerati urbani più estesi e più ricchi "creò una domanda intensa e continua di generi di consumo; insieme con la creazione di un sistema finanziario, ciò significò un'espansione continua del mercato e la garanzia di una domanda costantemente superiore all'offerta" (36). La mancanza di continuità nell'offerta del lavoro, insieme alla sua bassa produttività, provocò un grande mutamento nella posizione delle classi proprietarie. "Proprio nel momento in cui l'estensione dei mercati e le necessità crescenti dell'innovazione tecnologica richiedevano un maggior investimento di capitali, il lavoro divenne una merce relativamente rara. I 'capitalisti' del periodo mercantilista erano in grado di assicurarsi lavoro sul libero mercato solo pagando alti salari e garantendo condizioni di lavoro favorevoli" (37), in maniera diametralmente opposta a quanto accadeva nel secolo precedente. "I lavoratori avevano il potere di richiedere miglioramenti radicali nelle condizioni di lavoro; così, mentre l'accumulazione del capitale si rendeva necessaria per espandere il commercio e la manifattura, essa veniva seriamente ostacolata dalla resistenza che questa nuova situazione permetteva e i 'capitalisti' si dovettero rivolgere allo stato per rendere produttivi i capitali e contenere i livelli salariali" (38). Infatti adesso la società mercantilista, in netto contrasto, come abbiamo detto, con la situazione del secolo precedente, si trova a dover fronteggiare carenza di lavoro, alti salari e difficoltà nel reperire forza lavoro idonea a soddisfare le nuove esigenze della produzione. I governi si trovano così nella necessità di predisporre politiche sociali volte a sostenere l'industria manifatturiera, a tutelare gli scambi, a regolamentare i livelli salariali, gli orari di lavoro ed i trattamenti assistenziali. "Lo Stato non lasciò nulla di intentato per porre le imprese in grado di camminare: premi, privilegi, diritti di monopolio, tariffe, restrizioni per le corporazioni" (39). "Venne introdotta una serie di misure rigorose allo scopo di restringere le libertà individuali" (40), per fronteggiare una rarefazione della forza lavoro pericolosa per la stessa esistenza dell'ordine sociale dato; inoltre furono prese importanti misure per incrementare il tasso di natalità (41). "La scarsità d'uomini divenne talmente grave, infine, che i ranghi dell'esercito dovettero essere riempiti con i condannati" (42); si cominciò a considerare l'esercito "una sorta di organizzazione penale, adatta solo per lazzaroni, perdigiorno ed ex-condannati. Certi Stati giunsero al punto di richiedere condannati (43) da altri governi che non sapevano che farsene" (44). Nelle compagne erano state gettate le fondamenta di una nuova struttura sociale: nel corso del XVIº-XVIIº secolo si verificò un ulteriore allargamento del divario tra contadini ricchi e poveri. Contemporaneamente "gli imprenditori urbani inondarono le zone rurali di materie prime, decisi a sfruttare la manodopera rurale per fronteggiare gli alti costi di produzione nelle città ancora controllate dalle vecchie corporazioni" (45). La popolazione rurale era adesso molto più varia, mobile e frammentata che nel regime feudale. Si assiste ad un forte incremento dei rapporti economici tra il settore urbano e quello rurale (46). "Gli ultimi vestigi della coesione e della stabilità Medievale erano irrimediabilmente stati distrutti" (47). A partire dalla metà del 1500, dunque, la scarsità crescente di forza lavoro portò ad innovare il trattamento dei poveri. "Le lagnanze caratteristiche del tardo Medioevo per i reati contro la proprietà e per gli altri gravi crimini commessi da creature disperate che non possedevano alcun mezzo di sussistenza, fecero posto ora a quelle sull'ozio dei vagabondi e sulla conseguente perdita economica per il paese" (48). Mentre la politica dell'inizio del sedicesimo secolo mirava ad eliminare la mendicità, verso la metà del secolo "i nuovi programmi perseguivano obiettivi più direttamente economici; essi

cercavano di impedire che il povero rifiutasse di erogare la propria forza lavoro, come accadeva quando egli preferiva mendicare piuttosto che lavorare per un basso salario" (49). Come vedremo, l'adozione, verso l'inizio del XVIIº secolo di un metodo più umano per la repressione del vagabondaggio, cioè l'istituzione di case di correzione fu, in buona parte, il risultato di un mutamento delle condizioni economiche generali. In varie zone d'Europa si riscontrano episodi di regolare sostituzione delle pene capitali, corporali e di bando, con lavori pubblici obbligatori o con l'internamento nelle case di correzione, specie nei casi in cui i condannati siano artigiani. Questo per due motivi: da un lato, "una sentenza disonorevole avrebbe significato la condanna dell'artigiano e della sua famiglia alla rovina privandolo del diritto di esercitare il mestiere; dall'altro, si voleva usare il lavoro di esperti artigiani al servizio dello Stato" (50). "Incoraggiate dalle dottrine calviniste (51) diffusesi nei paesi della Riforma, e da quelle cattoliche della controriforma, le politiche sociali pongono l'accento sul dovere di lavorare, la criminalità dell'ozio, l'importanza di legare carità (52) ed etica del lavoro (53)" (54). La forza lavoro assume carattere di risorsa basilare per lo stato; di conseguenza "il graduale abbandono delle punizioni corporali e capitali a favore di nuovi metodi penali risponde più a ragioni di carattere economico che a preoccupazioni di tipo umanitario" (55); veniva infatti posto in evidenza "il valore potenziale di una massa di ricchezza umana completamente a disposizione dell'apparato amministrativo" (56). I misfatti di maggiore gravità (omicidi, delitti di lesa maestà umana o divina) rimasero implacabilmente puniti con la morte; "ma i castighi fisici (mutilazioni, bastonature, fustigazioni) o infamanti (gogna, berlina, marchio) previsti per illeciti di minore entità e destinati ai poveri (ai ladri, agli evasori del fisco) e ai vagabondi o ai mendicanti, che si collocavano ai margini della società (57), cominciarono ad essere sostituiti da altri tipi di sanzioni criminali, socialmente ed economicamente più utili" (58). La teoria calvinista costituì solo uno degli elementi che contribuirono alla nascita del capitalismo. Le autorità cattoliche, infatti, adottarono nei confronti della povertà le stesse misure che siamo soliti definire come calviniste. Se è vero che la giustificazione teorica della nuova etica del lavoro, e della costituzione delle case di lavoro, fu in origine essenzialmente calvinista, tuttavia il fatto che "la vecchia e la nuova dottrina religiosa collaborarono entrambe allo sviluppo della nuova istituzione conduce a ritenere che le posizioni puramente ideologiche rappresentarono motivi secondari rispetto a quelli economici come forze trainanti di tutto questo mutamento" (59). "Le utili virtù che servivano la produzione e comprimevano il consumo costituirono le solide basi terrene del puritano ... e l'adozione di metodi razionali ed uniformi segnò il confine della sua ispirazione religiosa. Nella sobria rinuncia al piacere dei sensi e alle vane gioie mondane egli vedeva il proprio destino" (60). Tale ideale etico si sposava perfettamente alla massima del periodo mercantilista, secondo la quale tutto doveva essere sacrificato alla produzione finalizzata all'esportazione, riducendo importazioni e consumi al fine di ottenere una bilancia commerciale favorevole (61). Non solo 'l'impulso ad acquisire' venne così legalizzato, ma si giunse a sostenere che esso era direttamente voluto da Dio, aprendo così la strada ad una condizione necessaria per la nascita del capitalismo moderno: l'accumulazione del capitale (62). Una tal genere di filosofia non lasciava alcuno spazio alla mendicità, e "si opponeva alla pratica cattolica di concedere un'elemosina indiscriminata. Il principio religioso che imponeva l'assistenza a mendichi in grado di lavorare, i quali venivano così confermati nella loro pigrizia per opera dell'elemosina stessa, doveva apparire al sobrio calvinista perlomeno altrettanto stupida quanto il principio mondano di spazzarli via dalla faccia della terra; egli conosceva un miglior modo per utilizzare questa risorsa di ricchezza non sfruttata" (63): le case di correzione (64). Vedremo in seguito le caratteristiche proprie di queste case di correzione e di lavoro, ed il loro utilizzo da parte delle classi dirigenti nel contesto dell'epoca mercantilista. Lo stesso motivo economico, che aveva introdotto alla sostituzione delle pene 'distruttive' del corpo del criminale, con pene che tendevano invece ad 'utilizzare' il suo corpo, stava alla base della caduta in disuso della pena del bando; a parte il fatto che esso aveva perso parte del carattere di deterrenza che deteneva nel periodo Medievale (65), si sosteneva che ogni individuo era un bene prezioso, e non doveva quindi essere 'gettato' in modo tanto superficiale. Inoltre, "stava divenendo chiaro che il bando era il mezzo meno efficace per combattere il crimine, poiché non aveva altra funzione che

spingere i criminali a trasferire altrove il proprio campo d'azione" (66). Un'altra forma di crimine che subì un rivolgimento nel corso del periodo moderno, indicativo dei nuovi orizzonti dell'illegalità, fu il brigantaggio; in precedenza i briganti erano stati definiti 'fuori legge', termine che indica una specifica realtà legale e sociale del Medioevo. "Dal momento che la legge agiva nel limiti di una giurisdizione locale, coloro che la violavano potevano essere facilmente banditi al di là dei confini geografici di quel sistema particolare, o potevano sfuggire alla legge uscendo dalla sua competenza territoriale. In molti casi questa seconda soluzione spiegava l'esistenza di 'fuorilegge' di elevata condizione sociale" (67). Nel Cinquecento, quando al fuorilegge si sostituì il bandito, tale fenomeno rivelava l'esistenza di un sistema legale che non tollerava più l'esilio volontario. "Il bandito non viveva al di fuori della legge, perché una giurisdizione nazionale aveva sostituito i precedenti sistemi più circoscritti. I banditi esistevano semplicemente per la momentanea incapacità delle autorità legali di catturarli" (68). Si cominciava sempre più generalmente a sostituire anche le pene corporali con il lavoro forzato, e a conservare solo quelle forme punitive che infliggessero ad un uomo quanta più sofferenza possibile senza comportare alcun danno al suo corpo. D'altro canto, la continua necessità di rifornire lo stato di forza lavoro si doveva accordare con quella di non sottrarne agli imprenditori, cosicché si videro talvolta prevalere tendenze opposte, atte cioè a conservare le punizioni corporali, specie nelle zone agricole, nelle quali la detenzione non rappresentava un efficace deterrente, data le pessime condizioni di vita in cui versavano i lavoratori agricoli. Se durante il primo periodo moderno, quello durante il quale la mancanza di manodopera non era ancora una questione così assillante, "si applicarono comunemente ai piccoli trasgressori le pene normali (anche di morte) riservate in precedenza ai criminali più pericolosi, secondo una concezione per cui al pesce piccolo veniva riservata la medesima sorte di quello grosso a causa 'dell'inclinazione pericolosa della sua mentalità" (69), a partire dal 1600 "l'andamento venne rovesciato e i tentativi di punire i vagabondi con metodi più umani, come il bando, i lavori forzati e le galere, si orientarono verso l'uso delle prigioni, delle case di lavoro e di correzione" (70). I piccoli criminali vennero condotti all'interno di queste istituzioni, destinate ad ospitare la 'feccia' della società, e attirarono gradualmente dietro di sé gli autori di reati più gravi. "Questi sviluppi vennero favoriti dagli scrittori del diciassettesimo secolo, a causa della palese inutilità del vecchio sistema punitivo, così come del favore crescente verso le nuove istituzioni" (71); i buoni risultati delle case di correzione venivano ovunque propagandati come esempio concreto dell'efficacia del nuovo sistema e della inutilità di quello antico. "Durante il XVI e il XVII secolo, cominciarono ad affermarsi in Europa sistemi moderni di giustizia penale e di pena" (72). In questo periodo la giustizia penale avrebbe compiuto il passo decisivo dal settore privato a quello pubblico. Si assiste alla nascita di una ampia classe inferiore per la quale il piccolo crimine ai danni delle classi superiori diventò un modo di vita fondamentale. "Era il carattere di classe di tale criminalità a renderla tanto diversa da quella precedente, ed era il carattere di classe della criminalità a minacciare l'ordine sociale in maniera molto più pericolosa" (73). "La natura di classe dell'attività criminosa ... conferma ... che il crimine cominciava a verificarsi in un certo contesto sociale" (74). Si affermò una distinzione sociale sempre più netta tra la classe del crimine e quella delle sue vittime; "il crimine perdeva il suo carattere intraclassista e cominciava a presentarsi come un aspetto del conflitto interclassista" (75). Questa nuova criminalità non era controllabile semplicemente estendendo le procedure penali Medievali; infatti, "i metodi di controllo del crimine nel periodo Medievale si erano fondati sull'esistenza di una popolazione ristretta che viveva in un'area limitata e che era isolata da altre popolazioni" (76). Queste condizioni non erano più presenti. Inoltre, il sistema di giustizia penale Medievale si era basato su una struttura politicamente circoscritta e frammentata, che stava venendo rapidamente soppiantata dallo sviluppo dello Stato nazionale. "Per poter controllare la nuova criminalità, era necessario un sistema che trasformasse la giustizia penale da affare privato che riguardava individui particolari a affare pubblico che riguardava individui anonimi e lo Stato" (77). Questo mutamento era più conforme a un sistema politico che si basava sull'autorità sovrana anziché personale, e ad un tipo di criminalità che si rivelava sempre più anonima. Nel corso del XVIº secolo si verificarono due cambiamenti

procedurali di rilievo: l'istituzione di un metodo diverso di azione penale e la promulgazione di nuovi codici penali. "Questi sviluppi segnarono una fase importante nella transizione dai sistemi penali privati a quelli pubblici, ed erano una prova inequivocabile di quanto lo Stato nazionale cominciava a intervenire attivamente nell'amministrazione della giustizia penale" (78). L'azione penale non poteva più essere una faccenda locale, perché il crimine non era più circoscritto. "I codici penali dovevano avere una portata più ampia, perché le società regolate da tali codici si andavano evolvendo come entità nazionali" (79). Furono promulgate, come abbiamo già accennato, leggi sul lavoro relativamente ad aspetti della situazione quali i livelli salariali, le condizioni lavorative ed altri elementi non penali della struttura lavorativa che si andava evolvendo. "In un mercato del lavoro non ancora capitalistico ma non più feudale, la legge sostituiva la tradizione, la costrizione legale regolava offerta e domanda. Quindi il diritto penale era usato per imporre una nuova serie di rapporti sociali" (80). Non è un caso che si assista, nello stesso periodo, alla nascita dei regolamenti di lavoro e di varie leggi sui poveri. "Si era risposto al cambiamento del carattere del crimine con un cambiamento dei codici penali, e poiché il crimine era definito più frequentemente in termini sociali, ciò comportò una crescita dell'autorità di coloro che erano responsabili di difendere l'ordinamento sociale" (81). Si giunse, in ultima analisi, al trionfo del diritto pubblico, alla scomparsa degli ultimi caratteri del diritto privato ed alla istituzionalizzazione di una moderna procedura penale (82). "La comparsa contemporanea di questi codici non era tanto il riflesso dell'influenza statuaria, quanto un indice dello sviluppo di nuovi problemi penali specifici che questi codici cercavano di risolvere" (83). I sistemi continentali si basavano ancora, ed in maniera sempre più dettagliata e regolamentata, sul processo inquisitorio (84) del canone cattolico, che abbiamo visto essere un amalgama di procedura romana e clericale, perfezionato nel corso del Medioevo, quando la Chiesa espresse il suo massimo sforzo nella persecuzione delle varie forme di eresia. Le procedure probatorie che abbiamo esaminato in relazione al periodo medievale mantennero inalterati i loro caratteri fondamentali; durante i secoli XVIº e XVIIº la costruzione teorica allestita in epoca feudale "continuò ad essere tenuta presente nell'elaborazione dei caratteri e requisisti della prova penale" (85). L'insieme delle regole probatorie che il diritto intermedio aveva elaborato non venne mai formalmente posto in discussione durante il periodo mercantilista; casomai venne radicalizzato (86). "Tale processo, dovuto, in generale, alle esigenze di certezza che sono naturali in ogni ordinamento, era esaltato, durante l'antico regime, da motivi di ordine teoretico: la credenza e fiducia nella stabilità ed universalità delle strutture giuridiche, come espressione di regole universali" (87). Si dava grande rilievo alla "compilazione di un dossier scritto che doveva contenere tutti i fatti e le osservazioni pertinenti a un caso" (88). A differenza del sistema inglese, dove il querelante era parte integrante del procedimento penale, ed andava incontro alla confisca della cauzione in caso di ritiro della denuncia, il sistema continentale trasformava immediatamente la denuncia originale in una faccenda pubblica. In entrambi i sistemi, comunque, indipendentemente dalle divergenze procedurali, lo Stato cominciò a sostituire l'individuo come forza motrice dell'azione penale. Nel secolo XVIº, il diritto penale si era liberato completamente del suo abito medievale personalizzato. Il suo funzionamento non poggiava più sulla conoscenza tra le parti e il suo obiettivo non era più di risolvere dispute private tra individui particolari. "Nel XVIº e XVIIº secolo, con il graduale passaggio da una società medievale di tipo cavalleresco, ispirata ai principi della guerra, a una società di corte più pacifica, la violenza inizia a essere monopolizzata dalle autorità centrali" (89). Con l'emergere dello Stato come unica fonte dell'azione penale, l'atto criminoso non poteva più essere considerato l'aggressione di una persona contro un'altra: era ora un crimine commesso contro la società in generale" (90). Il diritto penale divenne un aspetto fondamentale dell'autorità dello Stato; il risultato immediato fu un aumento spettacolare del numero di statuti, una revisione delle definizioni di crimine e un inasprimento generale della severità delle pene. "La natura personalizzata del diritto penale medievale si esprimeva con la massima chiarezza nell'assenza di pene severe" (91); la relativa mitezza della pena derivava dal fatto che il sistema aveva lo scopo non tanto di punire la parte colpevole quanto di risolvere controversie tra eguali. "Ma quando il diritto penale si trasformò in una faccenda pubblica, la pena assunse un significato

diverso. Il proposito principale del diritto penale era adesso la punizione esemplare del criminale, mentre il risarcimento della parte lesa avrebbe finito per cadere in disuso" (92). La nuova enfasi posta nella pena in sé stessa generò la comparsa di ogni sorta di pene corporali nei codici penali europei (93). "Nel giro di un periodo breve, le pene corporali diventarono la forma comune di punizione, mentre nel sistema feudale avevano rappresentato una punizione eccezionale" (94). Contemporaneamente, il bando e le ammende diventarono elementi minoritari nei nuovi statuti. La fustigazione, la mutilazione e le pene capitali avevano invece assunto un ruolo fondamentale; in alcuni codici penali non c'era un solo reato che non prevedesse un qualche tipo di punizione corporale (95). Le esecuzioni capitali pubbliche diventarono avvenimenti frequenti (96); "furono introdotte diverse nuove forme di pena corporale, e la tortura in particolare diventò una prassi comune in numerosissime azioni giudiziarie" (97). La spinta a infliggere pene più severe derivava dal carattere di classe e dall'aumento costante dei crimini. "Era necessario trovare qualche mezzo per arginare la marea montante della violenza e della criminalità, che minacciava apparentemente di inghiottire la società. Ma soprattutto bisognava fare qualcosa per impedire la crescita della criminalità che vedeva i ricchi vittime dei poveri" (98). Le pene fisiche severe apparvero come il modo più adatto per inculcare la disciplina nella mente delle classi inferiori e per ripristinare il senso di deferenza che aveva contrassegnato i rapporti sociali feudali. "Se i poveri intendevano condurre una guerra contro i ricchi per mezzo del crimine, allora i ricchi potevano condurre la difesa dei loro interessi attraverso il mezzo della punizione" (99). Quando il crimine assunse un carattere di classe, la pena seguì la stessa strada. "Le pene pecuniarie erano riservate sempre di più ai ricchi, i quali potevano ancora permettersi di risolvere le loro controversie nella tradizionale maniera personale" (100); ma sotto ogni altro aspetto il sistema della giustizia penale rifletteva crescente divario tra le diverse classi sociali. Infatti si allargò costantemente il divario tra la posizione sociale di coloro che giudicavano e di coloro che venivano giudicati (101). La procedura penale, oltre allo scopo di mantenere la legge e l'ordine, aveva assunto anche quello di difendere la legge di una classe dal disordine dell'altra. Questo sviluppo raggiunse la sua forma finale con la proliferazione della legislazione sui poveri i tutta Europa (102). I codici penali sottolineavano con forza la deferenza all'autorità, il rispetto per le persone di elevata condizione sociale, l'obbedienza alla legge del Re (103). "In teoria, il tribunale doveva essere un foro aperto dove si potevano stabilire indiscutibilmente la colpevolezza o l'innocenza di un individuo ... ; ma nella realtà il tribunale costituiva una sorta di teatro, in cui il rappresentante del potere politico centrale - il magistrato - recitava il ruolo principale, spesso istrionico" (104). Il giudici diventava il gran sacerdote della giustizia, e l'analogia era voluta e spesso reiterata. Dunque, "nel secolo XVI il diritto e la procedura penali erano passati definitivamente dalla sfera privata a quella pubblica. Ma questa trasformazione non aumentò di molto l'efficacia o l'imparzialità del sistema di giustizia penale, al contrario: il trionfo del diritto penale pubblico su quello privato si accompagnò a un'arbitrarietà quasi assoluta dell'azione giudiziaria (105) e all'adozione di codici di pena eccezionalmente severi" (106). La capricciosità della giustizia e la severità delle pene erano il sintomo di due fenomeni che dettero forma al moderno sistema di giustizia penale in Europa: la struttura dell'autorità di governo e la necessità di creare uno strumento per controllare e disciplinare le masse povere. "Anche i capi religiosi dell'epoca condividevano lo spirito con cui le pene erano amministrate: è Lutero, ad esempio, ad affermare che la mera esecuzione non è pena sufficiente e che i governanti devono perseguire, colpire, strangolare, impiccare, bruciare e torturare la teppa in ogni modo. L'uso della spada era un sacro dovere di chi regna" (107). "Nel corso del secolo XVII, era emerso l'assolutismo (108) nella sua forma classica, e fu in questo periodo che il problema della criminalità di massa si fece acuto per la prima volta" (109). Il sistema era totalmente arbitrario a tutti i livelli (110); "tra i mezzi usati per raccogliere prove c'erano la violazione della privacy, lo spionaggio, le denunce non comprovate e gli interrogatori segreti. Il magistrato di grado superiore aveva un'incredibile libertà d'azione su quasi ogni aspetto del processo, e poteva adottare procedure e imporre sanzioni senza precedenti" (111). Il ricorso alla tortura era sistematico ed indiscriminato; i sospettati ignoravano completamente le accuse formulate contro di loro. "Il fondamento logico della tortura era che

costituiva un modo facile per ottenere una confessione (112), ed eliminava la costosa procedura di indagine per svolgere la quale non esisteva un personale competente. La tortura "non figura nel diritto classico come una cicatrice o una macchia. Ha un suo posto rigoroso in un meccanismo penale complesso" (113), che vuole far produrre la verità da un sistema a due elementi, quello dell'inchiesta condotta in segreto dall'autorità giudiziaria e quello dell'atto compiuto ritualmente dall'accusato. Raramente era in gioco il problema della verità o della falsità. Il punto in questione era piuttosto determinare la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato. Tuttavia, il sistema partiva dal presupposto che il presunto trasgressore era in realtà colpevole del delitto per il quale veniva giudicato; altrimenti non sarebbe stato denunciato" (114). Tutto l'obbligo di fornire le prove ricadeva sull'accusato, un compito impossibile visto che non erano mai presenti avvocati difensori e che di norma le autorità non comunicavano al prigioniero il motivo del suo arresto. "La tortura diventava il mezzo più efficace per costringere l'accusato a confessare la sua colpa, che per l'intero sistema era lampante" (115). Questa concezione ribaltava completamente la procedura Medievale, per la quale la colpevolezza dell'imputato era di rado un aspetto importante della questione. Adesso invece il problema della colpevolezza era l'unica preoccupazione degli inquirenti. "La corte rappresentava il sovrano, e il diritto penale era diventato un mezzo efficace per estendere il potere dello Stato a livello locale e privato. Il magistrato era un rappresentante del monarca: se la corona era al di sopra della legge, allora neppure i suoi magistrati superiori erano tenuti a rispettarla" (116). La natura arbitraria dell'autorità giudiziaria era anche un modo per sostituire l'autorità del sovrano alle usanze e tradizioni locali (117). La tortura diventò un elemento comune di quasi tutta la procedura penale, e si assistette ad un inasprimento delle sue modalità di inflizione. "Si pensava che forme più severe di tortura avrebbero determinato confessioni più pronte e, altrettanto importante, indotto l'accusato a chiamare in causa altri individui" (118). L'uso della tortura inoltre non può essere separato dall'aumento della severità della pena nell'Ancien Regime. "Man mano che il sistema di giustizia penale si allontanava dalla sua forma originale, cioè di mezzo per risolvere le controversie tra uguali, esso diventava sempre più un sistema a base classista" (119). Quindi cominciarono a scomparire i vincoli legali e morali all'uso della forza fisica nelle punizioni; le pene stesse erano considerate un mezzo per controllare il crimine ed il diritto penale un modo per imporre il controllo sociale. "La tortura e la severità delle pene diventarono parte dell'ideologia del diritto penale, nel tentativo di inculcare un sincero senso di rispetto per l'autorità nelle classi inferiori" (120). La brutalità della pena era in funzione della sua natura pubblica; "la plebe doveva sentire il peso del potere e dell'autorità quando udiva le grida del moribondo e vedeva il suo corpo straziato (121). Le varie forme di punizione che si svolgevano in pubblico assumevano il valore di un rito a edificazione della popolazione. In questo periodo si assiste ad un netto incremento delle esecuzioni capitali. "La morte pubblica era data per mano del boia come rappresentazione popolare del potere e delle sue capacità di controllo" (122). "I crimini, che si rivolgevano contro l'integrità fisica del sovrano e della sua famiglia o direttamente contro gli ordinamenti politici e istituzionali, rappresentavano le forme più gravi, portate alle estreme conseguenze, dell'offesa, che ogni crimine in quanto tale arrecava al sovrano e con lui alla comunità" (123). Ogni crimine era in qualche modo crimine di lesa maestà (124). "Per tutto il periodo delle monarchie assolute aumenteranno sempre più i crimina lesae maiestatis che comportavano regolarmente la pena capitale; per questi effettivamente non v'era possibilità di 'correzione'" (125). Finché la ribellione si esprimeva in un semplice disadattamento ai rapporti sociali dominanti, l'ammaestramento a furia di frusta e lavoro poteva ancora avere qualche possibilità di successo; ma se la ribellione si dirigeva contro gli stessi rapporti sociali, contro l'autorità, allora non restava nulla da tentare. Chi si è rivoltato contro la disciplina stessa, non contro qualche sua particolare applicazione, non è suscettibile di correzione; merita la morte. Le modalità di esecuzione riflettevano "un acuto senso della teatralità e della scelta del momento su cui si basavano gli effetti deterrenti del rito punitivo" (126). Attraverso le procedure e le istituzioni della punizione lo Stato elabora consapevolmente la propria immagine di fronte al pubblico e, in parte, la sua stessa realtà. "Lo Stato assoluto si autorappresenta e si legittima come tale nel momento dell'esecuzione della pena, ricorrendo a una inquietante ostentazione della

propria potenza militare e appellandosi a un diritto e a un'autorità provenienti da Dio. In questo contesto politico, l'esecuzione della pena è una delle tante cerimonie utili ai sudditi e al sovrano per misurare concretamente la distanza che li separa, e per mostrare la forza dell'autorità" (127). L'esecuzione pubblica diviene uno spettacolo teatrale in cui il potere assoluto del Sovrano è mostrato pubblicamente sul corpo del condannato. A rafforzare la connessione vitale tra il Sovrano e Dio non è solo la dimostrazione del potere assoluto sulla vita e sulla morte del condannato, ma anche il linguaggio e il simbolismo religioso. "La sentenza pronunciata pubblicamente, la confessione ritualizzata del colpevole, le preghiere e la benedizione degli uomini di chiesa, servono a mettere sullo stesso piano la legge del Sovrano e quella del volere divino. Una punizione così rappresentata non può che rinviare a una concezione assoluta dell'autorità, di ispirazione divina e socialmente ascendente" (128). Vediamo le modalità tipiche di svolgimento di questo teatro punitivo. Il rituale, durante l'età moderna, era strutturato intorno a tre momenti essenziali: il corteo dal luogo di detenzione a quello di esecuzione, l'esecuzione vera e propria e l'esposizione del cadavere. A queste tre fasi, occorre aggiungere il momento del conforto. Quanto al corteo, "il tratto di strada percorso dai condannati a morte aveva un significato che andava ben oltre quello di un semplice trasferimento da un luogo all'altro" (129). Si trattava infatti di uno spazio in cui i protagonisti del dramma cominciavano a recitare le rispettive parti. "I condannati si presentavano con il carico delle loro colpe alla collettività" (130). Durante questo trasferimento si aveva il primo impatto con la folla, che seguiva tutto il dramma che si stava consumando. "Il vociare sguaiato della gente accompagnava il tragico corteo" (131). Esso era preceduto da un banditore, che annunciava le generalità del condannato ed il suo crimine. Tra un annuncio e l'altro un cupo suono di tamburi. Il corteo di morte percorreva strade e itinerari scelti con meticolosa precisione; erano attraversate strade popolose (132), la gente vedeva passare il corteo davanti alle proprie case, nel cuore della città. Le autorità assegnavano grande importanza alla partecipazione popolare, e si adoperavano per garantire che al corteo di morte e alla esecuzione vera e propria intervenissero un gran numero di persone. E il popolo accompagnava il corteo di morte, intervenendo con propri strumenti di pena volti a imprimere un marchio di infamia a taluni criminali, e manifestando soddisfazione collettiva di fronte a determinate esecuzioni. La scelta tra le varie tecniche di morte era data, come abbiamo visto, dal livello sociale del reo. L'esecuzione esprimeva, in base alle sue modalità, la classe sociale, il livello di colpa e il tipo di crimine del giustiziato (133). Solamente all'arrotamento (134) era riconosciuta una particolare capacità di procurare intenso dolore fisico; le altre tecniche erano considerate equiparabili in termini di sofferenza inflitta. "Il sopraggiungere della morte non metteva fine al rito della giustizia nel suo complesso. Lo testimonia il fatto che anche il cadavere di coloro che giungevano ormai morti ai piedi della forca o del patibolo era sottoposto a una serie di atti di manipolazione" (135), che non erano casuali, ma estremamente precisi e preordinati. "La morte era l'inizio di un'ulteriore e importante fase del rito della giustizia, durante il quale il corpo - privato della vita e dell'anima (la sua essenza spirituale era evidentemente altrove) e prima di essere affidato alla pietà della sepoltura - diventava nella sua più completa fisicità cosa da plasmare e modellare, da usare come simbolo, che esprimeva con una straordinaria immediatezza di linguaggio le violazioni della legge e della morale da emendare" (136). La giustizia si esplicava come spettacolo di forza; attraverso l'intervento sui cadaveri, il dispiegarsi della forza del Potere assumeva toni estremi (137), ma senza mai cadere in forme di indistinta e gratuita violenza (138). Il corpo senza vita del condannato doveva testimoniare i crimini e le pene, attraverso cui questi stessi crimini erano annullati. "Il corpo del condannato doveva testimoniare con efficacia e concretezza di linguaggio l'infamia e la natura di ciascun crimine. Nella violenza sui cadaveri non vi era nulla di gratuito; essa era strettamente funzionale all'economia del rito dell'esecuzione" (139), e non da imputare a perversione e crudeltà collettive. "Il corpo del reo, in tutta la sua concretezza, era assieme il luogo fisico e simbolico, di un grande dramma rituale di espiazione collettiva, in cui convivevano sofferenza, confessione della trasgressione ed anche una buona dose di spettacolarità" (140). È sul corpo umano dunque che l'intero sistema penale elabora il proprio lessico di potere: corpo fatto di segni che l'inquisitore decifra mediante lo strumento della tortura e che il carnefice

disvelerà poi in tutta la sua colpevole concretezza. "Significante e significato sembrano così fondersi nella realtà di un corpo, che è assieme materia e segno" (141)."Sono stati percorsi lunghi itinerari di morte e di esacerbato dolore, senza riuscire ad avvertire nei cronisti e nella gente che vi partecipa, alcun senso di orrore e di pietà" (142). Ma ciò era dovuto semplicemente ad una diversa sensibilità e ad un diverso modo di concepire la persona; l'attenzione del pubblico era incentrata essenzialmente sul corpo, non sulla persona. Inoltre, all'epoca il comune senso della sofferenza erano evidentemente assai diversi da oggi (143). I condannati di fronte al boia avevano voce, dal momento che proclamavano di fronte a tutti i loro crimini e talvolta il loro dolore per il male da essi commesso. "Ma la loro voce giunge fino a noi in modo flebile, quasi impercettibile. Ad attutirla, fino quasi a spegnerla del tutto, era il fatto che anche il momento della contrizione verso Dio e il pensiero dell'al di là entrava a far parte del rito" (144). "L'atto di contrizione religiosa, accompagnato dal riconoscimento della sostanziale equità della giustizia dello Stato, avveniva in pubblico e secondo modalità già predisposte" (145). "Nella gerarchia delle pene, il momento qualificante non era la morte, ma le tecniche per dare la morte. La sofferenza fisica non doveva contribuire alla morte dell'anima; facendo uscire di senno il condannato e spingendolo a maledire se stesso, il mondo e Dio" (146). Il boia è pagato per uccidere, ma solo attenendosi ai modi prescritti dal potere (147), il quale agisce secondo i valori dell'equità e della pietà cristiana. "Le cronache solo in rarissimi casi fanno cenni ad episodi, che vedono i condannati non riconoscere l'autorità del sovrano (148), che li mandava a morire" (149). Il fatto che il sovrano potesse disporre a suo piacimento del loro corpo appariva del tutto naturale; c'era una naturale accettazione da parte di tutti dell'esercizio assoluto e personale del potere da parte del sovrano. Quasi "nessuno dei condannati a morte di questo periodo fece accenno alcuno alle proprie ragioni, né tanto meno mise in discussione le forme di quell'apparato, che pure li faceva così atrocemente soffrire" (150). Gli assassini e i ladri talvolta protestavano la loro innocenza, ma senza per questo mettere in discussione l'autorità. Tra il principe e la sua mano armata, il boia, agiva, in tutta Europa, una confraternita, che si assumeva il compito di confortare il condannato (151). La scena patibolare era composta da tre elementi: i pazienti, ovvero il loro corpo; le istituzioni civili, cioè il boia; e quelle religiose, i confortatori. Abbiamo visto nel precedente capitolo come le compagnie di giustizia siano nate tra il XIVº e il XVº secolo con vari compiti, tra cui quello di assistere i condannati a morte. Tra il XVIº e il XVIIIº secolo assunsero, nell'ambito della società urbana, un ruolo di singolare importanza, divenendo centri di potere politico e sociale, intimamente legati ai settori privilegiati della società, e momenti di aggregazione delle élite urbane. "Le storie agiografiche indicano quasi sempre come fondatore delle compagnie un uomo di grandissima pietà, molto spesso un santo, che dà l'avvio all'attività di conforto ai condannati a morte, riuscendo in modo più o meno miracoloso a far ben morire uno di questi, che prima dell'intervento miracoloso si mostrava poco incline ad accettare con assegnazione la sua sorte" (152). Nel Cinquecento ormai le compagnie di giustizia costituivano un reticolo di fitte maglie, inserendosi sia nell'organigramma delle istituzioni che negli assetti culturali e mentali che presiedevano ai processi di totale e generale accettazione della giustizia e dei suoi rituali. "Nell'età aurea dei supplizi che, come si è visto, fu costituita dai primi secoli dell'età moderna, il ruolo delle compagnie fu di singolare e insostituibile importanza" (153). Dopo l'età del disprezzo e della paura dei giustiziati, quando i toni crudi della vita favorivano un rapporto di lotta, di assoluto antagonismo tra giustizia e giustiziati, subentrò nell'età classica il senso della mediazione e del recupero dialettico, nell'ambito del potere assoluto del Principe, degli antagonisti sociali e culturali. "Carnefice e vittima, Principe e condannati, recitavano ruoli diversi in una medesima messa in scena" (154). L'opera delle compagnie tendeva a ricomporre la contraddizione tra il Cristianesimo, religione del perdono e della pietà, e la ferocia delle pratiche della giustizia criminale. "Il dualismo tra corpo e anima, con il netto prevalere di fronte ala giustizia umana del corpo, permetteva la perfetta integrazione dell'anima e del corpo. Il dispiegarsi pieno e totale della forza delle istituzioni sul corpo del condannato non esauriva però il senso complessivo del rito. Restava infatti l'anima con le sue esigenze" (155). Di essa si occupavano le compagnie di giustizia. "Il momento del conforto, che si configurava come vero e proprio rito, era funzionale al più generale rito delle

esecuzioni. Senza il conforto, quello spettacolo di ferocia organizzato dallo stato sarebbe stato snaturato, perdendo gran parte della sua efficacia proprio a livello culturale" (156). Pietà e ferocia erano parti integranti di uno stesso contesto culturale, che accettava meccanicamente, senza riserva alcuna, l'apparente contraddizione di una società cristiana che praticava riti di grande violenza contro i corpi. "Il corpo moriva, anzi era annullato, ma l'anima, proprio in chi era così duramente colpito dalla feroce legge degli uomini, aveva eccezionali possibilità di resurrezione. Ma questa possibilità non la si giocava in privato, ma all'interno del rito della pena" (157). I condannati dovevano partecipare al rito, offrendo quasi in sacrificio espiatorio il proprio corpo al carnefice. L'accettazione della giustizia sovrana non era disgiunta da quella di Dio, ma ad essa comune, in modo razionale ed equilibrato. Vi era una sorta di continuità tra i tormenti inflitti dalla giustizia del Principe e quella di Dio, tra la precettistica religiosa e quella giuridica, tra peccato e reato. Il condannato era tenuto a perdonare esplicitamente chi lo mandava a morire, e a riconoscere nella sua opera la mano di Dio. "L'eventuale innocenza non era considerata un impedimento sia all'opera di conforto, che al riconoscimento da parte del condannato della razionalità e sostanziale equità del rito della propria morte per mano del boia" (158). La morte per mano del boia era anche per un innocente un privilegio, infatti, se egli perdonava di cuore coloro che ne erano la causa, avrebbe imitato Gesù (159). La tendenza all'identificazione tra giustizia umana e giustizia divina, con il conseguente impegno da parte delle compagnie all'opera di legittimazione del potere, è confermato dal fatto che, pur di ottenere dal condannato pubblica e spettacolare contrizione, e dunque riconoscimento dell'equità della giustizia umana, si ricorreva a sistemi coercitivi. Si ricercava quindi una accettazione "piena e totale dei meccanismi della giustizia, prescindendo anche dalla condizione di colpevolezza o innocenza del condannato. In fondo, come era opinione comune, la morte per mano di giustizia, come qualsiasi altra morte, non veniva dagli uomini" (160), quanto da Dio, giustissimo giudice, non essendo altro gli uomini che strumenti esecutori del divino disegno. "Agli uomini misericordiosi non restava altro che assecondare questi disegni, facendo in modo che i condannati accettassero con rassegnazione il loro destino" (161). Del resto la morte di Cristo e la sua resurrezione stavano a dimostrare la forza salvifica del sacrificio. L'accettazione della pena da parte del condannato, quindi, non si configurava come un semplice atto di contrizione interiore. "Essa assumeva tempi ed aspetti di tipo rituale, ubbidendo ad una sorta di preciso formulario, e manifestandosi sempre in pubblico" (162). I confortatori dovevano fare in modo che i condannati, nei momenti che precedevano l'inizio del vero e proprio lavoro del boia, recitassero ad alta voce, in modo da potere essere uditi dal pubblico, il 'Credo', chiedendo perdono a Dio (163). Il giustiziando in questo modo forniva, oltre che con il suo corpo, con la sua stessa anima "un seducente materiale per uno spettacolo sostenuto dal tormento psicologico, dall'attesa della morte prolungata dall'esposizione al pubblico" (164). La morte per mano della giustizia stava ad ammonire il pubblico sulle capacità di vendetta di Dio, ed era uno stimolo al santo timore del Signore. "La giustizia del Principe è indubbiamente guidata dalla mano di Dio; ma c'è di più: essa è la manifestazione delle infinite capacità di Dio di colpire per vie traverse ed anche a distanza di tempo" (165). Quanto poi alla paura per la sorte ultraterrena, si raffigurava la grande ala del perdono divino per coloro che saggiamente accettavano il loro destino, sapendovi scorgere non la malizia del mondo, ma la mano della provvidenza divina e dei suoi imperscrutabili disegni. "Le immagini prospettate al condannato, in caso di accettazione complessiva della pena, erano indubbiamente rassicuranti. Il quadro cambiava radicalmente in caso di soggetti poco propensi ad accettare la pena e a morire contriti" (166). In questa evenienza, vi era l'esplicito invito, per i confortatori, a fare uso di strumenti intimidatori che restavano, fino a quando si era nel luogo di detenzione, di tipo solo psicologico. Si faceva presente al condannato che con la ribellione non sarebbe certo scampato alla morte, anzi i giudici, maggiormente sdegnati dal suo comportamento, avrebbero ordinato una morte più atroce ed infame. "Ed ancora, in un'escalation terroristica (167), si prospettavano immagini di sofferenze fisiche infernali, riservate ai nemici di Dio" (168) e di fronte alle quali non erano nulla i tormenti terreni che lo attendevano. A questo punto, di fronte a un condannato che continuava pubblicamente a non dare segni di contrizione, il passaggio alla forza

diveniva prassi d'obbligo (169). Uno tra i più ardui ostacoli che si ponevano ai confortatori nel raggiungimento dei loro obiettivi era quello di far fronte al senso di vergogna e di disonore provato dai condannati, e derivante dal fatto che l'esecuzione fosse pubblica. "Infatti la morte sul patibolo era la morte obbrobriosa e ignominiosa per eccellenza" (170), proprio perché accompagnata dalle offese della folla. Un'altra forma di pena che comportava il pubblico ludibrio era la gogna. "I trasgressori che suscitavano in alto grado la pubblica indignazione (171) ... erano messi alla berlina sulla piazza del mercato" (172) e costrette a sopportare gli insulti della folla. Tale punizione variava di intensità in base ai sentimenti del popolo; poteva essere terribile se la folla gettava pietre o rifiuti, mentre se essa simpatizzava con il condannato i magistrati potevano fare ben poco per impedire che da pena la gogna divenisse un pubblico trionfo. Evidentemente, "le pene simili a queste, comminate seguendo un rituale, erano efficaci come deterrente solo se esisteva il tacito sostegno della folla alle condanne emesse dalla magistratura (173). Ne derivava perciò che il controllo sul rituale da parte dei giudici era limitato" (174). Se i presenti non avessero approvato l'esecuzione, i nobili sentimenti espressi dal pastore sarebbero stati sommersi dalle ingiurie levantesi dalla folla. "Non è del tutto chiaro in che misura le autorità accettassero il principio per cui i condannati dovevano godere di particolari diritti, ma risulta che in genere li rispettassero. I loro ultimi desideri e le loro ultime parole venivano accolte con attenzione da guardie, sceriffi e pastori che tentavano di indurre i criminali a servirsi dell'influenza che le loro parole potevano esercitare per esortare la folla a rinunciare al crimine e ad obbedire al potere civile" (175). Il condannato poteva scegliere di interpretare sulla scena di morte il ruolo di peccatore contrito suggeritogli dal pastore o quello di ribelle insolente proposto dalla folla (176). Quando il condannato non si adeguava al ruolo che le autorità volevano imporgli, c'era poco da fare per "impedire che il rito solenne dell'accompagnamento al patibolo e dell'esecuzione diventasse una manifestazione disordinata" (177). Lo stravolgimento di questo rituale, trasformato da solenne manifestazione della giustizia in un baccanale popolare, spinse alcuni osservatori ad esprimere dubbi sull'efficacia deterrente delle pubbliche esecuzioni. Esse furono comunque mantenute per due validi motivi: da una parte, costituivano il metodo più economico e costituzionale di prevenire il crimine (178) e 'catechizzare' le folle; dall'altra, esse erano interpretate quali garanzia dei diritti della vittima. Si temeva che, se le esecuzioni si fossero svolte in luoghi non pubblici, "non si sarebbe potuto garantire che il boia giustiziasse effettivamente il condannato e che, almeno secondo la fantasia popolare, ricchi malfattori avrebbero potuto convincere il boia a sostituire loro qualche poveraccio" (179). Solo le esecuzioni completamente svolte in pubblico potevano impedire simile orrenda corruzione. Inoltre la folla esercitava un ruolo di testimone, per garantire che le vittime non fossero sottoposte ad eccessive sofferenze a causa dell'incompetenza o della malvagità di un boia. "Un giustiziere che raffazzonava il proprio lavoro, che permetteva alla vittima di contorcersi e strangolarsi, rischiava di essere fatto a pezzi dal popolo" (180). Il carnefice incarna il ruolo di esecutore di una sentenza di morte; egli svolge un mestiere che, pur tra quelli certamente non appetibili, era pur sempre tra i più necessari al mantenimento dell'ordinamento civile e politico. "Era proprio questa consapevolezza della necessità sociale del carnefice, braccio armato del potere, che determina l'ambiguo giudizio dato a questo mestiere" (181). Si ha la giustificazione sociale del lavoro, ma non sempre dell'uomo che lo pratica. Egli è disprezzato dal popolo, in quanto si vede in lui il braccio armato della giustizia del principe (182). "Il fatto che il boia sia un semplice esecutore di ordini non toglie nulla ... al fatto che egli sia sul piano personale un infame" (183). Egli è un uomo dagli scarsi sentimenti morali; si approfitta della situazione in cui si trova per far soffrire e dominare chi gli capita tra le mani. "Un miserabile, secondo un diffuso stereotipo, per un mestiere miserabile. Egli è preoccupato di far propri, come il bottino di guerra di un soldato di ventura, gli oggetti del condannato e di dimostrare il suo privilegio, unico tra i poveri, di dominare gli uomini tutti, patrizie plebei, allorquando cadono in suo potere" (184). Il pubblico che assisteva alle esecuzioni avvertiva perfettamente se esse erano eseguite a regola d'arte o meno; difatti interveniva con manifestazioni di disapprovazione di fronte ad un boia inesperto. L'ufficio del carnefice è delicato e particolare, e proprio per questo richiede competenze e professionalità. D'altra parte ciò è richiesto a un qualsiasi salariato dello Stato. Il boia,

nell'esercizio delle sue funzioni, deve essere imparziale; nei confronti del condannato non vi deve essere alcun sentimento personale, né di avversione né di simpatia. "Ciò non esclude che il compito deve essere svolto con pietà cristiana" (185). "Il carnefice, come il giudice, non pecca, in quanto è la legge a stabilire la morte" (186). Si ritiene comunemente che egli per mestiere debba uccidere e tormentare: era assurdo accusare di omicidio un boia, dal momento che era pagato dallo Stato proprio per questo. Comunque, il sistema giudiziario era "più flessibile di quanto in apparenza potessero far pensare le pene di tipo sanguinario che esso invariabilmente prevedeva" (187). Si ricorreva spesso alla grazia per mitigare le sentenze capitali in casi speciali o degni, per salvare trasgressori 'rispettabili' che potevano godere della protezione di un patrono e in genere per temperare i severi codici penali all'epoca in voga con un uso elastico della clemenza (188). "La magnanimità era, accanto alla ferocia, di cui rappresentava l'alterità dialettica, una delle caratteristiche dell'esercizio del potere nell'età classica" (189). I principi vollero essere definiti 'clementi' esercitando, in occasione delle esecuzioni capitali, la grazia, nei modi più imperscrutabili e spettacolari (190). Le classi dirigenti esprimevano una soddisfazione compiaciuta nei confronti del sistema punitivo, basato sostanzialmente su pene pubbliche piuttosto che sulla detenzione. Le pene capitali costituivano il giusto mezzo per terrorizzare i poveri; "il rituale della berlina, della fustigazione e dell'esecuzione portava il messaggio che la legge voleva difendere proprio nel mezzo della piazza del mercato" (191); la deportazione liberava la madrepatria dagli elementi incorreggibili e costituiva un affare vantaggioso sia per il paese che la realizzava che per le colonie che ricevevano manodopera a basso costo. Inoltre i "magistrati continuarono a ritenere che la sporcizia delle prigioni, lo squalor carceris, fosse uno strumento di terrore appropriato e necessario" (192). I metodi punitivi, abbiamo detto, cominciarono a subire un mutamento graduale ma profondo verso la fine del sedicesimo secolo, quando si cominciò a considerare con attenzione crescente la possibilità di sfruttare il lavoro dei detenuti (193). Le trasformazioni economiche contribuirono ad una maggiore valorizzazione della vita umana (194), facendo sì che lo stato iniziasse a far uso della forza lavoro a sua disposizione utilizzando, appunto, il potenziale di lavoro dei criminali. Nella prima fase dell'epoca moderna si assiste così all'introduzione di tre particolari forme di sanzione penale: la servitù sulle galere, la deportazione, e le varie forme di 'condanna ai lavori forzati'; "le prime due forme di pena solo temporaneamente, la terza come esitante precorritrice di una istituzione che sarebbe durata poi sino ad oggi" (195). Talvolta esse apparvero insieme al sistema tradizionale di pene pecuniarie, corporali e capitali; altre volte tendevano a rimpiazzarle. In Europa, dalla fine del XVº secolo fino al XVIIIº, la servitù sulle galere (196) rappresenta la tipica punizione non solamente per criminali incalliti, ma anche per mendicanti e vagabondi" (197). Il bisogno di rematori divenne particolarmente pressante verso la fine del XVº secolo con lo scoppio delle guerre navali tra le due potenze mediterranee, i cristiani ed i musulmani, in occasione delle quali riprese forza la vecchia pratica di reclutare i forzati tra i prigionieri. "A diffondere questa misura sono gli stati marinari per supplire alla difficoltà di reclutamento di uomini liberi disposti a svolgere volontariamente una attività estremamente dura e rischiosa" (198). Tale finalità è dimostrata dal fatto che la frequenza di queste sentenze aumenta o diminuisce in concomitanza alle variazioni della domanda di rematori; i condannati vengono appositamente selezionati in base alla loro resistenza fisica ed alla loro forza (199), e possono essere liberati - se riescono a sopravvivere alle dure condizioni di esistenza- solo nel caso in cui non siano più sorretti da un buono stato di salute o non siano in grado di svolgere adeguatamente le loro mansioni, nonostante vi fossero esplicite norme che vietavano di trattenere il condannato oltre i termini del periodo di pena; ma tali norme venivano violate assi frequentemente. L'uso delle galere come punizione si basava dunque esclusivamente su considerazioni di carattere economico e non penalistico, sia rispetto alla decisione giudiziaria, sia rispetto all'esecuzione della pena (200). "L'introduzione e la regolamentazione del lavoro forzato sulle galere venivano determinate semplicemente dalla necessità di ottenere la quota richiesta di forza lavoro al prezzo più basso possibile" (201). In questo senso, un decreto francese del 1664 disponeva che la durata minima della sentenza alla galera fosse di dieci anni, con l'argomentazione che gli uomini devono dapprima abituarsi al mare e che sarebbe folle, quindi, liberarli appena essi

hanno cominciato ad essere utili allo Stato. Nel XVIIº secolo si riteneva che tale sistema fosse più umano rispetto alle pene corporali, in quanto si servivano contemporaneamente gli interessi del condannato e quelli dello stato. Infatti l'utilizzazione degli uomini sulle galere "rappresentava uno strumento in grado di combinare insieme la perdita della libertà, il lavoro forzato, il principio retributivo, la prevenzione dell'eventuale recidiva del criminale e la rieducazione della sua personalità" (202). "La sanzione penale della deportazione segue una logica simile a quella delineata per la servitù sulle galere e si spiega in funzione delle medesime esigenze" (203). Infatti, a partire dal XVº secolo le potenze coloniali ricorrono alla deportazione per potere utilizzare il lavoro dei condannati nelle colonie e negli insediamenti militari. Fu l'Inghilterra che introdusse per prima la sistematica deportazione dei criminali. "Tale misura è un'ovvia risposta alle istanze di un'epoca nella quale si verifica una carenza costante di lavoratori (204) in rapporto alla vastità delle terre non coltivate e alla forte domanda di prodotti coloniali nella madrepatria" (205). Il trasporto dei deportati costava assai poco ai governi dei vari paesi, poiché coloro che si dedicavano all'attività della deportazione dei condannati traevano ampi guadagni dalla loro vendita come schiavi ai coloni. Ed a coloro che si opponevano a tale pratica, sostenendo che l'esportazione della forza lavoro si traduceva in una perdita di ricchezza ai danni del paese d'origine, sotto forma di manodopera disponibile, si controbatteva che questo tipo di pena veniva comminata solamente a coloro che altrimenti sarebbero stati condannati a morte (206). Infatti, "l'abitudine dei magistrati a graziare criminali condannati a morte ... contribuì a un rapido incremento della deportazione quale mezzo di punizione" (207). "Benché gli assertori della deportazione le attribuiscano una funzione correzionale - normalmente i condannati, dopo un periodo più o meno lungo di lavori forzati, vengono liberati e diventano, a pieno diritto, dei coloni -" (208), tuttavia è lecito ritenere che fossero considerazioni di carattere fisico, di resistenza fisica e di abilità lavorativa a giocare un ruolo determinante per la decisione di sottoporre o meno un criminale a tale misura (209). Infatti prima di comminare tale pena ad un condannato, era abitudine sincerarsi sulle sue condizioni fisiche. Alla fine del XVIIº secolo, in alcuni stati, "la deportazione divenne pena ordinaria nei casi di reati di furto semplice e aggravato e non più una semplice possibilità di commutazione della pena a discrezione del giudice. La ragione che si addusse per questo mutamento fu il grande bisogno di schiavi nello sviluppo delle piantagioni coloniali" (210). Se nel paese d'origine i possibili destinatari guardavano alla deportazione con timore, in seguito alla paura dell'ignoto, alla insicurezza generata dal fatto di venire sradicati dalla propria terra e dal proprio ambiente naturale per essere relegati in un paese sconosciuto e verosimilmente ostile, e al fatto di essere sottoposti a sforzi e a maltrattamenti inauditi, nelle colonie "generalmente la deportazione non veniva considerata realmente una pena, poiché i più capaci, in ogni caso, non sarebbero mai riusciti a godere di un simile tenore di vita" (211) nella madrepatria. Inoltre i prigionieri più ricchi potevano riscattarsi, e convertire in questo modo la sentenza in un semplice bando. Molti condannati, una volta scontata la pena, riuscivano a reinserirsi socialmente nel nuovo ambiente, divenendo col tempo agricoltori o piantatori indipendenti, e riuscendo in certi casi ad accumulare notevoli fortune, cosa impensabile da realizzare nei loro paesi d'origine. "Con l'introduzione, negli ultimi decenni del XVIIº secolo, della schiavitù nera, le condizioni dei servi coloniali bianchi cominciarono a peggiorare" (212); una così alta offerta di lavoratori alleviò considerevolmente la richiesta da parte delle colonie, e il trasporto dei condannati cessò di essere un affare redditizio, poiché gli schiavi neri quotavano un prezzo più alto sul mercato che non i criminali, che erano disponibili solo per un periodo di tempo limitato. Veniamo adesso a trattare del terzo tipo di sanzione penale introdotta nell'epoca mercantilistica; essa ci interessa non solo per il suo carattere innovativo rispetto alle tradizionali forme di punizione, ma soprattutto per i riflessi e le conseguenze che produrrà relativamente allo sviluppo dell'istituzione carceraria come pena privativa della libertà personale per un quantum di tempo preventivamente determinato.

2: Le case di correzione e di lavoro

Nel corso del periodo mercantilista si assiste alla nascita di una istituzione che, sebbene non nasca con intenti assimilabili a quelli del carcere, finirà però per influenzarne la costituzione, confondendosi e sovrapponendosi ad esso (213), nonostante la distanza teorica che separa le due forme di privazione della libertà personale (214). L'innovazione più stabile dell'epoca del mercantilismo fu costituita, appunto, dall'utilizzo del lavoro forzato in madrepatria, all'interno di istituzioni appositamente progettate, e finalizzate ad educare i detenuti al lavoro ed alla disciplina. "Il primo esempio risale ad un istituto, il London Bridewell, aperto nel 1555, per liberare la città dai vagabondi e dai mendicanti, che promuove un sistema di 'assunzione temporanea' idonea a consentire agli imprenditori locali di sfruttare la forza lavoro di soggetti normalmente allo sbando" (215). Su richiesta di alcuni esponenti del clero inglese, allarmati per le proporzioni raggiunte dalla mendicità in Londra, il Re concesse di usare il palazzo di Bridewell per accogliere vagabondi, oziosi, ladri e autori di reati di minore importanza. "Scopo dell'istituzione, che era condotta con mano ferrea, era riformare gli internati attraverso il lavoro obbligatorio (216) e la disciplina. Inoltre esse doveva scoraggiare altri dal vagabondaggio e dall'ozio e, particolare non irrilevante, assicurare, attraverso il lavoro, il proprio automantenimento" (217). Con un atto successivo del 1576, istituzioni dello stesso tipo vennero erette in tutto il paese. Fu così l'Inghilterra ad aprire il cammino, anche se la vetta dei nuovi sviluppi venne raggiunta in Olanda, con l'istituzione della Rasp-huis (218). "Attraverso il lavoro degli internati l'istituzione doveva essere in grado di assicurarsi il proprio finanziamento, ma non vi era profitto individuale né dei reggenti, che ricoprivano un incarico onorifico, né dei guardiani, che avevano un salario" (219). Ciò distingueva la nuova istituzione dalle carceri di custodia, in cui la possibilità per il guardiano di estorcere continuamente denaro ai prigionieri era stata una delle cause della terribile situazione in esse esistente. Le sentenze erano in genere brevi, e per un periodo di tempo determinato, che poteva però essere modificato secondo il comportamento del detenuto. La casa di correzione per molto tempo ancora non sostituì tutta la gamma delle punizioni vigenti (220). "L'istituzione era su base cellulare, ma in ogni cella stavano diversi internati. Il lavoro veniva praticato in cella o nel cortile centrale secondo la stagione" (221). L'Olanda "possedeva il sistema capitalistico più altamente sviluppato d'Europa, ma non disponeva di quella riserva di forza lavoro che si aveva invece in Inghilterra dopo tutto il movimento delle recinzioni" (222). Venne intrapresa ogni sorta di sforzo non solo per assorbire all'interno dell'attività economica tutte le riserve disponibili di forza lavoro, "ma anche per 'risocializzarle' in modo tale che, nel futuro, esse si mettessero volontariamente a disposizione del mercato" (223). La creazione di questa nuova e originale forma di segregazione punitiva sembra rispondere più ad una esigenza connessa allo sviluppo generale della società mercantilista che alla singola genialità di qualche riformatore; ciò è reso palese dal fatto che "alcuna influenza diretta sembra esservi stata dalle anteriori esperienze inglesi (bridwelles) su quelle olandesi del XVII sec." (224). Basandosi sull'ottica calvinista, si chiese "a gente soddisfatta del lavoro di una settimana di quattro giorni e che preferiva passare il tempo rimanente come meglio gli pareva, di credere che il dovere di lavorare fosse di per sé il vero scopo dell'esistenza" (225). Ovviamente la gran parte dei lavoratori non era disposta ad accettare la nuova teoria volontariamente, e la severa disciplina che si cercava di imporre attraverso il catechismo non era da sola sufficiente a risolvere i problemi sociali. "Era necessario adottare misure più estreme: di qui nacquero le case di correzione, ove chi si mostrava poco volenteroso veniva obbligato a condurre la propria vita quotidiana" (226) all'insegna del lavoro. Lo scopo fondamentale di tali istituzioni era di rendere socialmente utile una forza lavoro ribelle; "si sperava che, attraverso l'addestramento forzato dentro l'istituzione, i detenuti avrebbero assunto costumi industriosi e appreso, allo stesso tempo, una istruzione professionale, in modo che, una volta liberi, sarebbero andati volontariamente ad ingrossare il mercato delle braccia" (227). Oltre a contribuire alla nascita del capitalismo (228), queste istituzioni pongono le basi del sistema penitenziario moderno. "La casa di correzione fu la prima istituzione europea in cui i detenuti erano contemporaneamente confinati e fatti lavorare, allo scopo di apprendere 'l'abitudine all'operosità'. In questo primo uso della detenzione come strumento di educazione coatta possiamo rintracciare il germe dell'idea di rimodellare il carattere dei devianti con strumenti disciplinari"

(229). Dapprincipio, i soggetti internati in queste strutture sono solo piccoli delinquenti, mendicanti abili, vagabondi, oziosi, prostitute e ladri (230), insomma gli autori di reati meno gravi, ma con il tempo si aggiungono anche delinquenti più pericolosi, uomini che erano stati fustigati, marchiati, e condannati a lunghi periodi di pena (231). "Al crescere e al consolidarsi della buona reputazione che l'istituzione si andava facendo, i cittadini presero a rinchiudervi i figli buoni a nulla (232) e i parenti prodighi" (233) e bisognosi di correzione (234). Vennero create case di correzione dove i giovani poveri ricevevano la prima educazione; alcune case ospitavano giovani che avevano commesso piccoli reati, per correggerli ed emendarli, evitando di mandarli nelle carceri, dove la corruzione morale del luogo avrebbe solo peggiorato la loro situazione. Molte città andarono oltre e vi ammisero i poveri ed i bisognosi quando questi non erano in grado di guadagnarsi da vivere. Tale impostazione venne sviluppata in particolar modo dagli 'Hòpitaux généraux' (235) francesi, ove si arrivò a sfamare e far lavorare anche vedove ed orfani (236). "La forza lavoro dei detenuti veniva sfruttata o direttamente dalle autorità, che dirigevano esse stesse l'istituzione, oppure affittando la manodopera a un imprenditore privato" (237). Il lavoro dei detenuti serviva per produrre beni commerciabili, e la casa di correzione era gestita quasi come una fabbrica, con personale che percepiva stipendi sulla base dei proventi delle vendite (238). Solo una distinzione teorica può essere rilevata "tra una casa di correzione (Zuchthaus): una prigione per ladri o borseggiatori regolarmente condannati, e una casa di lavoro (Arbeitshaus): un'istituzione per la reclusione di mendicanti e di altri, incappati in qualche modo nelle maglie della polizia, sino alla loro correzione" (239); ma tale distinzione venne limitata appunto al piano teorico, senza influenza alcuna sul piano pratico (240). Non viene proposta alcuna differenziazione tra le varie categorie di trasgressori; "assai difficilmente ci si sarebbe potuti aspettare una reale differenziazione, poiché un rispettabile mercante d'Amsterdam non avrebbe mai distinto tra un ozioso arrestato dagli uomini dei reggenti e un ladro legalmente arrestato e condannato: entrambi, infatti, erano colpevoli d'aver violato i principi dell'etica calvinista" (241). E tale impostazione filosofica si riscontra esattamente nella impostazione delle case di correzione di tutta Europa, nelle quali non si riesce a dividere i condannati dagli altri detenuti. Anche se i vari regolamenti segnavano distinzioni tra le varie categorie di internati, non si ha tuttavia alcuna indicazione che queste ricevessero realmente un trattamento differenziato (242). "Occasionalmente, la prassi di inviare sempre più i criminali alle case di correzione portò ad una qualche separazione dagli altri detenuti, ma poiché lo sfruttamento della forza lavoro rappresentava la considerazione decisiva, in ultimo le condizioni del luogo e in particolare i problemi dell'affollamento determinavano se la separazione indicata dalle finalità pedagogiche corrispondesse poi ad una sua realizzazione pratica" (243). La forma originaria del carcere moderno è quindi saldamente legata alle case di correzione manifatturiere, e "poiché l'obiettivo principale non era costituito dalla rieducazione degli internati ma dallo sfruttamento razionale della loro forza lavoro, il modo in cui questi venivano reclutati non era certo il problema centrale dell'amministrazione" (244); né era, d'altro canto, la considerazione più importante rispetto alla futura liberazione poiché "il periodo di detenzione nel caso di internati giovani o appena addestrati veniva determinato con esclusivo riferimento ai bisogni dell'istituzione o degli appaltatori" (245). I lavoratori più preziosi, il cui mantenimento e addestramento aveva comportato costi considerevoli, dovevano essere trattenuti il più a lungo possibile, così che il periodo di detenzione veniva arbitrariamente fissato dagli amministratori in tutti i casi. (246) Si verificavano così evidenti ingiustizie; alcuni detenuti venivano liberati dopo poche settimane, altri trasgressori di minor rilievo venivano trattenuti per anni. Molti pensatori dell'epoca si batterono apertamente per la sostituzione della pena capitale con la reclusione, sostenendo che "l'esecuzione capitale può apparire poco costosa nel breve periodo, ma è improduttiva e dispendiosa nel lungo, perché i nuovi metodi punitivi costringono invece coloro che hanno infranto le leggi dello Stato a lavorare per il suo profitto" (247). In una situazione in cui la politica sociale era casuale e la politica criminale aveva esclusivamente carattere repressivo e di breve periodo, "l'istituzione delle case di correzione non era il risultato dell'amore fraterno o di un pubblico sentimento di solidarietà nei confronti dei diseredati, ma faceva semplicemente parte" (248) dello sviluppo economico (249). Di tutte le

motivazioni che contribuirono a rafforzare l'idea della privazione della libertà personale come forma di pena, la più importante fu senz'altro quella del profitto, sia nel senso più limitato di rendere produttiva la stessa istituzione, che in quello generale di trasformare l'intero sistema penale in una parte del programma mercantilistico dello stato. Lo scarso interesse che lo Stato aveva riposto sino allora nella giustizia penale era dovuto in buona parte al fatto che esso non si aspettava alcun profitto dalla esecuzione della pena e cercava di trattare i detenuti nel modo meno costoso possibile; si riteneva che lo stato non dovesse compiere alcun esborso impegnativo (250). I detenuti maschi venivano utilizzati principalmente per polverizzare legni durissimi usati dai tintori, secondo la pratica introdotta inizialmente, come abbiamo detto, nella casa di Amsterdam (251). Le donne, quasi sempre prostitute o mendicanti, venivano occupate nella filatura. Quando si praticava il sistema della concessione del lavoro "l'interesse economico del concessionario finiva per significare la compressione delle condizioni di vita dei carcerati al livello minimo possibile" (252); inoltre, allo scopo di assicurare un margine di guadagno all'istituzione, "i detenuti venivano fatti lavorare per un periodo di tempo considerevole dopo che il loro periodo di addestramento era finito, allo scopo di rifarsi dei costi del mantenimento e dell'istruzione" (253). Sul punto strettamente economico, le autorità si scontrarono con le corporazioni, che "presero immediatamente a considerare il lavoro nelle case come una rottura del loro monopolio" (254). L'uso della religione come strumento per inculcare la disciplina ed il lavoro duro costituiva dovunque una caratteristica essenziale di queste istituzioni. (255) Comunque la produttività del lavoro costituiva la prerogativa essenziale; infatti "i doveri religiosi venivano trascurati tutte le volte in cui mettevano in pericolo l'efficienza del lavoro; se la messa coincideva con l'inizio dell'attività lavorativa, essa veniva anticipata o si ometteva il catechismo" (256). La costruzione di nuovi edifici e, più frequentemente, il riadattamento di vecchi, di solito veniva finanziato dalle autorità, salvo occasionali donazioni private, come nel caso dello 'Spinnhaus' (257) per malfattori eretta ad Amburgo nel 1669. Secondo l'ottica dell'epoca, i vantaggi materiali e morali di questo tipo di privazione della libertà personale provenivano dal fatto che i reclusi venivano volti "dalla malvagità alla pietà, dal vizio alla virtù, dalla strada verso la distruzione al diritto sentiero della salvezza, dalla pigrizia, che istupidisce gli uomini, al lavoro, utile a loro stessi e alla società" (258). In realtà, lo stato poneva i propri interessi finanziari al di sopra dello scopo rieducativo dei detenuti; "in alcuni casi ci si sforzava di fornire agli stabilimenti delle fonti permanenti di reddito, garantendo la produzione di generi di monopolio o destinando ad essi il ricavato di certe tasse" (259). "Sotto molti aspetti queste istituzioni statali erano i prototipi della fabbrica (260), anche se molta dell'esperienza acquisitavi era di tipo negativo: il rapido succedersi di prigionieri e la proverbiale bassa produttività del lavoro forzato rendevano arduo ricavarne profitti e molti appaltatori non rispettavano o rinunciavano ai propri contratti" (261). Siccome gli appaltatori riuscivano raramente a ricavare un profitto dal lavoro dei prigionieri, vi erano poche case dove esso fosse imposto con vigore. Non per questo le case di correzione erano luoghi idilliaci: "Le donne che disobbedivano al carceriere erano costrette a stare in piedi incatenate anche per ventiquattro ore di seguito" (262). I carcerieri erano autorizzati a frustare i detenuti in caso di insubordinazione (263). Inoltre, in molte case, i guardiani "spogliavano chiunque senza pietà del denaro posseduto, mentre i vagabondi logori e spossati che le guardie vi conducevano erano spesso lasciati morire, abbandonati senza cibo sui tavolacci freddi delle celle" (264). Non vi era nessuna legge che obbligava le case di correzione a nutrire i propri detenuti. In teoria si supponeva che costoro si guadagnassero il pane con i lavori forzati e che la casa pagasse il cibo con la vendita degli articoli prodotti. In pratica, tuttavia, molte case non trovavano appaltatori disposti a mettere al lavoro i detenuti, che quindi si trovavano sprovvisti di ogni forma di sostentamento. La maggior parte dei detenuti dipendeva da denaro e provviste portate da amici. Lo scopo principale delle case di correzione era inculcare a forza la disciplina nelle menti degli internati, attraverso la sottomissione a regolamenti particolareggiati, severi ed inflessibili. Comunque, "secondo criteri di giudizio posteriori non vi era nulla di 'totale' in queste prime case di correzione, luoghi in realtà abbandonati a se stessi e disordinati. Uno schizzo del cortile della casa di correzione di Amsterdam, ci mostra un insieme casuale di attività: in un angolo un uomo sferzato, in un altro, due persone che

lavorano ceppi, un gruppo di donne condotte in visita e un uomo che picchia un ragazzino; nessun segno che qualcuno comandi; l'attività ruota attorno a una statua della giustizia che osserva la scena, fiera ma impotente" (265). Non è possibile concludere, in generale, se le case di correzione ebbero successo da un punto di vista puramente commerciale (266); esse, in seguito alla loro popolazione omogenea ed alla amministrazione sovente corrotta (267) cominciarono ad indebitarsi durante la seconda metà del XVIIº secolo. Certo è che esse ebbero successo dal punto di vista della disciplina e della riorganizzazione della gestione della forza lavoro (268); ed è inoltre certo che "la possibilità di ricavare profitti costituiva una motivazione decisiva" (269) per la loro costituzione. Questa nuova istituzione penale, la casa di correzione, ebbe un impatto lieve sul mercato del lavoro europeo (270). "Ma questa stessa istituzione ebbe in definitiva un'enorme influenza sullo sviluppo della punizione del crimine" (271). Il concetto di incarcerazione portava direttamente all'idea della sentenza come pena fissata e determinata, che poteva essere adattata con precisione a ciascun crimine particolare, ed era considerata un'alternativa efficace alle pene corporali. La natura arbitraria delle pene precedenti poteva essere sostituita da un metodo logico di punizione, che si adattava meglio alle moderne concezioni di una giustizia e di una legge razionali. L'idea di eguaglianza di fronte alla legge estenderà fino a comprendere l'eguaglianza in termini di pena. Inoltre le houses of correction rappresentano "il primo e altamente significativo esempio di detenzione laica non a fini di mera custodia che possa essere osservata nella storia del carcere e che i tratti che la caratterizzano, per quanto riguarda le categorie destinatarie dell'istituzione, la sua funzione sociale e l'organizzazione interna sono già grosso modo quelli del classico modello carcerario ottocentesco" (272). Il Seicento ed il Settecento crearono poco alla volta quel tipo di istituzione che prima l'Illuminismo e poi i riformatori dell'Ottocento avrebbero assunto come modello nella formulazione della moderna forma del carcere. Ma prima di analizzare come tale evoluzione si sia potuta verificare a partire dalla seconda metà del Settecento, rivolgiamo la nostra attenzione al ruolo ed alla posizione che il carcere ricopriva nell'universo penale mercantilistico.

3: Il carcere mercantilistico: una forma di pena ancora marginale

Il problema, quando ci si occupa della detenzione carceraria, è quello di distinguerla da altre forme di detenzione che ad essa si avvicinano, in particolare la detenzione correzionale coatta e quella correzionale 'volontaria'. Il problema sorge non tanto sul piano teorico, dove la distinzione è abbastanza netta, quanto sul piano pratico, dove la confusione tra carcere e case di correzione di vario genere si manifesta sistematicamente (273). Per tutto il periodo mercantilista la detenzione carceraria venne usata raramente per punire i reati. Secondo i trattati dei giuristi del periodo che va tra la fine del 1500 e l'inizio del 1600, il carcere è descritto come un luogo malsano, una specie di tortura, equiparabile alla morte nel caso che sia perpetuo; esso è un luogo orribile, sia per la privazione dei rapporti con gli altri uomini, sia per lo squallore che in esso di trova. "E pertanto il giudice deve astenersi dall'ordinare ogni 'indebita captura' affinché i poveri uomini non siano detenuti illecitamente" (274). Si sostiene che i detenuti non debbano subire alcuna pena oltre alla detenzione, perché il carcere non esiste per punire ma solo per custodire; ciò nella teoria, perché nella prassi il carcere era visto come una sorta di pena corporale (275). I carcerati dovrebbero essere posti in luoghi non scuri e tetri ma chiari e illuminati, e non dovrebbero essere assoggettati a catene o ferri, ma dovrebbero "restare slegati e liberi nella persona" (276), poiché legare i carcerati esula dalla semplice custodia e diviene invece una punizione. "L'obiettivo della custodia può infatti ben essere conseguito anche 'sine legamine'. Se il custode impone invece al carcerato 'manicas ferreas' o lo tiene in altro modo legato 'excedit formam custodiae', perché questi legamenti sono 'genus tormenti, nec ad simplicem custodiam pertinent'" (277). Tali principi valevano, però, solo nel caso della carcerazione preventiva; una volta emessa la sentenza e la condanna al carcere, è consentito che il carcere sia oscuro, ferreo, sotterraneo, dotato di catene, ecc. "Ciò anche perché vi è la consuetudine che il carcere al quale il reo è condannato sia tale che il detenuto debba morirvi entro pochi giorni" (278); pochi sono coloro che per 'aeris intemperiem' resistono a lungo. Comunque, il carcere ha effettivamente uno scarsissimo peso all'interno del sistema delle pene, "al punto che

alcuni scrittori, e non dei minori, ne parlano quasi soltanto con riferimento al momento preventivo della 'captura'" (279). I delitti più gravi erano puniti, come abbiamo visto, con la deportazione, la galera, la fustigazione, la gogna e le varie forme di esecuzione capitale piuttosto che con il carcere (280). "I periodi di detenzione erano brevi, mai superiori a tre anni e in generale di un anno o meno, ed erano inflitti a una categoria ristretta di criminali, condannati per omicidio colposo, frodi commerciali, spergiuri, associazioni contro i datori di lavoro e sommosse. ... Le motivazioni che giustificavano l'uso della detenzione in casi simili sa parte dei giudici non sono affatto chiare" (281). L'imprigionamento rientrava fra le tattiche di concessione quale compromesso intermedio, e quindi pietoso, tra la deportazione e la pena capitale, ma a parte queste occasioni speciali i giudici si servivano raramente delle carceri per punire crimini gravi (282). "Per tali delitti, i più frequenti dei quali erano la rapina lungo le strade, furto con scasso, abigeato, furto aggravato, assassinio e incendio doloso, la pena era in teoria la morte". Le carceri continuavano ad essere più un luogo di reclusione per debitori e per chi doveva essere sottoposto a procedimenti giudiziari (283) che un luogo di pena. "Il carattere personale dei rapporti di lavoro dovette probabilmente favorire la diffusione di sanzioni comminate in privato (284) più che il ricorso ai rimedi ufficiali offerti dallo stato. Comunque, le carceri, similmente alle case di correzione, erano luoghi in cui la mescolanza dei reclusi era una caratteristica ineliminabile. Vediamo quante e quali categorie di persone avremmo incontrato nel corso di una visita ad una prigione seicentesca. "In esse erano rinchiusi i debitori e le loro famiglie finché non avevano potuto dar soddisfazione ai creditori o finché non erano liberati perché dichiarati insolventi" (285). Fintanto che restavano in carcere, i debitori erano mantenuti a spese dei creditori (286). Non potevano essere legalmente incatenati o costretti a lavorare, era loro concesso di vivere con moglie e figli e potevano ricevere visite o avere altri contatti con l'esterno. "Le persone delle classi superiori prendevano in affitto dal carceriere appartamenti separati nella cosiddetta 'ala del padrone'. Una volta che tutte le stanze erano occupate, chi sopraggiungeva era costretto a sistemarsi in comune, cioè a prendere in subaffitto una parte delle stanze da altri prigionieri o perfino da persone che, pur non avendo rapporti con il carcere, vi affittavano camere" (287). Il carceriere ricavava le proprie entrate da una interminabile serie di ingegnose estorsioni a danno dei detenuti. "Oltre che affittare stanze ai prigionieri, egli gestiva in genere un caffè e una birreria per i detenuti e i visitatori" (288). Il carceriere vendeva inoltre, in alcuni casi, il privilegio di vivere al di fuori delle mura del carcere (289). Dato che i debitori godevano del privilegio di esenzione dalla disciplina del carcere, i carcerieri in genere permettevano che essi mantenessero da soli l'ordine all'interno della propria comunità. "Di conseguenza la vita sociale nelle carceri per questa categoria si svolgeva senza controlli" (290). I detenuti in attesa di giudizio erano in genere in catene, ma a volte venivano lasciati liberi di muoversi a piacere entro i confini del carcere, di ricevere visite senza limiti e di non lavorare. I detenuti in attesa di giudizio per delitti minori erano raramente messi ai ferri, e godevano dei privilegi accordati a chi non era stato ancora condannato. I condannati a morte, in attesa dell'esecuzione o della grazia, erano abitualmente incatenati nelle 'celle dei condannati'. Vi erano inoltre alcuni criminali che scontavano pene detentive e deportati in attesa di essere imbarcati. "In teoria queste categorie dovevano essere isolate l'una dall'altra in reparti separati, ma in pratica i carcerieri non avevano guardiani sufficienti per far rispettare questa disposizione. I detenuti si mescolavano liberamente nei cortili, e dividevano fra loro i vari privilegi" (291). Si tendeva così ad uniformare il trattamento riservato ad innocenti e colpevoli; i detenuti in attesa di giudizio erano spesso incatenati e sottoposti ad esazioni non meno dei condannati. "Molti detenuti erano in un certo senso puniti anche dopo l'assoluzione, in quanto languivano in carcere perché non erano in grado di pagare le spese di liberazione che il carceriere richiedeva prima di scioglierli dai ceppi" (292). Anche nelle carceri, così come nelle case di correzione sovente ai detenuti non veniva fornito alcun cibo da parte dell'amministrazione, o quello che veniva fornito era palesemente insufficiente (293). "In alcune prigioni si permetteva ai detenuti poveri di mendicare cibo e denaro da apposite inferriate" (294). I detenuti, per nutrirsi e vestirsi, potevano fare affidamento sull'assistenza privata; "era una pratica filantropica diffusa fare lasciti per i prigionieri poveri e per la liberazione di debitori insolventi e a volte i membri di una giuria

destinavano il denaro ricevuto, come rimborso spese, al mantenimento dei carcerati" (295). Poiché le autorità avevano obblighi limitati nei loro confronti, dovevano almeno autorizzare accesso illimitato a parenti e amici. "Le mogli si recavano abitualmente ogni giorno alle porte del carcere, portando il pasto ai mariti; esse potevano girare per i cortili a piacere dall'alba al tramonto e un'oculata corruzione poteva assicurare la possibilità di trascorrere la notte nel carcere. I rapporti sessuali tra i detenuti e persone che provenivano dall'esterno erano frequenti" (296). I facili rapporti tra il mondo della prigione e quello della strada si possono spiegare con il fatto che questi luoghi erano in gran parte riservati a debitori ed a persone in attesa di giudizio. Queste categorie di detenuti avevano il diritto di vedere senza limiti legali e amici. Il carceriere quindi era responsabile solamente della loro custodia. "Ovviamente il sistema più efficace e meno costoso di assicurare la custodia dei criminali consisteva nell'incatenarli; in tal modo si eliminava la possibilità di tenere un gran numero di guardie e di costruire edifici sicuri, circondati da alte mura" (297). Paradossalmente, l'uso delle catene contribuiva a facilitare i contatti tra carcere e mondo esterno; infatti, poiché i condannati portavano catene, era possibile dare libero accesso ai visitatori in ogni parte del carcere. " Grazie alle catene vennero del tutto abolite le mura o le si lasciarono cadere in rovina" (298); comunque, dove erano ancora presenti, le mura non impedivano di gettare cibo od oggetti dall'esterno, o ai prigionieri di conversare con la gente nella strada. "Anche se la distanza fisica fra i due mondi era sovente mantenuta solo da un muro fragile e basso, la distanza amministrativa era enorme. L'autorità del carceriere era esercitata per lo più senza controllo o esame dall'esterno" (299). Se i due mondi erano legati per questioni concernenti il cibo e i rapporti sessuali ed umani, per quanto riguardava l'esercizio del potere e l'amministrazione finanziaria, la prigione era uno stato dentro lo stato. "La magistratura non si curava neppure di stendere regolamenti che definissero l'autorità dei carcerieri e il tipo di disciplina che dovevano applicare. Il risveglio e il silenzio, il programma di lavoro, l'uso delle catene e le punizioni da infliggere a detenuti riottosi, la pulizia delle carceri erano lasciati alla discrezione dei carcerieri e del loro subalterni" (300). L'autorità esercitata all'interno della prigione variava quindi secondo la moderazione, il senso del dovere e la risolutezza di chi doveva farla rispettare (301). "L'indipendenza finanziaria del carceriere dallo stato, resa possibile grazie alle rendite che egli ricavava da esazioni consuetudinarie legate alla carica, rendeva il suo operato pressoché incontrollabile da parte della magistratura. I carcerieri estorcevano denaro per mettere in catene un prigioniero, per liberarlo, per la 'prima detenzione', per copie di ogni documento legale del tribunale, per la concessione di un materasso invece del tavolaccio o del pavimento di pietra e infine per il rilascio in seguito a non luogo a procedere o per aver scontata la pena" (302). Anche i secondini ricevevano esazioni, ad esempio per uscire a comperare il cibo o per concedere ai prigionieri il privilegio di restare fuori dalla cella dopo il silenzio. "La maggior parte dei detenuti, però, era troppo povera per pagare queste spese e chiedeva al tribunale di esserne esentata. In tal caso i magistrati versavano una certa somma compensativa, che sarebbe dovuta servire al mantenimento del carcerato, al carceriere, ma siccome il denaro così riscosso era in genere ben poca cosa rispetto a quello che avrebbe potuto ricavare altrimenti, il tribunale non aveva alcuno strumento di pressione sulla sua condotta" (303). Le somme di denaro che i carcerieri ricavavano da queste esazioni provenivano soprattutto da debitori e da persone ricche, depredate senza ritegno in cambio di alloggio (304), vitto, vestiario e alcolici (305). "Un simile sistema, finanziato con esazioni, istituzionalizzava un trattamento ineguale fra detenuti ricchi e quelli poveri. Sistemati nell'ala padronale, i ricchi in attesa di giudizio potevano ottenere ogni cosa che il denaro potesse comperare" (306). Un'altra fonte di entrate per i carcerieri era, come abbiamo visto, la mescita della prigione; "oltre ai clienti rappresentati dai prigionieri che potevano essere costretti a pagare qualsiasi somma si avesse la sfrontatezza di chiedere loro, i carcerieri potevano contare sulla presenza di un flusso costante di visitatori" (307). Liberi dal controllo delle autorità e finanziariamente indipendenti, i carcerieri erano a tutti gli effetti appaltatori privati più che funzionari stipendiati (308); erano lasciati liberi di gestire le carceri come meglio credevano; assumevano guardiani e applicavano la disciplina nel modo che ritenevano più opportuno. "La loro discrezione non era però assoluta e pare che dovessero dividere il potere, o almeno raggiungere un

compromesso, con varie comunità di prigionieri" (309). Si verificava una divisione informale del potere fra le guardie e l'élite dei prigionieri, le cui comunità si autogovernavano e si autofinanziavano. Abbiamo visti il caso dei debitori; i carcerieri non erano autorizzati a limitare i loro rapporti con l'esterno o a ridurre i loro privilegi. "Anche i detenuti in attesa di giudizio non potevano essere costretti a lavorare o essere sottoposti alla disciplina carceraria e quindi i carcerieri tendevano a lasciare che si controllassero da soli. Era loro interesse farlo, poiché pagavano i salari dei guardiani di tasca propria e quindi la maggior parte dei carcerieri assumeva meno personale possibile" (310). Le condizioni di vita all'interno del carcere erano, anche per questo, disastrose; oltre alle vessazioni ed ai soprusi da parte dei carcerieri, i detenuti erano costretti a vivere in condizioni igieniche deplorevoli, in locali umidi, angusti e tetri, preda degli insetti dei pidocchi. Il sovraffollamento delle carceri, dovuto al fatto che le autorità non avevano intenzione di spendere troppi soldi in una istituzione che tutto sommato non ricopriva ancora un ruolo importante in ambito penale, non contribuiva certo a migliorare le cose. Comunque i detenuti non erano completamente abbandonati a se stessi; grazie all'istituto della visita, essi potevano sperare di migliorare le misere condizioni in cui versavano. Nel passato, quando ancora non esisteva o non era stata compiutamente formalizzata la inderogabilità della pena, la 'visita' costituisce un problema centrale, a tal punto che la storia del carcere si presenta come una storia delle visite al carcere. "La composizione mista del tribunale della visita (giudici, pubblici ministeri, deputati della carità, avvocati dei poveri, ecc.) coinvolgeva tutti coloro che in qualche modo avessero a che fare con il carcere, senza distinzioni di ruoli, e consentiva una indagine approfondita delle varie posizioni individuali sottoposte al suo esame" (311). Questo tribunale sui generis godeva di poteri assai ampi: poteva diminuire le pene, risolvere con i creditori le questioni relative ai carcerati per debiti e quindi disporre la loro scarcerazione (312), liberare carcerati per crimini anche gravi (313); si informava sulle condizioni di vita dei detenuti, cercando di migliorarle, e di limitare al minimo gli abusi compiuti dai guardiani; provvedeva inoltre ad una equa distribuzione delle elemosine che a vario titolo erano state donate per il sostentamento dei detenuti. In genere la visita avveniva almeno una volta la settimana, e vi era l'obbligo da parte dei custodi di presentare ai visitatori tutti i detenuti, nessuno escluso. In alcuni paesi ogni giudice è obbligato a visitare settimanalmente i carcerati che sono divenuti tali per opera del suo tribunale, informandosi sul loro stato ed in particolare su come erano assistiti nella loro difesa. "I custodi del carcere, dopo la visita, qualora ne siano richiesti dai visitatori o dall'avvocato dei poveri, sono tenuti a dare l'elenco dei criminali incarcerati nelle segrete, con la indicazione della durata della carcerazione e del giudice procedente" (314). Le visite costituiscono un mezzo di controllo sul carcere del tutto interno alla pubblica amministrazione; invece, "le possibilità di intervenire sulla concreta gestione del carcere consentite alle compagnie di carità (315) costituiscono un elemento di partecipazione esterna, che non va sottovalutato" (316). Le varie compagnie, tutte o quasi condotte ed animate da religiosi motivi, hanno un ruolo non secondario nella vita del carcere, e spesso le autorità si preoccupano di assicurare loro dei proventi (317) per supportarle nelle loro attività. Il compito di tali confraternite era assistere i prigionieri nei loro bisogni spirituali e materiali, ed i loro poteri di intervento erano assai ampi, analoghi a quelli del tribunale della visita, di cui facevano quasi sempre parte. Le visite costituivano infatti il compito di maggiore importanza delle compagnie (318). I loro esponenti visitavano le carceri ogni giorno; i carcerieri erano obbligati a farli passare ed a farli conferire con i detenuti, affinché essi potessero "ascoltare con pazienza le querele di quei miseri, consolarli con benignità nelle loro afflizioni, e caritatevolmente vedere ciò di che più abbisogneranno, affine che ne vengano provvisti" (319). Le compagnie intervenivano in quei luoghi desolati per portare conforto, fornire pane e vestiti a chi ne aveva bisogno, assistere gli infermi privi di giaciglio e di medicine, curare la pulizia delle camere (320), consolare i condannati a morte; assistevano le comuni distribuzioni delle elemosine, affinché fossero distribuite equamente e non venissero rubate dai carcerieri; si preoccupavano che i detenuti ammalati fossero curati, e fornivano loro una assistenza caritatevole; cercavano di scoprire se i detenuti fossero maltrattati o vessati oltremodo dai guardiani; utilizzavano i denari ricevuti dalle donazioni in qualsiasi modo fosse stato necessario per mitigare le dure condizioni di vita (321) che

attendevano i detenuti, condannati e non; celebravano una messa quotidiana all'interno del carcere, somministravano i sacramenti ai carcerati, insegnavano il catechismo. Ecco dunque come si presentava l'istituzione carceraria del periodo mercantilista; pochi elementi la differenziavano dalle prigioni medievali, essa costituiva ancora un elemento marginale nell'ambito dell'universo penale. Ma l'attenzione e l'interesse nei suoi confronti stavano gradualmente aumentando; alla fine del Settecento si sarebbero verificate delle condizioni tali da permettere alla detenzione di cominciare a proporsi come pena in grado sostituire tutte le altre e di sintetizzare in un unico tipo di punizione le innumerevoli forme dell'universo punitivo.

Note al capitolo 3

(1) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 7.

(2) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 31.

(3) Ibidem, pag. 32.

(4) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 32.

(5) Ad esempio i vecchi diritti consuetudinari, tramite i quali le classi contadine potevano far fronte ai ciclici periodi di povertà, come il furto di sterpi, frutti dagli alberi e legname. Nella società feudale, infatti, i braccianti, i contadini ed i coltivatori più poveri avevano diritti consuetudinari di caccia, raccolta di legna, rami secchi, torba ed altri doni della natura, diritti che i ceti possidenti avevano rispettato come parte inviolabile del tradizionale ordine rurale. In tal senso l'allargamento della definizione di crimine rappresenterebbe l'ampliamento dei diritti di proprietà dei proprietari agricoli a spese del diritto comune e della consuetudine. La regolamentazione dei salari richiedeva difatti che tali fonti alternative o sussidiarie di sussistenza, come anche il bracconaggio ed i furtarelli, fossero il più possibile impedite; si può quindi scorgere, nel tentativo di criminalizzare le usanze dei poveri, un intento di regolamentazione del lavoro.

(6) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", Arnoldo Mondadori Editore S.p.a., Milano, 1982, pag. 18.

(7) Si veda a tal proposito il proliferare di pene severe nei confronti dei falsificatori e dei contraffattori; ad esempio in Inghilterra tali reati comportavano la pena di morte, anche se poi nella pratica l'applicazione delle pene era assai elastica e consentiva un ampio grado di discrezione al giudice e atteggiamenti di pietà da parte dell'esecutivo in risposta a richieste di grazia o a dimostrazioni esemplari di terrore.

(8) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 70.

(9) Ibidem, pag. 78.

(10) Ibidem, pag. 71.

(11) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 33.

(12) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 86.

(13) Ibidem, pag. 86.

(14) Il mendicante non era considerato un delinquente, per tutto il periodo Medievale. La sua era solamente una coraggiosa scelta di vita, che, in base alla concezione cristiana allora in voga di povertà, andava per questo apprezzata e sostenuta.

(15) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.86.

(16) Ibidem, pag. 87.

(17) Lutero presentò le sue tesi il 31 ottobre 1517.

(18) La povertà non possiede più la positività mistica del Medioevo, ma diviene segno della maledizione divina. Povertà significa punizione; la ricchezza è invece simbolo di benevolenza divina. Può quindi essere escluso e punito dagli uomini chi è escluso dalla predilezione divina e punito dalla sua collera. La produzione è finalizzata non all'uso ma all'accumulazione dei beni prodotti. L'uomo è libero di operare e vivere nel mondo allo scopo di aumentare la gloria di Dio e con essa il segno della propria eterna salute. L'ideologia protestante esprime la pessimistica visione di un mondo sprofondato nel peccato, in cui gli uomini cantano le lodi di Dio lavorando, accumulando, risparmiando. L'isolamento è già in Lutero uno dei massimi valori della nuova società. Sarà la concezione protestante, e soprattutto calvinista, della società a modellare su di sé la forma del futuro carcere moderno nella casa di lavoro. Nel diciannovesimo secolo, le ex-colonie inglesi del Nordamerica, i coloni Quaccheri della Pennsylvania, tradurranno rigorosamente le parole di Lutero nel loro carcere cellulare.

(19) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 93.

(20) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.88.

(21) Ibidem, pag. 88.

(22) Ibidem, pag. 89.

(23) Ibidem, pag. 89.

(24) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.89.

(25) Ibidem, pag. 89.

(26) Uno statuto inglese dei primi anni del 1500 stabiliva che tutti i vagabondi che si rifiutavano di lavorare potevano essere ridotti a schiavi per due anni; al secondo reato potevano essere condannati alla schiavitù a vita, ed al terzo messi a morte.

(27) I mendicanti considerati inabili al lavoro erano autorizzati a mendicare; gli altri non potevano ricevere alcun tipo di carità, sotto pena di essere frustati a sangue o di essere sottoposti ad altra punizione corporale a discrezione delle autorità. A partire dal 1500, infatti, la nozione di povero deriva lentamente in quella di mendicante.

(28) In genere finanziata tramite l'imposizione delle cosiddette "tasse sui poveri".

(29) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 94.

(30) Ai poveri viene impedito di entrare nelle città, e gli uomini chiudono di fronte ad essi le porte come se si trattasse di malfattori e nemici pubblici.

(31) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.74.

(32) La repressione sanguinaria del vagabondaggio, in seguito alla grande abbondanza di forza lavoro, si accompagna ad una repressione altrettanto spietata e complementare delle masse occupate: l'associazione, lo sciopero, l'abbandono del posto di lavoro erano colpiti in modo severissimo.

(33) Le numerose guerre succedutesi nel periodo mercantilistico senza soluzione di continuità (in primo luogo la Guerra dei Trent'anni) ebbero un ruolo cruciale nello sviluppo della nuova forma di criminalità. Quasi tutti gli Stati europei furono costretti a creare degli eserciti permanenti, facendone ricadere i costi eccessivi sulla popolazione, sotto forma di tasse, che oltretutto colpivano i settori più poveri, essendo imposte di solito sui prodotti base. Inoltre i prodotti del mercato interno venivano dirottati alle truppe sul campo; ne venivano così private le classi inferiori, e si causava una evitabile spirale inflazionistica, che a sua volta conduceva ad una crescita della disoccupazione. Si verificavano condizioni svantaggiose anche dopo la fine di un conflitto. La cessazione delle ostilità all'estero aggravava invariabilmente le tensioni sociali all'interno, a causa del ritorno dei veterani militari ansiosi di riprendere il loro posto nella società civile. Ma date le recessioni che accompagnavano immancabilmente la fine di una guerra, i soldati smobilitati di solito finivano per ingrossare le file dei disoccupati.

(34) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 138.

(35) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 69.

(36) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.71. La crescita demografica, dopo la metà del sedicesimo secolo, non poté tenere dietro a questo aumento nelle possibilità d'occupazione; la necessità di manodopera causata dalla espansione dei commerci non era cioè soddisfatta dal pur notevole incremento della popolazione rispetto al periodo feudale. Ad esempio in Olanda si verificò una tale carenza di braccia da costringere gli agricoltori a pagare ai propri operai salari così alti che il loro stesso tenore di vita diveniva inferiore a quello dei lavoranti; molte imprese dovettero chiudere completamente la loro attività.

(37) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.75.

(38) Ibidem, pag. 75.

(39) Ibidem, pag. 80. Il governo dette il proprio sostegno a molte imprese, spesso fornendo crediti considerevoli.

(40) Ibidem, pag. 75. Ad esempio, ai lavoratori di alcune industrie tessili di Londra, veniva imposto di essere a casa, la domenica sera, entro le 22, e di non uscire, in modo da essere puntuali, la mattina seguente, al lavoro.

(41) Tale misura all'epoca appariva come la soluzione più ovvia. Si sarebbe dovuta affrontare la scarsità di lavoro promuovendo un aumento delle nascite; si affermò che la sicurezza ed il benessere di una nazione dipendono dall'esistenza di un gran numero di sudditi, e che uno dei doveri principali

di chi regna era assicurarsi che il suo paese fosse ben popolato. Inoltre, il clero era pronto ad invocare argomenti religiosi a sostegno di un aumento della natalità, sfruttando il comandamento divino: 'andate e moltiplicatevi'. In Inghilterra, per esempio, gli Stuart presero a favorire le rustiche festività del May Day, con tutta la loro gioia e gaiezza bucolica, a causa dell'accrescimento di popolazione che ne seguiva. In Francia furono concesse riduzioni fiscali in casi di matrimoni in giovane età e di famiglie numerose.

(42) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.79.

(43) Il condannato non solo poteva evitare il patibolo tramite l'arruolamento, ma spesso riceveva un trattamento speciale se commetteva un reato durante il servizio militare; si riteneva infatti ingiusto e, soprattutto, inopportuno ed antieconomico giustiziare un soldato od un marinaio ben addestrato.

(44) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.79.

(45) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 67.

(46) Ciò è testimoniato anche dai mutamenti subiti dall'attività del furto rurale. Esso era stato il crimine di gran lunga più praticato sino a questo momento. Ma se nei periodi precedenti il furto riguardava quasi esclusivamente beni di sussistenza, ora comprendeva la sottrazione di articoli di lusso e altri beni il cui valore era realizzabile solo attraverso qualche forma di scambio, eseguibile tramite una fitta rete di rapporti con i centri urbani.

(47) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 68.

(48) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.95. Si punivano i mendicanti abili al lavoro, i domestici che lasciavano i propri padroni e gli operai che abbandonavano la propria occupazione per farsi mendicanti; si giustificava ciò sostenendo che essi toglievano pane ai poveri, rifiutando la propria forza lavoro alla comunità.

(49) Ibidem, pag. 94. Quando le condizioni offerte dai padroni sembravano troppo dure, si preferiva rivolgersi alla carità privata piuttosto che ad un impiego regolare. Inoltre i lavoratori spesso si facevano mendicanti quando volevano prendersi un periodo di riposo, o quando volevano cercare una occupazione migliore.

(50) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.130.

(51) L'ideologia calvinista offre la giustificazione ad operare in campi prima ingiustificati o vietati, come l'usura, il commercio, la tratta degli uomini, ecc. Il calvinista non agisce per sé, ma in nome della gloria di Dio. Questa finalizzazione mistica vieta al vincente di godere della propria ricchezza, e lo obbliga sia ad un autocontrollo, sia ad un controllo pubblico. Si ha così, al contempo, il massimo potenziamento delle capacità individuali e dei loro risultati (ricchezza, potere) e la massima sottomissione dei successi individuali alla norma collettiva e alla Legge Divina. Per l'homo oeconomicus essere e dover essere coincidono con il lavoro. L'ineguale distribuzione delle ricchezze è conseguenza di una imperscrutabile volontà della provvidenza, che ha messo nelle mani di alcuni il destino del mondo e in quelle di tutti gli altri la fatica disumana di garantire tale stato di cose.

(52) Uno degli esiti socialmente più rilevanti del processo di incameramento dei beni ecclesiastici che accompagna la Riforma luterana fu la sostituzione del vecchio sistema di carità privata e religiosa con una assistenza pubblica coordinata dallo stato. Lutero si fece interprete e diffusore

delle nuove idee sulla carità, secondo le quali la mendicità doveva essere abolita e ciascuna parrocchia doveva provvedere ai propri poveri. Provvedimenti per sottrarre l'assistenza ai poveri alla pura iniziativa privata furono presi non solo dai paesi protestanti ma anche da quelli cattolici. I poveri veramente bisognosi ed impotenti al lavoro, in teoria, dovevano essere totalmente mantenuti e caritativamente impiegati in modo conforme alla loro abilità.

(53) Si tratta di costituire una naturale e spontanea tendenza del lavoratore ad assoggettarsi alla disciplina produttiva, tentando di riservare l'uso della forza aperta solo per una minoranza di ribelli. La riforma religiosa si muove seguendo due linee direttrici: l'interiorità dell'individuo e l'istituzione segregante. Lutero ha vinto la servitù per devozione sostituendovi la servitù per convinzione. Egli ha liberato l'uomo dalla religiosità esteriore, facendo della religiosità l'interiorità dell'uomo. Egli ha svincolato il corpo dalle catene, incatenando il cuore. (cfr. MARX KARL, 'Critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione' in 'Scritti politici giovanili', Torino, 1950, pag. 404.). Tutto ciò si concretizza nella lotta contro la Chiesa cattolica, contro le sue forme comunitarie esterne e prive di fede interiore, e nella sostituzione di tale rapporto con l'isolamento degli uomini fra se e di fronte a Dio. Viene dato straordinario risalto agli strumenti educativi, in primo luogo alla famiglia. Il padre diviene una figura sociale e di controllo di grande autorità, cui i pubblici poteri delegano la regolazione dell'educazione dei figli e del controllo della moglie. Non è un caso se in questo periodo la socializzazione dei giovani sia uno degli scopi principali delle case di lavoro. Case di correzione per giovani, appunto, 'corrigendi', nacquero dappertutto simultaneamente alle case per poveri. Il caso che dette origine alla Rasp-huis di Amsterdam fu proprio quello di un giovane ladro, che scatenò la latente preoccupazione per la delinquenza giovanile; anziché condannarlo al patibolo, si preferì ricercare mezzi adeguati per condurlo ad una condotta di vita migliore. Il nuovo ordine di idee doveva essere insegnato ed inculcato sin dall'infanzia.

(54) GARLAND DAVID "Pena e società moderna.", op. cit., pag. 139.

(55) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 139.

(56) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.71.

(57) La forza lavoro che lo Stato poteva meglio controllare era formata da persone che esercitavano professioni illegali, come i mendicanti e le prostitute, e da altri tradizionalmente o giuridicamente soggetti alla protezione ed all'assistenza della pubblica autorità, come le vedove, i folli e gli orfani.

(58) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 37.

(59) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.110. In effetti l'inquisizione, sotto un certo profilo, rappresentò la risposta del mondo cattolico ai fermenti ed alle pressioni ideologico-normative che provenivano dal mondo protestante; venne rinnovata ed accentuata in senso moderno l'organizzazione della Chiesa, mettendone in risalto l'aspetto gerarchico e disciplinare.

(60) Ibidem, pag. 90.

(61) Si sviluppò così una etica degli affari che incoraggiava l'intraprendenza commerciale e la continua rinuncia a se stessi.

(62) L'imprenditore, consapevole di essere visibilmente pieno di grazia divina, poteva perseguire il suo interesse come più gli piaceva e sentire allo stesso tempo che stava adempiendo pienamente ai

suoi doveri di buon cristiano. Egli era convinto che l'ineguale distribuzione delle ricchezze in questo mondo fosse la disposizione di una Provvidenza che perseguiva scopi segreti ed imperscrutabili; ciò costituiva una giustificazione della sua posizione sociale che lo metteva in grado di ergersi a giudice degli altri uomini e di imporre i propri costumi lavorativi come regole generali di condotta. Ci si aspettava cioè che la parsimonia e la laboriosità accettate dalle classi dominanti fossero fatte proprie anche dalle classi inferiori. In tal senso assume ruolo chiarificatore la massima di Calvino, secondo la quale il popolo può essere obbediente alla volontà divina solo se povero.

(63) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.91.

(64) In essa gli internati, lavorando, potevano anche trarre un guadagno, da cui andavano sottratte, ovviamente, le spese per il proprio mantenimento, nella misura fissata dai deputati al governo dell'opera.

(65) Quando l'appartenenza alla comunità aveva un valore infinitamente più elevato.

(66) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.130.

(67) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.76-77.

(68) Ibidem, pag. 77.

(69) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.132.

(70) Ibidem, pag. 132.

(71) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.132.

(72) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 81.

(73) Ibidem, pag. 81.

(74) Ibidem, pag. 72.

(75) Ibidem, pag. 76.

(76) Ibidem, pag. 81.

(77) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 82.

(78) Ibidem, pag. 82.

(79) Ibidem, pag. 82.

(80) Ibidem, pag. 85.

(81) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 86.

(82) Un esempio importante di questo processo è costituito dagli statuti mariani, apparsi in Inghilterra nel 1555. Tali codici richiedevano che tutti i testimoni dovevano essere presenti quando il detenuto veniva formalmente chiamato in giudizio; se il processo non proseguiva a causa della

loro mancata comparizione, sarebbe stata confiscata la cauzione versata da tutte le parti in causa, compreso il querelante iniziale. Con questo meccanismo la legge obbligava il querelante a seguire la causa fino alla sua conclusione, mentre sostituiva lo Stato al querelante non appena veniva sporta la querela. Ciò costituiva una rottura netta con le procedure stabilite nel Medioevo. Una delle pietre angolari del sistema privato di diritto penale era stata infatti la libertà del querelante di concludere un'azione legale con la stessa facilità con cui l'aveva avviata. Invece adesso le questioni della conoscenza tra criminale e vittima e della vendetta personale, che avevano plasmato il diritto Medievale, non potevano più prevalere nel processo. In questo modo il sistema di giustizia penale veniva depersonalizzato, in modo da eliminare la possibilità di manipolarlo per fini personali. Inoltre si stava delineando, anche se al livello embrionale, una divisione strutturale tra l'accusa ed il giudizio degli imputati.

(83) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 87.

(84) Tutta la procedura, sino alla sentenza, rimaneva segreta, non solo al pubblico ma allo stesso accusato; egli non conosceva l'accusa, le presunzioni a carico, le deposizioni, le prove. Il sapere era privilegio dell'accusa. Tantomeno l'inquisito aveva diritto ad un avvocato. Il magistrato aveva diritto di accettare denuncie anonime, di nascondere all'imputato la natura della causa, di interrogarlo in modo capzioso, di utilizzare insinuazioni. Egli costruiva da solo una verità con cui investiva l'accusato. Lo stabilire la verità era per il sovrano e i suoi giudici un diritto assoluto e un potere esclusivo; il fatto che il sistema legale, con la sua aritmetica penale, rispondesse a regole che solo gli specialisti potevano conoscere, era un elemento che rinforzava il principio del segreto.

(85) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", op. cit., pag. 13.

(86) Rimasero inalterati il ricorso generalizzato alla tortura, l'uso amplissimo delle commutazioni e transazioni, l'abuso delle misure di sicurezza e l'invadenza delle pene straordinarie. L'insistenza sulla stretta corrispondenza tra pienezza della prova legale e carattere ordinario della pena permise di rafforzare la regola secondo la quale ad una prova insufficiente potesse ben corrispondere una pena più mite ad arbitrio del giudice. La prova piena era quella che rispondeva ai requisiti della legge, la quale tassativamente stabiliva al giudice nel concorso di quali elementi probatori dovesse pronunziare la condanna, senza attingere ad altri per il proprio intimo convincimento, non ritenuto necessario. Ciò costituiva, come abbiamo accennato nel precedente capitolo, cui rimandiamo per maggiori delucidazioni, una soluzione di compromesso di fronte alle difficoltà di adottare il sistema di prova legale, per molti versi inadeguato rispetto alle esigenze di esemplarità e repressività degli Stati assoluti. La dimostrazione in materia penale non ubbidiva ad un sistema dualista: vero o falso; ma ad un principio di graduazione continua: un grado raggiunto nella dimostrazione formava già un grado di colpevolezza ed implicava perciò un grado di punizione. Il sospettato, in quanto tale, meritava sempre un certo castigo; non si poteva essere innocentemente oggetto di un sospetto. Quindi un sospettato che rimaneva tale non era per questo scagionato, ma parzialmente punito. Arrivati a un certo grado di presunzione si poteva quindi legittimamente impiegare la tortura, quale mezzo per estorcere la verità ancora mancante e per cominciare a punire in virtù delle indicazioni già raccolte.

(87) ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno", op. cit., pag. 15.

(88) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 89.L'istruzione penale era una macchina che poteva produrre la verità anche in assenza dell'accusato.

(89) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 260.

(90) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 90.

(91) Ibidem, pag. 90.

(92) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 90.

(93) La detenzione in case di correzione veniva adottata su larga scala in periodi di favorevole congiuntura economica. Altrimenti, altre forme di punizione, quali la frusta, il marchio a fuoco e la gogna mantenevano una posizione preminente nell'universo punitivo.

(94) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 91.

(95) I primi codici penali moderni, in teoria, comprendevano pressoché tutti i tipi di reato penale, stabilendo anche la pena da applicare a ciascun atto illegale. Ma le sentenze erano poco più che postulati teorici in cui si alludeva alla gravità di un crimine particolare. Riguardo alla pena vera e propria, i primi codici penali moderni conferivano al magistrato il più ampio potere discrezionale.

(96) In Europa si assiste ad una estrema diffusione della pena di morte, estesa ad un numero elevatissimo di reti ed applicata con grande ferocia; al di là delle singole tecniche per uccidere e far soffrire, colpisce indubbiamente la carica di grande crudeltà, che caratterizzava quegli spettacoli di morte. Ma tutto ciò era funzionale al fine delle pene allora i voga: dissuadere, con il terrore, dal crimine.

(97) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 91.

(98) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 91.

(99) Ibidem, pag. 91.

(100) Ibidem, pag. 91.

(101) Ad esempio, in Inghilterra furono esclusi dalle giurie gli individui poveri e coloro che non avevano diritti di proprietà.

(102) Come abbiamo già visto, in ogni paese europeo furono adottate misure per far fronte alla popolazione povera. Ciò avvenne, riassumendo, per vari motivi: religioso, in base all'influenza delle politiche protestanti sull'atteggiamento nei confronti dei mendicanti; politico, in seguito al diffondersi delle dottrine mercantiliste, parallelamente alla comparsa dello Stato nazionale che richiedeva una riorganizzazione sociale; sociale, visto che la legislazione era motivata in parte dal panico generale delle classi superiori quando si trovavano di fronte a una povertà tanto lampante in mezzo a loro.

(103) In una certa misura, questi problemi ideologici oscuravano perfino l'importanza dei codici penali in termini di loro struttura procedurale.

(104) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 27.

(105) In questo periodo i processi decisionali sono caratterizzati da un alto livello di discrezionalità. Ma queste procedure non sono che l'applicazione fedele dei principi di giustizia allora vigenti. Il fatto che i giudici conoscano l'imputato, si siano fatti un'idea sul suo carattere individuale o abbiano addirittura un interesse personale nel processo non è assolutamente motivo di impedimento o di ricusazione, in quanto il giudice non è incaricato di applicare la legge in base ad un ideale di giustizia astratto, ma è chiamato, invece, a perseguire la finalità, più ampia, di preservare l'ordine e l'armonia sociale anche tramite l'applicazione disomogenea e discrezionale dei poteri coercitivi dello Stato. La tendenza a trattare alcuni rei in maniera più mite rispetto ad altri, per ragioni di appartenenza di genere o di carattere individuale, non riflette dunque un limite della giustizia, quanto, piuttosto, l'assenza della convinzione secondo cui la pena inflitta a un soggetto dovrebbe essere inflitta, a onor di giustizia, a tutti gli altri. I tribunali sono chiamati a giudicare il carattere del reo, la sua pericolosità sociale ed il suo ruolo nella comunità; sono questi i criteri per decidere se si tratti di un delinquente abituale, meritevole di pene severe, o di una persona degna di un'altra opportunità.

(106) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 113.

(107) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 67-68. Infatti, secondo Lutero, l'autorità terrena rappresenta la volontà divina; la spada del carnefice è la stessa spada di Dio. La mano che porta e stringe quella spada non è più mano dell'uomo, ma di Dio, e non è più l'uomo, ma Dio, che impicca, arrota, decapita, strangola ed afferra: sono tutte sue opere e suoi giudizi. Si ha una illimitata identificazione fra la volontà divina e la giustizia penale; si afferma l'immagine del Dio inquisitore che si vendica e chiama altri alla vendetta. Non è un caso che, all'apice della caccia alle streghe, prima dei supplizi venisse celebrata una messa per la buona riuscita dei tormenti e che gli strumenti destinati ad affliggere l'accusato venissero benedetti...

(108) La monarchia assoluta fu giustificata, a livello ideologico, dall'opera di Thomas Hobbes. Egli sostiene che l'uomo persegue la propria individuale felicità, è predisposto alla competizione, alla inimicizia, alla guerra, poiché il mezzo che un competitore usa, per conseguire il suo desiderio di potere e di successo, è uccidere e sottomettere gli altri. Di qui la necessità del contratto, la spinta alla convenzione tra gli uomini che, per uscire dall'insicurezza e per sottrarsi alle reciproche violenze, trasferiscono simultaneamente i propri diritti a un corpo sovrano. Nel Leviathan (1651) sostenne, appunto, che lo Stato ha origine da un contratto nel quale gli individui rinunciano spontaneamente a parte dei diritti naturali, essendo preferibile la legge allo stato di natura in cui l'uomo è guidato solo dall'egoismo (bellum omnia contra omnes). Perciò Hobbes considerò come la forma migliore di stato la monarchia assoluta.

(109) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 113. Il primo periodo moderno assistette al primo dibattito prolungato sulla natura del crimine, alla prima seria revisione dei codici di diritto penale, alla prima razionalizzazione dell'attività giudiziaria e penale, alla nascita di un sistema razionale di pene. Questa concomitanza di eventi aveva certamente molte altre cause e ragioni oltre al semplice fatto di un aumento della criminalità, ma possiamo affermare che, perlomeno, il problema della criminalità si era imposto all'attenzione.

(110) Un esempio di come fosse amministrato il diritto penale è riscontrabile in un episodio che costituì il soggetto di un saggio di A. Manzoni, 'La colonna infame'. Il caso riguardava un funzionario pubblico accusato di avere cosparso di una 'sostanza immonda' i muri di diverse case, mettendo a repentaglio la salute dei cittadini. Contro di lui c'era la dichiarazione di due testimoni oculari, che fu sufficiente per il suo arresto. Venne interrogato e la sua casa fu perquisita a sua insaputa. Poiché aveva negato le accuse del suo inquisitore, venne accusato di avere mentito alla corte, poiché il magistrato non voleva credere che un individuo potesse negare la validità del

resoconto di due testimoni oculari. Non essendo riuscite ad ottenere la confessione dell'inquisito, le autorità lo sottoposero a lungo alla tortura, finché egli, per disperazione, chiamò in causa un complice. Egli non aveva ammesso alcun delitto; semplicemente aveva confermato un suggerimento dei suoi inquisitori, di avere cioè incontrato a un certo momento un certo individuo. Quest'ultimo fu fatto arrestare, e fu torturato finché non chiamò in causa il sospettato. A questo punto i due erano accusati di un grave delitto, ma non conoscevano la natura delle accuse mosse, né alcuno dei due era a conoscenza dell'arresto dell'altro. I due furono poi condannati alla pena capitale, ma non prima di essere sottoposti ad una lunga serie di punizioni corporali.

(111) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 115.

(112) Tutta la procedura inquisitoria tendeva necessariamente alla confessione, per due motivi. Sia perché la confessione costituiva una prova così forte da scaricare l'accusatore dalla preoccupazione di fornire altre prove; sia perché il solo modo in cui la verità eserciti tutto il suo potere è che il criminale prenda su di sé il proprio delitto, e dichiari lui stesso ciò che è stato costruito dall'istruttoria. La confessione costituiva l'atto con cui l'accusato accettava e confermava l'istruttoria fatta senza di lui.

(113) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 43.

(114) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 115.

(115) Ibidem, pag. 115.

(116) Ibidem, pag. 116.

(117) È indicativo di questo processo il fatto che le piccole comunità spesso componevano le controversie penali attraverso meccanismi informali, se pensavano che il sistema giudiziario fosse un mezzo per imporre dall'esterno un controllo sull'intera comunità.

(118) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 116.Anche la tortura rispondeva però a delle regole e a delle procedure ben definite: momenti, durata, strumenti utilizzati, interventi del magistrato che interroga erano tutti aspetti accuratamente codificati. Comunque il giudice, nell'imporre la tortura, corre, da parte sua, dei rischi; non solo quello di far morire il sospettato, ma anche quello di vanificare gli elementi di prova già raccolti; infatti se il torturato non confessa, il magistrato è costretto ad abbandonare l'accusa. Di qui l'abitudine di applicare la tortura con riserva di prova, in modo da potere far comunque valere le presunzioni già in possesso dell'accusa.

(119) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 116. Non è un caso che fosse presente una articolazione della tecnica della pena rispetto alle classi sociali. Per esempio, l'impiccagione è vista come pena disonorante per un nobile; la sua posizione sociale richiede che sia giustiziato con la ghigliottina. L'onore andava difeso anche di fronte al boia; non poche preoccupazioni erano date ai confortatori di fronte a un condannato, che protestava per il fatto che il boia non riconosceva la sua condizione sociale.

(120) Ibidem, pag. 117.

(121) Le filosofie della pena nell'Ancien Regime non riconoscono ancora l'elemento punitivo delle sanzioni, una concezione che si pone in seguito nel periodo illuminista. La pena, come durante tutto il medioevo, detiene ancora una funzione simbolica e repressiva.

(122) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 10.

(123) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 73-74.

(124) Il delitto, oltre alla vittima immediata, attacca il sovrano personalmente, perché la legge è la volontà del sovrano; l'attacca fisicamente perché la forza della legge è la forza del principe. Il diritto di punire è dunque un aspetto del diritto che il sovrano detiene di fare guerra ai suoi nemici. Il fine del supplizio non è una economia dell'esempio, ma una pratica del terrore, che mira a rendere sensibile a tutti, sul corpo del criminale, la presenza scatenata del sovrano. Il supplizio non ristabiliva la giustizia, ma riattivava il potere. La punizione dei veri e propri sovversivi diventa la punizione per eccellenza; essa riproduceva enormemente ampliato il quadro generale del rito della pena di morte con il suo bagaglio di dolori fisici, le sue scenografie e le sue liturgie.

(125) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 54.

(126) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 23.

(127) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 309.

(128) Ibidem, pag. 309.

(129) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 24.

(130) Ibidem, pag. 24.

(131) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 24.

(132) Gli itinerari erano assai spesso allungati da una serie di giri oziosi; venivano inoltre scanditi da una serie di vere e proprie pause di sacrificio, durante le quali ai condannati venivano inflitte le pene corporali, aggiuntive a quella capitale, che erano state loro comminate. Ad esempio, per citare ancora il caso descritto dal Manzoni, i condannati vennero tenagliati con ferri roventi lungo il tragitto del corteo, e fu loro tagliata la mano destra; poi furono loro spezzate le ossa con la ruota, cui furono intrecciati vivi e lasciati così per sei ore; vennero poi scannati, i loro cadaveri furono bruciati e le ceneri gettate nel fiume. Mediante queste lunghe pause di sacrificio, il rito assumeva toni di alta drammaticità, e si manifestava con estrema concretezza di linguaggio la capacità e la volontà del sovrano di colpire ciascun criminale con modalità rispecchianti la qualità e le modalità dei crimini commessi.

(133) Il carattere gradualistico delle pene non sembra affatto ignorato; tutte le pene, specialmente quelle con afflizioni corporali, venivano graduate rispetto al reato. Ciò è appunto confermato dalla pena di morte, articolata in base al reato attraverso il vasto campionario delle tecniche e modalità di esecuzione. Il carnefice infatti, senza proferire parola, provvedeva, attraverso le modalità complessive dell'esecuzione, a comunicare a tutti il reato e il suo grado di gravità. In questo modo

veniva assicurata quell'articolazione delle pene rispetto ai reati, di cui parlavano i giuristi dell'età classica e che invece agli occhi degli illuministi non sembrerà affatto attuata. Il fatto è che mentre i secondi guarderanno alla morte come dato biologico in sé, ragione e fine della pena, i giuristi dell'età classica la consideravano un momento del rito, avente un valore che andava ben oltre il semplice dato biologico.

(134) Esso consisteva nel legare ad una ruota il condannato, per colpirlo svariate volte in parti del corpo non vitali con un oggetto contundente. Tale supplizio si accompagnava in genere alla rottura delle ossa della vittima, che in taluni casi veniva lasciata agonizzante sulla ruota, che veniva issata su un palo, anche diversi giorni, come monito per la massa.

(135) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 41.

(136) Ibidem, pag. 41. Il corpo del condannato, attraverso le manipolazioni cui era sottoposto, riesce a farci sapere con precisione il crimine ed il grado di responsabilità del condannato. Ad esempio, i sodomiti venivano bruciati, con evidente richiamo alla biblica punizione di Sodoma; ai ladri sacrileghi la testa e la mano destra, dopo l'esecuzione, erano tagliate ed esposte in una gabbia nei pressi del luogo del furto.

(137) Una delle più gravi infamie era la negazione della pietà della sepoltura cristiana. Questa possibilità era presente nel caso dei parricidi, che venivano puniti con la pena del culeo: i cadaveri dei parricidi erano richiusi in sacchi e gettati in mare. I cadaveri dei condannati giudicati colpevoli dei più gravi reati, oltre al parricidio, erano sottoposti ad almeno una delle seguenti manipolazioni, elencate in ordine di gravità crescente: il trascinamento, che consisteva nel trascinare legato alla coda di un cavallo il cadavere per la piazza dove era avvenuta l'esecuzione; lo squartamento, che consisteva nel dividere il cadavere in quattro parti; la mutilazione di una o più parti del corpo; l'esposizione in un luogo determinato, in genere dove era avvenuto il crimine; la combustione.

(138) Il supplizio è una tecnica, e non va assimilato all'estremismo di una rabbia senza legge. Una pena, per essere supplizio, deve rispondere a tre criteri. Deve produrre una certa quantità di sofferenza che si possa misurare, valutare e gerarchizzare; la morte è un supplizio nella misura in cui non è solo privazione della vita, ma termine di una calcolata graduazione di sofferenze. Inoltre il supplizio mette in correlazione il tipo di danno corporale, la qualità, l'intensità, la lunghezza delle sofferenze con la gravità del crimine, la persona che l'ha commesso, il rango delle vittime. La pena non si abbatte casualmente sul corpo, ma è calcolata secondo regole dettagliate. Infine, il supplizio è parte di un rituale. Deve essere, nei confronti della vittima, marchiante ed infamante; anche se ha la funzione di purgare, non riconcilia, anzi lascia sul corpo della vittima dei segni indelebili. Ed è inoltre ricordato per la risonanza che suscita, visto che, da parte della giustizia che lo impone, il supplizio deve essere constatato e ricordato da tutti. Il supplizio è il cerimoniale della giustizia che si manifesta in tutta la sua forza.

(139) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 43.

(140) GALLINI CLARA, "Il corpo e la sua immagine: forme del potere penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1985, Vol. II, pag. 294.

(141) Ibidem, pag. 295.

(142) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 12.

(143) Il 2 marzo 1757 fu giustiziato a Parigi Robert-Francois Damiens, colpevole di avere attentato alla vita del Re. La scena di questa esecuzione è divenuta una sorta di archetipo della ferocia dello stato in età classica. Damiens fu sottoposto a tormenti atrocissimi. Tuttavia, la folla non rimase affatto turbata da quegli eventi. Anzi, durante quella esecuzione, secondo la testimonianza di Giacomo Casanova, testimone d'eccezione, si verificarono casi di rapporti sessuali. Il comune senso dell'orrore e della sofferenza, quel limite oltre il quale paura e raccapriccio sopravanzano qualsiasi altro sentimento, non era tale da inibire l'amplesso. Né questo fu un caso isolato. Si avevano schermaglie e veri e propri rapporti sessuali durante le esecuzioni capitali, come in un angolo appartato di un salotto durante una festa o una riunione mondana. La vista della morte era evidentemente una esperienza che non colpiva gli animi quanto accade oggi. Si aveva un sentimento di distacco di fronte alla morte sul patibolo. Teste mozze, corpi penzolanti dalla forca, cadaveri fatti a pezzi non costituivano in sé uno spettacolo capace di turbare. Ciò non significa che i sentimenti della pietà e della commozione fossero inesistenti; solo che essi non riguardavano mai la sofferenza fisica. Sgomento e pietà qualche volta pervadevano il pubblico di fronte a certe storie, ad esempio per la giovane età dei giustiziati o per la sproporzione tra delitto e pena, ma mai per il dolore che veniva inflitto loro, né per lo spettacolo della morte in quanto tale. In una società caratterizzata da un basso livello di sicurezza pubblica, dove gli individui portavano armi ed erano pronti a farsi trascinare dall'ira, e dove ancora dominavano l'etica del guerriero feudale ed il codice d'onore cavalleresco, il rifiuto della violenza non poteva essere né generalizzato né radicato; inoltre le devastazioni delle malattie e della fame, i massacri periodici delle epidemie, la formidabile mortalità infantile, tutto ciò rendeva la morte familiare. Il livello di violenza tollerato era assai più elevato rispetto al nostro; ad esempio la disciplina, sia nella sfera familiare, che nel luogo di lavoro, che nelle scuole e nell'esercito, era mantenuta ricorrendo a forme di coercizione fisica che le sensibilità moderne giudicherebbero intollerabili. Delinquenti, servi, garzoni, bambini e perfino mogli sono trattati violentemente senza che nessuno vi faccia caso e, tantomeno, si opponga. La violenza è pienamente accettata nella vita domestica. Tutto ciò si armonizza con una società, dalla élite dominante alla massa popolare, tollerante nei confronti dell'inflizione pubblica del dolore. La caratteristica delle pene inflitte pubblicamente è che la loro efficacia dipende dalla partecipazione attiva del pubblico, e un tale coinvolgimento non sarebbe possibile se le persone provassero repulsione nei confronti della sofferenza.

(144) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 12.

(145) Ibidem, pag. 12.

(146) Ibidem, pag. 87.

(147) L'applicazione, da parte del boia nei confronti delle sue vittime, di sofferenze non previste dalla sentenza, è un atto di oggettiva crudeltà, è sadico, è omicida; inoltre configura il gravissimo reato di frode contro lo Stato.

(148) Questi giustiziati rifiutavano il conforto religioso, e con esso, implicitamente, il riconoscimento della razionalità della giustizia del sovrano.

(149) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 74.

(150) Ibidem, pag. 76.

(151) Questo non era il solo compito delle confraternite; esse svolgevano molte altre attività, come vedremo, tra breve, in riferimento ai loro servigi svolti all'interno delle carceri.

(152) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 92.

(153) Ibidem, pag. 93.

(154) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 93.

(155) Ibidem, pag. 93.

(156) Ibidem, pag. 93-94.

(157) Ibidem, pag. 94.

(158) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 94.

(159) C'era addirittura chi, innocente di fronte alle norme della legge, dichiarava pubblicamente di meritare quelle sofferenze per i propri peccati.

(160) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 98.

(161) Ibidem, pag. 99.

(162) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 99.

(163) Sovente il condannato era esortato a chiedere anche perdono agli spettatori, per lo scandalo ed il cattivo esempio dato.

(164) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 99.

(165) Ibidem, pag. 100.

(166) Ibidem, pag. 101.

(167) Il momento del conforto diveniva l'exemplum per eccellenza dei pericoli della trasgressione religiosa e sociale, ed anche il punto di attracco per una pratica di consenso e di partecipazione ai riti di morte da parte del condannato e del pubblico.

(168) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 102.

(169) Per comprendere fino a che punto i confortatori potevano spingersi, è utile riassumere il caso di un soldato spagnolo giustiziato a Napoli nel 1663. Essendo egli poco propenso ad accettare serenamente la morte, ed a recitare la parte che il copione prevedeva per lui, fu portato al patibolo legato ad una sedia. Lungo la strada i confortatori continuarono a tormentarlo psicologicamente per farlo pentire. Non ottenendo risultati, passarono alle pressioni fisiche. Un vecchio frate gli fece mettere sotto i piedi una fiaccola accesa; fu quindi fatto picchiare a sangue da un gruppo di soldati; poi gli fu applicato il fuoco su diverse parti del corpo. Alla fine, vedendo che il boia voleva scannarlo, cedette: dette segno di conversione, chiamò il frate, recitò le sue devozioni e chiese perdono.

(170) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 132.

(171) Come i negozianti che si servivano di pesi falsi, le persone colpevoli di fare incetta o speculare sui cereali, o le persone condannate per violenza omosessuale.

(172) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 23.

(173) Il patibolo e l'esecuzione stessa dovevano costituire, secondo le autorità, una scena ben preparata su cui il condannato ed il rappresentante della Chiesa impersonavano un dramma fatto di esortazione, confessione, pentimento davanti a una folla intimorita e plaudente.

(174) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 24.

(175) Ibidem, pag. 25.

(176) Molti condannati ricoprivano il ruolo suggerito dalla folla con la speranza di restare nella memoria popolare grazie a una morte da 'eroe'.

(177) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 26.

(178) La strategia della giustizia consisteva, assai sovente, nell'ignorare le trasgressioni minori, concentrandosi invece sulla punizione dei criminali più importanti, giustiziati con grande risalto. Tale impostazione fu poi criticata dai riformatori del XVIIIº secolo, perché, secondo la loro ottica, trascurando di reprimere i delitti minori si consentiva ai piccoli criminali di giungere senza ostacoli a commettere delitti più gravi.

(179) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 27.

(180) Ibidem, pag. 27. Non furono infrequenti attacchi contro gli esecutori di giustizia non sufficientemente zelanti; la giustizia popolare considerava il boia come una vittima che spettava di diritto al popolo stesso.

(181) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 84.

(182) Dietro la maschera di colui che uccide dietro compenso uomini legati e che non possono difendersi non un killer, ma un burocrate, esecutore di ordini. A decidere la morte è lo Stato, di cui il boia è in servitore.

(183) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 84.

(184) Ibidem, pag. 84-85.

(185) Ibidem, pag. 87. Ciò per la necessità di ribadire le ragioni di una giustizia non perversa e crudele, ma addirittura moderatrice. Una giustizia capace di suscitare negli astanti, insieme ai necessari sentimenti di terrore, commiserazione per la sorte del condannato e voti per quella dell'al di là. La contraddizione con la ferocia delle esecuzioni è solo apparente: la pena si fissava infatti sui corpi, lasciando l'anima alla cura della pietà cristiana.

(186) Ibidem, pag. 86.

(187) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 20.I tribunali trovavano numerose vie per stornare i rigori della penalità regolare, sia rifiutando di perseguire infrazioni troppo pesantemente punite, sia modificando la qualità del crimine.

(188) Si veda come in genere i condannati per delitti capitali erano tendenzialmente deportati nelle colonie, anche se vedremo che ciò dipendeva, principalmente, da motivazioni economiche. Comunque una certa misura di discrezionalità nell'emettere verdetti era abituale, segno di un dubbio crescente circa l'equità di colpire infrazioni non gravi con la morte. La severità di certi codici comportava anche che le vittime di taluni delitti di poco conto preferivano non denunciare i delinquenti, per timore di mandarli al patibolo. Infatti, la pena ha un ruolo importante nel livello di denuncia di un crimine. I sistemi giudiziari che incoraggiano la riconciliazione tra criminali e vittime spingono a denunciare ogni crimine; i sistemi che prevedono sanzioni severe e senza scampo si occupano inevitabilmente di una piccola percentuale dei delitti commessi.

(189) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 76.

(190) La remissione interveniva generalmente all'ultimo momento; senza dubbio la cerimonia nella lentezze del suo svolgimento era programmata per fare posto a questa eventualità. Presente nell'esecuzione il sovrano lo è non solo come potenza che vendica la legge, ma come il potere che può sospendere la legge e la vendetta. Se è vero che egli ha affidato ai tribunali il compito di esercitare il suo potere di giustiziare, egli non l'ha alienato; lo conserva integralmente tanto per togliere la pena quanto per lasciarla divenire più grave. In questa rappresentazione, il condannato restava oggetto del tutto passivo dell'economia del rito; egli non occupava mai un ruolo da protagonista.

(191) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 47.

(192) Ibidem, pag. 48.

(193) L'introduzione del lavoro forzato, tra la fine del 1500 e l'inizio del 1600, corrisponde difatti a quel declino demografico che abbiamo citato. Se nel periodo tra il XVº secolo e la prima della metà

del XVIº la repressione sanguinaria a senza scrupoli della disoccupazione di massa corrisponde ad uno stato di grande offerta di lavoro sul mercato, man mano che ci si avvicina la '600 l'offerta si rarefà, e conseguentemente mutano le modalità di trattamento della forza lavoro disponibile non utilizzata. Nella seconda metà del 1500, nonostante l'offerta di lavoro continui a crescere, è comunque insufficiente a coprire la domanda. Il lavoro forzato, quindi, assume la funzione di calmiere rispetto al prezzo del lavoro sul libero mercato.

(194) La morte non significava più l'esplicitazione dell'autorità del Sovrano o dello Stato: il dominio sui corpi allungava piuttosto la vita per prendere da essa tutta l'energia possibile.

(195) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 71.

(196) Per galera si intende un tipo di nave del periodo velico medievale, derivata dalla classica iburna macedone e romana, veloce e leggera.

(197) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 113.

(198) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 139. Molti condannati si infliggevano automutilazioni nella speranza di evitare le galere.

(199) Erano questi gli elementi che giocavano a favore della sostituzione della pena capitale con il lavoro sulle galere, anziché speciali circostanze personali che in qualche modo giustificassero un provvedimento di clemenza.

(200) Come vedremo in seguito, il declino di tale forma di punizione avverrà alla metà del Settecento, quando l'evoluzione nella progettazione dei velieri renderà il remo un mezzo obsoleto; la pena della galera perderà così il suo significato, e verrà accantonata in favore di altre forme di lavoro forzato, come il bagno penale. In realtà, anche in precedenza, quando ancora le galere esistevano ed erano operative, a volte si era fatto ricorso ai galeotti, oltre che per remare, anche per svolgere altri lavori in servizio delle navi; la condanna alla galera non aveva mai del tutto soppiantato la condanna ai lavori pubblici, che aveva lontane ascendenze romane.

(201) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 113..

(202) Ibidem, pag. 116. A ciò si può a ragione obiettare che la galera aveva assai più in comune con le punizioni corporali che con la detenzione. Inoltre, come abbiamo visto, le finalità prettamente economiche dimostrano come la rieducazione ebbe un ruolo pressoché inesistente.

(203) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 140.

(204) La domanda di lavoro nelle colonie era così alta da creare un nuovo tipo di crimine, il rapimento di fanciulli (kidnaping). Verso la metà del sedicesimo secolo si hanno molti esempi di bande organizzate che catturavano giovanissimi, in genere delle classi più misere, e li vendevano come schiavi nelle colonie.

(205) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 140.

(206) La sentenza di morte veniva commutata in sentenza di deportazione per coloro che erano abbastanza robusti per essere impiegati nei territori d'oltremare. In genere la deportazione veniva usata come pena sostitutiva, almeno in Inghilterra, della fustigazione e dell'impiccagione.

(207) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 21.

(208) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 140.

(209) La pena della deportazione venne mantenuta sino agli inizi dell'Ottocento, quando, in seguito a varie cause (tra cui il diffondersi dell'utilizzo di schiavi provenienti dall'Africa, le proteste dei coloni per l'eccesso di manodopera a basso costo, ed il venir meno della funzione deterrente di tale forma di pena), che esamineremo meglio nel prossimo capitolo, essa venne sostituita da altre forme di lavoro forzato.

(210) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 121.

(211) Ibidem, pag. 121.

(212) Ibidem, pag. 122.

(213) Il sistema carcerario moderno è innegabilmente legato alle vicende che contraddistinsero le case di correzione.

(214) La commistione tra internamento 'assistenziale' e internamento carcerario deriva soprattutto dalle difficoltà pratiche di gestione dei condannati; comunque sia, è innegabile la presenza di tale mescolanza, e lo sviluppo del carcere moderno si trova così inevitabilmente ad essere influenzato dalla caratteristiche delle case di correzione e di lavoro. Un esempio di tale commistione è riscontrabile nella Pia Casa di Rifugio di S.Filippo Neri, fondata nel 1653 a Firenze. Essa costituisce uno dei più solidi antecedenti storici della prigione penitenziaria. Fu avviata da Ippolito Francini, che cominciò a raccogliere, da prima in casa sua, poi in un magazzino, i fanciulli orfani e abbandonati dai genitori. "I fanciulli raccolti per le strade dovevano essere rivestiti e consegnati a qualche onesto artigiano affinché potessero apprendere un'arte e crescessero educati al lavoro. Nel 1677 nell'istituto venne aperto un 'carcere' correzionale, con otto piccole celle, destinato non solo ai giovinetti già allocati nel rifugio e che dovessero essere castigati per mancanze disciplinari, ma anche ai giovani estranei che si fossero resi colpevoli di qualche reato contro la proprietà od avessero tenuto comportamenti non degni di un cristiano". (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 107.).

(215) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 142. In tale istituzione vennero impiegati a scopo produttivo tutti coloro che non erano riusciti ad inserirsi nel meccanismo di mercato.

(216) Il lavoro era svolto in comune; la cella individuale non era utilizzata che a titolo di punizione supplementare. Erano imposti uno stretto impiego del tempo, un sistema di divieti e di obblighi, una sorveglianza continua, esortazioni e letture spirituali. I detenuti erano 'inquadrati' nel corso di tutto l'arco della giornata.

(217) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 34. Il lavoro era in gran parte nel ramo tessile, come l'epoca richiedeva.

(218) Le case di correzione Olandesi assunsero questo nome perché l'attività lavorativa fondamentale che vi si svolgeva era grattugiare con una sega a più lame un particolare tipo di legno fino a farne una polvere da cui i tintori avrebbero ricavato il pigmento per tingere i filati. Il processo di polverizzazione del legno poteva essere ottenuto, e questa era la tecnica comunemente usata, anche con la macina di un mulino. Ma, essendo diretto nei confronti di soggetti oziosi e pigri, si ritenne che il modo di lavorazione più faticoso fosse il più adatto. Rispetto alla produzione con il mulino, quella delle rasp-huis era di qualità inferiore; ciò non costituì tuttavia un problema, in quanto la casa di lavoro di Amsterdam era titolare del monopolio di questo tipo di lavorazione. Il sistema della concessione di monopoli e privilegi è tipico della concezione mercantilista, secondo la quale il debole capitale nascente richiedeva un attivo intervento dello Stato per affermarsi. La scelta del processo produttivo più rozzo e faticoso dipendeva dalla possibilità di ottenere alti profitti senza grossi investimenti di capitale, visto che l'utilizzo di macchine, in questo periodo, era quasi nullo, e in una situazione in cui il monopolio della produzione proteggeva dalla concorrenza esterna ed i salari erano eccezionalmente compressi. La scelta del processo produttivo più faticoso svolgeva anche un'altra funzione, quella punitiva nei confronti degli internati, nonché quella deterrente nei confronti dell'intera popolazione.

(219) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 40.

(220) Essa si poneva in una posizione intermedia tra la semplice multa o una leggera punizione corporale e la deportazione o la pena di morte.

(221) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 40.

(222) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 96.

(223) Ibidem, pag. 96. Con queste istituzioni, in una prima fase si tende a fronteggiare con strumenti repressivi le grandi masse di ex-lavoratori agricoli e di sbandati che, a seguito della crisi irreversibile del sistema feudale, si riversano nelle città e non possono essere assorbite dalla nascente manifattura con la stessa rapidità con cui si realizza l'abbandono delle campagne. In seguito poi, col venir meno dell'abbondanza di forza lavoro, la segregazione risponde ad esigenze di utilizzazione di manodopera e di addestramento al lavoro della manifattura di ex-contadini evidentemente restii a sottomettersi ai nuovi meccanismi di produzione. Lo scopo di apprendimento forzato della disciplina lavorativa era prevalente su quello di controllo del mercato del lavoro, considerata la limitata estensione che ebbero in quel periodo tali istituzioni.

(224) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 37. L'elemento scatenante della nascita di tali istituzioni sembra così identificabile nel grave declino demografico che l'Europa stava attraversando, ed al conseguente rischio, per il capitale nascente, di trovarsi di fronte ad un improvviso alto costo del lavoro e ad una classe lavoratrice in grado di contrattare la vendita della propria forza-lavoro.

(225) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 96.

(226) Ibidem, pag. 97.

(227) Ibidem, pag. 97.

(228) Il rifiuto del lavoro era un atto cui si attribuiva una vera e propria intenzione criminale, che poteva comportare anche la reclusione in carcere. Una serie di statuti promulgati alla fine dell'epoca feudale, disponevano massimi salariali oltre i quali non era lecito andare; non era possibile alcuna contrattazione delle condizioni di lavoro; si giunse a fissare l'obbligo per il lavoratore di accettare l'offerta del primo che lo richiedesse. Il lavoratore, cioè, era obbligato ad accettare qualsiasi lavoro alle condizioni stabilite dal datore di lavoro. Il lavoro obbligato nelle work-houses era quindi diretto anche a piegare la resistenza della manodopera.

(229) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 12.

(230) Tali categorie di individui erano internati al fine di "sminuire e correggere la moltitudine scostumata degli sfaccendati, di procurarne la emendazione mediante le spirituali istruzioni, la fatica, l'obbedienza, il castigo e il premio, e di occuparli nelle convenienti manifatture" (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 102.). "Le pene ordinarie dei trattenuti che mancassero in qualsivoglia modo ai doveri del ritiro sono, secondo le varie circostanze, le catene, le nerbate, l'esser chiuso ed incatenato nelle camere ad uso di carcere, senza che sia diminuita loro la proporzione prescritta del consueto lavoro" (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 103.).

(231) La reclusione in una casa di correzione veniva spesso adottata per risparmiare ad un membro delle classi privilegiate l'umiliazione delle pene corporali o della galera.

(232) Venivano fatti internare dai propri parenti, come in una sorta di collegio o riformatorio, ragazzi e giovani discoli disobbedienti, "che per i loro cattivi principii dimostrano pessima inclinazione ai vizii, al fine di corregerli ed emendarli"(in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 96.).

(233) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 97.

(234) In questo caso ai parenti dell'internato veniva richiesto di pagare i costi del suo mantenimento.

(235) Il primo 'Hòpital général venne fondato a Parigi nel 1656, ed altri vennero istituiti in tutta Francia, sotto l'energica pressione dei padri gesuiti. Tali istituzioni presentavano però una certa differenza rispetto alle case di lavoro protestanti; infatti negli Hòpitaux prevaleva un più spiccato carattere di assistenza alla povertà rispetto alle caratteristiche correttive e produttive delle esperienze nordeuropee.

(236) Questo testimonia come l'esperienza delle case di lavoro, che all'inizio fu patrimonio protestante e calvinista, si diffuse ben presto anche ai paesi cattolici. In entrambi i casi, comunque, l'opportunità dell'internamento per tutti i poveri è giustificata sostenendo che i poveri 'buoni' gradiranno l'internamento che li assiste e dà loro la possibilità di lavorare, mentre i 'cattivi' saranno giustamente privati della libertà e puniti con il lavoro. Poveri, vagabondi e criminali erano ricompresi all'interno di una stessa categoria di individui, essendo il reale delitto la povertà ed il fine delle istituzioni internanti l'apprendimento di una disciplina vista come punizione. L'internamento

era così giustificato doppiamente, come beneficio e come punizione. È insieme ricompensa e castigo, a seconda del valore morale di coloro cui lo si impone.

(237) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 98.

(238) Tale sistema di lavoro diventò meno pratico quando il lavoro libero si fece più efficiente. Molti istituti di correzione funzionavano solo grazie alla loro posizione monopolistica in termini di acquisto delle materie prime o di vendita dei prodotti. Una volta venuta meno questa agevolazione, i costi di tali istituzioni avrebbero superato i benefici.

(239) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 125.

(240) "Nei verbali del consiglio della città di Amsterdam si legge, nel giorno 15 luglio 1589: Dal momento che numerosi malfattori, perlopiù giovani, vengono giornalmente arrestati nelle strade di questa città e poiché l'atteggiamento dei cittadini nei loro confronti è tale che la magistratura esita nel condannarli, in così giovane età, a pene corporali o alla carcerazione a vita, la questione è stata posta, da parte dei maggiorenti, se non sia consigliabile erigere una casa e decretare che i vagabondi, i malfattori, i furfanti e qualsiasi altro individuo di questa razza vengano colà rinchiusi e posti al lavoro al fine della loro correzione" (in RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 125-126.).

(241) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 126.

(242) Una sorta di differenziazione, se pure c'era, era interna all'istituzione, attraverso la diversa gradazione della pesantezza del lavoro.

(243) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 127.Ancora alla fine del XVIIIº secolo era comune che scopi differenti venissero combinati nella stessa istituzione; ad esempio la casa di Pforzheim era allo stesso tempo un orfanotrofio, un istituto per ciechi, sordi e muti, un manicomio, un centro di assistenza per l'infanzia e una colonia penale.

(244) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 128.

(245) Ibidem, pag. 128.

(246) Con la sola eccezione di coloro che erano stati consegnati volontariamente dai parenti, che provvedevano comunque economicamente al loro mantenimento.

(247) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 106.

(248) Ibidem, pag. 108.

(249) Le case di correzione erano manifatture che producevano merci ad un costo particolarmente basso a causa del basso costo della forza lavoro da esse impiegata; erano aziende da cui in genere si riusciva a ricavare profitto, e comunque questo era l'intento dei loro fondatori. Esse furono assai preziose per l'economia; con il loro regime di bassi salari e l'addestramento di lavoratori non qualificati furono fattori importanti nella crescita del modo di produzione capitalistico.

(250) È particolarmente significativo che quelle prigioni un tempo usate per la custodia di detenuti in attesa di giudizio e quindi non suscettibili ad adattarsi ad uno sfruttamento commerciale siano rimaste in pessime condizioni sino a tutto il diciannovesimo secolo.

(251) Si trattava di un lavoro particolarmente duro, che richiedeva forza e resistenza in misura considerevole. Si lavorava a coppie, con seghe a dodici lame; l'obiettivo giornaliero di prodotto da raggiungere era fissato a discrezione delle autorità reggenti.

(252) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 99.

(253) Ibidem, pag. 99.

(254) Ibidem, pag. 100. In risposta all'accusa di concorrenza sleale alle imprese private, accadeva occasionalmente che una casa di correzione accettasse lavoro per una di esse utilizzando le strutture istituzionali e al proprio basso livello salariale.

(255) In un regolamento di una casa di correzione si legge che ogni detenuto deve rendere grazie al Signore al mattino, di giorno e di sera; la prima mancanza viene punita con la perdita di un pasto, la seconda a discrezione dei reggenti.

(256) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 102.

(257) Tale istituzione venne costruita, in sintonia con la filosofia borghese del periodo post-Riforma, "per la salvezza delle anime di molti malvagi, cosicché costoro possano in essa essere reclusi, educati al timor d'Iddio, messi al lavoro e salvati dalla dannazione temporale ed eterna" (in RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 103.).

(258) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 109.

(259) Ibidem, pag. 104.

(260) La fabbrica uscì segnata dai primitivi legami con le case di correzione, per cui si comprende come mai la prima generazione di operai Inglesi rifiutasse, appena possibile, di mandarvi a lavorare i propri figli.

(261) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 35.

(262) Ibidem, pag. 36.

(263) Le regole erano molto severe: si poneva grande rilievo sull'ordine e sulla pulizia, sul vestiario uniforme, sulla sanità del vitto e dell'ambiente; erano vietate le bestemmie, il gergo volgare ed osceno; era vietato leggere libri o lettere, e cantare ballate che non fossero quelle ordinate dai reggenti.

(264) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 36.

(265) Ibidem, pag. 13.

(266) L'arretratezza della forma dello sfruttamento all'interno della casa di lavoro, possibile grazie alle posizioni di monopolio, non indica una disfunzionalità dell'istituzione rispetto al sistema produttivo, in quanto essa non è un vero e proprio luogo di produzione, ma piuttosto un luogo in cui si apprende la disciplina alla produzione. I bassi salari rendono oppressivo il processo lavorativo e

preparano all'obbedienza fuori; l'effetto finale è prettamente intimidatorio: l'operaio libero, piuttosto che finire nella casa di correzione, preferirà accettare le condizioni impostegli di lavoro.

(267) Essere membri dell'amministrazione di una di queste case di lavoro era generalmente vista come una strada sicura verso la ricchezza.

(268) La funzione fondamentale dell'istituzione correzionale era innegabilmente l'apprendimento di una disciplina finalizzata alla produzione ed alla sottomissione all'autorità. Infatti le proposte di un addestramento e di una preparazione professionale da conferire agli internati vennero rifiutate; si scelsero quei processi produttivi che rendevano i lavoratori docili e sprovvisti di un sapere e di una abilità propria, elementi che avrebbero accresciuto la loro capacità di resistenza ed insubordinazione.

(269) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 106.

(270) "La relativa esiguità quantitativa che ha sempre caratterizzato queste esperienze, induce a considerarle più come una spia del livello generale raggiunto dalla lotta di classe che come fattore influenzante quest'ultimo". (in libro 1 pag. 38.) la funzione della casa di lavoro è più complessa di calmierare semplicemente il lavoro libero; il suo scopo è il controllo, l'educazione e l'ammaestramento della forza-lavoro, per trasformare l'ex- lavoratore agricolo cacciato dalla campagna in operaio.

(271) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 29.

(272) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 37.

(273) Questa situazione si verifica in quanto assai spesso le pubbliche amministrazioni, prive di luoghi idonei ove far scontare le pene detentive, non esitano a porre i condannati all'interno delle case di correzione, creando quella mescolanza di internati che abbiamo esaminato nel precedente paragrafo.

(274) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 17.

(275) Infatti accanto alle pene corporali da infliggere agli eretici, alcuni autori, accanto a quella del fuoco, dell'esilio, della deportazione, della verberazione, ecc., indicano quella del carcere perpetuo, cui devono essere condannati coloro dai quali non è sperabile ottenere una onesta conversione. In questo periodo alcuni autori affermano anche che, sebbene le carceri servano a custodire e non a punire, tuttavia questa custodia non può essere 'sine poena aliqua', costituita dallo squallore dei luoghi, dalla durata della detenzione e dalla diminuzione della libertà.

(276) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 18.

(277) Ibidem, pag. 18-19. Questo principio viene meno in caso di delitto atroce, per evitare la fuga del sospetto o la commissione da parte sua di altri reati. Ma le prove contro il sospettato devono essere palesi. Ed anche nel caso in cui il reo sia confesso di un reato grave e capitale, o le prove siano schiaccianti, non per questo deve essere incatenato se il carcere è sicuro e tale che non vi sia alcun timore che possa fuggire.

(278) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 19.

(279) Ibidem, pag. 24. Tuttavia non mancano accenni a strutture detentive di lunga durata chiamate a svolgere sostanzialmente ed a volte anche formalmente la funzione di pena. La ferocia del sistema esistente di pene, che si manifesta come una vera e propria carneficina (le leggi municipali dispongono che i rei vengano strangolati, decapitati, mutilati, ecc.), è tale da giocare in favore di modelli detentivi, visti come più umani e anche più utili alla collettività.

(280) Il carcere aveva una importanza indubbia nella gestione 'ordinata' delle varie città; ma come pena rappresenta ancora pur sempre una eccezione, rispetto al carcere preventivo. Il carcere perpetuo non è una pena diffusa, essendo altre, come abbiamo visto, le risposte più frequenti alla criminalità. Abbondavano invece le carcerazioni per debiti. Tuttavia la molteplicità dei luoghi di detenzione, il numero dei carcerati, il frequente intervento legislativo in materia, i nuovi progetti di edilizia carceraria, sono tutti elementi che mostrano come il carcere manifesti già una elevata vitalità e capacità di espansione.

(281) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 17.

(282) Ibidem, pag. 18. Questo, sia perché la giustizia sommaria era meno costosa e più rapida dei processi regolari, e quindi più gradita ai proprietari che stendevano le denunce; sia perché i datori di lavoro "erano forse restii a ricorrere alla legge contro i propri dipendenti a causa della cattiva reputazione di cui godevano molte case di correzione locali e della diffusa convinzione che un servitore sarebbe uscito solo più malvagio da un periodo trascorso in carcere. Senza dubbio lo scarso prestigio delle prigioni contribuì a incrementare le punizioni private rispetto a quelle ufficiali".

(283) Il carcere rappresentava un vero incubo per gli imputati, i quali preferivano spesso i rischi connessi alla latitanza, pur di non sottostare alle inumane condizioni di vita cui sarebbero andati incontro.

(284) Ad esempio, lo Statuto degli Apprendisti inglesi autorizzava il padrone a far fustigare o imprigionare un proprio servitore o apprendista che gli avesse disobbedito in qualsiasi maniera.

(285) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 33.

(286) Questa misura fu adottata per far fronte ai creditori ostinati nel pretendere l'adempimento del debito, anche dinanzi alla evidente impossibilità per il debitore di farvi fronte; "passati quaranta giorni, tempo proporzionato ad iscovrire qualunque frode, restando il creditore fisso nel pensiere di non concordarsi, senz'altra prova della povertà del carcerato, come provata dal suo canto per lo passaggio di detto tempo, sia tenuto il creditore di somministrare nelle carceri gli alimenti al debitore" (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 82-83.).

(287) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 33. In teoria, però, i delinquenti condotti in prigione dovevano essere messi, compatibilmente con l'affollamento delle celle, in carceri segrete e separate, in modo che non potessero parlare con nessuno.

(288) Ibidem, pag. 33.

(289) In Inghilterra, per otto ghinee il debitore poteva acquistare il diritto ad abitare 'entro i confini', cioè entro due miglia e mezzo dalla prigione; per una somma inferiore poteva comperare il diritto alle 'regole giornaliere', cioè la libera uscita dal carcere durante le ore di luce. I guardiani vendevano anch'essi lo stesso privilegio, chiamato espressivamente 'un giro di chiave'.

(290) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 33.

(291) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 34.

(292) Ibidem, pag. 35.

(293) Dove era previsto l'obbligo dell'alimentazione da parte dell'amministrazione, i custodi erano obbligati a fornire ai detenuti per delitti gravi ed atroci il cibo strettamente necessario; tali detenuti potevano comunque ottenere altro cibo, pagandolo, ma non era concesso loro di ricevere alimenti da parenti od amici. Per quanto riguarda i detenuti per delitti minori, potevano farsi portare cibo da persone esterne al carcere, senza obbligo di comprarlo dai custodi.

(294) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 37.Inoltre, in alcune prigioni, i carcerati potevano tenere delle ceste che calavano con una fune nella strada sottostante per comprare direttamente dai venditori ambulanti quello di cui avevano bisogno.

(295) Ibidem, pag. 38.

(296) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 38.

(297) Ibidem, pag. 38.

(298) Ibidem, pag. 38.

(299) Ibidem, pag. 39.

(300) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 40.

(301) Spiegando le cause degli abusi nelle carceri, i riformatori illuministi avrebbero più volte accusato la discrezionalità incontrollata dei carcerieri; crudeltà ed indulgenza derivavano dall'assenza di regole e controlli da parte delle autorità esterne.

(302) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 40.. Il carcere, che doveva essere luogo di semplice custodia, finiva per divenire una asprissima pena per le vessazioni perpetrate dai guardiani, che con vari pretesti sono soliti angustiare ed angariare i detenuti.

(303) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 40.

(304) I guardiani erano soliti affittare il letto al prezzo fissato dalla legge, ma senza le lenzuola e le coperte, le quali, a loro giudizio, esulavano dalla nozione di letto. I guardiani furono poi obbligati per legge a fornire ai carcerati miserabili dei tavolati, sui quali essi potessero dormire, poiché assai spesso essi, per mancanza di possibilità, erano costretti a dormire per terra, con le inevitabili conseguenze per la salute che ne derivavano.

(305) Molti detenuti si indebitavano per acquistare questi privilegi, ed, anche dopo avere scontato la pena inflitta loro, erano trattenuti fino a che non avevano saldato il loro debito col carceriere.

(306) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 40. Le prigioni non erano comunque le uniche istituzioni finanziate da denaro estorto a chi se ne doveva servire: gli infermieri negli ospedali ricevevano esazioni dai pazienti per vuotare i vasi da notte e cambiare le lenzuola; gli impiegati dei tribunali pretendevano denaro per ogni documento legale copiato e consegnato all'accusa, all'accusato o a un testimone; la ridotta burocrazia governativa era pagata soprattutto grazie ad esazioni. In ogni area dell'amministrazione coloro che si rivolgevano ad una istituzione pubblica pagavano per i servizi richiesti. Questo sistema spiega la riluttanza dei giudici a investire denaro per una struttura come il carcere, che sopravviveva per lo più autofinanziandosi. Inoltre i magistrati potevano tranquillamente evitare di sobbarcarsi il compito di controllare troppo strettamente la gestione delle carceri, visto che la quantità di denaro pubblico impegnato era estremamente ridotta.

(307) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 41.

(308) Solo una fuga di massa o prove di continua corruzione potevano causare il loro licenziamento. Spesso tramandavano la carica ai figli o alla moglie.

(309) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 42.

(310) Ibidem, pag. 42. Non solo i guardiani erano pochi, ma i loro doveri si limitavano ad aprire e chiudere all'alba e al tramonto la prigione, ammettere i visitatori, custodire i cancelli, mettere ai ferri i criminali e scortarli all'andata e al ritorno dal tribunale. Non era loro compito sorvegliare i reparti, controllare i cortili di giorno, ispezionare i dormitori, condurre i prigionieri alla preghiera o a fare esercizio. Essi non imponevano una disciplina, e l'ordine interno, se tale si poteva definire, veniva fatto rispettare soprattutto dalla stessa subcultura carceraria.

(311) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 45.

(312) L'istituto della visita si accompagnava a quello della grazia concessa dal sovrano; spesso venivano emanati anche altri provvedimenti, con i quali la sottrazione del reo alla detenzione in carcere era a volte accompagnata dalla inflizione di sanzioni corporali tutt'altro che lievi.

(313) Non erano infrequenti gli abusi e le compiacenze eccessive nei confronti di individui 'particolari'. I carcerati si lamentavano spesso per il fatto che le confraternite erano solite scegliere, come soggetti da liberare, persone facoltose, in grado di fare loro generose elargizioni. I soldi così raccolti venivano, perlomeno, utilizzati per alleviare le sofferenze dei carcerati che non avevano di che sopravvivere.

(314) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 39.

(315) Abbiamo già visto il ruolo che i rappresentanti di queste compagnie svolgevano durante le esecuzioni pubbliche.

(316) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 54.

(317) In genere diritti da riscuotere nei confronti di coloro che hanno ottenuto la grazia; oppure proventi derivanti da particolari tasse. (in Francia, ad esempio, alle compagnie era destinato il ricavato delle multe agli adulteri). Oltre a tali 'finanziamenti', le varie compagnie poteva fare affidamento sulle elemosine pubbliche e sulle donazioni di filantropi.

(318) Vediamo come erano organizzate le visite nella Roma degli inizi del '700. Erano previsti tre tipi di visita. Quella ordinaria doveva avere luogo ogni giovedì; il suo scopo era quello di occuparsi del rilascio di detenuti che non dovevano più al lungo restare in carcere, e del regolare svolgimento della causa per quelli che invece non erano ancora stati giudicati. La visita straordinaria aveva luogo ogni mese e all'improvviso; non era destinata ad esaminare i casi dei carcerati, ma le condizioni del carcere stesso (igiene, qualità del vitto, comportamento dei custodi, ecc.). La visita graziosa era disposta due volte l'anno, a Natale e a Pasqua, per attuare il rilascio dei carcerati per reati minori e per debito civile.

(319) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 55.

(320) Le condizioni igieniche della carceri restarono pessime fino ad Ottocento inoltrato. Si riscontrava la presenza di diverse malattie, a causa dell'umidità, della poca areazione ed illuminazione delle camere, dell'eccessivo numero dei carcerati presenti e della fame da cui questi erano assillati; "gli infermi marciscono nel sudiciume. Biancheria di letti non rinnovata né ben fornita, camice tuttora intrise di umori corrotti e di sangue colato da ferite giorni prima sugli infermi improntate ...: ecco lo spettacolo offertosi agli occhi nostri". (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 89.).

(321) Basti citare il caso di un detenuto delle carceri piemontesi, cui furono amputati entrambi i piedi, che gli si erano congelati per il rigore del freddo.

Cap. 4: Il Settecento riformatore

"Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo, che non retrocede, le azioni già consumate?" (1)

1: Continuità e trasformazione

Fino alla metà del Settecento, le concezioni della pena e della società introdotte dalla mentalità mercantilistica continuarono a dominare incontrastate; nessun cambiamento di rilievo, rispetto alla situazione che abbiamo esaminato nel capitolo appena concluso, è rilevabile nel periodo che precede la feconda attività dei riformatori Illuministi. In maniera analoga al secolo precedente "la tortura giudiziaria, nel secolo XVIII, funziona in questa strana economia in cui il rituale che produce la verità va di pari passo col rituale che impone la punizione. Il corpo interrogato nel supplizio è il punto di applicazione del castigo e il luogo di estorsione della verità" (2). Come la

presunzione è un solido elemento dell'inchiesta ed un frammento di colpevolezza, così la sofferenza regolata dalla tortura è insieme una atto istruttorio ed una misura per punire. Nel corso dell'esecuzione della pena il corpo del condannato è elemento essenziale nel cerimoniale del castigo pubblico. "Tocca al colpevole portare in piena luce la sua condanna e la verità del crimine che ha commesso. Il suo corpo, mostrato, portato in giro, esposto, suppliziato, deve essere come il supporto pubblico di una procedura che era rimasta finora nell'ombra; in lui, su di lui, l'atto della giustizia deve divenire visibile per tutti" (3). Questa pubblica manifestazione del potere dello Stato persegue finalità diverse. Prima di tutto, fare del colpevole il pubblico ufficiale della propria condanna. "Lo si incarica, in qualche modo, di proclamarla e di attestare così la verità di quello che gli è stato addebitato; ... che si trattasse semplicemente della gogna oppure del rogo o della ruota, il condannato rende pubblici il suo crimine e la giustizia che gli è resa, portandoli fisicamente sul suo corpo" (4). In secondo luogo, perseguire la scena della confessione; "doppiare la forzata proclamazione della confessione pubblica con un riconoscimento spontaneo" (5). La cerimonia penale, se ciascuno degli attori interpretava il suo ruolo secondo i canoni previsti, aveva l'efficacia di una lunga confessione pubblica. In terzo luogo, congiungere il supplizio al delitto, stabilendo tra l'uno e l'altro relazioni decifrabili (6). "Il corpo costituisce l'elemento che attraverso tutto un gioco di rituali e di prove confessa che il crimine ha avuto luogo, afferma che lo ha commesso lui stesso (il condannato), mostra che egli lo porta inscritto in sé e su di sé, sopporta l'azione del castigo e manifesta, nella maniera più clamorosa, i suoi effetti" (7). Infine, la lentezza del supplizio, le sue peripezie, le grida e le sofferenze del condannato giocano, alla fine del rituale giudiziario, il ruolo di un'ultima prova. "Come ogni agonia, quella che si svolge sul patibolo dice una certa verità: ma con maggiore intensità, nella misura in cui il dolore la serra; con maggiore rigore poiché essa è esattamente nel punto di giunzione fra il giudizio degli uomini e il giudizio di Dio; con maggiore splendore perché si svolge in pubblico" (8). Le sofferenze provocate dal supplizio prolungano quelle della tortura preparatoria, ma adesso la morte è sicura; si tratta di salvare l'anima. "Il gioco eterno è già cominciato: il supplizio anticipa le pene dell'aldilà. Mostra ciò che esse sono, è il teatro dell'inferno" (9). Ma i dolori sofferti in questo mondo possono anche valere come penitenza per alleggerire il castigo dell'aldilà. "Di qui la straordinaria curiosità che preme gli spettatori intorno al patibolo e alle sofferenze che dà in spettacolo; vi si decifrano il delitto e la innocenza, il passato e il futuro, il terreno e l'eterno" (10). Il supplizio costituisce un rituale per ricostituire la sovranità, per un istante ferita. L'esecuzione pubblica si inserisce in tutta una serie di grandi rituali adottati dal potere; "il suo scopo è meno di ristabilire un equilibrio, che non di far giocare, fino al suo punto estremo, la disimmetria fra il suddito che ha osato violare la legge e l'onnipotente sovrano che fa valere la legge" (11). L'esecuzione della pena è fatta per dare non lo spettacolo della misura, ma quello dello squilibrio e dell'eccesso; deve esserci, in questa liturgia della pena, un'affermazione enfatica del potere e della sua superiorità intrinseca (12). "Nella prima metà del secolo XVIII la giustizia penale porgeva in Europa il più triste spettacolo: incertezza e confusione nelle leggi e nella interpretazione di esse, rigore ed atrocità delle pene, esagerata incriminazione. ...Gli eccessi erano portati al colmo" (13). "Le principali caratteristiche della giustizia criminale erano a quel tempo confusione e crudeltà" (14); la confusione era dovuta alle varie influenze che nel corso dei secoli avevano modificato i codici penali. "Le fonti legislative erano varie e confuse: convivevano in una specie di ibrido connubio - senza un quadro di gerarchia e di correlazioni -" (15) varie leggi, che costituivano un groviglio di regole di diversa provenienza, di differente struttura e di difficile coordinamento. Il diritto penale, per citare una affermazione di Voltaire, sembrava 'pianificato per rovinare i cittadini'; esso era "la traduzione giuridica dei poteri dispotici dell'assolutismo monarchico, della Chiesa e dell'aristocrazia, era la negazione dei diritti dell'individuo" (16). L'arbitrio e l'incertezza caratterizzavano tutti i settori dell'ordinamento penale, dal diritto sostanziale al processo, dall'attività giurisdizionale in senso stretto a quella relativa all'esecuzione delle pene. "La mancanza di regolari codici e di precise direttive riguardanti le pene era causa di inevitabile arbitrarietà da parte dei giudici" (17). "Non solo i reati erano definiti in maniera generica dalle leggi penali, ... ma si poteva essere incriminati anche per fatti che nemmeno erano previsti dalla legge

come reato" (18). Per certi delitti non era specificata la pena, ed il giudice era autorizzato a sceglierne una fra le pene previste per altri delitti; in altri casi la pena era precisata, ma il giudice aveva il diritto di aumentarla o diminuirla in considerevole misura a seconda delle circostanze; l'unica limitazione consisteva nel non potere inventare pene completamente nuove. Nei casi di prove non piene, la terribile invettiva della prassi aveva condotto alla introduzione della pena straordinaria (19). "Le differenze di casta incidevano nell'amministrazione della giustizia e si proiettavano anche nella esecuzione, essendo previsto un diverso modo perfino di eseguire la stessa pena di morte in relazione alla classe sociale a cui apparteneva il condannato" (20). Ricevevano inoltre larga attenzione i delitti di opinione, che attenevano esclusivamente alla coscienza personale, alla sfera delle mere intenzioni, senza tradursi in comportamenti materiali esterni, quali gli illeciti contro la religione e lo Stato, classificati come reati di lesa maestà divina ed umana. Quanto alla crudeltà, "in base a una ristretta interpretazione della Bibbia, era considerato doveroso applicare letteralmente la legge del taglione, legge che, essendo di origine divina, non poteva ammettere modifiche o attenuazioni" (21). La superstizione manteneva un posto di rilievo nel campo della giustizia, ed ancora nel diciottesimo secolo avvenivano processi per stregoneria ed impiego di arti magiche, e le 'streghe' continuavano ad essere date alle fiamme. Era ancora in vigore il diritto di asilo, grazie al quale i criminali potevano trovare rifugio in una chiesa o altro luogo sacro. "Questo privilegio ecclesiastico portava alle situazioni più assurde; per esempio alcune chiese, oltre a dar protezione ai criminali, davano ricetto alla loro refurtiva. Non era poi raro il caso di banditi ricercati dalla polizia che, per affermare il loro diritto d'asilo, uccidevano un passante alla soglia di una chiesa e poi si precipitavano all'interno per chiedere protezione" (22). Non il carcere, ma la condanna a morte e le mutilazioni corporali erano le pene prescritte per la maggioranza dei delitti. "Per infrazioni anche lievi si procedeva non solo alla fustigazione, ma spesso al taglio della lingua, del naso, delle orecchie, della mano. La berlina era la pena consueta per i colpevoli di falso giuramento o di corruzione; questi congegni erano solitamente eretti nelle piazze, e la sofferenza dei condannati era accresciuta dagli scherni e dagli insulti degli spettatori" (23). La pena di morte era inflitta in vari modi: la condanna al rogo era applicata di regola ai colpevoli di eresia, mentre per gli altri delitti le forme più usate erano l'impiccagione, lo squartamento e la ruota. In caso di crimini particolarmente efferati e gravi i giudici potevano prescrivere pene di morte di tipo speciale (24). In Inghilterra la pena di morte mediante impiccagione era inflitta con facilità incredibile anche per furti di lieve entità. "Una pena atroce era poi riservata ai colpevoli di alto tradimento, i quali venivano trascinati sul luogo del supplizio legati per i piedi alla coda di un cavallo, con un graticcio sotto la testa per impedire che sbattesse sulle pietre; il condannato veniva quindi impiccato, e dal suo corpo ancora in vita venivano strappati i visceri e gettai nel fuoco; dopo di che si procedeva al taglio della testa e allo squartamento del corpo" (25). Sebbene l'Inghilterra non avesse mai adottato la procedura inquisitoria (26), sviluppatasi nell'Europa continentale sotto l'influenza della Chiesa cattolica e di sovrani dispotici, e basata sull'uso di mezzi segreti per scoprire il colpevole e sull'impiego della tortura per ottenerne la confessione, tuttavia ciò non impedì il prodursi di aspetti crudeli ed arbitrari. "Un accusato non poteva essere giudicato se non confermava espressamente di accettare il processo. Se l'accusato rifiutava di pronunciare la formula prescritta, il processo non poteva avere luogo. In tal caso, per obbligarlo a parlare, si ricorreva alla cosiddetta peine forte et dure, per cui l'accusato veniva steso sul dorso e gli venivano posti sopra pesi tali da lasciarlo appena in vita. Rimaneva così finché spirava o pronunciava le parole prescritte" (27). In tutta l'Europa, fine del processo penale non era la ricerca della verità, "bensì ispirare il terrore per il delitto e contrapporre allo scandalo che da questo emerge, l'olocausto della giustizia sociale con lo spettacolo della punizione" (28). All'insegnamento dei giuristi romani, in base al quale è preferibile che il delinquente rimanga impunito, piuttosto che l'innocente venga condannato, si sostituì l'opposto principio secondo il quale, affinché il reo non si salvi, vale la pena condannare qualche innocente. Di conseguenza, "la ripugnanza (indubbiamente legittima) per l'errore giudiziario portava ad accettare la tortura" (29) come normale procedura per scoprire la verità. Per tutta la prima metà del Settecento, quindi, ed anche per buona parte della seconda metà, l'universo penale

rimase sostanzialmente immutato rispetto alla situazione che abbiamo descritto relativamente al periodo mercantilista. Tuttavia, le premesse di un imminente cambiamento stavano già cominciando a manifestarsi in maniera sempre più intensa. A partire dal secolo XVIIIº il crimine cominciò a dividersi in due tipi distinti. "Era ancora presente, in misura notevole, la precedente, tradizionale criminalità associata alle strutture sociali e economiche del mondo feudale. ... ma in questo periodo si assistette anche all'emergenza di nuove forme di criminalità che riflettevano la transizione in atto alla vita industriale" (30). Questi nuovi tipi di crimine si verificavano con più frequenza nelle regioni direttamente a confronto con gli effetti della modernizzazione; talvolta all'interno della stessa popolazione coesistevano sia il vecchio sia il nuovo tipo di crimine. Tuttavia "c'era una continuità di fondo relativamente all'esistenza di fattori sociali e economici fondamentali che provocavano la criminalità" (31). La prima causa della criminalità fu, sia nel periodo precedente che in quello contemporaneo, l'incremento demografico; non solo i livelli demografici aumentarono in modo spettacolare, ma la mobilità geografica della popolazione europea crebbe costantemente per quantità ed ampiezza. "Molta gente viaggiava più di prima con regolarità, e città recenti e più grandi si riempirono rapidamente di un numero molto maggiore di immigrati dalla campagna" (32). La conseguenza immediata di tale sviluppo fu un aumento enorme dell'ampiezza della popolazione povera. "In una certa misura, lo sviluppo economico aveva alleviato alcune delle sofferenze più immediate causate dalla sovrappopolazione. Ma nel corso del secolo XVIII gli effetti positivi dello sviluppo economico furono ridotti dall'inesorabile pressione demografica" (33). Durante la prima metà del secolo, la popolazione continuava a crescere lentamente, determinando una stabilizzazione delle condizioni delle classi più povere; ma già a partire dal 1750 la situazione stava cominciando a cambiare drasticamente. "Il tenore di vita delle classi inferiori declinò in questo periodo e i poveri apparivano più numerosi che mai" (34). L'incremento demografico e l'impoverimento generalizzato di buona parte delle classi svantaggiate ebbero seri effetti sul modo di vita nel settore urbano e in quello rurale. "Il Settecento assistette all'eliminazione definitiva dei resti dello spirito comunitario rurale" (35). I caratteri essenziali della comunità feudale erano stati possibili nel contesto di una popolazione limitata e statica, che permetteva alla comunità locale di svilupparsi in modo autosufficiente; "ma queste caratteristiche non potevano sopravvivere quando la popolazione crebbe nettamente più del prodotto della terra" (36). Inoltre l'incremento demografico superava di gran lunga la capacità dei centri urbani di assorbire le eccedenze, con il risultato che una povertà generale e diffusa divenne una caratteristica del paesaggio rurale. Le campagne erano "minacciate da grandi bande di vagabondi disoccupati, molti dei quali erano poveri nomadi che viaggiavano da un luogo all'altro alla ricerca di cibo per l'indomani" (37). Anche nelle città, la popolazione era cresciuta ad un ritmo straordinario, provocando la comparsa di un numero sempre maggiore di poveri. Inoltre, la povertà nel contesto urbano cominciava ad assumere un carattere nuovo; fino ad ora aveva costituito "un problema ciclico, che si riduceva entro limiti tollerabili nei periodi di sviluppo economico e si aggravava nei periodi di depressione" (38). Le prime città moderne avevano sempre ospitato un numero rilevante di poveri, ma il loro livello complessivo tendeva a variare direttamente a seconda delle condizioni economiche di breve periodo. Nel corso del Settecento, invece, "nacque un substrato umano di povertà, che si diffuse a livello di massa in ampie zone e si rivelò refrattario sia alle richieste del mercato del lavoro sia alla minaccia di sanzioni penali" (39). Proprio all'interno di questo gruppo, in seguito definito Lumpenproletariat, sarebbero cominciate ad emergere nuove forme di crimine; mentre la popolazione povera tradizionale continuava a ricorrere al crimine come mezzo per integrare le sue misere finanze nel corso dei periodi negativi (40), il crimine cominciava a svolgere una funzione assai diversa per i membri di questa nuova classe, molti dei quali lo consideravano l'unico loro mezzo di sopravvivenza. "Perciò tipi e tendenze di queste forme più recenti di criminalità erano affatto diversi dal quadro del crimine associato alle popolazioni povere del passato" (41). Il secondo fattore fondamentale che aveva sempre influenzato il corso della criminalità europea era lo sviluppo economico. Nel periodo storico esaminato si assiste al "lento affermarsi della produzione industriale, preceduto dalla commercializzazione dell'agricoltura e accompagnato da un aumento enorme del commercio

regionale, nazionale e internazionale. Il passaggio graduale dalla bottega alla produzione di fabbrica avrebbe determinato alla fine la scomparsa della precedente divisione sociale della popolazione lavoratrice" (42). Al posto della divisione tripartita tra popolazione mercantile, commerciale e dei servizi, si impose lentamente una divisione bipolare tra borghesia e classi lavoratrici. La popolazione urbana cominciava a manifestare le caratteristiche di una nuova divisione sociale, un cambiamento che si verificò accanto alla scomparsa di numerose occupazioni. Nel settore rurale l'agricoltura di sussistenza fu sostituita da sistemi agricoli commerciali. La composizione sociale delle campagne subì così un profondo rivolgimento. La società rurale si divise in due gruppi: proprietari terrieri da un lato, e dall'altro lavoratori privi di terra. "Come nel caso delle città, il settore rurale assistette alla graduale scomparsa del ceto 'medio' dei piccoli proprietari, dei piccoli allevatori e dei contadini artigiani" (43). La grande maggioranza dei piccoli agricoltori e dei commercianti rurali fu attirata verso il basso, tanto che è impossibile distinguerne la condizione da quella della grande massa di contadini impiegati come lavoratori a giornata nelle fattorie più grandi. "Le strutture economiche e sociali dell'Ancien règime cominciavano a scomparire" (44). Il lavoro di fabbrica creò una serie diversa di ritmi lavorativi. "Adesso l'orario di lavoro era regolare, ed anche se le interruzioni del lavoro erano ancora frequenti, non facevano più parte come prima del ciclo di lavoro vero e proprio. Lavoro e inattività diventarono distinti l'uno dall'altra, come la fabbrica e la casa" (45). Ciò determinò un cambiamento enorme nelle relazioni familiari e sociali, e influenzò ogni attività, crimine compreso. Questo ci porta al terzo fattore che influenzò la criminalità europea; la politica cominciò a svolgere un ruolo cruciale nella nuova forma della criminalità. Come abbiamo rilevato nel capitolo precedente, "la prima causa politica di crimine era la guerra quasi ininterrotta in Europa, con il risultato della formazione e dello spiegamento di eserciti permanenti in quasi tutti gli Stati europei" (46). La popolazione si trovava costretta ad affrontarne gli enormi costi; quelli diretti, che consistevano in tasse, imposte di solito sui prodotti base, e quelli indiretti, relativi al dirottamento dei prodotti dal mercato interno alle truppe sul campo ed a blocchi ed altri tipi di embargo economico, che privavano le classi inferiori dei prodotti necessari e creavano difficoltà commerciali e produttive che sfociavano inevitabilmente nella crescita della disoccupazione. Inoltre, al ritorno dalle guerre, i veterani militari si trovavano di fronte ad una impossibilità oggettiva di reperire un posto di lavoro, e finivano per ingrossare le fila dei disoccupati, ricorrendo necessariamente al crimine per sopravvivere. In tutta Europa si verificò "un'assoluta coincidenza cronologica tra i periodi immediatamente seguenti le guerre e i periodi di elevata criminalità" (47). Sintetizzando, i fattori fondamentali che causavano il crimine mostrano chiaramente che l'ambiente sociale della criminalità era mutato in misura considerevole. "Dove un tempo c'erano stati insediamenti rurali isolati e molto piccoli e qua e là una cittadina, esisteva adesso una società urbanizzata e relativamente popolosa che cambiava ogni giorno. Il ritmo della vita diventava sempre più veloce e con esso i rapporti sociali ed economici diventavano ancor più complessi e vari" (48). Il problema di fondo era costituito, comunque, dall'insostenibile incremento delle masse di poveri e diseredati. In riferimento a queste ultime categorie sociali, abbiamo esaminato, nel precedente capitolo, la formazione ed il funzionamento delle case di correzione e di lavoro nate nel corso dell'epoca mercantilistica, ed il ruolo che esse ricoprivano all'interno dell'universo sociale, politico, economico e penale. Per un certo lasso di tempo il sistema funzionò, ma poi venne poco alla volta meno. Tra la fine del 1600 e l'inizio del 1700 "il lavoro nelle case di correzione cominciò a scarseggiare, si ricominciò a punire i vagabondi con la frusta e con il marchio anziché con l'internamento; tuttavia la pratica della casa di correzione fece sì che sempre più comunemente la punizione predisposta fosse di tipo detentivo" (49), e questa assorbì poco a poco la vecchia prigione di custodia, come vedremo tra breve. "Mentre le radici del sistema carcerario affondano nell'epoca del mercantilismo, la promozione e l'elaborazione teorica di esso furono i compiti assolti dall'Illuminismo" (50). Ancora nel secolo XVIIIº le case di correzione ospitavano, senza alcuna distinzione, condannati, vagabondi, orfani, anziani, pazzi; quasi nessuna discriminazione veniva posta in essere nel rinchiudere la gente, e ogniqualvolta veniva introdotta la pena del carcere, chi deteneva il potere la usava allo scopo di allontanare gli indesiderabili. "Spesso non esisteva alcuna

procedura definita, cosicché prigioni e galere erano piene di diseredati i quali riuscivano a scoprire di quale reato erano accusati solo dopo esser stati imprigionati e spesso solo dal tipo di pena che era loro inflitta" (51). La confusione sulla natura e sugli scopi del carcere rese possibile imprigionare tutti coloro che in qualche modo venivano ritenuti indesiderabili dai vicini o dai superiori; distinguere la giustizia dal capriccio individuale divenne tanto difficile che l'amministrazione penale finì per perdere ogni prestigio agli occhi del popolo. "Non v'era alcun criterio definito per fissare la durata della pena, perché non v'era un concetto adeguato del rapporto necessario tra il delitto e la pena, cosicché essa era talvolta assurdamente breve e molto più spesso assurdamente lunga, sempre che venisse in qualche modo indicata" (52). Mentre c'era una continua pressione per mettere i poveri al lavoro, tuttavia la sempre maggiore affinità della casa di correzione con il vecchio carcere di custodia fece tornare sostanzialmente l'istituzione penale al periodo tardo-medievale, per quanto riguarda il regime interno. "Il lavoro scomparve completamente dalla prigione, si tornò alla pratica esiziale del profitto privato del guardiano, scomparve ogni tipo di classificazione e differenziazione, per quanto grossolana potesse essere stata praticata in precedenza. Le sezioni femminili del carcere erano bordelli gestiti dal carceriere" (53). Si venne così a creare quella situazione che avrebbe in seguito mosso l'opera e gli scritti di tanti riformatori della seconda metà del Settecento. "La tendenza storica che non muta, quindi, e che viene anzi consolidata e affermata in questo periodo, è la sostituzione delle vecchie pene corporali e di morte con la detenzione. Una detenzione, tuttavia, che è sempre più inutile e dolorosa per gli internati" (54). Il motivo di tale progressiva decadenza va ricercata nelle grandi trasformazioni della seconda metà del secolo. Una eccezionale accelerazione del ritmo di sviluppo economico, il fenomeno della rivoluzione industriale, viene a sconvolgere tutti i tradizionali equilibri sociali precedenti. "Un repentino inclinarsi della curva dell'incremento demografico, insieme all'introduzione di macchine e al passaggio dal sistema manifatturiero al vero e proprio sistema di fabbrica, vengono a segnare contemporaneamente l'età d'oro del giovane capitalismo insieme al periodo più buio della storia del proletariato" (55). La notevole accelerazione della penetrazione del capitale nelle campagne, e la conseguente espulsione da queste della classe contadina, portano a presentare sul mercato del lavoro una offerta di manodopera senza precedenti; non fu più necessario ricorrere al lavoro coatto di criminali e vagabondi, e la fabbrica cominciò a rimpiazzare definitivamente la casa di correzione. Mentre quest'ultima richiedeva spese troppo alte per l'amministrazione ed il mantenimento della disciplina, il lavoro libero produceva di più, meglio ed a costi più bassi. L'urbanesimo, la pauperizzazione e la criminalità crebbero in misura prima sconosciuta. "La silenziosa coazione dei rapporti economici viene a sostituire la violenza statuale" (56). È un attimo che ha corta durata; presto la violenza immediata, extraeconomica, dovrà essere invocata contro i primi tentativi di organizzazione del proletariato. Il delitto, le rivolte, gli incendi dolosi sono la risposta necessaria e spontanea della parte più povera della popolazione ad una situazione in cui non si sa ancora reagire attraverso la lotta di classe organizzata. Al grande incremento del pauperismo si risponde dapprima con l'assistenza pubblica, che deve svilupparsi rincorrendo la crescente povertà. Ma "alla critica tradizionale e ricorrente che tali forme di assistenza incoraggiassero l'ozio e il rifiuto del lavoro e tenessero così alti i salari, si sovrapponeva ora la visione malthusiana della popolazione" (57): l'assistenza permetteva la sopravvivenza e la riproduzione di una popolazione in sovrannumero, inutile e anzi dannosa per lo sviluppo economico. I problemi sociali che cominciarono a sorgere a seguito del prolungato incremento demografico furono rilevati dalla saggistica contemporanea, di cui l'esempio più celebre sono, appunto, gli scritti di Thomas Malthus. La prima edizione di An Essay on the Principle of Population fu pubblicata nel 1798, e dette vita ad un dibattito prolungato che sarebbe proseguito nel secolo successivo. "Per quanto Malthus possa apparire impietoso e duro ai lettori moderni, è bene ricordare che egli scriveva avendo alle spalle i risultati di quasi cent'anni di ininterrotto incremento demografico" (58). La soluzione adottata e pienamente accolta dalla borghesia inglese, che si trovava a dovere fronteggiare per prima i nuovi problemi introdotti dalla rivoluzione industriale, già nel 1770, fu la deterrent workhouse, la casa di lavoro terroristica o 'casa del terrore'; cioè la sostituzione di qualsiasi assistenza fuori dalle case di lavoro con l'internamento ed il lavoro

obbligatorio in esse. "Le condizioni di vita e di lavoro nella casa erano tali da far sì che nessuno, se non spinto da una necessità estrema, avrebbe accettato di farsi internare in essa" (59). Il fine era quello di fare sì che il povero si offrisse a qualunque datore di lavoro a qualunque condizione (60). "L'internamento nella casa di lavoro ha effetto sul mercato, in questo caso, non tanto, come era avvenuto in precedenza, perché un settore della produzione funziona con un costo della forza lavoro forzatamente compresso, ma per il suo carattere dichiaratamente terroristico, perché il lavoratore è spinto ad evitare di finire nella istituzione, costi quel che costi" (61). All'interno delle case, il lavoro che viene imposto agli internati è in genere inutile, insignificante, pensato assai più per esigenze di disciplina che per il rendimento produttivo. Se la politica dell'assistenza ai poveri è sempre più contestata in nome dell'introduzione delle case di lavoro, si assiste ad un ritiro del lavoro dalle carceri, che decadono profondamente, quantomeno nel regime di vita interno che peggiora notevolmente. "Con il pauperismo crescente dell'età della rivoluzione industriale, crescono anche il delitto e la ribellione. ... In questo primo periodo, è la reazione individuale del delitto e della violenza la sola arma con cui le masse impoverite riescono ad esprimere la propria opposizione. ... Non è strano quindi che voci si alzino a chiedere un ritorno al vecchio metodo di trattare con la delinquenza, alla frusta, alla forca e così via" (62). Tale reazione non porterà, come vedremo in seguito, ad un ritorno a forme punitive precarcerarie, ma piuttosto ad un irrigidimento e ad una aumentata punitività del carcere stesso; l'aumento eccezionale dell'offerta di lavoro rendeva infatti del tutto obsoleta la vecchia formula del lavoro carcerario, per privilegiare invece il momento intimidativo e terroristico della casa di lavoro e tantopiù del carcere. "Il lavoro in carcere non veniva scartato a priori, solo emergeva in primo piano il carattere punitivo, disciplinante del lavoro, prima che la sua immediata valorizzazione economica" (63). Ciò anche perché il livello di impiego di capitali non poteva più essere condotto se non nella prospettiva di forti perdite; l'abbondanza di forza-lavoro libera era tale che il lavoro forzato non adempiva più in alcun modo a quella funzione calmieratrice dei salari esterni che gli era stata propria nel periodo mercantilista. In ogni caso, il ritorno ad una penalità incentrata esclusivamente sui supplizi era, ormai, del tutto inattuabile. "Il movimento per la riforma del diritto penale assunse realmente importanza nel corso della seconda metà del diciottesimo secolo; ... E tuttavia accadde che proprio nel medesimo periodo venne poco alla volta meno la ragione stessa dell'apparire del nuovo sistema punitivo, il bisogno di forza lavoro" (64). Il movimento riformatore aveva trovato un terreno fertile perché i principi umanitari cui si ispirava coincidevano con le necessità dell'economia dell'epoca; ora, mentre ci si sforzava di dare espressione pratica a queste nuove concezioni, il fondamento da cui esse erano sorte aveva, in parte, già cessato di esistere. Questa situazione si riflesse nelle condizioni della vita carceraria, come si può vedere dalle descrizioni effettuate dal filantropo inglese John Howard durante le sue visite alle carceri, quando poté osservare la miseria impressa sui volti dei detenuti. "Non vi era un numero sufficiente di istruttori né mercati adeguati per le merci prodotte in carcere, mentre la mancanza di spazio costringeva ad ammassare i detenuti" (65). Gli storici sono concordi nel riconoscere che era tramontato, per le case di correzione, il momento di maggior gloria, quando erano pulite, ordinate e ben amministrate e che, dopo essersi diffuso in tutta Europa, il sistema gradualmente andò decadendo. Se è vero che "verifichiamo lo stabilirsi di case di correzione in numero crescente fra la metà del diciassettesimo secolo e la fine del diciottesimo e l'estendersi continuo della detenzione al posto delle pene corporali e della pena capitale sino a divenire, sul finire del Settecento, la forma punitiva dominante, allo stesso tempo è vero anche che si fa strada la deplorevole tendenza ad affidare alle case di correzione le funzioni di istituti di carità e di case per poveri, a distoglierle dal loro scopo fondamentale per attribuire loro anche le funzioni di orfanotrofi e di ospizi di ogni genere, nei quali si affollavano insieme gli elementi più eterogenei" (66). La negligenza, l'intimidazione ed il tormento dei detenuti divennero regola giornaliera, mentre il lavoro assumeva una funzione meramente afflittiva. "La casa di correzione era stata creata e si era sviluppata in una situazione sociale nella quale le condizioni del mercato del lavoro erano favorevoli alle classi inferiori, ma questa situazione cambiò: la domanda di lavoratori fu soddisfatta e andò anzi producendosi un sovrappiù di forza lavoro" (67). I padroni delle fabbriche non

dovevano più dar la caccia alla manodopera; erano al contrario i lavoratori costretti a darsi da fare per trovare un impiego. In questa situazione, l'introduzione delle macchine produsse effetti catastrofici. In precedenza solo quelle imprese che ricevevano una certa assistenza governativa potevano sostenersi, ma ora chiunque disponesse di un capitale minimo era in grado di intraprendere qualche tipo di attività economica. "I ceti borghesi in via di formazione cominciarono a sentirsi seriamente ostacolati da quei gruppi privilegiati che facevano uso dei diritti di monopolio e di altri vantaggi per escluderli dal mercato e cominciarono a richiedere dunque libertà di produrre e di commerciare" (68). Si diffuse il principio secondo il quale la libera concorrenza è garanzia dello stato armonico tra gli interessi in conflitto; le teorie di Adam Smith avevano aperto la strada all'agitazione contro il vecchio sistema di regolazione statale. Poiché il mercato del lavoro era sovralimentato, i lavoratori si trovarono decisamente più oppressi di quanto lo fossero mai stati, ed i salari stazionavano a livelli assai bassi. Il numero degli estremamente ricchi e quello degli estremamente poveri cresceva a danno dei ceti medi, che andavano sempre più restringendosi. "Le classi dominanti non avevano più alcun bisogno delle misure coercitive adottate nel periodo mercantilista per sostituire la mancanza di pressione economica sulla classe operaia; l'ampio sistema di leggi e di regolamenti studiato per fronteggiare una situazione di salari crescenti divenne obsoleto" (69). Sebbene la concezione secondo la quale la povertà era uno degli sproni più efficaci per costringere a lavorare duramente cominciasse ad essere posta in discussione, ogni tentativo di fissare minimi salariali a beneficio dei lavoratori finì nel nulla. Un tempo era reato punibile con la detenzione offrire o ricevere salari più alti di quelli stabiliti per legge; ora parlare di regolazione dei salari era divenuto tabù, poiché essi dovevano essere determinati dalle leggi naturali del mercato (70). "La concezione malthusiana nella sua forma più tarda, la cosiddetta 'legge ferrea dei salari', si spinse ancora oltre e sostenne l'impossibilità e l'insensatezza di ogni intervento sul salario: questo deve essere mantenuto al mero livello della sussistenza, poiché, nel momento in cui lo si supera, si produrrà un indebito accrescimento demografico e quindi una situazione di concorrenza nell'offerta di lavoro che costringerà nuovamente il salario a scendere" (71). L'intera politica demografica del mercantilismo venne abbandonata; si riteneva che la popolazione andasse rapidamente crescendo sino al punto in cui milioni di uomini in sovrannumero sarebbero stati spinti dalla fame sulla strada del crimine e di ogni altro vizio; si sostenne che l'interferenza nei sacri rapporti della vita costituiva un dispotismo insopportabile che riduceva gli uomini al livello di animali, e che tutte le misure introdotte per incoraggiare i poveri al matrimonio potevano solo riempire la terra di mendicanti ed indigenti. "Non fu più necessario erigere barriere artificiali contro l'emigrazione, e tutta la normativa diretta a restringere la libertà di movimento fu ritirata" (72). Tutto il sistema dell'assistenza pubblica decadde; si prevedeva, per mettere i poveri al lavoro, che le case per poveri fondassero esse stesse fabbriche e scuole industriali per i fanciulli. Le principali case di correzione avevano un deficit che doveva inesorabilmente lievitare per l'introduzione di macchine che erano in grado di svolgere il lavoro di parecchi uomini. "Anche gli Hopitaux gènèraux francesi, alla vigilia della rivoluzione, di fronte ad una situazione delle classi inferiori che andava rapidamente deteriorandosi, non furono più in grado di svolgere il loro compito e divennero inutili sia come prigioni sia come case per poveri" (73). Nonostante questa situazione stesse rivelandosi evidente, la formula secondo cui ogni uomo desideroso di trovare lavoro era in grado di trovarlo rimase uno slogan molto popolare anche nei primi anni del diciannovesimo secolo. "Aspre invettive si levavano ancora contro i pigri, che avrebbero voluto essere mantenuti nel loro ozio per mezzo dell'assistenza" (74). Ciò che si tende a sottolineare ora, non è più la possibilità infinita di lavoro, ma la necessità di considerare la classe operaia come parte del sistema sociale, sottoposta quindi, senza alcuna protezione, ai rischi a questo inerenti. "Anche la questione del carattere criminale della mendicità subì una trasformazione significativa: logicamente, infatti, si sarebbe dovuto ritenere che mendicare costituisca un reato solo quando è comportamento volontario" (75). Si insistette sulla necessità di non considerare l'atto di mendicare come atto criminoso. "L'umanitarismo non poteva nascondere il fatto che erano stati il nuovo sistema economico e la pressione di una popolazione crescente ad avere profondamente rivoluzionato tutta la questione dell'assistenza ai poveri. Sia l'assolutismo, sia

il suo successore politico, la democrazia nazionale sovrana, reagirono allo stesso modo, dichiarando che è dovere dello Stato assistere i poveri e che è quindi suo diritto, ciò fatto, procedere penalmente contro la mendicità" (76). In questa situazione, appunto, fece ingresso la dottrina di Malthus, secondo la quale il tenore di vita dei poveri poteva essere alzato solo a spese degli altri settori della classe operaia, accusando le leggi sui poveri di condurre ad un aumento demografico controproducente. "E tuttavia neppure Malthus concluse mai che la gente in miseria potesse esser lasciata affamata com'era (77), ... cosicché il pauperismo crescente delle masse fu accompagnato da un più benevolo trattamento dei poveri" (78). La conseguenza fu una tremenda crescita del numero dei poveri, e conseguentemente del costo dell'assistenza pubblica; le classi proprietarie cominciarono a ribellarsi contro questa spesa eccessiva. Si giunse alla conclusione che tutta l'assistenza ai fisicamente abili, al di fuori delle istituzioni, doveva essere abolita in favore dell'assistenza in case di lavoro, in modo tale che l'assistenza fosse meno desiderabile della situazione del lavoratore libero dello strato più basso. La fabbrica rimpiazzò la casa di correzione, perché questa richiedeva costi troppo alti per l'amministrazione e la disciplina; il lavoro libero riusciva a produrre molto di più ed evitava lo spreco di capitale proprio delle case di correzione. "In altre parole, la casa di correzione decadde perché erano state trovate migliori fonti di profitto e perché, con la scomparsa della casa di correzione come strumento di sfruttamento redditizio, scomparve anche la possibile influenza correttiva di quel lavoro regolare che vi si praticava" (79). In questa situazione economico-sociale, si inserì la questione della riforma del sistema penale. "La protesta contro i supplizi la troviamo ovunque, nella seconda metà del secolo XVIII; proviene dai filosofi e dai teorici del diritto; da giuristi, uomini di legge, parlamentari" (80). Si afferma l'idea che sia necessario punire diversamente, abolire lo scontro fisico del sovrano col condannato, sciogliere il corpo a corpo che si svolge tra la vendetta del principe e la collera contenuta del popolo, intermediari il suppliziato e il boia. "Improvvisamente, il supplizio è divenuto intollerabile. Rivoltante quando si guardi dal lato del principe, dove tradisce la tirannia, l'eccesso, la sete di vendetta, il crudele piacere di punire. Vergognoso quando si guardi dal lato della vittima, che viene ridotta alla disperazione" (81). Pericoloso, in quanto è sì una sfida che il potere lancia, ma che potrà un giorno essere rilanciata: abituato a vedere sgorgare il sangue, il popolo impara presto che non può vendicarsi che col sangue. "I riformatori del secolo XVIII denunciano quanto eccede ... l'esercizio legittimo del potere. ... Bisogna che la giustizia criminale, invece di vendicarsi, finalmente punisca" (82). Questa necessità di castigo senza supplizio viene formulata come un grido del cuore o della natura indignata; anche il peggiore degli assassini ha diritto al rispetto della sua umanità (83). L'uomo viene opposto alla barbarie dei supplizi come limite al diritto, come "frontiera legittima del potere di punire" (84). È l'epoca di "grandi scandali per la giustizia tradizionale, epoca di innumerevoli progetti di riforme; nuova teoria della legge e del crimine, nuova giustificazione morale o politica del diritto di punire; abolizione delle antiche ordinanze, scomparsa del diritto consuetudinario" (85). Fra tante modificazioni, la sparizione dei supplizi. In pochi decenni è scomparso il corpo come principale bersaglio della repressione penale. "Tra la fine del secolo XVIII e l'inizio del XIX, la lugubre festa punitiva si va spegnendo" (86). Da un lato si assiste alla scomparsa dello spettacolo della punizione: il cerimoniale della pena tende ad entrare nell'ombra, per non essere altro che un nuovo atto procedurale ed amministrativo. "La punizione cessa, a poco a poco, di essere uno spettacolo. E tutto ciò che poteva comportare di esibizione si troverà ormai ad essere segnato da un indice negativo" (87). Quel rito che concludeva il crimine, eliminando fisicamente il criminale, viene sospettato di mantenere con questo losche parentele: di eguagliarlo, se non sorpassarlo, nell'essenza selvaggia, di abituare gli spettatori ad una ferocia da cui si voleva invece distoglierli, di invertire all'ultimo momento i ruoli, di fare del suppliziato un oggetto di pietà o di ammirazione. "La punizione tenderà dunque a divenire la parte più nascosta del processo penale. Le conseguenze sono numerose: essa lascia il campo della percezione quotidiana, per entrare in quello della coscienza astratta: la sua efficacia deve derivare dalla sua fatalità, non dalla sua intensità visibile. La certezza di essere puniti: questo, e non più l'obbrobriosa rappresentazione, deve tener lontani dal delitto" (88). La giustizia non si addossa più pubblicamente la parte di

violenza che è legata al proprio esercizio. Nel castigo-spettacolo, un confuso orrore sgorgava dal patibolo, avviluppava insieme boia e condannato: e se questo orrore era sempre pronto a trasformare in pietà o in gloria l'onta che veniva inflitta al suppliziato, ritorceva regolarmente in infamia la violenza legale del carnefice. "Si vedeva chiaramente che il grande spettacolo delle pene rischiava di essere sovvertito da quelli stessi cui era diretto. Lo spavento dei supplizi accendeva in effetti focolai d'illegalità: nei giorni delle esecuzioni, il lavoro si interrompeva, le osterie si riempivano, si insultavano le autorità, si lanciavano ingiurie o pietre al boia, agli ufficiali di polizia, ai soldati; si cercava di impadronirsi del condannato, sia per salvarlo, sia per ucciderlo meglio; ci si picchiava, e i ladri non avevano migliori occasioni dei parapiglia e della curiosità intorno al patibolo". (89) Le processioni volevano rendere di pubblico dominio il destino che attendeva i criminali. "In pratica il rituale veniva diretto dalla folla e trasformato in una festa per i ladri e un carnevale per i poveri" (90). Le processioni erano ormai divenute una farsa del terribile esercizio della legge, e la stessa scena finale aveva perso ogni senso di terrore; invece di dare una lezione di moralità agli spettatori, tendeva ad incoraggiare il vizio. E soprattutto, mai quanto in questi rituali che avrebbero dovuto mostrare abominevole il crimine ed invincibile il potere, il popolo si sentiva vicino a quelli che subivano la pena, mai esso si sentiva, quanto loro, minacciato da una violenza legale che era senza equilibrio né misura. "Oramai lo scandalo e la luce si divideranno altrimenti, è la condanna stessa a marchiare il delinquente del segno negativo ed univoco: pubblicità, quindi, dei dibattiti e della sentenza; quanto all'esecuzione, essa è come una vergogna supplementare che la giustizia si vergogna ad imporre al condannato" (91). Non toccare più il corpo, o comunque toccarlo il meno possibile. La prigione, la reclusione, i lavori forzati, il bagno penale, la deportazione, sono sì pene fisiche che incidono sul corpo, ma il rapporto castigo-corpo è assai diverso da quello che esisteva nei supplizi. "Il corpo qui si trova in posizione di strumento o di intermediario; se si interviene su di esso rinchiudendolo o facendolo lavorare, è per privare l'individuo di una libertà considerata un diritto e insieme un bene" (92). La sofferenza fisica non è più elemento costitutivo della pena. Il castigo è passato da un'arte di sensazioni insopportabili ad una economia di diritti sospesi; quindi scomparsa dello spettacolo e annullamento del dolore. Riguardo alle pene capitali, la morte deve durare un solo istante, l'esecuzione tocca la vita, non più il corpo (93). Non si attuano più quelle lunghe procedure per cui la morte viene insieme ritardata da interruzioni ben calcolate e moltiplicata da una serie di insulti successivi. Abbiamo elencato, nel precedente capitolo, le procedure rituali che venivano poste in atto, per tutto il Seicento e buona parte del Settecento, relativamente a tempi e luoghi, durante una esecuzione pubblica; ed abbiamo visto come il rituale dell'esecuzione fosse strutturato intorno a tre momenti essenziali (94). Alla fine del Settecento, la situazione era già notevolmente modificata. I luoghi e l'ora delle rappresentazioni erano gli stessi; come nel passato, l'ora era scelta in modo da consentire un notevole afflusso di pubblico. Tuttavia, il clima umano e culturale che si respirava era totalmente differente, e rendeva diverse tra loro le esecuzioni capitali comminate in età classica e quelle comminate nel tardo Illuminismo. Come nel passato, il percorso dal luogo di detenzione al patibolo veniva allungato enormemente. Ma i cortei adesso, pur attraversando le strade più popolose della città, evitavano di toccare i quartieri 'eleganti', nelle quali abitava la maggior parte dell'aristocrazia settecentesca; essa veniva tenuta fuori dal triste spettacolo che continuava ad essere offerto al resto della popolazione. "Era una decisione che confermava un atteggiamento da parte della classe dirigente ... di ripulsa verso uno spettacolo, che doveva essere offerto solo al popolo, il quale evidentemente ne aveva bisogno, oltre che soddisfazione" (95). I cortei adesso attraversavano le strade molto velocemente. In passato, si verificavano varie soste, durante le quali al condannato venivano inflitti supplizi che richiamavano il crimine da lui commesso: ad esempio, come abbiamo visto, agli assassini veniva amputata la mano che aveva dato la morte alla vittima. Adesso, invece, l'amputazione sarebbe stata solo apparente, mediante finti colpi di coltello. L'antico spettacolo di morte, tipico della prima età moderna, veniva sì replicato, ma si trattava di una imitazione che coglieva solo la superficie dell'azione drammatica. "Il pubblico pare assente, certamente non protagonista. È evidente la differenza con le grandi, solenni e coinvolgenti processioni del passato. Alla maestà della cerimonia

della prima età moderna, crudele, efferata, si contrappose quella della tarda età dei lumi, che pretendeva di percorrere vecchi itinerari, ma con una terribile fretta" (96). Si uccideva, sì, facendo passare il corteo di morte attraverso i quartieri più popolari, come avveniva due o tre secoli prima. In realtà, "si ripetevano antichi riti, ma svuotati della loro essenza, fatta certamente di azioni tecniche ripetitive, ma anche di determinati climi umani, a loro volta intessuti di passioni violente e collettive" (97). Lo spettacolo, seppure molto più raro che in passato, coinvolgeva assai meno di prima. "Le strade, si è detto, erano attraversate velocemente. Le lunghe pause di sacrificio, le poste della via crucis, durante le quali il rito aveva assunto nell'età classica toni di lata drammaticità e in cui si manifestava con estrema concretezza di linguaggio la capacità e la volontà del Principe di colpire ciascun criminale con modalità rispecchianti la qualità e le modalità dei crimini commessi (le mani degli assassini o degli untori recise nei luoghi dove era stato commesso il crimine), appaiono del tutto assenti" (98). L'antica cerimonia di violenza, lentamente, andò perdendo, nell'età dei lumi, alcune delle sue connotazioni che riguardavano la sfera delle emozioni collettive. I vecchi riti erano ripetuti senza alcuna enfasi e con una aderenza solo formale ai modelli tradizionali. "In attesa di sopprimere definitivamente la teatralità, la si riduceva attraverso la contrazione degli spazi dedicati alle passioni collettive e alla partecipazione popolare" (99). È sintomatica la diversità dei giudizi sul comportamento della folla che assisteva alle esecuzioni; dall'età dell'Illuminismo in poi i giudizi sulle intemperanze degli spettatori (100) furono sempre di grande severità. Le intemperanze del pubblico durante le esecuzioni capitali, che continuavano in talune, rare circostanze a mantenere quel carattere di fiera che avevano avuto un tempo, nel secolo dei lumi venivano severamente bollate come irragionevoli ed inumane. Abbiamo considerato, nel precedente capitolo, il ruolo assunto dalle confraternite religiose nel confortare i condannati a morte. Già all'inizio del Settecento la funzione della conforteria diventava sempre più di stretto convincimento religioso. Un vademecum del confortatore, redatto agli inizi del Settecento, raccomandava vivamente di non fare il 'missionario' con il condannato, e di non tormentarlo ricordandogli in pubblico i suoi peccati. Il carnefice, diversamente da quanto era avvenuto sino a quel momento, doveva serbare un atteggiamento modesto, evitare di denudare i cadaveri e mantenere un atteggiamento caritatevole nello svolgere il suo compito. Inoltre i 'pazienti' dovevano essere sempre bendati e seppelliti immediatamente per non lasciarli in balia della sfrontatezza e della ferocia del popolo. "Si manifestava in questo modo una volontà di confortare al di fuori e contro le intemperanze del pubblico, al di fuori e contro il lungo e cruento rito di un tempo con il suo corollario di violenze ritenute gratuite, al di fuori e contro una concezione della misericordia come ostentazione e come spettacolo" (101). Già all'inizio del secolo gli avvertimenti dei capi ecclesiastici ai confortatori testimoniano una volontà di rendere più intimo e decisamente meno spettacolare il momento del conforto; si invita con forza a concentrare tutta l'opera di conforto sul condannato, rendendogli quanto meno duratura e angosciosa possibile l'attesa della morte, e non concedendo nulla alla platea. Si afferma così una nuova e diversa concezione del conforto, "che si inquadra in quel clima religioso settecentesco più proteso rispetto al passato all'affermazione di una devozione più intima e personale, nonché più attenta ai valori della persona e della ragionevolezza" (102); il tutto all'interno di un clima culturale generale tendente a sminuire da un lato l'importanza sociale del genere macabro, dall'altro l'ostentazione religiosa. Le concezioni della pietà e della morte non erano più condizionate da visioni macabre e violente, ma dalla spiritualità fondata sulla pratica incondizionata della misericordia. A volere la morte di un assassino o di un innocente non era più Dio, ma lo Stato in prima persona; le ragioni dell'anima erano ormai scisse da quelle del sangue e del corpo. I confortatori spesso si lamentavano del comportamento selvaggio della folla, che mostrava una partecipazione eccessiva, irriverente verso il dramma che si stava consumando. "Di tutt'altro tenore le cronache seicentesche. Esse facevano riferimento ai grandi concorsi di folla, all'emozione o anche alla soddisfazione collettiva di fronte a determinate esecuzioni" (103). La critica Illuministica alla ferocia dell'età classica contribuì a far giudicare tutto ciò come frutto di follia, di fantasia malvagia. D'altra parte è indubbiamente vero che alla fine del Settecento cadaveri squartati, corpi tagliati o bruciati, membra strappate sembrano ormai un ricordo del passato. Quello

che veniva definito il grado di esemplarità non riguardava più la manipolazione dei corpi, ma piuttosto della persona. L'estremo supplizio, a seconda della natura e della gravità dei reati per il quale era stato disposto, poteva avvenire con diversi gradi di pubblico esempio, scanditi da rituali e formalità abbastanza complesse e collegate a princìpi e valori che talora sfuggono al moderno interprete. Nel regno delle Due Sicilie il primo grado di esemplarità consisteva nel celebrare l'esecuzione nel luogo del crimine o vicino ad esso; il secondo nel trasporto del condannato nel luogo della esecuzione, a piedi nudi, vestito di giallo, con un cartello in petto su cui era scritto, a lettere cubitali, il misfatto compiuto; il terzo nel trasporto del reo nel luogo della esecuzione, a piedi nudi, vestito di nero, con un velo nero che gli copre il volto; il quarto nel trasporto del condannato verso il luogo della sua esecuzione, a piedi nudi, vestito di nero e con un velo nero a nascondergli il volto, trascinato su una tavola con piccole ruote, e con un cartello in petto in cui veniva scritto, sempre a lettere cubitali: l'uomo empio. Ora, l'ultimo supplemento alla morte penale è un velo da lutto. Il condannato non deve più essere visto. "L'ultima traccia dei grandi supplizi ne è anche l'annullamento: dei veli per nascondere un corpo" (104). Alla fine del Settecento la messa in scena della morte di Stato, pur conservando molte delle sue antiche motivazioni, aveva cominciato a distogliere molta della sua antica attenzione dal corpo. Restava tuttavia la necessità di stabilire una serie di gerarchie di ordine simbolico. "Se nei primi secoli dell'età moderna era la manipolazione del corpo a segnalare i crimini e i criminali, nella tarda età moderna erano le modalità con cui ci si approssimava al patibolo. I vestiti, i loro colori, l'apparire del volto e del corpo erano destinati a far conoscere il grado di infamia del delitto commesso. Il nero e il giallo con cui erano vestiti i condannati rispettivamente del terzo e del quarto grado di infamia rappresentavano e rappresentano tuttora, nella simbologia cromatica dell'Occidente cattolico, i colori negativi. Il giallo era l'odio, l'infamia, la malvagità. Il nero il male in assoluto" (105). Nell'età classica, invece, l'attenzione era incentrata essenzialmente sul corpo, poco sulla persona. Nei secoli passati, l'esercizio assoluto e personale del potere da parte del sovrano era naturalmente accettato da tutti. Il condannato restava oggetto del tutto passivo dell'economia del rito; egli era il 'paziente', 'l'afflitto'. La scena cambiò radicalmente a partire dalla fine del Settecento. "La cultura neoclassica e poi romantica hanno consegnato alla letteratura una serie di personaggi, che offrivano il loro corpo al carnefice, ma rivendicando fino in fondo i propri gesti, le proprie ragioni sentimentali e politiche" (106). Le nuove esecuzioni di questo periodo segnarono l'inizio di una lunga stagione di un rito nella condanna a morte di sovversivi, ribelli, patrioti, contrassegnata da un'attiva partecipazione degli stessi, che smisero di essere semplici pazienti o afflitti. "L'esecuzione capitale diveniva così un ulteriore momento della lotta politica. ... Il potere accusa, ma è a sua volta accusato. Le esecuzioni capitali lo consentivano. I condannati arrivavano al patibolo fisicamente integri dal momento che la tortura e qualsiasi altra forma di supplizio era stata di fatto abolita, se non per estorcere confessioni e delazioni" (107). La bella morte, esemplare come quella di un martire cristiano o di un eroe cavalleresco, farà parte degli stereotipi delle lotte di liberazione nazionale del XIXº secolo. La produzione letteraria, l'iconografia, fissarono le immagini della morte eroica. Anche la posizione del boia subisce profondi rivolgimenti nel tardo Settecento. Si assiste ad una burocratizzazione del mestiere ed al "totale superamento di qualsiasi ambiguità nella concezione e nello stereotipo del boia da parte delle classi colte" (108). Il fascino-orrore che aveva emanato per secoli il patibolo, l'ambigua e psicologicamente complessa figura del boia, appaiono del tutto scomparse. Smussati i toni psicodrammatici, il boia appare sempre più "come sostegno, di tipo burocratico esecutivo e sempre più subalterno, delle istituzioni civili, militari e politiche" (109). Siamo ormai lontani dagli splendori di quell'età classica in cui il carnefice non è semplicemente colui che applica la legge, ma colui che adopera la forza, l'agente di una violenza che viene applicata, per dominarla, alla violenza del crimine, di cui egli è, materialmente, fisicamente l'avversario. Nel corso del secolo XVIIIº, dunque, se è vero che si assiste ad un aumento generalizzato della criminalità, è anche vero che si assiste ad una diminuita tensione nel sistema penale. Questo grazie ad un "doppio movimento per cui, durante questo periodo, i crimini sembrano perdere parte della loro violenza, mentre le punizioni, reciprocamente, si alleggeriscono di una parte della loro intensità, ma a prezzo di

interventi che si moltiplicano" (110). Dalla fine del secolo XVIIº si nota una considerevole diminuzione dei delitti di sangue e delle aggressioni fisiche. "I delitti contro la proprietà sembrano dare il cambio ai crimini violenti" (111). La diffusa delinquenza, occasionale ma frequente, delle classi più povere è sostituita da una delinquenza limitata e specializzata. Anche l'organizzazione della delinquenza si modifica; le grandi bande di malfattori tendono a dissolversi. "Senza dubbio si dà loro meglio la caccia ed essi sono obbligati a farsi più piccoli per passare inosservati, ... si contentano di operazioni più furtive, con un minimo di spiegamento di forze e minimi rischi di massacro" (112). Rileviamo quindi un movimento globale che "fa deviare l'illegalismo dall'attacco al corpo verso lo stornamento più o meno diretto dei beni; e dalla 'criminalità di massa' verso una 'criminalità di frange e di margini', riservata in parte a dei professionisti" (113). Si verifica un addolcirsi dei crimini, prima dell'addolcirsi delle leggi. Questa trasformazione deriva anche da "una modificazione del gioco delle pressioni economiche, da un innalzamento generale del livello di vita, da un forte incremento demografico, da una moltiplicazione delle ricchezze e delle proprietà e dal bisogno di sicurezza che ne è conseguenza" (114). Si constata un appesantirsi della giustizia, le cui norme divengono più severe, e un esercizio più rigoroso e meticoloso della giustizia, che tende a prendere in considerazione tutta una piccola delinquenza che in altri tempi si lasciava più facilmente sfuggire. "Lo spostamento da una criminalità di sangue ad una criminalità di frode fa parte di tutto un complesso meccanismo, in cui figurano lo sviluppo della produzione, l'aumento delle ricchezze, una valorizzazione giuridica e morale più intensa dei rapporti di proprietà, i metodi di sorveglianza più rigorosi, un più stretto controllo della popolazione, tecniche più avanzate di individuazione, di cattura, di informazione: lo spostarsi delle pratiche illegali è correlativo ad una estensione e ad un affinamento delle pratiche punitive" (115). Ciò che ne deriva, è senza dubbio meno un nuovo rispetto per l'umanità dei condannati, comunque presente, che non una tendenza verso una giustizia più sottile e più acuta, verso un più stretto controllo di polizia del corpo sociale. "L'intolleranza ai delitti economici aumenta, i controlli si fanno più pesanti, gli interventi penali più tempestivi e insieme più numerosi" (116). Ma prima di esaminare le conseguenze, analizziamo i motivi che hanno dato luogo a questo mutamento di sensibilità e di atteggiamento nei confronti della pena e della criminalità. Ciò che i riformatori Illuministi attaccano, nella giustizia tradizionale, prima di stabilire i principi di una nuova penalità, è l'eccesso dei castighi: ma un eccesso che è legato più ad una irregolarità, che ad un abuso del potere di punire. "La giustizia penale è irregolare prima di tutto per la molteplicità delle istanze che sono incaricate di assicurarla, senza mai costituire una piramide unica e continua. Anche lasciando da parte le giurisdizioni religiose, bisogna tener conto di discontinuità, di scavalcamenti e di conflitti fra le differenti giustizie; quelle signorili, che sono ancora importanti per la repressione dei delitti minori; quelle reali che sono anch'esse numerose e mal coordinate...;quelle che, di diritto o di fatto, vengono assicurate da istanze amministrative ... o di polizia; a cui bisognerebbe aggiungere ancora il diritto che il re o i suoi rappresentanti possiedono di prendere decisioni di internamento o di esilio, al di fuori di ogni procedura regolare" (117). Queste istanze multiple si neutralizzano a vicenda, e non riescono a coprire il corpo sociale in tutta la sua estensione; il loro aggrovigliarsi rende la giustizia penale oltremodo lacunosa, a causa delle differenze di consuetudini e procedure, dei conflitti interni di competenza, degli interessi particolari che ogni istanza è portata a difendere, e degli interventi del potere reale che può impedire, tramite grazie o pressioni dirette sui giudici, il regolare corso della giustizia. "Piuttosto che di debolezza o di crudeltà, è di una cattiva economia del potere che si tratta nella critica dei riformatori. Troppo potere nelle giurisdizioni inferiori, che possono - favorite dall'ignoranza e dalla povertà dei condannati - trascurare gli appelli di diritto e far eseguire senza controllo sentenze arbitrarie; troppo potere da parte di un'accusa, cui sono dati, quasi senza limite, mezzi per perseguire, mentre l'accusato è disarmato di fronte ad essa, il che induce i giudici ad essere talvolta troppo severi, talaltra, per reazione, troppo indulgenti; troppo potere ai giudici che possono accontentarsi di prove futili, quando siano 'legali' e che dispongono di una libertà piuttosto vasta nella scelta della pena;... troppo potere infine esercitato dal re, che può sospendere il corso della giustizia, modificarne le decisioni" (118). Il vero obiettivo della riforma non è tanto fondare un

nuovo diritto di punire partendo da principi più equi, quanto di stabilire una nuova economia del potere di punire, di assicurarne una migliore distribuzione, di fare in modo che esso non sia troppo concentrato in alcuni punti privilegiati, né troppo diviso tra istanze che si contrappongono. Si vuole ottenere una giustizia più regolare, efficace e costante, e meglio dettagliata nei suoi effetti. "In una parola, far sì che il potere di giudicare non dipendesse più dai molteplici privilegi, discontinui, contraddittori talvolta, della sovranità, ma dagli effetti, distribuiti con continuità, del potere pubblico" (119). Si vuole, cioè, fare della punizione e della repressione degli illegalismi una funzione regolare, suscettibile di estendersi a tutta la società; non punire meno, ma punire meglio; punire con una severità forse attenuata, ma per punire con maggiore universalità e necessità. "La congiuntura che ha visto nascere la riforma, non è dunque quella di una nuova sensibilità (o almeno, non solamente), ma quella di un'altra politica nei confronti degl'illegalismi" (120). Sotto l'ancien règime, i diversi strati sociali avevano ciascuno il proprio margine di illegalismo tollerato: la non-applicazione della regola, l'inosservanza degli innumerevoli editti o ordinanze erano condizione del funzionamento politico ed economico della società. L'illegalismo era profondamente radicato e necessario alla vita di ogni strato sociale; talvolta rivestiva una forma statuaria, divenendo, da illegalismo, una regolare esenzione, come nel caso dei privilegi accordati agli individui ed alle comunità; talvolta assumeva la forma di inosservanza generale di massa; altre volte si trattava di desuetudine progressiva. Per gli strati più sfavoriti della popolazione, questo spazio di tolleranza, conquistato con la forza o con l'ostinazione, era una condizione indispensabile di esistenza. Questo illegalismo necessario, "nelle sue regioni inferiori, raggiungeva la criminalità da cui gli era difficile distinguersi, giuridicamente se non moralmente" (121). La criminalità cioè si fondava su un illegalismo più vasto, da cui gli strati popolari dipendevano; e inversamente questo illegalismo era un fattore perpetuo di aumento della criminalità. Di qui l'ambiguità degli atteggiamenti popolari: da una parte il criminale era eroicizzato e valorizzato quale simbolo della lotta al potere dispotico; ma dall'altra parte "colui che, protetto da un illegalismo accettato dalla popolazione, commetteva dei delitti a spese di questa, ... diveniva facilmente oggetto di un odio particolare: egli aveva voluto ritorcere contro i più sfavoriti un illegalismo che era integrato alle loro condizioni di esistenza" (122). Tra questo illegalismo popolare e quello dei ceti sociali più elevati non esisteva né una completa convergenza, né una opposizione di fondo. I differenti illegalismi propri a ciascun gruppo mantenevano fra loro rapporti che erano insieme di rivalità, di concorrenza, di conflitti d'interesse, di appoggio reciproco, di complicità; "il gioco reciproco degli illegalismi faceva parte della vita politica ed economica della società" (123). Ma nel corso del XVIIIº secolo il processo tende ad invertirsi; "con l'aumento generale della ricchezza, ma anche a motivo della grande spinta demografica, il bersaglio principale dell'illegalismo popolare tendono ad essere, in prima linea, non più i diritti, ma i beni: le ruberie, i furti, tendono a sostituire il contrabbando e la lotta armata contro gli armigeri della finanza. E in questa dimensione, contadini, fattori, artigiani si trovano spesso ad essere le vittime principali" (124). Possiamo senza dubbio affermare che nel corso del Settecento si era progressivamente aperta una crisi dell'illegalismo popolare. In più, se buona parte della borghesia aveva accettato senza troppi problemi l'illegalismo dei diritti, lo sopportava invece male quando si trattava di quelli che essa considerava come suoi diritti di proprietà; "l'illegalismo dei diritti che assicurava spesso la sopravvivenza dei più poveri, tende, col nuovo status della proprietà, a divenire un illegalismo di beni. Bisognerà allora punirlo. ... Il modo in cui tende ad essere investita la ricchezza, secondo scale quantitative del tutto nuove, in merci ed in macchinari, presuppone una repressione sistematica e armata dell'illegalismo" (125). Si impone dunque la necessità di controllare e ricodificare tutta l'universo di queste pratiche illecite. È necessario che le infrazioni siano ben definite e sicuramente punite, che in questa massa di irregolarità tollerate e sanzionate in modo discontinuo, vengano determinate quelle che sono infrazioni non tollerabili, e che queste subiscano un castigo cui sia impossibile sfuggire. Con lo sviluppo della società industriale, viene ridefinito anche tutto il sistema degli illegalismi (126). "La riforma penale è nata nel punto di giunzione tra la lotta contro il superpotere del sovrano e quella contro l'infrapotere degl'illegalismi conquistati e tollerati" (127). La forma della sovranità monarchica, pur ponendo

dalla parte del sovrano il sovraccarico di un potere splendente, illimitato, personale, irregolare e discontinuo, lasciava, dalle parte dei sudditi, il posto libero ad un costante illegalismo, che era come il correlativo di quel potere. Così, attaccare le diverse prerogative del sovrano, corrispondeva ad attaccare, contemporaneamente, il funzionamento degli illegalismi. "Si capisce come la critica dei supplizi abbia avuto una tale importanza nella riforma penale: era infatti la figura dove venivano a congiungersi, in modo visibile, il potere illimitato del sovrano e l'illegalismo sempre vigile del popolo" (128). Se, in apparenza, la nuova legislazione criminale si caratterizza per un alleggerimento delle pene, una codificazione più netta, una notevole diminuzione dell'arbitrarietà, essa è sottesa da un rovesciamento nell'economia tradizionale degli illegalismi e da una rigorosa costrizione per mantenere il loro nuovo assetto. Si è dovuto rendere l'esercizio del potere più sottile, più serrato, e fare sì che si formasse, a partire dalla decisione presa a livello centrale, arrivando fino all'individuo, un tessuto reticolare il più continuo possibile. "Di colpo, i grandi rituali del castigo costituiti dai supplizi, destinati a provocare effetti di terrore esemplari ma a cui molti colpevoli sfuggivano, spariscono di fronte all'esigenza di una universalità punitiva che si concretizza nel sistema penitenziario" (129). Vediamo attraverso quali nuove idee e nuove concezioni dell'uomo, della religione e della società i pensatori ed i filosofi Illuministi sono riusciti a compiere questa 'rivoluzione' delle modalità punitive.

2: L'opera dei riformatori

Quello compreso tra la seconda metà del XVIIIº secolo e la prima metà del XIXº fu un periodo chiave per l'evoluzione della penalità, caratterizzato da forti spinte ideologico-umanitarie, concretizzatesi nell'opera dei pensatori Illuministi, da importanti avvenimenti politico-militari, quali la rivoluzione francese ed il crollo dell'Ancien Règime, e da fondamentali stravolgimenti economico-sociali, come la rivoluzione industriale, che ribaltò le tecnologie ed i rapporti interni al mondo del lavoro. Si fece una critica, indiretta ma efficace, del diritto vigente. "Considerando poi la legislazione come il prodotto di una libera convenzione fra gli uomini, si aperse la via alle più ardite riforme" (130). Sino ad allora, si era registrato un secolare immobilismo, che aveva pressoché escluso il diritto penale da ogni processo di riforma (131). L'Illuminismo, l'opera di Cesare Beccaria, le proposte dei riformatori quaccheri inglesi, ispirate dalla loro profonda, quasi maniacale religiosità, furono i fattori scientifici e umanitari che dettero il primo impulso alla trasformazione" (132). Le punizioni corporali naufragarono sotto il peso della loro sconcertante varietà; ma causa principale del declino non fu tanto la loro crudele disumanità, quanto la evidente inutilità sociale ed economica. La nuova cultura Illuministica attua una radicale, spietata revisione di tutta l'eredità del passato. "Stato e società, autorità, fede, tradizione, sono sottoposte al vaglio delle nuove dottrine, delle nuove 'scoperte' del secolo, la Natura e la Ragione" (133). L'uomo Illuminista è un soggetto complesso; è prodotto dai costumi e si costruisce tanto sull'esperienza quanto sulla ragione. Come un calcolatore utilitarista, egli è in grado di governare razionalmente sia il dolore, sia il piacere. Di più, egli è un individuo morale, guidato dalla facoltà del senso morale. Non ci si accontenta più di esercitazioni letterarie, si discute di filosofia e di scienza, di politica e di economia. "E se ne discute con un entusiasmo prima sconosciuto, con un fervore quasi religioso, con una mistica fede nella nuove religione del secolo, la religione del progresso" (134). È l'aperta polemica fra il nuovo e l'antico. Il bersaglio è la tradizione, il passato, il vecchio regime con i suoi privilegi, la vecchia società con le sue ingiustizie. "L'homo novus dell'Illuminismo ha ripudiato ogni mediazione ecclesiastica. ... libertà e diritto si fondono e si completano a vicenda: la loro scaturigine è la natura che rimanda sia alla coscienza umana inalienabile, sia alla ripulsa di ogni altra norma, consuetudinaria o imposta. La libertà di ciascuno deve essere, perciò, libertà di tutti: uguaglianza, fraternità legalità rampollano da un'unica fonte: il contratto sociale, il quale, a sua volta, discende dalla morale comune" (135). La concezione del diritto e, di conseguenza, le misure attuate dallo Stato contro coloro che lo infrangono non potranno, d'ora in poi, che seguire questa parabola ideologica, sempre più coincidente con l'ascesa dei diritti pubblici ed il declino di quelli privati. Il monarca non è più visto come il padrone, ma come il servitore del popolo, al quale è stato affidato il

comando perché guidi il popolo al benessere ed alla felicità. "Gli ultimi 25 anni del XVIII secolo furono quelli in cui si avviò decisamente a conclusione il processo evolutivo della pena, ... che sarebbe infine sfociato - quantomeno per i crimini di piccola e media entità - nel definitivo abbandono delle sanzioni corporali e nella loro sostituzione con quella detentiva: un fenomeno che comportò, quali necessari corollari, la costruzione di apposite strutture e la elaborazione di sistemi penitenziari ispirati da una filosofia della pena e da un modo di concepire il trattamento carcerario dei criminali completamente nuovi" (136). "Prima del 1775, l'idea che la sanzione detentiva potesse soppiantare la pena di morte per i crimini di maggiore gravità, e le punizioni corporali o la deportazione e la galera per i delitti di media e piccola entità, era ancora ben lontana dalla mente di quasi tutti i governanti d'Europa" (137). Nel 1764, a Livorno, era stato pubblicato, clandestinamente ed in forma anonima, per non incorrere negli strali della giustizia (138), un libretto, poco più che un opuscolo, intitolato Dei delitti e delle pene. L'opera suscitò clamorose reazioni e polemiche (139) negli ambienti giuridici e letterari, ottenendo, esaltata e commentata da Voltaire, un enorme successo; altre due edizioni vennero pubblicate in brevissimo tempo e traduzioni in varie lingue comparvero in diversi paesi. Il suo autore, Cesare Bonesana, marchese di Beccaria, era un giovane aristocratico milanese, formatosi nel cenacolo culturale dei fratelli Verri (140), l'Accademia dei Pugni, che discuteva le opere scritte dai philosophes francesi (141). La sua opera costituì il progresso decisivo fatto dall'Illuminismo nel campo della procedura penale. Dei delitti e delle pene non era affatto la prima opera sulla giustizia penale pubblicata in Europa, però aveva imboccato una strada assolutamente nuova. "Diversamente dai saggi precedenti, che erano per lo più commentari alle leggi esistenti, l'approccio di Beccaria risaliva più di essi alle radici del problema e al tempo stesso aveva una portata più universale" (142). Il suo trattato aveva influito grandemente sull'atteggiamento di popoli e governi nei riguardi della legislazione criminale; numerosi erano i libri e gli opuscoli sulle leggi penali che venivano pubblicati nei vari paesi. "I dibattiti provocati da tutte queste pubblicazioni contribuirono a porre la legislazione penale in primo piano fra i problemi correnti e a diffondere la convinzione che erano assolutamente necessarie delle riforme" (143). Beccaria delineò, anche se non in maniera totalmente cosciente e mirata, i valori del carcere moderno nelle sue caratteristiche essenziali: tassatività e predeterminazione delle pene (funzione esclusivamente preventiva e non punitiva); rieducazione e non afflizione del reo. Il nucleo del testo era abolire la pena di morte e sostituirla con una capace di far pagare ai delinquenti il terribile debito contratto con la società. "Ma quale pena poteva ottenere lo stesso risultato? Sul frontespizio della terza edizione del trattato, nel 1765, apparve la risposta iconografica a tale dilemma. La giustizia in veste di Minerva esprimeva un gesto di orrore verso il sangue e il boia che le offriva un truculento tributo di teste mozze. Lo sguardo illuminato della giustizia si volgeva altrove, verso un viluppo di strumenti di lavoro, zappe, seghe, martelli, intrecciati e misti a catene e manette. Il lavoro coatto era la risposta. Nasceva così la prima vera teorizzazione del carcere di recupero" (144). La pena deve trasformarsi in dissuasione dal reato, superando la punizione esemplare, la morte, che non rieduca poiché distrugge l'oggetto stesso della condanna. La tortura medievale è parte di una procedura rituale, che affligge il corpo per mettere alla prova l'anima, per strappare al condannato un consenso al verdetto predeterminato. Nel XVIIIº secolo, essa appare un inutile e barbaro anacronismo. "Non addestra il corpo, non lo assoggetta, né può costringerlo, una volta passata la prova, ad un regime duraturo di sottomissione fisica ed economica alle mansioni produttive imposte. Dunque è inutile e ideologicamente controproducente, per le fosche immagini che suscita nella tradizione e nella coscienza popolare" (145). Le teorie di Beccaria sulla giustizia penale possono essere divise in cinque parti generali: scopo, procedura, pena, responsabilità e prevenzione. "Quanto allo scopo generale del diritto penale, Beccaria pensava che la legge non doveva servire a proibire certi comportamenti, ma era solo un mezzo della società per regolamentare certe attività necessarie; questo segnava una netta rottura con il passato, quando la riforma aveva sempre comportato un'estensione degli statuti fino a coprire ogni situazione immaginabile" (146). Circa la procedura penale, il marchese rovesciava il concetto tradizionale che aveva costituito la pietra angolare del diritto penale nell'Ancien Règime, insistendo sull'innocenza dell'accusato fino a prova

contraria. "Tale principio lo portò a denunciare tutti gli eccessi procedurali, ... cioè interrogatori segreti, testimonianze non comprovate, prove false e soprattutto la tortura. Gli statuti utilizzati in ogni sistema di giustizia penale dovevano essere chiari e prevedere sentenze inalterabili per ogni crimine, stabilendo in tal modo la sovranità della legge sul magistrato del tribunale (e sul monarca) e eliminando gran parte dell'arbitrarietà della procedura penale" (147). Inoltre si doveva tenere una documentazione completa e pubblica di tutte le leggi. La pena doveva servire per punire, e la forma più opportuna di punizione era, per vari motivi, l'incarcerazione. Innanzitutto, essa era l'unica forma di pena adeguabile al crimine con esattezza, graduando la lunghezza della condanna. "Era anche un metodo sicuro per uniformare la pena tra coloro che avevano i mezzi per pagare un'ammenda e coloro che non li avevano, dato che i primi sarebbero stati soggetti alle stesse condizioni dei secondi" (148). Inoltre era una forma certa di pena, e questo era l'aspetto cruciale del sistema di Beccaria. "La pena non solo doveva essere sancita in modo chiaro per ogni reato, ma doveva anche essere distribuita prontamente e con intransigenza. L'imputato, se riconosciuto colpevole, doveva scontare la pena; non doveva esserci possibilità di appello o di sospensione" (149). "È la certezza della pena piuttosto che la sua severità che viene ... sottolineata nelle conclusioni di Beccaria, poiché la nascente società borghese era assai più interessata alla completezza, alla rapidità e alla sicurezza della giustizia penale che non alla sua severità" (150). All'epoca, l'amministrazione della giustizia era dominata da una legislazione ad hoc, costellata di intrichi e di scappatoie che non favorivano certo il rispetto della legge. "Allo stesso tempo, minima era la flessibilità nella scelta delle pene, essendo la morte o la deportazione la regola quasi generale, cosicché questa estrema durezza e crudeltà andava ad aumentare l'insicurezza generale della giustizia penale poiché le corti spesso si ritraevano di fronte alle pene severe imposte dalla legge e preferivano non imporne alcuna" (151). All'epoca, la legittimità e la necessità dell'estremo supplizio erano pacificamente riconosciute da tutte le legislazioni europee, quanto meno per i più gravi reati di lesa maestà e di lesa nazione, e per gli omicidi più turpi. Riguardo alla responsabilità, Beccaria rifiutava ogni considerazione morale nel giudicare il criminale, e non intendeva tenere conto di elementi personali ed ambientali nel decidere il grado di colpevolezza o la pena necessaria per ogni crimine particolare (152). Relativamente alla prevenzione del crimine, l'autore dichiarava la sua piena fiducia in un sistema legale e procedurale equo e razionale, non solo come mezzo per punire i criminali, ma anche come il deterrente più efficace del crimine. "Anche se il rifiuto di creare un corpo di polizia può sembrare totalmente irrazionale, ... tale posizione era in sintonia con il pensiero settecentesco. Beccaria considerava con scetticismo la polizia, non potendo credere che ... fosse fedele ad altri che alla corona. Inoltre, esitava a concedere un'autorità poliziesca incontrollata a un'istituzione i cui membri si erano sempre rivelati pronti a violare la lettera e lo spirito della legge: queste violazioni erano state la caratteristica dei metodi polizieschi durante l'Ancien Règime" (153). All'epoca, infatti, la 'polizia' era stata formata dai torturatori, e aveva utilizzato tutti i metodi iniqui e immorali di vigilanza e detenzione aborriti dagli Illuministi. I diritti della comunità, contrapposti a quelli del sovrano, erano divenuti la questione filosofica e politica del XVIIIº secolo. Di conseguenza, quando i teorizzatori politici e morali studiavano la società dal punto di vista dell'uguaglianza per tutti i cittadini, il sistema di giustizia penale era tra i primi obiettivi delle loro critiche. "Diventò chiaro ben presto che i diritti della comunità potevano essere garantiti solo se si limitava il potere incontrollato del sovrano, un potere che si manifestava in modo lampante nel diritto" (154). Tra i principali bersagli dei riformatori c'era il grave abuso della tortura, che agli occhi di Montesquieu e altri rispecchiava nel modo più vistoso il dispotismo assolutista; le teorie di Montesquieu e Voltaire attaccavano l'assolutismo e ne censuravano i metodi di amministrazione del diritto penale. "Nel tentativo di razionalizzare la procedura penale, però, i riformatori dell'Illuminismo si trovarono di fronte un serio problema. Anche se una revisione dei codici penali richiedeva l'applicazione della dottrina dell'uguaglianza per avere successo, questa non poteva essere estesa fino a abolire le distinzioni di classe" (155). Al contrario, un sistema di giustizia penale umano ed efficiente era considerato un mezzo perfetto per garantire l'armonia in una società immutabilmente fondata su differenze concrete di status e di ricchezza. Il richiamo al progresso ed alla libertà dell'uomo non

servirono a diminuire la sproporzione degli effetti dell'applicazione dei princìpi Illuministi tra le classi sociali. Aumentarono certo le garanzie generali, ma continuarono a restare profonde differenze. I ceti inferiori non riuscivano ad avvalersi delle nuove garanzie processuali per indisponibilità finanziaria e difetto di conoscenza; i vantaggi non si contarono, invece, per aristocratici e borghesi, che furono risparmiati dall'intrusione nella loro libertà di movimento e nelle loro attività lucrative. "Da un lato, c'era l'evidente necessità di creare un sistema che servisse da efficace deterrente alla criminalità crescente delle masse; dall'altro, era necessario evitare di abusare di questo deterrente fino a violare i diritti umani fondamentali che si cominciavano appena a concedere alla borghesia" (156). Era perciò assolutamente necessario mantenere il sistema di giustizia penale lungo linee classiste, anche se le esigenze politiche del tempo imponevano ai liberali di invocare l'abolizione delle manifestazioni più grossolane e lampanti di giustizia di classe. "Quindi non era la natura di classe del sistema a turbare i pensatori del Settecento. Erano piuttosto i vari abusi del sistema, che si erano verificati quando il diritto feudale era stato riformato per adeguarsi alle esigenze dello Stato assoluto. La dottrina dell'uguaglianza di fronte alla legge esigeva un'amministrazione della giustizia su una base razionale, efficace (157), a prescindere dal fatto che la legge costituiva la pietra angolare del privilegio di classe" (158). Per i filosofi del Settecento, la posizione liberale enunciata da Beccaria forniva la risposta a questo annoso problema. "Beccaria offrì la sintesi vitale, affiancando a una minore severità della pena il concetto di responsabilità individuale negli atti criminosi. Era questa la sostanza della massima 'giustizia uguale di fronte alla legge'. Questa tesi ipotizzava una parità di trattamento, ma soprattutto una parità di circostanze sociali. Il sistema moderno di giustizia penale aveva così escogitato una finzione sociale per mascherare le sue finzioni legali" (159). Mentre la questione della natura della pena concerneva le classi inferiori, "il problema di una definizione più precisa del diritto sostanziale e di strumenti di procedura legale più avanzati venne posto al centro del dibattito da parte delle forze borghesi, che non avevano ancora vinto la loro battaglia per il potere politico e che andavano ricercando una struttura di garanzie giuridiche a presidio della loro stessa sicurezza" (160). I pionieri della riforma erano quindi soprattutto preoccupati di limitare la potestà punitiva dello Stato, creando norme tassativamente determinate e assoggettando le autorità a rigidi controlli. Non dobbiamo minimizzare gli effetti positivi del pensiero di Beccaria, neppure per quanto riguarda il trattamento dei delinquenti abituali; i suoi scritti furono un fattore importante nella riforma di alcuni codici penali. In una certa misura, le sue idee riflettevano il corso reale degli eventi: la tortura veniva abolita in numerosi paesi europei, l'evoluzione della moderna legge basata sulla prova la rendeva inutile nella procedura penale. "Tuttavia, come nel caso di tanti trattati intellettuali, la reazione pubblica all'opera di Beccaria fu di gran lunga superiore alla sua influenza concreta. In effetti, al tempo in cui egli scriveva, i criminali si trovarono forse di fronte il sistema di pene più severo e brutale nella storia della criminalità europea. A partire dalla fine del Seicento, ma anche per parte del Settecento, la condanna a morte fu estesa a ogni sorta di reati, anche quelli di minore gravità" (161). Però, mentre cresceva il numero di crimini passibili di pena capitale, il numero di criminali effettivamente messi a morte rimase stazionario o diminuì in termini assoluti; in rapporto alla crescita costante di articoli di legge che prevedevano la condanna a morte, il numero di esecuzioni capitali declinò per gran parte del Settecento. Questo perché stava crescendo la popolarità di altri tipi di pena. "Nel primo Settecento la crescita dell'economia occidentale, il bisogno di manodopera dello Stato nazionale e la nascita di imperi oltremare determinarono un bisogno di manodopera che poteva essere in parte soddisfatto ricorrendo al lavoro forzato. Quindi certe forme di punizioni, quali l'incarcerazione in case di lavoro, la schiavitù sulle galere e la deportazione in desolate regioni coloniali, svolgevano un ruolo molto più razionale dell'esecuzione capitale" (162). Nei primi decenni del Settecento, in seguito all'aggravarsi della criminalità e all'aumento dei costi dell'assistenza ai poveri, vennero approvate leggi che autorizzavano la costruzione di ospizi e l'uso delle case di correzione quale mezzo per arginare l'aumento dei prezzi. "Queste istituzioni avrebbero dovuto costringere i poveri a osservare un orario di lavoro; a trattenersi dallo spendere i propri scarsi guadagni in rivendite di alcolici e birrerie a danno della propria salute; ad essere di

assistenza reciproca in caso di malattia o di necessità provocate dalle infermità della vecchiaia; ed a evitare le tentazioni di rubacchiare e scassinare per soddisfare i propri bisogni" (163). La maggior parte erano vecchie case in cui i poveri erano messi a lavorare e costretti a filare e tessere in condizioni di rigida disciplina; tali istituzioni però naufragarono per le difficoltà incontrate nel far lavorare i reclusi, e alla metà del secolo erano tornate sonnolenti rifugi per anziani, pazzi e orfani. In Inghilterra, tra il 1750 ed il 1770 si edificarono nuove immense case; "costruite in un periodo in cui l'aumento del costo dell'assistenza ai poveri generava preoccupazione, esse rappresentarono il tentativo più ambizioso del XVIII secolo di sfruttare il lavoro degli indigenti" (164). L'organizzazione di queste case di lavoro anticipò il regime coatto di isolamento e di lavoro forzato che sarebbe stato adottato in modo assai più completo nei penitenziari. "Al suo arrivo il povero era fatto spogliare, quindi lavato e rivestito di un'uniforme; la giornata all'interno di queste istituzioni procedeva in base ad attività e scadenze fisse; le porte erano tenute chiuse e i poveri avevano il permesso di uscire solo se autorizzati dal direttore" (165). Vi erano stanze e celle riservate alla detenzione dei più incorreggibili. La forma moderna di bando, la deportazione, diventò un aspetto importante della pena nel XVIIIº secolo, in particolare nei paesi che cominciavano a creare sistemi coloniali all'estero. "Il bisogno di manodopera a buon mercato nelle colonie, insieme con la sovrappopolazione all'interno, determinò il frequente ricorso alla deportazione nei sistemi di pena nel secolo XVIII" (166). Il numero dei deportati era assai superiore a quello dei condannati a morte, che spesso si vedevano commutare la pena capitale in deportazione. "Quantunque la pena capitale fosse utilizzata in pratica molto meno spesso di quanto previsto dalle leggi, tuttavia occasionalmente un'esecuzione capitale svolgeva una serie di funzioni importanti" (167). In un periodo in cui i dirigenti della società giudicavano le masse insubordinate e bisognose di disciplina, un'esecuzione pubblica serviva a ricordare con forza l'autorità dello Stato, che si manifestava nella sua capacità di imporre la sanzione finale ad uno dei suoi cittadini. "Alla fine del Settecento l'orrore toccò il suo apice, perché l'indisciplina della folla intorno al patibolo esigeva la presenza di un gran numero di soldati sulla scena. La presenza dell'esercito in alta uniforme conferiva un tono ancor più cupo all'evento" (168). "Nei decenni precedenti l'opera di Beccaria, il pensiero Illuminista aveva già scosso l'Europa, preparando il terreno a grandi sconvolgimenti socio-politici" (169). In Inghilterra, Hobbes e Locke (170) avevano fondato la teoria secondo la quale la società è il prodotto di un patto tra gli uomini per passare dallo stato di natura allo stato sociale (171). In base alla teoria generale del contratto sociale, si presume che il cittadino abbia accettato, una volta per tutte, insieme alle leggi della società, anche quella stessa che rischia di punirlo. "Il criminale appare allora come un essere giuridicamente paradossale: egli ha rotto il patto, dunque è nemico dell'intera società, e tuttavia partecipa alla punizione che subisce. Il minimo delitto attacca tutta la società; e tutta la società - ivi compreso il criminale - è presente anche nella minima punizione. Il castigo penale è dunque una funzione generalizzata, coestensiva al corpo sociale e a tutti i suoi elementi" (172). L'infrazione oppone l'individuo all'intero corpo sociale. Lotta ineguale: da una sola parte tutte le forze, tutta la potenza, tutti i diritti. Si crea così un formidabile diritto di punire, poiché il reo diviene il nemico comune; anzi, peggio di un nemico, poiché è dall'interno della società stessa che egli commette il suo crimine, il suo tradimento. Diviene così un 'mostro', su cui la società rivendica un diritto assoluto. Il criminale, designato come il nemico di tutti, che tutti hanno interesse a perseguire, cade fuori dal patto, si squalifica come cittadino; "egli appare come lo scellerato, il mostro, forse il pazzo, il malato" (173). E a questo titolo egli rientrerà un giorno nel campo di un'oggettivazione scientifica e del trattamento correlativo. Dall'altro lato, "la necessità di misurare dall'interno gli effetti del potere punitivo prescrive tattiche d'intervento su tutti i criminali, attuali o eventuali: l'organizzazione di un campo di prevenzione, il calcolo degli interessi, la circolazione di rappresentazioni e di segni, la costituzione di un orizzonte di certezza e di verità, l'aggiustamento delle pene a variabili sempre più sottili: tutto ciò, conduce di nuovo ad una oggettivazione dei criminali e dei crimini" (174). Il diritto di punire, nel corso del Settecento, è stato spostato dalla vendetta del sovrano alla difesa della società. Ma si trova allora composto da elementi così forti da divenire più temibile; "si è strappato il malfattore ad una minaccia, per natura, eccessiva, ma lo si

espone ad una pena di cui non si vede alcun possibile limite. Ritorno di un superpotere terribile. Necessità, allora, di porre alla potenza del castigo un principio moderatore" (175). Ed è qui che si inserisce l'opera dei successivi riformatori Illuministi. Il corpo, l'immaginazione, la sofferenza, il cuore da rispettare, non sono in effetti quelli del criminale da punire, ma quelli degli uomini che, avendo sottoscritto il patto, hanno il diritto di esercitare contro di lui il potere di unirsi. "Le sofferenze che l'addolcimento delle pene deve escludere, sono quelle dei giudici e degli spettatori, con tutto ciò che possono portare con sé di indurimento, di ferocia indotta dalla abitudine, o, al contrario, di pietà non dovuta, di indulgenza poco fondata" (176). Ciò che è necessario regolare e calcolare sono gli effetti di ritorno del castigo sull'istanza che punisce e sul potere che pretende di esercitare. "Se la legge deve trattare umanamente colui che è 'fuori natura' (mentre la giustizia d'altri tempi trattava in modo inumano il 'fuorilegge'), la ragione non si trova in una umanità profonda che il criminale nasconderebbe in se stesso, ma dalla necessaria regolazione degli effetti del potere" (177). Hobbes era inoltre giunto a definire compiutamente la separazione del diritto dalla morale, "ed una stretta formulazione giuridica del concetto di colpevolezza penale attraverso la rigorosa connessione con un fatto giuridicamente definito" (178). A lui è attribuibile anche la prima formulazione del concetto di irretroattività della legge. L'Illuminismo fu un movimento dal carattere essenzialmente pragmatico. "Lungi dall'essere una filosofia sistematica, una semplice tendenza culturale o una mentalità di fondo, esso ebbe come momento più rilevante la filosofia pratica e soprattutto la tendenza alla riforma delle principali istituzioni giuridiche e politiche" (179). Uno dei suoi maggiori risultati fu il rivolgimento del diritto penale, che ruotò intorno al problema e del fondamento e dell'ampiezza del diritto di punire da parte dello Stato. Gli Illuministi cessarono di considerare il diritto penale come un dato scontato, come una struttura normale ed ovvia della società civile, per iniziare a considerarlo in termini problematici, domandandosi per quali ragioni il potere statale potesse e dovesse invadere la sfera di azione dei cittadini mediante la comminazione della pena, e quali fossero i limiti entro cui la potestà punitiva potesse trovare applicazione (180). "Primo carattere fondamentale della rivoluzione Illuministica in ambito giuridico-penale fu quello della cosiddetta secolarizzazione del diritto, fenomeno sintetizzabile nell'assunzione di una posizione di distacco del diritto dalla religione, attraverso una distinzione netta dei concetti di peccato e di delitto, da un lato, e di castigo o espiazione e di pena, dall'altro" (181). Si cominciarono a concepire come reati, ovvero come azioni meritevoli di punizione giuridica da parte dello Stato, solo i comportamenti suscettivi di danneggiare la società ed i suoi membri. "Alla luce del nuovo modo di intendere la penalità, i delitti sarebbero stati, cioè, puniti non a causa della loro intrinseca immoralità, ... ma perché fatti pericolosi per la convivenza civile o dannosi di diritti e interessi altrui" (182). Diretta conseguenza di tale profonda rivoluzione fu che tutta una serie di azioni fino ad allora penalmente rilevanti, come il suicidio, l'eresia e l'omosessualità, cessarono di esserlo; la secolarizzazione condusse ad una maggiore tutela delle convinzioni interiori dell'uomo, alla tolleranza civile e religiosa, all'ampliamento della sfera delle libertà della persona (183). Il secondo carattere dell'Illuminismo fu la progressiva umanizzazione del complessivo sistema delle sanzioni criminali, strettamente collegata all'affermarsi dei principi di proporzionalità e di adeguatezza della pena rispetto al delitto. "Il concetto di proporzionalità venne concretizzato in una gamma di pene, giuridicamente definite in relazione alla gravità del reato, il che divenne, fra l'altro, uno degli argomenti più efficaci nella lotta contro l'uso troppo frequente della pena di morte" (184). Gran parte dello sforzo teorico venne concentrato nello sviluppo di un elaborato sistema normativo in grado di riconoscere ogni più sottile distinzione tra i vari motivi e le varie modalità di esecuzione del medesimo reato. "L'Illuminismo si pose come primo obiettivo quello di rinnegare totalmente i tormenti che erano soliti accompagnare le esecuzioni capitali. In secondo luogo, propugnò l'esclusione della pena di morte per alcuni crimini sino ad allora considerati di estrema gravità morale come la magia o l'eresia. Infine, si batté perché non ne fossero passibili - come all'epoca frequentemente accadeva - reati di media o lieve entità, quali ad esempio il furto o la rapina" (185). Terzo carattere della rivoluzione Illuminista fu quello relativo allo scopo della pena. Era fortemente radicata in tutti gli autori l'avversione per l'idea di retribuzione, ritenuta anacronistico retaggio

dell'esigenza di vendetta che singoli e società soddisfano col veder inutilmente soffrire il colpevole. La dottrina Illuministica oscillò, invece, nella costruzione di un modello alternativo, tra la prevenzione generale e quella speciale, e l'emenda del reo. Beccaria, ad esempio, afferma: "Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. ...Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali" (186). Quarto carattere dell'Illuminismo giuridico-penale fu la battaglia contro gli abusi del potere giudiziario, combattuta in difesa della legalità e della certezza del diritto. "Corollario fondamentale ne fu l'affermazione dell'esigenza di emanare poche leggi, ma chiare e semplici, tali da garantire i cittadini contro i rischi connessi all'attribuzione ai giudici di troppo ampi poteri discrezionali, al mancato riconoscimento della irretroattività delle norme penali, alla loro eventuale interpretazione analogica" (187). I principi basilari affermati dalla dottrina Illuministica assunsero grande importanza non solo teorica, ma anche pratica, perché dettero impulso al processo di abolizione di tutto un sistema di pene e di supplizi crudeli e disumani. "Ma la realtà che ne seguì rimase ben lontana dagli ideali, nel senso che, in definitiva, la rivoluzione culturale avviata dai giuristi e dai pensatori Illuministi non produsse in pieno gli effetti sperati" (188). E ciò non solo a causa degli avvenimenti politico-militari che sconvolsero l'Europa a cavallo tra il XVIIIº e il XIXº secolo, ma anche per via delle incongruenze ed incertezze che continuavano a permanere circa gli scopi della pena (189). Fu comunque merito dell'Illuminismo l'avere introdotto tre concetti fondamentali, oggi ritenuti ovvi, ma che per molti secoli furono disconosciuti. "Il primo concetto risiede nella giuridica determinazione di ciò che sia reato, nel senso che non torni lecito di irrogar pene contro alcuno per fatti che non siano espressamente preveduti come infrazioni dalla legge: onde il canone, nullum crimen sine lege che veniva a togliere l'odioso arbitrio concesso ai giudici di qualificare essi, in luogo del legislatore, i delitti" (190). Il secondo concetto è che la legge, dopo aver statuito quali azioni od omissioni costituiscano reato, deve anche fissarne la corrispondente pena, "conferendo al giudice la sola facoltà di spaziare, a tenore delle circostanze, nei limiti della misura legale" (191); da qui la nota formula nulla poena sine lege. Il terzo concetto, complemento e dialettica degli altri due, afferma che nessuno può subire una condanna senza un regolare giudizio: nemo damnetur nisi per legale iudicium. Vengono così delineate una serie di regole per stabilire se sia stata commessa la violazione della legge e, in caso affermativo, per irrogare la giusta pena. In altri termini, la funzione penale può essere legittimamente esercitata soltanto entro la cornice dello Stato di diritto; la legittimità della pena è legata all'osservanza del principio della legalità e della certezza del diritto. "La formalizzazione sia del diritto sostanziale che di quello procedurale costituì uno degli obiettivi fondamentali dei riformatori, ... contro ogni forma arbitraria di amministrazione della giustizia penale. ... La passione del tempo per le scienze matematiche si combinò con il desiderio borghese di sicurezza nell'identificare la giustizia con la possibilità di calcolo, ... fino a giungere alla formulazione estremamente dettagliata della correlazione tra reato e pena" (192). In Francia Montesquieu aveva inaugurato con il suo Spirito delle leggi un esame storico-critico delle istituzioni politiche (193), e con le sue Lettres persanes aveva richiesto l'abolizione delle arretrate condizioni in cui versava la penalità contemporanea; Rousseau, con i suoi paradossi, aveva posto le fondamenta al dogma della sovranità popolare; Voltaire (194) aveva scritto a Federico II di Prussia (195) che era giunta l'ora di mettere il mondo sotto l'impero della filosofia. "Ma nessuno aveva ancora osato censurare apertamente le istituzioni della giustizia penale, ponendo in dubbio il diritto del sovrano di disporre della vita, del corpo e della libertà dei propri sudditi, in nome di un potere arbitrario e indiscutibile: in ciò risiedeva la principale novità del pensiero di Beccaria" (196). Accogliendo i voti del marchese lombardo, nel 1786, il granduca Pietro Leopoldo varò in Toscana la Riforma della legislazione criminale. "Il codice leopoldino rappresenta, con ogni probabilità, l'opera legislativa più ardita del secolo dei lumi: sia pure per un brevissimo periodo (197), venne abolita la pena di morte, sostituita dai lavori forzati a vita, mentre furono stabilmente introdotte rilevanti novità nella disciplina processuale" (198). In Inghilterra, malgrado fosse in atto l'esperimento delle case di correzione e di lavoro per i poveri e gli sbandati socialmente pericolosi, la detenzione continuava ad essere riservata solo agli

autori di reati minori. "E anche la deportazione, la fustigazione e la gogna continuavano a trovare ampia applicazione nella prassi giudiziaria, improntata a un acuto senso della teatralità e della scelta del momento dell'esecuzione, fattori da cui dipendevano, in massima parte, gli effetti deterrenti del rito punitivo" (199). Sino alla metà del Settecento, si insiste sul carcere come luogo di custodia, o di correzione, ma non di pena, effetto questo dell'ancora assai diffuso ricorso alla condanna alle galere come pena principale. A partire dalla prima metà del '700, l'evoluzione nella progettazione dei velieri rese il remo obsoleto; la pena della galera andò così perdendo il suo significato, venne accantonata e lasciò spazio ad altre forme di lavori forzati, da svolgersi in pubblico od in apposite strutture, quali i bagni penali nei porti. Parallelamente, un primo serio colpo alle ragioni della deportazione fu dato dallo sviluppo del mercato degli schiavi, trasportati nelle Americhe dall'Africa; essi infatti costituivano una riserva di lavoro più economica e meno controllata da parte degli Stati. "Lo scoppio della rivoluzione e della guerra di secessione americana provocò, nel 1775, l'improvvisa sospensione delle deportazioni nelle tredici colonie inglesi e una quasi completa paralisi delle istituzioni preposte all'amministrazione della giustizia, le quali dovettero, quindi, escogitare pene alternative per i delitti di media gravità e per quelli contro il patrimonio" (200). Inizialmente le autorità britanniche, poco inclini a trasformazioni radicali del sistema punitivo, fecero ricorso ad un espediente temporaneo: il riadattamento di un certo numero di navi da guerra in disarmo (gli hulks) da trasformare in prigioni galleggianti ancorate nel Tamigi, sulle quali sfruttare il lavoro forzato dei condannati per opere di pubblica utilità, come l'estrazione di terra, sabbia e ghiaia. Ma il governo non era soddisfatto del lavoro svolto in questi battelli in cui i detenuti venivano alloggiati (201). Howard visitò queste navi in diverse occasioni, e condannò quale circostanza pregiudiziale alla morale lo stato di promiscuità in cui era costretto a vivere un numero così elevato di criminali. "Nuovi progetti favorevoli alla reintroduzione della deportazione si dovettero scontrare con le reazioni di coloro che temevano che in questo modo si potesse determinare uno spopolamento del paese" (202). Gli hulks erano diventati nient'altro che serbatoi di criminali, e stavano pertanto creando difficoltà crescenti; d'altra parte, le nuove istituzioni carcerarie cui accennavano i riformatori non potevano certo essere costruite nell'immediato futuro. Le navi-prigione non erano mai state destinate a sostituire definitivamente la deportazione (203), dato che potevano accogliere solo la metà dei condannati; il resto doveva essere rinchiuso nelle carceri. "Dopo il 1775, ... quasi nel giro di una notte, la detenzione divenne la pena di ripiego comminata per tutti i delitti minori contro la proprietà, mentre in passato era stata la punizione occasionale per i delitti più gravi" (204). Inizialmente si comminavano lunghi periodi di carcere, sovente accompagnati dalla fustigazione, finché ci si rese conto che essi equivalevano a condanne a morte, data la pessima condizione in cui si trovava la maggior parte delle prigioni. Si cominciò quindi a ridurre la durata delle condanne. "Il ricorso improvviso alla detenzione costituì un elemento di ulteriore aggravio per le istituzioni carcerarie che già avevano mostrato segni di sovraffollamento ancor prima del 1775" (205). La crescente pressione demografica e l'aumento del tasso di criminalità esercitavano gravi tensioni sulle strutture carcerarie. I magistrati non si erano mai resi conto delle implicazioni che potevano derivare dal comminare condanne al carcere. Le istituzioni carcerarie erano ancora gestite come luoghi di detenzione provvisoria, ed in molte di esse non era prevista alcuna razione di cibo per i detenuti, costretti a dipendere dalla carità incerta degli amici. "Altrettanto allarmante era la constatazione che le misure repressive non riuscivano a porre freno all'ondata di criminalità" (206); alcuni sostennero, visto che le esecuzioni di massa non ottenevano l'effetto deterrente sperato, che l'unico mezzo disponibile era l'adozione di pene ancor più dure e inflessibili. Tali consigli non vennero, fortunatamente, seguiti, anche perché avrebbero significato la definitiva distruzione del mito già precario della misericordia e umanità della legge (207). Inoltre si temeva che un aumento delle esecuzioni avrebbe incoraggiato i criminali, abituando la popolazione a gesti di brutalità e sminuendo il valore della vita umana. "Queste difficoltà, unitamente alla deteriorata situazione economica, ... posero l'accento sulla necessità di un'esecuzione inflessibile e imparziale della legge e condannarono l'uso indiscriminato e crescente dell'amnistia e della commutazione della pena come fenomeni che non potevano che indebolire l'intera struttura legale"

(208). Dal 1786 la prassi della deportazione oltreoceano dei condannati riprese vigore, questa volta verso l'Australia. Lo stesso Howard si schierò contro questo tipo di pena, sostenendo che distruggeva ogni possibilità di riabilitare i delinquenti, e che non era affatto di esempio, visto che le pene sofferte dai rei rimanevano ignote alla popolazione. "Siccome le imprese appaltatrici venivano pagate in funzione dei detenuti imbarcati e non in rapporto al numero di coloro che effettivamente giungevano a destinazione, il tasso dei decessi durante i trasporti erano elevatissimi" (209). Comunque vennero adottate alcune forme di indulgenza: la pena poteva essere sospesa anticipatamente per buona condotta, era possibile il rimpatrio ed il perdono condizionale; inoltre vennero fatte concessioni gratuite di terra ai prigionieri liberati, cui vennero donati anche sementi, attrezzi e cibo per un periodo predeterminato. Molti prigionieri così, una volta tornati liberi, riuscirono a trovare sul posto una buona sistemazione ed a rifarsi una vita. La politica liberale della concessione gratuita di terra dette l'opportunità ai deportati di trasformarsi in contadini, non diversamente da coloro che si erano recati volontariamente nelle colonie. Le opportunità di coloro che erano riusciti in qualche modo a sopravvivere alla deportazione ed alla violenza degli imprenditori privati e del personale di sorveglianza nei lavori di pubblica utilità furono di gran lunga migliori di quelle esistenti nella madrepatria. Ma in seguito la condizione degli ex-deportati subì un radicale mutamento. "Se in passato, infatti, essi avevano avuto la possibilità di divenire liberi coloni, sempre che fossero riusciti ad apprendere qualche mestiere durante l'esecuzione della pena, ora, con il venir meno di terre ancora libere, erano esclusi dall'acquisto di quei fondi che, se non fosse stato per il loro lavoro, sarebbero rimasti per molto tempo ancora incolti" (210). Così molti ex-deportati, avendo perso ogni speranza di diventare piccoli proprietari, abbandonarono le fattorie per riversarsi nelle città, dove era più facile trovare una occupazione meno faticosa e più remunerata. "I lavoratori liberi ... dovettero lottare contro il lavoro a buon mercato dei detenuti" (211), ed arrivarono a chiedere l'abolizione della deportazione. "Nel periodo in cui iniziò la deportazione in Australia la classe operaia inglese viveva comparativamente meglio di quanto non si vivesse nelle colonie, ma con il passare del tempo la situazione economica si deteriorò a tal punto che ... le classi povere in Inghilterra erano ormai costrette alla miseria" (212). Se, quindi, durante il primo periodo, il lungo e tedioso viaggio per una destinazione sconosciuta e l'esilio a vita erano visti di per sé come un castigo, specialmente per i deportati di estrazione contadina, per i quali - come mostrò l'esperienza - il brusco sradicamento dalla cultura di origine fu sentito come ulteriore sofferenza, col tempo, man mano che il lungo viaggio diveniva più familiare e le classi povere cominciavano ad avere parenti ed amici residenti nella colonia, il semplice fatto dell'esilio veniva a perdere molto del suo terrore iniziale. "Se in Inghilterra un lavoratore libero incontrava difficoltà quasi insuperabili, anche nelle aree più industrializzate, nella ricerca di un comune lavoro manuale, ciò non avveniva in Australia ove le condizioni erano oramai più favorevoli" (213). L'efficacia deterrente della deportazione era così progressivamente venuta meno (214); il concetto stesso di less elegibility stava venendo disatteso. Non vi era più alcuna proporzione tra reato e pena, e venne a mancare ogni finalità di prevenzione generale (215). Le continue proteste spinsero ad abolire questo sistema, nel 1839, vista la sua inefficacia deterrente ed il fallimento della finalità rieducativa. Inoltre i coloni stavano esercitando forti pressioni, lamentandosi della riduzione salariale dovuta proprio al bassissimo costo della manodopera dei condannati e degli emancipati, e cominciarono ad opporsi strenuamente alla deportazione. Ma torniamo alle innovazioni introdotte dalla cultura Illuministica. Secondo le nuove concezioni contrattualistiche, il torto che il crimine fa al corpo sociale è il disordine che vi introduce: lo scandalo che suscita, l'esempio che dà, l'incitamento a ricominciare se non viene punito, la possibilità di generalizzazione che porta in sé. Per essere utile il castigo deve avere come obiettivo le conseguenze del delitto, intese come la serie di disordini che è capace di generare. L'influenza che un crimine ha sull'ordine sociale "non è forzatamente in proporzione diretta alla sua atrocità; un crimine che spaventa la coscienza ha spesso minor effetto di un misfatto che tutti tollerano e si sentono pronti ad imitare a loro volta. Rarità dei grandi crimini; pericolo, in cambio, di piccoli misfatti famigliari che si moltiplicano" (216). La pena cioè viene calcolata non in funzione del crimine, ma della sua possibile ripetizione. Non si mira all'offesa

passata, ma al disordine futuro. "Punire sarà dunque un'arte degli effetti: piuttosto che opporre l'enormità della pena all'enormità dell'errore, bisogna adattare l'una all'altra le due serie che seguono il delitto: gli effetti propri e quelli della pena. Un delitto senza dinastia non richiede alcun castigo" (217). Che la punizione riguardi l'avvenire e che una almeno delle sue funzioni principali sia prevenire era, da secoli, una giustificazione del diritto di punire. Ma la differenza è che la prevenzione che ci si attendeva come effetto del castigo e della sua risonanza, tende a divenire ora il principio della sua economia e la misura delle sue giuste proporzioni. Bisogna punire esattamente abbastanza per impedire. "In una penalità di supplizio, l'esempio era la replica del crimine: doveva ... mostrarlo e mostrare nel medesimo tempo il potere del sovrano che lo dominava; in una penalità calcolata a misura dei suoi effetti, l'esempio deve rinviare al delitto, ma nel modo più discreto possibile" (218). L'esempio non è più un rituale che manifesta, ma un segno che ostacola. La nuova ideologia che sottende il potere di punire si articola, fondamentalmente, nei seguenti punti principali. In primo luogo si ritiene che un delitto venga commesso perché procura dei vantaggi; legando all'idea del delitto l'idea di uno svantaggio un po' più grande, esso cesserebbe di essere desiderabile. Si deve creare un nesso tra pena e delitto, "ma non più sotto la forma antica, in cui il supplizio doveva equivalere al crimine in intensità, con un supplemento che segnava il 'più di potere' del sovrano che compiva la sua legittima vendetta" (219). In secondo luogo, dato che il motivo di un delitto è il vantaggio che ci si rappresenta, l'efficacia della pena risiede nello svantaggio che ci si attende. "Ciò che fa della 'pena' il cuore della punizione non è la sensazione di sofferenza, ma l'idea di un dolore, di un dispiacere, di un inconveniente - la 'pena' dell'idea della 'pena'. Dunque la punizione non deve porre in opera il corpo, ma la rappresentazione" (220). Ciò che deve essere massimizzato è la rappresentazione della pena, non la sua realtà corporale. Terzo, la pena deve produrre gli effetti più intensi presso coloro che non hanno commesso l'errore (221); "al limite, quando si potesse essere certi che il colpevole non possa ricominciare, sarebbe sufficiente far credere agli altri che è stato punito" (222). Ciò conduce inevitabilmente al paradosso per cui, nel calcolo delle pene, l'elemento meno interessante è ancora il colpevole, salvo quando sia suscettibile di recidiva. "L'Illuminismo sembrava segnare la fine di un incubo per milioni di persone sottoposte a uno strumento processuale persecutorio e inesorabile. ... Ma ... l'ideologia di cui Montesquieu in Francia e Beccaria in Italia erano stati portatori, si traduceva in una tale regolamentazione dei delitti, del processo e delle pene, da allontanare l'indagine e l'interesse processuale dalla persona, per renderla oggettiva, verificabile" (223). In questo modo il fatto diviene il nuovo centro del processo, il presupposto di ogni condanna; esso è rigorosamente descritto in fattispecie astratte, cui ogni comportamento umano dovrà riferirsi. Quarto, bisogna che all'idea di ogni delitto e dei vantaggi che ci si attendono, sia associata l'idea di un determinato castigo, con gli inconvenienti precisi che ne risultano. Il legame deve essere considerato come necessario, e niente deve essere in grado di spezzarlo. Ciò implica che le leggi siano perfettamente chiare, che siano pubblicate ed accessibili liberamente a tutti. E che "il monarca rinunci al suo diritto di grazia, perché la forza che è presente nell'idea della pena non sia attenuata dalla speranza di questo intervento" (224); le leggi devono essere inesorabili, e gli esecutori infallibili, per non fomentare la speranza di impunità. Si vuole cioè essere non più severi, ma più vigilanti (225): nessun delitto deve sfuggire allo sguardo di coloro che devono rendere giustizia, perché "niente rende più fragile l'apparato delle leggi che la speranza dell'impunità" (226). Contestualmente, è anche necessario che le procedure non siano più segrete, che le ragioni per le quali un accusato è stato condannato o assolto siano di dominio pubblico, e che ciascuno possa individuare le ragioni della punizione o della assoluzione. Secondo l'Illuminismo, la norma, come la proprietà, scaturisce direttamente dalla natura, è oggettiva. Il giudice adesso è solo "un funzionario designato dalla società civile cui compete la traduzione pratica dei regolamenti, i quali, intelligibili come i fenomeni della natura, non si prestano all'interpretazione soggettiva. Le corti giudicanti non devono far altro che applicare le formule già predisposte: a ogni mancanza corrisponde un'ammenda immediatamente quantificabile" (227). Chi trasgredisce le norme della convivenza viene privato di un quantum di libertà pari al danno arrecato, viene obbligato a risarcire la società attraverso il lavoro produttivo. "Il lavoro carcerario è

obbligatorio e svolge due funzioni contemporanee: è strumento pedagogico perché inculca la disciplina salariata, è fonte di accumulazione perché è sottopagato o non retribuito affatto" (228). Veniamo ad un altro punto fondamentale delle critiche Illuministe rivolte al vecchio sistema penale; l'antico sistema delle prove legali, l'uso della tortura, l'estorsione della confessione, l'utilizzazione del supplizio, del corpo e dello spettacolo per la riproduzione della verità, avevano portato ad un sistema in cui mezze prove e mezze verità facevano mezzi colpevoli, in cui frasi strappate con la sofferenza avevano valore di autentificazione, in cui una presunzione generava un grado di pena. Ma con questi caratteri, non sarebbe stato possibile legare in modo assoluto nello spirito degli uomini l'idea del delitto e quella del castigo, dato che la realtà del castigo non seguiva la realtà del misfatto. Ne conseguiva che la verifica del delitto doveva cominciare ad obbedire ai criteri generali di ogni verità. "Dunque, abbandono delle prove legali; rifiuto della tortura, necessità di una dimostrazione completa per ottenere una verità giusta, annullamento di ogni correlazione tra i gradi del sospetto e quelli della pena. Come una verità matematica, la verità del delitto potrà essere ammessa solo quando interamente provata" (229). L'inchiesta si spoglia dell'antico modello inquisitoriale, per accogliere quello della ricerca empirica. Altra questione, "è necessario che tutte le infrazioni siano qualificate, classificate, riunite in specie" (230). Un codice è dunque necessario, e deve essere sufficientemente preciso affinché ogni tipo di infrazione possa esservi presente in modo chiaro. "Nel silenzio della legge, non bisogna possa sedimentare la speranza dell'impunità" (231). È necessario un codice esaustivo ed esplicito, che definisca i delitti, fissando le pene. Ma l'idea di un medesimo castigo non ha la stessa forza per tutti: l'ammenda non è temibile per il ricco, né l'infamia per chi vi è già stato esposto; "poiché il castigo deve impedire la recidiva, bisogna pur che tenga conto di quello che è nella sua natura profonda il criminale, il grado presumibile della sua cattiveria, la qualità intrinseca della sua volontà" (232). Insieme alla necessità di una classificazione parallela dei delitti e dei castighi vediamo sorgere la necessità di una individualizzazione delle pene, conforme ai caratteri peculiari di ogni criminale (233). Si cerca di fare in modo che ogni infrazione particolare, ed ogni individuo punibile, possano cadere, senza alcun arbitrio, sotto il dominio di una legge generale (234). In questa epoca prende corpo anche la nozione di recidiva, che tende ora a divenire una qualificazione del delinquente stesso, suscettibile di modificare la pena inflitta (235). "Attraverso la recidiva, ciò che si prende di mira non è l'autore di un atto definito dalle legge, è il soggetto delinquente, è una certa volontà che manifesta il suo carattere intrinsecamente criminale" (236). Lo scopo primario è dunque quello di classificare esattamente gli illegalismi, di generalizzare la funzione punitiva e di delimitare, per controllarlo, il potere di punire. Alla fine del '700 la razionalizzazione punitiva è a tal punto avanzata da ricordare il contemporaneo trattamento differenziato. "Gli anglosassoni, primi a comminare pene individuali in conformità ai tratti caratteriali del reo e alla natura dell'infrazione, imparano rapidamente a classificare i detenuti secondo criteri rigorosi. Nel 1790 sono quattro le categorie di prigionieri: quelli che per carattere e per condotta fanno credere di non essere delinquenti abituali, quelli che nel corso della reclusione manifestano morale depravata e disposizioni pericolose. Quelli che in prigione hanno perseverato nell'abitudine al delitto, e infine coloro che, non avendo ancora evidenziato una personalità dai tratti peculiari, vengono tenuti in disparte e sottoposti a un periodo aggiuntivo di osservazione" (237). Gli stessi reati vengono classificati, le pene tarate, a ogni delitto viene applicato un codice distintivo convenzionale. La punizione viene determinata scientificamente, dopo la consultazione di un meticoloso formulario. "Pericolosità sociale e offesa alle norme vengono tradotte in danno materiale, monetizzabile, e questo convertito in quantità temporale di segregazione. La pena diventa remunerativa. Il lavoro carcerario estingue, con le merci prodotte, il debito del condannato verso la società civile che lavora" (238). Secondo le nuove teorie Illuministe, dunque, "trovare per un delitto il castigo che gli conviene, è trovare lo svantaggio di cui l'idea sia tale da rendere definitivamente priva di attrazione l'idea di un misfatto. ... Si tratta di costruire coppie di rappresentazioni con valori opposti, di instaurare differenze quantitative tra le forze in presenza, di stabilire un gioco segni-ostacoli che possa sottomettere il movimento delle forze ad un rapporto di potere" (239). Per funzionare, tale impostazione necessitava la presenza di numerose condizioni. Innanzitutto essere il

meno arbitrari possibile. "È vero che è la società a definire, in funzione dei propri interessi, ciò che deve essere considerato delitto. ...Ma se si vuole che la punizione possa, senza difficoltà, presentarsi allo spirito dal momento che si pensa al delitto, bisogna che dall'uno all'altra il legame sia il più immediato possibile" (240). Bisogna dare alla pena tutta la possibile conformità con la natura del delitto; la punizione ideale sarà il trasparente del crimine che sanziona. "Così, per colui che la contempla, sarà infallibilmente il segno del delitto che essa castiga e per colui che si immagina il delitto, la sola idea del misfatto risveglierà il segno punitivo" (241). Prendendo la forma di una successione naturale, la punizione non appare più come l'effetto arbitrario di un potere umano (242); ed ogni volta che la pena sia determinata sulla base della natura particolare del crimine, allora cesserà ogni trattamento arbitrario. I riformatori Illuministi presentarono una varietà sconfinata di pene che rappresentassero, nella loro forma, il contenuto del crimine (243). Non si oppone più l'atroce all'atroce in un duello di potere; non è più la simmetria della vendetta, la legge del contrappasso, ma la trasparenza del segno rispetto a ciò che esso significa (244). "Questo gioco di segni deve incidere sulla meccanica delle forze: diminuire il desiderio che rende attraente il delitto, accrescere l'interesse che fa sì che la pena sia temibile; invertire il rapporto di intensità, fare in modo che la rappresentazione della pena e dei suoi svantaggi sia più viva di quella del crimine coi suoi piaceri" (245). La dolcezza appare come economia calcolata del potere di punire. Si ha uno spostamento nel punto di applicazione di questo potere: "non più il corpo, col gioco rituale delle sofferenze eccessive e dei segni risplendenti nel rituale dei supplizi; lo spirito, invece, o piuttosto un gioco di rappresentazioni e di segni circolanti ... nello spirito di tutti" (246). Altro elemento fondamentale delle nuove teorie settecentesche è il concetto di utilità, in relazione ad una modulazione temporanea della punizione. La pena trasforma, modifica. "Quale sarebbe la sua utilità se dovesse essere definitiva? Una pena che non avesse termine sarebbe contraddittoria: tutte le costrizioni che impone al condannato e di cui, ridivenuto virtuoso, non potrebbe mai profittare, non sarebbero più altro che supplizi; e lo sforzo fatto per riformarlo sarebbero pena e costo perduti da parte della società. Se esistono degli incorreggibili, bisogna risolversi ad eliminarli. Ma per tutti gli altri le pene non possono funzionare altro che a termine" (247). Inoltre, il ruolo della durata doveva essere integrato all'economia della pena: i supplizi nella loro violenza rischiavano di avere questo risultato: più il crimine era grave, meno il castigo era lungo. Bisogna invece introdurre il tempo, come operatore della pena. Un susseguirsi prolungato di privazioni penose non solo risparmia all'umanità l'orrore delle torture, ma colpisce assai più il colpevole che non un istante di passeggero dolore. È opportuno che la pena si attenui insieme agli effetti che produce. "Può essere fissa, certamente, nel senso di essere determinata, per tutti e nello stesso modo, dalla legge; è il suo meccanismo interno che dev'essere variabile" (248). Altra questione affrontata dai riformatori, concerne il fatto che il colpevole non è che uno dei bersagli del castigo: questo riguarda soprattutto gli altri, i possibili colpevoli. I castighi dovrebbero essere considerati come una retribuzione data dal colpevole a ciascuno dei suoi concittadini per il delitto che li ha lesi tutti. "L'ideale sarebbe che il condannato apparisse come una sorta di proprietà redditizia: uno schiavo messo al servizio di tutti. Perché la società dovrebbe sopprimere una vita e un corpo di cui potrebbe appropriarsi?" (249). Nell'antico sistema il corpo del condannato diveniva cosa del re, sulla quale il sovrano imprimeva il proprio marchio e abbatteva gli effetti del proprio potere. Ora diverrà piuttosto bene sociale, oggetto di una appropriazione collettiva ed utile. "Di qui il fatto che i riformatori hanno quasi sempre proposto i lavori pubblici come una delle migliori pene possibili" (250). E i lavori pubblici avevano un valore doppio: interesse collettivo alla pena del condannato e carattere visibile. "Il colpevole paga due volte: col lavoro che fornisce e coi segni che produce" (251). Il supplizio corporale era caratterizzato dal terrore fisico, dallo spavento collettivo, da immagini che dovevano stamparsi nella memoria degli spettatori. Il supporto dell'esempio, ora, è invece la lezione, il discorso, il segno decifrabile. "Non è più la restaurazione terrificante della sovranità a sostenere la cerimonia del castigo, è la riattivazione del Codice" (252). Nella punizione, piuttosto che vedere la presenza del sovrano, si leggeranno le leggi stesse; la legge si ristabilisce e viene a riprendere posto accanto al misfatto che l'aveva violata. Al contrario il malfattore viene distaccato dalla società. "La

società che ha ritrovato le sue leggi, ha perduto quel cittadino che le aveva violate" (253). La pubblicità della punizione non deve diffondere un effetto fisico di terrore, ma aprire un libro di lettura. "Le Peletier proponeva che il popolo una volta al mese potesse visitare i condannati nel loro penoso ritiro: leggerà, tracciato a grandi caratteri sopra la porta della cella, il nome del colpevole, il delitto, il giudizio" (254). I castighi devono essere una scuola piuttosto che una festa. La durata che rende il castigo efficace per il colpevole, è utile anche per gli spettatori. Essi devono potere consultare ad ogni istante il lessico permanente del delitto e del castigo. "Pena segreta, pena metà perduta. Sarà necessario che i bambini possano andare nei luoghi in cui essa viene eseguita; vi apprenderanno lezioni di civismo" (255). I luoghi di castigo vengono visti come un giardino delle leggi, che le famiglie possono visitare la domenica, il criminale è così visto come un elemento di istruzione. "Ecco dunque come bisogna immaginare la città punitiva. Agli incroci, nei giardini, sui bordi delle strade che vengono costruiti, nei laboratori aperti a tutti, nei fondi delle miniere che si vanno a visitare; mille piccoli teatri di castighi. Ad ogni crimine, la sua legge; ad ogni criminale la sua pena. Pena visibile, pena loquace, che dice tutto, che spiega, si giustifica, convince: cartelli, berretti, affissi, manifesti, simboli, testi letti o stampati, tutto ripete instancabilmente il Codice" (256). Non più il grande rituale terrificante dei supplizi, ma, lungo il filo delle strade, un teatro severo, con scene multiple e persuasive. I pensatori Illuministi delineano così tutto un arsenale di castighi pittoreschi, che mostrano chiaramente come non si considerasse la possibilità di una pena uniforme, modulata solo dalla gravità della colpa. "L'utilizzazione della prigione come forma generale di castigo non viene mai presentata in questi progetti di pene specifiche, visibili e parlanti" (257). La prigione è prevista, ma in mezzo ad altre pene, ed è allora il castigo specifico di certi delitti, quelli che attentano alla libertà dell'individuo, o quelli che nascono dall'abuso della libertà. Ma non ricopre tutto il campo della penalità, avendo la durata come solo principio di variazione. "Meglio, l'idea della carcerazione penale è esplicitamente criticata da molti riformatori. Perché è incapace di rispondere alla specificità dei delitti. Perché è sprovvista di effetti sul pubblico. Perché è inutile alla società, anzi, nociva: è costosa, mantiene i condannati nell'ozio, moltiplica i loro vizi. Perché il compimento di una tale pena è difficile da controllare e si rischia di esporre i detenuti all'arbitrio dei guardiani" (258). La prigione è incompatibile con tutta la tecnica della pena-effetto, della pena-rappresentazione. Essa è l'oscurità, la violenza, il sospetto; i condannati ad essa non sono di alcun esempio per i cittadini che non possono constatarne l'applicazione. "L'oscurità delle prigioni diviene un soggetto di diffidenza per i cittadini. Essi facilmente suppongono che vi si commettano grandi ingiustizie" (259). La carcerazione, quindi, non era intesa dai riformatori come un pena che potesse ricoprire tutto l'universo penale. Abbiamo visto come il Settecento sia caratterizzato dalla critica al sistema tradizionale delle pene, del modo di istruire i processi penali, del ricorso alla tortura. "La questione carceraria vi occupa, invece, un posto molto marginale e si presenta per lo più soltanto come appendice di quella, assai più controversa, della pena di morte. Qualche accenno non trascurabile al suo 'stato' compare soltanto negli ultimi anni del secolo, soprattutto in occasione del rivolgimento legislativo che si verifica nella Francia rivoluzionaria, ma, in ogni caso, sempre in connessione con le discussioni sulla pena capitale" (260). La cultura Illuministica dei delitti e delle pene rimane dunque nei confronti del carcere stranamente silenziosa. "Le ragioni di questa scelta sono più di una: la maggiore urgenza di altre questioni; il fatto che la pena del carcere costituisce ancora in quel secolo una pena quantitativamente non molto diffusa; la necessità di 'placare' in qualche modo i tradizionalisti, sconvolti dalla proposta di abolizione della pena di morte, offrendo loro come sostitutivo accettabile una pena carceraria prolungata nel tempo e sufficientemente afflittiva" (261). In ogni caso il carcere, almeno nell'Europa continentale, fu trattato dalla cultura dei lumi con molto distacco: al limite quasi del tutto ignorato. Se qualcuno ne parlò, in genere fu soltanto con riferimento alle pene ed al loro sistema. Anche l'opera del Beccaria non contiene riferimenti specifici e mirati alla pena detentiva. Gli unici accenni indiretti si riscontrano nel paragrafo dedicato al fine delle pene ("egli è evidente che il fine delle pene non è affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. ... Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali.

Quelle pene dunque e quel modo d'infliggerle deve essere prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini e la meno tormentosa sul corpo del reo" (262)); in quello sulla dolcezza delle pene ("perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto ed in questo eccesso di male deve essere calcolata l'infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il di più è dunque superfluo e perciò tirannico" (263)); in quello, infine, sulla pena di morte e sui suoi sostitutivi ("perché una pena sia giusta non deve avere che quei soli gradi di intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti; ora non vi ha alcuno che, riflettendovi, sceglier possa la totale e perpetua perdita della propria libertà per quanto avvantaggioso possa essere un delitto: dunque l'intensione della pena di schiavitù perpetua sostituita alla pena di morte ha ciò che basta per rimuovere qualunque animo determinato; aggiungo che ha di più; moltissimi risguardano la morte con viso tranquillo e fermo, chi per fanatismo, chi per vanità ... Ma né il fanatismo né la vanità stanno tra i ceppi e le catene, sotto il bastone, sotto il giogo, in una gabbia di ferro ed il disperato non finisce i suoi mali, ma gli comincia... Chi dicesse che la schiavitù perpetua è dolorosa quanto la morte, e perciò egualmente crudele, io risponderò che sommando tutti i momenti negativi della schiavitù, lo sarà forse anche di più, ma questi sono stesi sopra tutta la vita e quella esercita tutta la sua forza in un momento; ed è questo il vantaggio della pena di schiavitù" (264)). Più ampia è la parte dedicata al carcere in Filangieri. Per lui, una volta ristretta la pena di morte a pochissimi delitti e rese poco frequenti le pene infamanti, per non far loro perdere il proprio valore, è automatico trovare nelle pene sospensive della libertà personale dei sostitutivi inevitabili. Tra le pene sospensive della libertà, un posto di rilievo spetta al carcere ed alla condanna ai lavori pubblici. Il carcere dovrebbe essere riservato ai reati leggeri, quelli che sono più trasgressioni che delitti; dovrebbe essere una pena 'di correzione', per prevenire i progressi che un cittadino potrebbe compiere sulla strada del delitto qualora l'impunità accompagnasse i suoi primi passi, e di conseguenza non dovrebbe avere una durata troppo estesa. Quanto alla pena dei lavori pubblici, essa reca un doppio beneficio alla comunità: il terribile spettacolo del condannato ai lavori forzati distoglie molti dal commettere delitti, ed allo stesso tempo il reo viene impiegato per compiere gratuitamente opere di pubblica utilità, compensando in parte i mali provocati dai suoi delitti. "L'unica condizione è che sia la legge, e soltanto essa, a determinarne la durata e l'oggetto, e non, come allora accadeva, il giudice o l'aguzzino. ... La libertà civile richiede che tutto sia determinato dalla legge, e che da questa dipendano dunque anche la durata e l'oggetto della pena in questione" (265). Filangieri, pensatore politico salutato come il 'Montesquieu italiano', concepì il disegno di ridurre la legislazione a unità di scienza normativa; considerò come fondamentale al diritto di punire il dogma, all'epoca dominante, del patto sociale, sostenendo che la società deve vendicare l'offeso in virtù del diritto che egli le ha ceduto. Inoltre, la pena deve essere esempio per difendere, in avvenire, i legittimi interessi della collettività e dell'individuo; ma deve essere anche proporzionata al delitto entro i confini della necessità, perché ogni esagerato rigore finisce per essere contrario alla giustizia sociale. Non del tutto contrario alla pena di morte (266), nel caso di delitti atrocissimi, Filangieri stigmatizzò il procedimento inquisitorio e si oppose alla tortura, che considerava come un delitto di lesa umanità. Comunque, il generale disinteresse per la detenzione comporta che vi siano soltanto scarsi accenni al carcere come pena e come luogo di pena. "E la stessa 'noncuranza', intrisa questa volta di radicale pessimismo, si riscontra nei giuristi successivi che scrivono all'inizio dell'Ottocento" (267). Tuttavia, in pochissimo tempo, la prigione è divenuta la forma essenziale del castigo. Al patibolo, dove il corpo del suppliziato era esposto alla forza ritualmente espressa del sovrano, al teatro punitivo dove la rappresentazione del castigo sarebbe stata offerta in permanenza al corpo sociale, si va sostituendo una grande architettura chiusa, complessa e gerarchizzata. Alla città punitiva sognata nel XVIIIº secolo, si sostituirà il grande apparato uniforme delle prigioni. La prigione, come abbiamo visto, non era mai stato un castigo solidamente installato nel sistema penale, che avrebbe occupato in modo naturale il posto lasciato vuoto dalla sparizione dei supplizi. Se essa aveva giocato il ruolo di pena, lo era stato essenzialmente a titolo sostitutivo: sostituiva la galera per coloro che non vi potevano servire, come

donne, anziani, invalidi e bambini. Inoltre la prigione era sempre stata squalificata, come forma di pena, in quanto era legata all'arbitrio reale ed agli eccessi del potere sovrano, che poteva impiegare la sua posizione privilegiata per farvi rinchiudere, a proprio piacimento, soggetti scomodi, che però non avevano commesso alcun reato previsto dalle leggi. La prigione era perciò segnata indissolubilmente dall'abuso di potere; inoltre era vista come pena che andava contro il principio dell'individualità, in quanto colpiva non solo il reo ma anche la sua famiglia. Il carcere assunse però la posizione che detiene tutt'oggi in seguito al costituirsi nel corso dell'età classica, come abbiamo detto, di alcuni grandi modelli di carcerazione punitiva, che "avrebbero spazzato via le meraviglie punitive immaginate dai riformatori e imposto la realtà severa della detenzione" (268). Il più antico di questi modelli abbiamo visto essere la Rasp-Huis di Amsterdam, che costituisce il legame tra la teoria, caratteristica del XVIº secolo, di una trasformazione pedagogica e spirituale degli individui per mezzo di un esercizio continuo, e le tecniche penitenziarie ideate nella seconda metà del XVIIIº secolo. La casa di correzione ebbe un impatto lieve sul mercato del lavoro europeo, ma ebbe una enorme influenza sullo sviluppo della punizione del crimine. "Il concetto di incarcerazione portava direttamente all'idea della sentenza come pena fissa e determinata, che poteva essere adattata con precisione a ciascun crimine particolare, ed era considerata un'alternativa efficace alle pene corporali che in precedenza erano state distribuite prestando scarsa attenzione alle distinzioni tra i crimini" (269). Ora, la natura arbitraria delle pene precedenti poteva essere sostituita da un metodo logico e preciso di punizione, che si adattava meglio alle moderne concezioni di una giustizia e di una legge razionali. "Il sistema del penitenziario diventò insomma un mezzo preciso di tutta la società per impartire il giusto castigo all'individuo che si era dimostrato incapace di adeguarsi alle norme della legge. L'idea di uguaglianza di fronte alla legge era stata estesa fino a comprendere l'uguaglianza in termini di pena" (270). All'interno dei ceti dominanti, si diffuse il convincimento che l'internamento fosse in grado di ridare ai detenuti il gusto per il lavoro, ricollocandoli al centro di un sistema di interessi dove il lavoro è più 'utile', per il soggetto interessato, dell'oziosità, attraverso un impiego del tempo (271) rigido, un sistema di interdetti e di obblighi, una sorveglianza continua, esortazioni e letture spirituali. Il concetto di disciplina costituisce il nucleo fondamentale dell'organizzazione capitalistica del lavoro; l'estensione del concetto al di fuori della fabbrica è l'espansione dell'organizzazione del lavoro alla totalità dei rapporti sociali di un'epoca. La concezione della pena che privilegia il condizionamento degli atti e la trasformazione dell'anima del condannato, piuttosto che la superficiale punizione dei corpi, è ben accetta alla borghesia ascendente del secolo nuovo, specie se ammantata di 'filantropia' a buon mercato. "La rigorosa disciplina del silenzio si afferma così come norma dominante della nuova strategia, non più solo afflittiva, ma anche trasformativa" (272). Chi trasgredisce le norme collettive, sociali, viene punito, per una sorta di contrappasso, con la solitudine e la separazione dal consesso degli altri uomini. "Il silenzio e la meditazione oltreché tortura dell'anima sono anche presupposti di purificazione sociale. ... E il lavoro forzato, oltreché mezzo di recupero, mediante l'operosità, di chi ha tralignato dalla norma, ... rappresenta anche la punizione della colpa commessa" (273). "L'emergere di una concezione borghese del tempo, misura generale e astratta del valore delle merci, renderà possibile la formalizzazione della prassi reale che la società borghese già ... aveva iniziato, attraverso l'emergere, con l'Illuminismo, del principio fondamentale della proporzionalità della pena al reato commesso: il marchese Cesare Beccaria consegnò alla storia e alla letteratura quei principi che i rozzi mercanti di Amsterdam avevano inventato nella loro pratica circa un secolo e mezzo prima" (274). La predisposizione di un apparato normativo che tassativamente sanziona i delitti, le pene e i rapporti fra questi, corrisponde ad una visione del mondo in cui sia il reato, sia la pena, attraverso il calcolo del tempo di lavoro passato in carcere, sono suscettibili di una rigida valutazione economica. "Il tempo è denaro e poiché qualsiasi bene colpito è valutabile economicamente nella società basata sullo scambio, un tempo determinato da scontare (lavorando) in carcere, può ben ripagare dall'offesa commessa" (275)."La privazione della libertà per un periodo determinato preventivamente nella sentenza del tribunale è la forma specifica in cui il diritto penale moderno, cioè il diritto penale borghese-capitalistico, realizza il principio della retribuzione equivalente. Ed è

un mezzo inconsapevolmente ma profondamente collegato con l'idea dell'uomo astratto e del lavoro umano astratti misurato dal tempo ... Perché affiorasse l'idea della possibilità di espiare il delitto con un quantum di libertà astrattamente predeterminato era necessario che tutte le forme della ricchezza sociale venissero ridotte alla forma più semplice e astratta: al lavoro umano misurato dal tempo" (276). Nel XVIIº secolo è la moneta a diventare misura dello scambio: essa ha la capacità di sostituirsi a tutto ciò che ha un prezzo. Con il mercantilismo, la moneta diviene lo strumento di rappresentazione della ricchezza e, viceversa, la ricchezza diviene il contenuto rappresentato della moneta. Con la moneta i beni acquistano la fluidità necessaria per il moltiplicarsi dei capitali. La privazione della libertà come sanzione penale si affermerà solo quando tutte le forme della ricchezza verranno ridotte alla forma più semplice ed astratta del lavoro umano misurato nel tempo: dunque è necessario che si affermi il lavoro salariato e che il valore di scambio diventi un valore dominante. È nelle case di lavoro che nasce il rifiuto dell'uso della pena di morte e delle punizioni corporali, l'idea che ad un determinato reato debba corrispondere un quantum di pena, che la situazione interna del carcere debba essere più umana. "Il grande pensiero Illuminista della seconda metà del Settecento esprimerà e riassumerà questo sviluppo; ... il concetto di lavoro rappresenta la necessaria saldatura tra il contenuto della istituzione e la sua forma legale. Il calcolo, la misura di pena in termini di valore-lavoro per unità di tempo, diviene possibile solo quando la pena è stata riempita di questo significato, quando si lavora o quando si addestra al lavoro" (277). Ciò è vero anche se in carcere non si lavora: il tempo, misurato, scandito, regolato, è una delle grandi scoperte di questo periodo. "Il favore nei confronti della pena privativa della libertà personale è più che comprensibile: lo schema retributivo viene infatti esaltato da un referente sanzionatorio che è ontologicamente duttile e fungibile per eccellenza: il tempo" (278). È la stessa nozione di libertà che muta: essa ha un valore economico perché connessa al valore economico del tempo, un tempo che per la prima volta può essere 'economicamente' misurato, quantificato. "Ecco perché la necessità retributiva trova, nella pena privativa della libertà, la propria esaltazione: si punisce ... concependo la pena come una prestazione post-factum, da commisurare a parametri il più possibile oggettivi come la lesione dell'interesse penalmente proteso e il grado della colpa, privando, espropriando il reo - altro soggetto contraente a fronte dello Stato - di un equivalente valore in libertà. In questo modo, forse per la prima volta, si realizza a pieno il valore dell'eguaglianza formale di fronte alla legge penale. Si può quindi dire che il carcere è, in questa interpretazione, una necessità" (279). Al principio del lavoro, elemento fondamentale della costituzione delle case di correzione e di lavoro, il modello inglese aggiunge, come componente essenziale della correzione, l'isolamento. Innanzitutto per ragioni negative: "la promiscuità nelle prigioni fornisce cattivi esempi e possibilità di evasione nell'immediato presente, di ricatti o di complicità nell'avvenire" (280). Le ragioni positive sono costituite dal fatto che l'isolamento costituisce uno shock terribile, e partendo da esso il condannato, sfuggendo alle cattive influenze, può fare un ritorno in se stesso e riscoprire nel fondo della coscienza la voce del bene; il lavoro solitario diverrà allora un esercizio tanto di conversione che di apprendimento. La prigione appare quindi come "un luogo per le trasformazioni individuali che restituiranno allo Stato i sudditi che aveva perduto" (281). Sono questi i principi messi in opera nel 1779 in Inghilterra, quando l'indipendenza degli Stati Uniti impedisce la deportazione (282), e viene preparata una legge per modificare il sistema delle pene. "La detenzione, ai fini della trasformazione dell'anima e della condotta, fa il suo ingresso nel sistema delle leggi civili" (283). La detenzione individuale svolge così una tripla funzione: di temibile esempio, di strumento di conversione e di condizione per un apprendistato. "Sottomessi a una detenzione isolata, a un lavoro regolare e all'influenza dell'istruzione religiosa taluni criminali potranno non solo ispirare lo spavento a coloro che fossero tentati d'imitarli, ma ancora correggere se stessi e contrarre l'abitudine al lavoro" (284). "Non c'è contraddizione fra la tendenza umanitaria della legge penale e la severità del sistema penitenziario. ...Le due tendenze si combinano e si sostengono l'un l'altra: la drastica riduzione dell'applicabilità della pena di morte rende necessaria la custodia degli individui considerati altamente pericolosi; d'altra parte, non è stata accettata la tendenza ad abolire la pena di morte senza cooperanti garanzie che l'individuo, salvato da morte

fisica, non sia confinato in uno stato di morte civile" (285). La giustificazione fornita è quella di una riedificazione spirituale attraverso la sofferenza e la meditazione, un processo favorito dal completo isolamento e dalla negazione o quasi della minima autonomia. "L'indubbio beneficio dell'allontanamento dell'individuo dall'influenza negativa dei compagni, veniva contraddetto dal grosso danno del deterioramento psichico dei prigionieri a causa dell'isolamento" (286). Tra questo apparato punitivo e tutti i castighi immaginati dai riformatori Illuministi possiamo stabilire punti di convergenza e di divergenza. "I riformatori si attribuiscono, anch'essi, la funzione non di cancellare un delitto, ma di evitare che ricominci. Sono dispositivi rivolti verso l'avvenire, posti in opera per bloccare la ripetizione del misfatto" (287). La prevenzione del delitto è il solo fine del castigo, che deve portare con sé una certa tecnica correttiva. I modelli anglosassoni, al pari dei progetti Illuministi, richiamano a procedimenti per individualizzare la pena: per la durata, per la natura, per l'intensità, per il modo in cui si svolge, il castigo deve essere adatto al carattere individuale ed a quanto esso comporta di pericolosità per gli altri. "Tuttavia, la disparità risulta evidente quando si tratti di definire le tecniche di questa correzione individualizzante. La differenza si manifesta nella procedura d'accesso all'individuo, nel modo in cui il potere punitivo esercita la sua presa su di lui, negli strumenti che mette in opera per assicurare la trasformazione" (288). Il metodo dei riformatori si basa sulla rappresentazione: rappresentazione degli interessi, dei vantaggi, degli svantaggi, del piacere e del dispiacere. Su queste rappresentazioni si agisce con accoppiamenti di idee (delitto-punizione, vantaggio del crimine-svantaggio della punizione) che non possono funzionare che nell'elemento della pubblicità, con scene punitive che li stabiliscano o li rinforzino agli occhi di tutti. Il ruolo del criminale nella punizione è di reintrodurre la presenza reale di quella pena che, secondo i termini del codice, deve essere infallibilmente associata all'infrazione. La penalità correttiva agisce invece in tutt'altro modo. "Il punto d'applicazione della pena non è la rappresentazione, ma il corpo, il tempo, i gesti e le attività di tutti i giorni; l'anima anche, ma nella misura in cui essa è sede di abitudini" (289). Piuttosto che su un'arte di rappresentazioni, l'intervento punitivo deve riposare su una manipolazione riflessa dell'individuo. Quanto agli strumenti utilizzati, essi consistono in delle forme, in degli schemi di coercizione applicati e ripetuti. "Esercizi, non segni: orari, impieghi del tempo, movimenti obbligatori, attività regolari, meditazione solitaria, lavoro in comune, silenzio, applicazione, rispetto, buone abitudini. Alla fine, ciò che si cerca di ricostituire in questa tecnica di correzione non è tanto il soggetto di diritto, quanto il soggetto obbediente, l'individuo assoggettato a certe abitudini, regole, ordini, un'autorità che si esercita continuamente intorno a lui e su di lui e ch'egli deve lasciar funzionare automaticamente in lui" (290). Questo tipo di correzione instaura tra il punito e colui che lo punisce un rapporto che rende non solo inutile la dimensione di spettacolo, ma la esclude. "L'agente della punizione deve esercitare un potere totale, che nessun terzo può intervenire a turbare. L'individuo da correggere deve essere completamente avviluppato nel potere che si esercita su di lui" (291). La distanza ideologica dal teatro punitivo immaginato dai riformatori è netta; ora i cittadini partecipano al castigo del nemico sociale, ed il potere che applica le pene rischia di essere altrettanto arbitrario e dispotico di quello che un tempo ne decideva. Si ha un funzionamento compatto del potere di punire; la prigione è l'istituzionalizzazione del potere di punire. La cella diviene lo strumento attraverso la quale si può ricostruire sia il lato economico che la coscienza religiosa dell'internato. Tra il crimine ed il ritorno al diritto ed alla virtù, la prigione costituisce uno spazio tra due mondi, un luogo per le trasformazioni individuali chiamate a restituire allo stato i soggetti che aveva perduto (292). Si afferma una "coercizione ininterrotta, costante, che veglia sui processi dell'attività piuttosto che sul suo risultato e si esercita secondo una codificazione che suddivide in rigidi settori il tempo, lo spazio, i movimenti. Metodi che permettono il controllo minuzioso delle operazioni del corpo, che assicurano l'assoggettamento costante delle sue forze ed impongono loro un rapporto di docilità-utilità: è questo ciò che possiamo chiamare 'le discipline'" (293). I procedimenti disciplinari esistevano già da molto tempo (nei conventi, nell'esercito, nelle manifatture), ma è nel corso del XVIIIº secolo che esse divennero formule generali di dominazione. "Il corpo umano entra in un ingranaggio di potere che lo fruga, lo disarticola e lo ricompone. ... Esso definisce come si può far

presa sui corpi degli altri non semplicemente perché facciano ciò che il potere desidera, ma perché operino come esso vuole, con le tecniche e secondo la rapidità e l'efficacia che esso determina. La disciplina fabbrica così corpi sottomessi ed esercitati, corpi 'docili'. La disciplina aumenta le forze del corpo (in termini economici di utilità) e diminuisce queste stesse forze (in termini politici di obbedienza). In breve: dissocia il potere del corpo" (294). "Alla fine del secolo XVIIIº, ci troviamo davanti a tre maniere di organizzare il potere di punire" (295). La prima è quella che funzionava ancora e si appoggiava sul vecchio diritto monarchico; le altre due si riferiscono ad una concezione preventiva, utilitaria, correttiva del diritto di punire. "Nel diritto monarchico la punizione è un cerimoniale di sovranità; utilizza i marchi rituali della vendetta che applica sul corpo del condannato e ostenta agli occhi degli spettatori un effetto di terrore tanto più intenso quanto discontinua, irregolare e sempre al di sopra delle proprie leggi, è la presenza fisica del sovrano e del suo potere" (296). Per i riformatori, la punizione è una procedura per riqualificare gli individui come soggetti di diritto; si utilizzano dei segni, degli insiemi codificati di rappresentazioni, e di questi la scena del castigo deve assicurare la circolazione più rapida e l'accettazione più universale possibile. Nel progetto di istituzione carceraria, invece, la punizione è una tecnica di coercizione degli individui; "essa pone in opera dei processi di addestramento del corpo - non dei segni - con le tracce che questo lascia, sotto forma di abitudini, nel comportamento" (297). Quest'ultima forma di punizione si trovava ancora espressa solamente a livello embrionale, ma la sua elaborazione in forma più compiuta non avrebbe tardato a verificarsi. Una rapida accelerazione del processo evolutivo delle modalità del trattamento dei reclusi si ebbe quando salì alla ribalta il filantropo quacchero John Howard, "il cui impegno finì col risultare decisivo per il declino delle sanzioni corporali e la loro sostituzione, nell'arco di pochi decenni, con quella detentiva" (298). Gentiluomo, austero e fanaticamente religioso, compì una seri di viaggi che lo avrebbero condotto a visitare gran parte delle istituzioni carcerarie e di assistenza sparse in tutta Europa. Nominato sceriffo della contea di Bedford, nel 1773, prese sul serio l'obbligo, disatteso da molti suoi colleghi che la ritenevano una mera formalità, di ispezionare la prigione locale. "Notando la frequenza con cui i detenuti prosciolti o che avevano finito di espiare la pena, restavano in carcere perché non potevano pagare le spese di mantenimento e di scarcerazione, intraprese un giro delle varie strutture per indagare sulle cause di tale fenomeno" (299). All'epoca, le prigioni britanniche, come del resto quelle di tutta Europa, erano seminari di vizio e ricettacoli di sporcizia e malattie; i detenuti erano vittime di sopraffazioni da parte dei custodi e carcerieri; "erano depredati con esazioni, imbrogliati sui viveri, caricati di catene, esposti alle malattie e passibili di detenzione anche dopo essere stati prosciolti o avere scontato la pena" (300). Tutti erano a conoscenza di questa situazione, ma nessuno osava criticarla apertamente. Howard, nel 1777, pubblicò 'State of the Prisons in England and Wales', un volume di statistica sistematica dai contenuti non solo morali ma anche scientifici (301). Howard non espresse la propria denuncia in termini insoliti per le orecchie dei contemporanei; l'originalità delle sue accuse risiedeva nel suo carattere scientifico, non nel suo significato morale. Il libro impressionò molto l'opinione pubblica, grazie anche alla concretezza delle dettagliate proposte di riforma che conteneva. "L'ammassamento dei rei in quei luoghi chiusi - autentici carnai senza ordine, senza disciplina, né un sistema di vita capace di migliorarli che andavano ovunque divenendo le carceri - creava condizioni propizie al peggioramento degli individui, che, scontata la pena, tornavano in società non migliori di prima". (302) Howard propose il principio dell'isolamento come fattore di penitenza e di redenzione; inoltre si rifece all'esperienza delle case di correzione olandesi (303) come esempio di pulizia e di organizzazione. Nacque così l'idea - recepita nel Penitentiary Act del 1779, che prevedeva la costruzione di una intera rete di case per il lavoro forzato, tramite la riconversione di edifici esistenti - di far cessare il caos imponendo, nella vita dei carcerati, ore fisse per la sveglia, la lettura di capitoli della Bibbia, la preghiera, i pasti ed il lavoro; l'uso di uniformi, l'isolamento (304) in celle dignitose e la sorveglianza costante. I prigionieri durante la notte dovevano essere chiusi in celle individuali, mentre il lavoro quotidiano si sarebbe svolto in comune. "Questo doveva essere del tipo più duro e servile, in cui sia richiesta soprattutto fatica e tale che non possa essere reso meno efficiente da

ignoranza, negligenza o ostinazione. Come esempio la legge raccomandava il taglio di pietre, la lucidatura del marmo, la battitura della canapa, il segare legna o fare a pezzi gli stracci" (305). In sostituzione del cibo fornito irregolarmente ed in quantità inadeguata, si doveva provvedere con regolarità al vitto di ogni detenuto. I detenuti poi dovevano essere forniti di abiti al loro ingresso nel penitenziario, invece di essere costretti a restare con i loro stracci sovente sporchi e infetti. "Ancora una volta gli imperativi della repressione venivano fatti concordare con quelli umanitari. Gli abiti dovevano essere di tessuto rozzo e a tinta unita, con qualche segno distintivo riconoscibile cucito su di essi, sia per umiliare chi li porta, sia per facilitare la cattura in caso di fuga" (306). Howard riteneva che sarebbe servito a poco correggere i malvagi con le punizioni, se poi non li si rendeva 'buoni' attraverso la disciplina. In quanto rigidamente religioso, egli "non guardava al carcere solo con l'occhio dell'amministratore che lo considerava un insieme di inefficienze e di abusi in attesa di riforme, ma vedeva in esso l'arena in cui egli avrebbe potuto lottare contro il male, dimostrando il proprio valore a Dio" (307). La prigione, per lui, rappresentava un luogo di colpa, sofferenza e rimorso; le celle erano l'inferno sulla terra, l'incarnazione terrestre della dannazione eterna. Per Howard i miserabili incatenati in fondo ai sotterranei delle carceri apparivano come un simbolo dei propri peccati. "La convinzione che ricchi e poveri, giudici e imputati fossero uniti dalla comune condanna del peccato costituiva poi la forza emotiva che lo induceva a insistere perché lo stato si facesse carico dei propri obblighi morali verso i detenuti" (308). Howard accettava la dottrina dell'universalità del peccato e questo spiega la sua fiducia nella capacità dei criminali di emendarsi; nessuno era perduto per la misericordia divina. "Una regolare, rigida disciplina in un penitenziario avrebbe avuto il potere di trasformare in membri utili alla società anche i miserevoli infelici tristemente mandati al patibolo" (309). I quaccheri erano rigorosamente autodisciplinati, ed erano quindi facilmente attratti dall'idea di servirsi di una rigida disciplina per rieducare i reclusi; "alla fine del Seicento i quaccheri cominciarono a trasformare la disciplina da simbolo distintivo della loro comunità in uno strumento di controllo sugli altri; ... inoltre erano attratti dalla campagna di Howard per la loro stessa amara esperienza fatta nelle carceri durante le persecuzioni degli anni Settanta del Seicento" (310). I medici che, nel corso del XVIIIº secolo, stavano rivoluzionando l'igiene e l'amministrazione di ospedali, dispensari e ospizi, fornirono a Howard la base per le riforma igieniche che egli cercava di introdurre nelle carceri: uniformi, bagni, eliminazione dei pidocchi, muri a calce, dieta regolare e ispezioni mediche. "Per questi medici quindi la riforma carceraria era solo un momento di un attacco generale alle pessime condizioni igieniche in cui versavano tutte le istituzioni che avevano a che fare con i poveri. Il miglioramento di questa situazione era visto da loro come una crociata morale oltre che come loro dovere professionale. Le malattie dei poveri venivano considerate un segno esteriore di una mancanza interiore di disciplina, moralità e dignità" (311). Secondo Howard, quindi, le prigioni erano terreno di coltura sia per le epidemie che per il crimine; "il 'contagio' dei valori criminali si trasmetteva dal delinquente incallito al nuovo arrivato, come il tifo passava dai criminali incalliti ai condannati giunti di recente. ... Il penitenziario venne istituito per imporre la quarantena sia morale che fisica; isolata dietro le sue mura, si poteva impedire che la criminalità contagiasse la popolazione sana e onesta del mondo. All'interno della prigione stessa, l'isolamento di ciascun delinquente avrebbe impedito al bacillo del vizio di passare dai criminali incalliti a quelli condannati per la prima volta" (312). Le società scientifiche costituirono anche il terreno di incontro fra gli intellettuali e i principali industriali (313). Questi pionieri dell'industria introdussero una disciplina razionale nel tentativo di emendare la moralità dei propri dipendenti. Lavoro e salari regolari, insieme all'influenza stabilizzatrice di una comunità di villaggio attentamente sorvegliata, avevano trasformato il loro comportamento; "i cartellini di presenza, le multe e la supervisione intensa e senza sosta ... avevano trasformato gli operai e cambiato gli uomini in macchine che non potevano sbagliare. ... Le fabbriche potevano essere giustificate non solo perché portavano un progresso tecnologico, ma anche un miglioramento morale" (314). Queste persone agganciarono la lotta per la riforma carceraria a un più generale attacco alle strutture amministrative e politiche dell'Ancien Règime. Il materialismo inglese di Hartley e Locke, negando l'esistenza di idee innate, giustificava un rifiuto scientifico dell'idea del

peccato originale, di portata vastissima, e quindi della tesi che i criminali fossero incorreggibili. "Il materialismo permise ai riformatori di attribuire la criminalità a una errata socializzazione piuttosto che a istinti innati. ... I criminali erano bambini ribelli, persone di mente malata che non avevano l'autodisciplina necessaria a controllare le proprie passioni secondo i dettami della ragione. Non erano quindi mostri incorreggibili, ma solo creature imperfette spinte dai propri desideri infantili a ignorare il costo che a lunga scadenza avrebbero dovuto pagare per avere ricercato gratificazioni immediate; il crimine perciò non era un peccato ma un calcolo errato (315). Nonostante il generale consenso da parte dei filantropi illuminati, "il Penitentiary Act non trovò mai piena applicazione (316), ma da allora, in Inghilterra fu tutto un fiorire di teorie, un susseguirsi di tentativi e di esperimenti penitenziari" (317). In Inghilterra, nonostante il progetto penitenziario fosse stato accantonato, si decise comunque di ampliare o costruire nuove carceri, sotto la pressione di un sovraffollamento sempre maggiore. In queste carceri "estorsioni e vendite di bevande alcoliche erano proibite e i carcerieri ridotti a funzionari stipendiati. Ai prigionieri si fornivano abiti ... e una dieta regolare anche se scarsa. In molto casi l'uso di catene era stato abolito e i carcerieri avevano l'ordine di procurarsi il permesso ufficiale di un magistrato prima di fustigare qualcuno. Passare a calce le mura, provvedere bagni e servizi igienici puliti e disinfettati per i prigionieri divennero norme abituali" (318). Le esazioni vennero proibite, e carcerieri, guardiani, cappellani e medici a tempo parziale ricevevano uno stipendio. La pulizia e le ispezioni igieniche quotidiane avevano non solo lo scopo di prevenire le malattie, ma anche di ribadire l'autorità dello Stato nel regolare ogni aspetto della vita all'interno dell'istituzione, non importa quanto insignificante. "La pulizia era vista come la manifestazione esteriore di un ordine interno, la sporcizia, al contrario, era considerata un segno di irresponsabilità e indisciplina" (319). Le regole igieniche avevano quindi un fine morale oltre che fisico. Il garantire ai detenuti cibo sufficiente, avrebbe inoltre permesso di tagliare i legami tra i prigionieri ed il mondo esterno, isolandoli così dal proprio ambiente sociale (320). L'isolamento era considerato la condizione preliminare per la rieducazione morale, in quanto privava i detenuti dell'appoggio degli ambienti criminali esterni. L'isolamento e la solitudine miravano a sottrarre il controllo della prigione alla subcultura carceraria, reintegravano il controllo statale sulla coscienza dei criminali, dividevano i criminali in modo che potessero essere sottomessi con maggiore efficacia; inoltre sottraevano il detenuto alla distrazione ed alle tentazioni dei sensi: la voce della coscienza poteva far sentire la propria influenza (321). Gli sforzi attuati nell'impostazione dei nuovi penitenziari erano però vanificati non solo dalle resistenze dei detenuti, ma anche dall'inefficienza del personale di custodia, non abituato alle nuove disposizioni (322). La disciplina del penitenziario contrastava grandemente con la pratica delle punizioni pubbliche. "Mentre queste conferivano sia al pubblico sia al criminale un ruolo che lo stato non poteva controllare, l'applicazione di norme di disciplina non lasciava questa opportunità, in quanto avveniva in privato, dietro le mura del carcere e secondo quanto era stabilito dallo stato" (323). Il detenuto poteva ancora sfidare tali norme, ma non poteva contare sull'appoggio della folla. "La disciplina quindi costituiva un nuovo rituale da cui il pubblico era escluso. Contrariamente al condannato di una volta, il detenuto era costretto al silenzio, e anche se urlava nessuno lo poteva udire" (324). Con l'avvento dei nuovi istituti di pena, mutarono anche le pene inflitte per delitti non gravi. Infatti si affermò una caccia sistematica ai delinquenti minori, che sovente non ricevevano attenzione da parte del sistema penale, che si interessava solo dei crimini più efferati. Ma, essendo divenuta la redenzione lo scopo della punizione, si impose la necessità di cominciare a correggere il reo sin dalle prime trasgressioni, per evitare che l'impunità lo spingesse a commetterne di più gravi. Dopo l'inaugurazione delle nuove prigioni, gli imprenditori iniziarono a condurre i servitori disobbedienti davanti al tribunale, invece di punirli personalmente in privato come era avvenuto per secoli. "Era un segno del passaggio del controllo sociale dall'imprenditore allo Stato, quale intermediario 'neutrale'" (325). Il processo evolutivo della pena, nel suo complesso, stava dunque compiendo brevi ma significativi passi nella direzione della sostituzione delle pene corporali con quella detentiva; contemporaneamente, il modo di concepire il trattamento dei detenuti e di costruire le carceri subiva altrettante modificazioni. Ancora in Inghilterra, nell'ultimo ventennio del

secolo si assiste ad un grande incremento di ricerche ed esperimenti in campo penale. Si era registrato a Londra un allarmante incremento della criminalità; le istituzioni avevano reagito con un brusco aumento delle pubbliche impiccagioni, ma ciò, oltre a non far diminuire i reati, causava disordini e manifestazioni politiche durante le esecuzioni stesse. Le autorità tentarono quindi una inversione di rotta. "All'inizio degli anni '90, incrementando l'uso della detenzione, in alternativa al patibolo o al palo della fustigazione, si negò ai delinquenti l'opportunità di sfidare pubblicamente il potere, e alla folla di utilizzare le esecuzioni a fini suoi propri" (326). Rispetto al cerimoniale delle punizioni in pubblico, il carcere offriva allo stato un potere di controllo senza precedenti sui criminali, permettendogli di regolare il livello di sofferenza previsto dalle sentenze, senza dovere sottostare agli umori del popolo. "Nello stesso tempo, la tendenza - in adesione alla campagna di Howard contro il fin troppo frequente ricorso a catene e percosse - indicava anche un maggiore scrupolo nei confronti di pene che abusavano, senza alcuna utilità, del corpo dei condannati". (327) Continuavano a sussistere forti dubbi e perplessità riguardo le finalità della pena detentiva, tanto che perfino le regole igieniche venivano interpretate in chiave repressiva, e applicate non solo per proteggere la salute dei reclusi, ma soprattutto per spersonalizzare ed umiliare i detenuti (328). "Ma, complessivamente, ci si accingeva a una svolta decisiva" (329). Partecipe di tale clima, Jeremy Bentham, estroso pensatore che trasse fama soprattutto dagli studi basati sull'utilitarismo (330), ideò il Panopticon: un progetto di moderna prigione, che, secondo la concezione del suo creatore, doveva coniugare l'utilità delle pene e i postulati di una economia basata su un raffinato calcolo dei prodotti e dei profitti realizzabili nell'ambito di una struttura carceraria. Nelle proposte di uno dei massimi rappresentanti della borghesia inglese in ascesa, alla vocazione produttivistica e risocializzante si comincia a sovrapporre il fine intimidatorio e di puro controllo. "Il Panopticon di Bentham è un tentativo ingenuo e mai realizzato di abbinare un esasperato sistema punitivo e di controllo, all'efficienza produttiva, tentativo che mostra già la decisa tendenza degli anni che verranno a privilegiare il primo aspetto" (331). Il Panopticon si basa sul principio dell'isolamento assoluto continuo; elemento essenziale del progetto è costituito dal principio ispettivo, la possibilità, cioè, con pochi uomini, di tenere sotto costante sorveglianza - o quantomeno di farlo credere - tutti gli individui rinchiusi nell'istituzione. Caratteristica dell'impostazione benthamita è il rilievo dato alla produttività dell'istituzione, che esclude qualsiasi concezione punitiva del lavoro, che deve essere amministrato con criteri puramente capitalistici. "L'essenza della pena è costituita ... dalla privazione della libertà intesa soprattutto come privazione della libertà di contrarre: il detenuto è soggetto ad un monopolio dell'offerta di lavoro, condizione che rende conveniente per l'appaltatore l'utilizzazione della forza lavoro carceraria" (332). Ma sorge un problema: il progetto architettonico di Bentham è adatto sì agli scopi di controllo, custodia ed intimidazione, ma non certo all'introduzione del lavoro produttivo in carcere, in un momento in cui sempre più massicciamente le macchine sono presenti nel ciclo produttivo, e questo viene organizzato secondo il principio della cooperazione dei vari lavoratori tra di loro (333). Un elemento da mettere in risalto è il fatto che, secondo il suo inventore, il Panopticon può essere applicato a qualsiasi istituzione in cui si intende tenere molte persone sotto controllo, indipendentemente dallo scopo: non solo le prigioni, ma pure le scuole, le fabbriche e gli ospedali avrebbero potuto gestirsi in base al principio d'ispezione (334). L'applicazione di tale progetto al modello penitenziario permette che gli scopi della custodia, dell'isolamento, della solitudine, del lavoro forzato e dell'istruzione vengano perseguiti contemporaneamente. Comunque, il principio che prevale è quello ispettivo, garanzia assoluta del rispetto della disciplina (335). "Bentham criticò la teoria del contratto sociale, ponendo l'origine e il fine del diritto nel principio utilitaristico" (336), e credendo di potere trasformare la legislazione in una faccenda aritmetica. La pena non doveva più essere un atto di collera o di vendetta, ma un calcolo, derivante da considerazioni sul bene della collettività e sul benessere dei criminali (337). Interessatosi, secondo la moda culturale dell'epoca, di riforme penitenziarie, progettò, dunque, il Panopticon, o Inspection House, un carcere di forma circolare, dotato di celle individuali disposte attorno alla sua circonferenza, le cui finestre e la cui illuminazione dovevano essere gestite in modo tale che gli occupanti fossero chiaramente visibili da una torre centrale di controllo, la quale, invece,

sarebbe rimasta ad essi del tutto inscrutabile (338). "Un simile sistema di controllo incessante avrebbe impedito i nocivi contatti tra i detenuti (339), e avrebbe reso superflue le catene ed altri similari anacronistiche strutture. Sorvegliati di continuo, i carcerati avrebbero potuto (e dovuto) lavorare fino a sedici ore al giorno nelle proprie celle, con grande profitto dell'imprenditore privato cui sarebbe toccato promuovere e dirigere l'istituzione, in condizioni di grande vantaggio rispetto ai concorrenti costretti a far ricorso a mano d'opera libera" (340). Bentham insisteva perché non vi fossero interferenze da parte dell'autorità; una regolamentazione statale sarebbe stata inutile, in quanto era interesse primario dello stesso appaltatore mantenere la forza-lavoro in buone condizioni di salute, affinché producesse. Anche il terrore della pena non doveva essere eliminato del tutto con eccessive concessioni. "Il meccanismo del libero mercato doveva quindi essere messo in condizione di regolare senza intralci un'alternanza di terrore e di umanità all'interno del Panopticon, che andava gestito alla stregua di un'impresa capitalistica" (341). Il Panopticon ricalcava la logica delle case di correzione del XVIIº secolo, il cui esperimento, dal punto di vista prettamente economico, era sostanzialmente fallito. Bentham rispose alle critiche e alle obiezioni al sistema dell'appalto privato prevedendo due forme di controllo alla discrezionalità degli imprenditori. "Per prima cosa, egli ammise l'accesso del pubblico alla torre centrale d'ispezione, in modo che chiunque potesse controllare, in qualsiasi momento, l'appaltatore e il suo personale. In secondo luogo, per garantire che non avrebbe fatto lavorare i detenuti fino allo stremo delle forze, si offrì di pagare allo Stato la somma di cinque sterline per ogni decesso avvenuto in carcere, oltre il tasso medio di mortalità annua a Londra" (342). Il riformatore inglese non riteneva che i poteri dei carcerieri dovessero essere regolati o sottoposti a controllo; essi avrebbero rispettato le regole solo se ciò fosse stato nel loro interesse. "In aggiunta ai regolamenti e alle ispezioni, era necessario ideare un sistema di sanzioni e di ricompense pecuniarie, che contribuisse a che l'interesse del personale carcerario coincidesse con il dovere professionale" (343). La struttura dell'edificio avrebbe garantito che gli internati sarebbero stati sottoposti ad una sorveglianza costante, mentre il meccanismo di gestione per appalto avrebbe assicurato che il controllo dei soggetti internati non avrebbe comportato alcun costo per lo Stato. Nel 1792 il progetto fu discusso e approvato dal parlamento inglese, ma un divieto di Giorgio III decretò la fine delle speranze di Bentham. "Ma anche se i principi socio-economici del Panopticon furono respinti (344), il progetto esercitò una profonda influenza" (345) per quanto riguarda la struttura circolare adottata in diverse carceri realizzate non solo in Inghilterra, ma anche in altri paesi europei e negli Stati Uniti. "Il maggior contributo di Bentham fu di aver ideato la struttura architettonica che meglio realizzava il desiderio dei riformatori di sottomettere i detenuti alla disciplina della sorveglianza. ...Nondimeno le affinità fra i penitenziari e il Panopticon sono più importanti delle differenze fra di essi. Entrambi sostituivano pene intenzionali alle pene provocate dalla trascuratezza, l'autorità delle regole a quella della consuetudine, il regime di lavoro forzato al disordine dell'oziosità. In entrambi il criminale era separato dal mondo esterno da una nuova concezione che prevedeva uniformi, mura, sbarre. È importante sottolineare l'attitudine pedagogica dell'Illuminismo: l'individuo è visto come una belva feroce, di cui si deve, con il lavoro e l'obbedienza, trattenere gli istinti. È la politica correzionale nei confronti dei giovani che apre la strada ad una riforma più ampia nella gestione della politica criminale (346); "da un lato è chiaro che rispetto ad uomini in giovane età, il sorgere di una tendenza recuperativa, rieducativa, viene facilitata dalla convinzione che vi siano maggiori possibilità pedagogiche; d'altro lato, a quell'epoca, non v'è dubbio che i lavoratori in età adolescenziale o addirittura preadolescenziale erano sempre più ricercati dall'industria, che li valutava ... più duttili e meno resistenti all'inserimento nel mondo del lavoro e allo sfruttamento" (347). Attraverso queste esperienze, che hanno come oggetto i giovani, delinquenti o corrigendi, si attua più decisamente il passaggio dalla casa di lavoro per poveri del periodo mercantilistico, che ha carattere più chiaramente produttivo, al vero e proprio carcere della fine del Settecento e dell'Ottocento, in cui la preoccupazione terroristica, di ordine sempre più ideologico, di imprimere nei corpi e nelle menti delle classi subalterne il marchio a fuoco della disciplinata obbedienza, diviene l'unico scopo della punizione, l'unica preoccupazione dei suoi ideatori ed amministratori.

Pur riferendosi spesso ai devianti come a 'macchine da riparare' ed a soggetti da 'formare', i riformatori, però, potevano anche contraddirsi, ritenendoli talvolta persone libere di agire di propria volontà, capaci di scegliere il bene e pentirsi del male. "Bentham oscillava, senza rendersi conto apparentemente della contraddizione, fra la concezione dei criminali quali meccanismi difettosi e la loro definizione come creature razionali aventi diritto alla protezione della società. Howard non insisteva solamente sul fatto che i criminali fossero esseri razionali, ma sosteneva anche che erano capaci di provare sentimenti di vergogna" (348). I riformatori avevano qualche difficoltà a collocare l'idea di coscienza entro le loro teorie associazionistiche. "La psicologia materialistica negava esplicitamente il concetto di un senso innato del giusto" (349); tuttavia, intorno agli anni Quaranta del Settecento, alcuni commenti del terzo Conte di Shaftesbury ai testi Lockiani servirono a reintrodurre l'idea di coscienza nelle teorie fino ad allora sviluppate, e "fornirono una giustificazione a due modi distinti e contraddittori di accostarsi al concetto di riforma delle devianze, uno attraverso la disciplina del corpo, l'altro tramite un appello diretto alla coscienza. Lo scopo di questa seconda concezione era quello di suscitare un senso di colpa attraverso la punizione" (350). In base a questa impostazione di fondo si giunse a sostenere che i governanti dovevano fare in modo che i sudditi si vergognassero di disobbedire; la coscienza li avrebbe tenuti a bada quando tutti gli altri obblighi fossero stati spezzati. "Il dolore provocato dal bastone, se non è accompagnato dalla vergogna, cessa ben presto, è dimenticato e, a causa dell'uso frequente, perderà ogni deterrente" (351). Un ordine sociale imposto con il terrore non poteva essere stabile quanto quello cementato da obblighi volontari verso la legge. Era inoltre essenziale, per mantenere un ordine sociale attraverso il senso di vergogna dei cittadini posti di fronte alla prospettiva di una punizione, che la punizione mantenesse la sua legittimazione morale agli occhi dell'opinione pubblica. "Era perciò importante che la pena venisse presentata in modo tale che chi la subiva e chi assisteva alla sua esecuzione conservassero entrambi il rispetto morale per chi la infliggeva. L'efficacia di una punizione dipendeva dalla sua legittimità" (352). Se con un trattamento giusto si può conquistare la coscienza del criminale, con gli abusi, nello stesso modo, si può inimicarla. I riformatori insistettero sovente sul fatto che punizioni fisiche come la fustigazione (353) e lo squallore delle prigioni stavano erodendo il rispetto per la legge fra i delinquenti e nell'opinione pubblica in genere; essi misero inoltre in guardia contro la severità capricciosa di esecuzioni troppo frequenti e di sanguinarie esecuzioni pubbliche che bollavano i delinquenti e li confermavano nella disonestà invece di guidarli a un positivo mutamento della loro condotta. "Una correzione eccessiva ... neutralizza le intenzioni della legge provocando nella folla un maggior grado di compassione per la vittima che indignazione per il delitto" (354). Era fondamentale che il sistema legale conservasse il suo alone di legittimità agli occhi dell'opinione pubblica. "I vincoli d'amore legano le menti con il rimorso nutrito di sensi di colpa; le catene di ferro vincolano solo il corpo, lasciando che le menti si corrompano liberamente nell'ira" (355). Si volevano introdurre pene tali da convincere il delinquente ad accettare le proprie sofferenze ed affrontare la consapevolezza della propria colpa; i riformatori intendevano rivolgere il loro messaggio direttamente ai prigionieri, cui spiegavano che le punizioni erano inflitte nel loro migliore interesse, mentre la teoria utilitaria le concepiva quale atto imparziale socialmente necessario. "Nel respingere la teoria retributiva i riformatori tentavano in effetti di togliere alla pena qualsiasi carattere di vendetta; ... la pena non doveva più essere ... un atto di collera e di vendetta, ma un calcolo regolato da considerazioni sul bene sociale e sul benessere dei trasgressori" (356). Un altro problema era quello di come si dovesse controllare i personale di sorveglianza; i riformatori credevano che le punizioni avessero perduto ogni autorevolezza morale fra i poveri perché si era lasciata, a chi le infliggeva, una discrezione illimitata. "Le prigioni erano degenerate, trasformandosi in squallidi vivai di criminalità, perché magistrati non avevano fatto rispettare le regole riguardanti la disciplina, l'igiene e i lavori forzati. Corruzione, favoritismi e crudeltà fiorivano nelle carceri perché l'autorità dei carcerieri non era tenuta sotto controllo da regolamenti e ispezioni. In luogo dell'arbitrio sregolato, i riformatori proponevano di imporre una gestione moderata da regole" (357). L'attacco lanciato contro la riscossione di esazioni aveva lo scopo di trasformare il carceriere da appaltatore indipendente in un

subordinato stipendiato dallo Stato. Infliggere pene era uno strumento troppo importante perché potesse essere lasciato ad appaltatori privati; d'ora in poi lo Stato avrebbe dovuto assumersi direttamente questo compito (358). La pena, nel corso dell'epoca moderna, si trasforma, divenendo, da rituale pubblico e passionale, una procedura professionale e burocratizzata. Nel Panopticon, come abbiamo visto, Bentham proponeva di tenere guardie e prigionieri sotto la sorveglianza continua di un ispettore collocato in una torre centrale. In tal modo il personale di custodia era tenuto sotto lo stesso costante controllo cui erano sottoposti i detenuti. "I regolamenti avevano un doppio significato per i riformatori, essendo un elenco delle privazioni inflitte ai detenuti, ma anche una carta dei loro diritti. Essi accomunavano entrambe le parti nell'obbedienza a un codice imparziale applicato dall'esterno e in questo modo conciliavano gli interessi dello stato, quelli dei custodi e quelli dei detenuti" (359). Nonostante un apparato teorico assai imponente ed organizzato, alla metà degli anni Novanta, l'impulso riformatore che aveva dato origine ai penitenziari si era esaurito. I sostenitori delle riforme erano divisi e delusi. Il riformatore igienista Percival aveva salutato l'avvento delle nuove fabbriche, considerandole strumenti benevoli di progresso sociale per i poveri. Nel 1798 aveva ormai visto gli effetti dell'industrializzazione tanto da giungere a conclusioni opposte; i padroni delle fabbriche facevano lavorare all'eccesso i propri apprendisti, trascurando l'educazione; lo sfruttamento in fabbrica del lavoro infantile stava dissolvendo i rapporti familiari fra i lavoratori dell'industria; i sorveglianti nelle fabbriche non si preoccupavano che i bambini imprecassero o bighellonassero dopo le ore di lavoro finché svolgevano il proprio dovere. La nuova disciplina era manchevole perché di natura puramente economica (360). Le case di correzione non erano riuscite a trattenere i poveri dal rivolgersi all'assistenza pubblica. "Molti di questi istituti poi erano divenuti altrettanto squallidi quanto gli ospizi di mendicità che intendevano sostituire. Il personale di custodia trascurava le norme igieniche, non faceva rispettare il lavoro forzato e derubava gli ospiti dei sussidi per il cibo. L'uso delle case di correzione a scopi deterrenti andava assai bene in teoria, ... ma in pratica la cosa non funzionava a causa della scarsità di personale adatto a far rispettare una rigida disciplina" (361). Molti tra i riformisti mettevano in discussione la moralità di costringere i poveri a sottoporsi alla reclusione. Howard riteneva che questi ospizi dovessero servire solo per rinchiudervi coloro che erano troppo malati o vecchi per essere curati a casa (362). Le tensioni esistenti tra le tendenze autoritarie e quelle liberali nell'ideologia riformista degli anni novanta si aggravarono allo scoppio della Rivoluzione Francese. Perlomeno in Inghilterra, ma con evidenti riflessi in tutta Europa, "la rottura fra filantropia e riforma politica trovò una conferma dopo il 1793, quando i penitenziari cominciarono ad essere usati per rinchiudervi prigionieri politici giacobini. ... In breve tempo la questione dei penitenziari e della riforma carceraria si trovò coinvolta nei conflitti politici e sociali del decennio" (363). Una nuova visione del crimine e dei criminali, sviluppatasi in Germania, avrebbe prodotto, ancora una volta, ampi rivolgimenti ideologici in tutta la questione penale.

3: L'idealismo tedesco

"La rivoluzione industriale - l'espulsione dei lavoratori a causa dell'introduzione delle macchine sul finire del diciottesimo secolo - mutò la situazione del mercato del lavoro producendo un esercito industriale di riserva" (364). L'asprezza crescente della lotta per l'esistenza portò il tenore di vita della classe operaia ad un livello incredibilmente basso; i reati contro la proprietà cominciarono a crescere considerevolmente. La criminalità delle masse impoverite aumentò, raggiungendo proporzioni tremende durante la grande crisi industriale; i tempi difficili, l'accresciuta concorrenza, e una diminuzione della domanda di lavoro erano regolarmente seguiti da un aumento delle condanne per furto o per reati più gravi, mentre i periodi più favorevoli segnavano invece una diminuzione. Le classi inferiori immiserite si battevano sul mercato offrendosi a prezzi sempre più bassi; le misure coercitive persero ogni significato. Le case di correzione non erano più redditizie; nella situazione di alti salari esterni, esse avevano prodotto guadagni, ma quando i lavoratori presero ad offrirsi volontariamente in cambio di un minimo vitale, non valeva più la pena affrontare le spese per la reclusione e per la custodia. Il ricavato del lavoro carcerario non bastava più

nemmeno per il semplice funzionamento e la manutenzione quotidiana, per il mantenimento di custodi e carcerati. Il carcere, in queste condizioni economico-sociali, non era più un efficace strumento di intimidazione. Sembrava ovvio, così, tornare a trattare i delinquenti con metodi medievali. "Le classi dominanti furono tentate di imboccare la strada della restaurazione dei metodi premercantilistici di trattamento dei criminali e, mentre si diffuse la richiesta di metodi punitivi più severi, l'uso liberale del carcere in sostituzione delle forme punitive tradizionali venne severamente criticato" (365). Si disse che il sistema penale rappresentava ormai un inganno e che la pena avrebbe dovuto tornare ad essere qualcosa che il malfattore poteva soffrire sin dentro al midollo delle sue ossa, qualcosa che lo torturasse e lo distruggesse: la mannaia, la frusta e la fame avrebbero dovuto essere reintrodotte al fine di sradicare finalmente i criminali dalla società. Alcuni suggerirono di "utilizzare la reclusione permanentemente per quei miserabili che, attraverso la commissione ripetuta di reati, mostravano d'esser troppo deboli per resistere alla tentazione del crimine, e che erano perciò incurabilmente malati nello spirito" (366). Meyer attaccò aspramente quella che egli definiva 'l'effeminatezza umanitaristica' del tempo, ironizzando sul sogno di una possibile elevazione dell'umanità e sostenendo infine la necessità di reintrodurre la pena capitale e quelle corporali. Il nuovo sistema si distingueva più che altro per l'eccesso di severità; il solo fine perseguito era di colpire il criminale e l'idea della correzione non aveva in esso alcuno spazio. Si applicò con grande frequenza il carcere a vita, accompagnato "da un'eccessiva afflizione del condannato, da mutilazioni barbariche e da pene ingiuste come la confisca della proprietà e la perdita dei diritti civili" (367). "La richiesta di tornare a metodi punitivi corporali echeggiò, dunque, abbastanza forte all'epoca, ma non ci si arrivò, sia perché fu ostacolata da quegl'ideali d'umanità da poco conquistati a prezzo di dure lotte, sia perché la saggezza politica consigliò di non dar fuoco alle polveri di una situazione che già era rivoluzionaria col mettere in atto una tale provocazione" (368). Il carcere, quindi, sopravvisse, ma la sua funzione cambiò, adeguandosi automaticamente alle nuove esigenze. "Le carceri, pensate dapprima come case di lavoro forzato, divennero luoghi di puro tormento, idonei ad intimorire persino i più miseri. Il vitto peggiorò - spesso venne ridotto a pane e acqua - cosicché i detenuti cominciarono a morire in massa. Erano vestiti insufficientemente, stipati e il lavoro, non più redditizio, venne posto a servizio della tortura. I detenuti dovevano trasportare inutilmente delle pietre da un posto all'altro, dovevano azionare pompe idrauliche che poi facevano rifluire l'acqua pompata oppure verricelli a pedale che non servivano ad alcuno scopo. Questo processo venne completato dall'introduzione dell'uso delle bastonate come 'benvenuto' e 'addio' all'istituzione e come ordinario mezzo disciplinare in ogni momento" (369). Anche in Germania la situazione si rovesciò, ed i penalisti più conservatori affermarono con soddisfazione che il principio di una giustizia retributiva iniziava a produrre un benefico effetto sul sistema delle pene. "Si ritornò a pensare che l'unico modo di trattare con un ladro fosse attraverso la sua pelle, e la frusta fu di nuovo una delle punizioni viste con maggior favore, perché non costava niente ed evitava il sovraffollamento delle carceri" (370). La frusta, il bastone, la gogna, il marchio a fuoco, e la reclusione accompagnata da particolari privazioni furono tutti reintrodotti allo scopo di porre un freno al numero crescente di ladri e di briganti (371). Le teorie di Kant ed Hegel, i rappresentanti più famosi ed influenti della nuova corrente, fornirono un fondamento filosofico a questo severo sistema di pene. L'idealismo provvide infatti di una base scientifica la teoria retribuzionista; negò, inoltre, la possibilità di considerare alcun elemento soggettivo nello stabilire il nesso tra fatto particolare di reato e norma generale di diritto penale che ad esso si applicava; gli elementi fondamentali erano il rispetto del principio di legalità e l'esclusività del principio retributivo (372). Entrambi gli autori tedeschi rifiutavano la teoria secondo la quale la pena può essere giustificata sulla base della pura utilità. "La famosa affermazione di Kant secondo cui anche in una comunità che si va estinguendo è necessario mandare a morte l'ultimo omicida, esprime infatti la negazione di ogni elemento teleologico della pena" (373). Secondo Kant la pena deve essere inflitta al colpevole semplicemente perché ha commesso un delitto; la legge penale è definita come "un imperativo categorico (374), che deve avere la sua validità indipendentemente dagli scopi di utilità che si volessero perseguire nell'infliggere (o nel mitigare) la pena" (375). Kant, quindi, secondo questa

impostazione, fa dipendere il diritto dalla morale (376). L'autore tedesco fu, tra l'altro, un sostenitore del mantenimento della pena di morte, anche se limitata agli omicidi (377), pur reclamando con forza, in nome della dignità dell'uomo, la fine di ogni forma di tormento. Kant fu uno dei critici più aspri di Beccaria e avversò, appunto, soprattutto la possibilità di abolire la pena di morte. "La posizione di Kant era basata sul principio che la giustizia penale esige punizioni uguali alle offese" (378). Nella sua opera, 'Metaphysik der Sitten', pubblicata nel 1797, ma scritta parecchi anni prima, Kant accusa Beccaria di affettato umanitarismo. Il filosofo attaccò Beccaria, soprattutto, per avere detto che nel contratto sociale nessun uomo aveva di propria volontà lasciato ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo. "Ma nessuno - disse Kant, travisando il pensiero di Beccaria - è punito per aver voluto la pena, egli è punito per aver voluto un'azione che meritava la pena. Con questa dichiarazione Kant sembrava convinto di aver dimostrato la legittimità della pena di morte" (379). Hegel invece presenta la pena come restaurazione dell'ordinamento giuridico violato, basandosi sulla triade delitto-reato-pena. Il reato costituisce la violazione del diritto; benché esso abbia un'esistenza positiva, è in se nullo: la sua nullità consiste nell'avere eliminato il diritto in quanto tale. "Se quindi il reato è alcunché di negativo (ovvero negazione del diritto), la pena è una negazione della negazione" (380), e ricostituisce l'ordine violato (381). L'idealismo tedesco, quindi, pur comprendendo in sé concezioni penali che sovente non combaciavano perfettamente, negando la considerazione di ogni elemento soggettivo nello stabilire il nesso tra il fatto particolare di reato e la norma generale di diritto penale che ad esso deve essere applicata, apriva la strada, in pratica, alla concezione liberale del diritto penale. "Il programma teorico dell'idealismo, basato da un lato sul rispetto ad ogni costo del principio di legalità e dall'altra sull'esclusività del principio retributivo, riusciva a rispondere alla richiesta fondamentale della borghesia in campo penale, e cioè la formulazione di tipi di condotte rigorosamente prevedibili; la correlazione automatica fra colpevolezza e pena e l'esclusione rigorosa di qualsiasi elemento teleologico della pena contribuirono ad orientare il diritto penale verso la definizione esatta di ogni nesso giuridico. Secondo la dottrina di Feuerbach, che combinò i concetti utilitaristi con le posizioni kantiane, "le pene sono previste dalla legge allo scopo di intimidire i criminali potenziali, tuttavia, una volta che un reato è stato commesso, la pena non ha alcun fine utilitaristico, e va concepita come conseguenza automatica della commissione del reato" (382). Secondo tale impostazione, la trasgressione della legge è elemento sufficiente per infliggere una pena al colpevole; si rifiuta cioè ogni finalismo, attribuendo al diritto penale la limpidezza insita nell'idea astratta di una giustizia indipendente dall'umano capriccio. Per i sostenitori dell'idealismo, l'idea rieducativa della pena è decisamente ricusata; il modello che ne deriva è essenzialmente retributivo.

La filosofia idealistica di Kant e Hegel fornì il fondamento ideologico per un radicale processo di trasformazione del diritto e della procedura penale, concretizzatosi nell'elaborazione codicistica. La funzione dell'azione penale venne individuata ormai esclusivamente nell'interesse pubblico al ristabilimento dell'ordine giuridico, ovvero al superamento sociale delle cause e delle conseguenze dei reati. La classificazione per gruppi, la divisione tra i sessi, l'abolizione del profitto privato del carceriere, delle punizioni corporali e dei peggiori abusi del periodo precedente, furono tutte realizzazioni operate dai pensatori dell'età dell'Illuminismo che si erano battuti per la riforma carceraria. "Ma tale movimento riformatore doveva scontrarsi con una reazione in senso repressivo, che aveva le proprie basi nella particolare situazione sociale ed economica creatasi con la rivoluzione industriale" (383). Kant concluse e contemporaneamente superò l'Illuminismo, divenendo, con la sua nuova teoria retributiva priva di supporto teologico, il principale avversario delle idee e delle richieste di Beccaria. "Nella nuova, 'areligiosa' teoria retributiva kantiana, fondata in termini filosofici, naufragano in ampia parte gli impulsi del periodo Illuminista ... intesi alla umanizzazione delle pene" (384). Abbiamo detto che, in seguito alla rivoluzione industriale, il lavoro forzato sottopagato nelle carceri divenne obsoleto ed inutile (385); si aprì in questo modo la strada ad una più pressante esigenza di intimidazione e controllo socio-politici. Si verificò, difatti, un deterioramento del regime interno al carcere, in cui vennero sempre più abbandonate le finalità

economiche e quindi, indirettamente, risocializzanti, e perseguiti invece scopi punitivi e terroristici. Il lavoro in carcere tese così a scomparire o a divenire del tutto improduttivo, con puri fini disciplinari e terroristici. Inoltre, nella situazione di estesa disoccupazione, si ebbe gioco facile nell'accusare il lavoro in carcere di danneggiare gli operai liberi disoccupati. Ed infatti tale posizione di ostilità diverrà sempre più patrimonio anche delle prime organizzazioni del movimento operaio. Vi è, in genere, una corrispondenza non casuale tra lavoro in carcere e condizioni di vita dei detenuti. Le condizioni materiali di "vita all'interno del carcere (condizioni igieniche, possibilità di comunicazione e di solidarietà tra i detenuti, vitto, possibilità di disporre di una piccola somma propria) cambiano a seconda che queste siano organizzate intorno all'ipotesi di un lavoro produttivo o meno; e ciò per l'ovvia ragione che si pone per chi gestisce il carcere la duplice necessità di uno sfruttamento il più razionale possibile e della riproduzione giorno per giorno della forza lavoro" (386). Ciò determina una situazione per cui il tenore di vita del detenuto è sempre inferiore a quello minimo del lavoratore occupato esterno. Tale principio, detto, come abbiamo già sottolineato, "della less elegibility, formulato soprattutto degli scrittori sociali inglesi del diciottesimo secolo, richiede che il livello di esistenza garantito dalle istituzioni carcerarie (o dalla assistenza) sia inferiore a quello della fascia sociale operaia più bassa, in modo che il lavoro peggio pagato sia comunque preferibile (eligible) alla condizione carceraria o all'assistenza, ciò al duplice scopo di costringere al lavoro e salvaguardare la deterrenza della pena" (387). Il trattamento riservato ai criminali costituisce il punto zero della scala dei trattamenti che la società riserva, come appropriati, per i vari suoi membri (388). Questo spiega come mai, in regime di elevata disoccupazione, la situazione interna istituzionale venga inasprita al massimo grado e ripreso il metodo duro. La forza e le condizioni di vita dei detenuti tendono a seguire, ad un gradino più basso, quelle della massa proletaria nel suo complesso. Se così non accade, infatti, il carcere rischia di perdere tutto il suo potere deterrente. È indiscutibile il rapporto di interdipendenza tra mutate condizioni di lavoro, brusca ascesa dell'incremento demografico, introduzione delle macchine e passaggio dal sistema manifatturiero al vero e proprio sistema di fabbrica da un lato e l'improvviso e sensibile peggioramento delle condizioni di vita all'interno del carcere dall'altro. "Nel carcere non vengono più praticate forme di lavoro produttivo e competitivo e prevale un sistema intimidatorio e terroristico di gestione" (389). Le fondamenta dell'istituzione carceraria moderna erano, a questo punto, state in gran parte poste; nel 1800 si assiste comunque ad un completamento e ad un affinamento delle ideologie e delle infrastrutture ad essa sottostante. Se nel corso del Settecento, dunque, il carcere fa il suo ingresso, in maniera piuttosto timida, nell'universo penale, suscitando reazioni alterne da parte degli studiosi, della popolazione e degli internati, nel secolo successivo si assiste alla vera e propria affermazione della pena privativa della libertà personale come principale forma di punizione nel mondo occidentale . Vediamo quindi, nel capitolo che segue, le modalità con cui la pena detentiva ha assunto un ruolo praticamente 'monopolistico' all'interno dell'universo punitivo.

Note al capitolo 4

(1) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", Feltrinelli editore, Milano, 1977. pag. 206.

(2) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 46.

(3) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 47.

(4) Ibidem, pag. 47.

(5) Ibidem, pag. 47. Ciò è confermato dal fatto che, al momento di salire al patibolo, il condannato poteva chiedere di fare nuove rivelazioni circa crimini commessi da lui stesso o da suoi eventuali complici.

(6) Si giustizia il condannato nel luogo in cui aveva commesso il crimine, si espone il cadavere del condannato nello stesso luogo, si utilizzano supplizi simbolici in cui la forma dell'esecuzione rinvia alla natura del crimine: si buca la lingua del bestemmiatore, si bruciano gli impuri, si taglia la mano a chi ha ucciso ed ai falsari, si taglia il naso alla donna mediatrice di turpi amori, talvolta si fa brandire al condannato lo strumento del suo misfatto. Al limite, troviamo alcuni casi di riproduzione quasi teatrale del crimine nell'esecuzione del colpevole: stessi strumenti, stessi gesti. Agli occhi di tutti la giustizia fa riprodurre il crimine dai supplizi, rendendolo pubblico nella sua verità ed annullandolo, nello stesso tempo, con la morte del colpevole.

(7) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 51.

(8) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 50. Un supplizio ben riuscito giustificava la giustizia nella misura in cui rendeva pubblica la verità del crimine nel corpo stesso del suppliziato.

(9) Ibidem, pag. 50.

(10) Ibidem, pag. 50.

(11) Ibidem, pag. 53.

(12) Infrangendo la legge, il trasgressore ha attentato alla persona stessa del sovrano, che, come risposta, si impadronisce del corpo del condannato per mostrarlo marchiato, vinto, spezzato. La cerimonia punitiva deve quindi essere terrorizzante al massimo grado. Le pene sono necessariamente severe per fare in modo che l'esempio si inscriva profondamente nel cuore degli uomini; la politica adottata è quella del terrore, per rendere sensibile a tutti, sul corpo del criminale, la presenza del sovrano.

(13) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 152.

(14) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 18.

(15) DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", Ed. Studium, Roma, 1964, pag. 29.

(16) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 54.

(17) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 18.

(18) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 54.

(19) Che abbiamo ampiamente esaminato nel capitolo precedente.

(20) DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", op. cit., pag. 31.

(21) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 18.

(22) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 18.

(23) Ibidem, pag. 19.

(24) Un esempio di tale prassi è costituito dall'esecuzione, nel 1757, di un condannato di nome Damiens, colpevole di avere ferito con un coltello il re di Francia Luigi XV, nel tentativo, fallito, di ucciderlo; i giudici decisero di infliggere al condannato la morte più dolorosa di cui fosse capace la loro immaginazione. Il giorno della sua esecuzione venne condotto alla camera di tortura con lo scopo di estorcergli i nomi dei suoi complici, pur essendo assodato che egli aveva agito da solo e di propria iniziativa, e venne sottoposto alla tortura degli 'stivaletti' per lungo tempo, ovviamente senza alcun risultato. Venne poi costretto a fare confessione pubblica davanti alla porta principale della chiesa di Parigi, dove venne condotto dentro un carro a due ruote, vestito con la sola camicia e recante con se un cero del peso di due libbre. Fu tenagliato con pinze roventi alle braccia, alle cosce ed al petto; la mano destra, cui era stato incollato il coltello con il quale aveva tentato il regicidio, gli venne bruciata in un braciere contenente zolfo acceso. Poi sulle ferite aperte si versò piombo fuso, olio e pece bollenti; questa operazioni fu ripetuta più volte. In seguito venne squartato da quattro cavalli, ognuno legato ad una delle sue membra; tale operazione fu molto lunga, in quanto i cavalli non erano abbastanza forti, ed alla fine il boia fu costretto, per smembrare la vittima, a tagliarli i nervi ed a recidergli le giunture con la scure. Infine il suo corpo e le sue membra vennero gettate nel fuoco, ridotte in cenere e le sue ceneri gettate al vento. La pena si estese anche ai suoi famigliari; essi vennero privati del loro cognome e di tutti i loro beni, la loro casa fu data alle fiamme, e furono banditi dalla Francia.

(25) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 20.

(26) L'Inghilterra era l'unico paese europeo ad avere mantenuto una procedura aperta, in cui l'accusa era esercitata liberamente da qualsiasi cittadino, i processi erano pubblici e l'accusato aveva il diritto di essere messo a confronto con i suoi accusatori. Era stata inoltre sviluppata l'istituzione della giuria; punto debole del sistema era il fatto che le leggi scritte e facilmente accessibili al pubblico erano assai poche.

(27) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 21.Le ragioni per cui degli accusati erano disposti a sottoporsi a questa pena e a perdere la vita pur di evitare il processo consisteva nel fatto che, senza processo, non poteva esserci condanna, e in tal caso i beni e le terre dell'accusato non potevano essere confiscate, rimanendo così alla sua famiglia.

(28) DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", op. cit., pag. 32.

(29) DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", op. cit., pag. 32.

(30) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 95.

(31) Ibidem, pag. 95.

(32) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.96.

(33) Ibidem, pag. 96.

(34) Ibidem, pag. 96.

(35) Ibidem, pag. 96.

(36) Ibidem, pag. 97.

(37) Ibidem, pag. 97.

(38) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.97.

(39) Ibidem, pag. 97.

(40) Come abbiamo visto, tale attività criminosa era stata a lungo un aspetto normale e necessario della vita dei settori più poveri della popolazione.

(41) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.98.

(42) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.98.

(43) Ibidem, pag. 99.

(44) Ibidem, pag. 99.

(45) Ibidem, pag. 100.

(46) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.100.

(47) Ibidem, pag. 100.

(48) Ibidem, pag. 101.

(49) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 60.

(50) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 137.

(51) Ibidem, pag. 137.

(52) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 137.

(53) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 61.

(54) Ibidem, pag. 61.

(55) Ibidem, pag. 61.

(56) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 62.

(57) Ibidem, pag. 63.

(58) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 96.

(59) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 63.

(60) Si doveva fare in modo che la vita nella casa di lavoro offrisse meno di quanto fosse possibile realizzare al lavoratore libero del più infimo strato sociale.

(61) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 64.

(62) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 66.

(63) Ibidem, pag. 66.

(64) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 153.

(65) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 153.

(66) Ibidem, pag. 154.

(67) Ibidem, pag. 155.

(68) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 157.

(69) Ibidem, pag. 158.

(70) Un aumento artificiale dei salari potrebbe infatti avvenire solo a spese degli investimenti, e porterebbe ad un risultato contrario a quello voluto, riducendo il solo strumento per impiegare i lavoratori con profitto.

(71) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 160.

(72) Ibidem, pag. 161.

(73) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 162.

(74) Ibidem, pag. 163.

(75) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 134.

(76) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 165. Coloro la cui incapacità di mantenersi era dovuta a mancanza di opportunità dovevano essere impiegati in qualche compito adatto alla loro forza e abilità. Il fatto che la società dovesse provvedere alla sussistenza dei suoi cittadini meno fortunati, con il provveder loro lavoro o assicurando agli inabili i mezzi di sussistenza, faceva da contrappeso all'abbandono di un sistema centralizzato di assistenza ai poveri.

(77) Questo non solo per motivi di umanità, quanto perché le leggi sui poveri erano il solo modo per impedire allo scontento ed alla disperazione di trasformarsi in forza rivoluzionaria.

(78) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 166.

(79) Ibidem, pag. 167.

(80) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 79.

(81) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 79-80.

(82) Ibidem, pag. 80.

(83) Il frutto evidente dell'opera di Beccaria è stata una riforma della legge penale che ha riconosciuto intangibile la vita e la dignità del soggetto colpevole. Affermando che l'uomo non può mai essere oggetto ma soltanto soggetto della pena, Beccaria ha mostrato che l'uomo è, di fronte alla legge, sempre persona, e non può mai essere ridotto a cosa, ed è perciò uguale agli altri uomini.

(84) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 81.

(85) Ibidem, pag. 9.

(86) Ibidem, pag. 10.

(87) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 11.

(88) Ibidem, pag. 11.

(89) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 68.

(90) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 98.

(91) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 12.

(92) Ibidem, pag. 13.

(93) In Inghilterra, già nel 1760, era stata sperimentata una macchina per impiccare, in modo da evitare al condannato sofferenze non volute. In Francia, nel 1792, viene usata la ghigliottina, che permette una morte uguale per tutti, una sola morte per condannato, d'un sol colpo, senza ricorrere ai supplizi lunghi e di conseguenza crudeli, e infine un castigo diretto al solo condannato, poiché la ghigliottina, pena dei nobili, è la meno infamante per la famiglia del criminale. La morte viene ridotta ad un avvenimento visibile, ma istantaneo. Quasi senza toccare il corpo, la ghigliottina

sopprime la vita, come la prigione toglie la libertà, o una ammenda preleva dei beni. Si presume che essa applichi la legge, piuttosto che ad un corpo reale suscettibile di dolore, ad un soggetto giuridico. Essa doveva avere l'astrazione stessa della legge.

(94) Il corteo dal luogo di detenzione a quello dell'esecuzione, l'esecuzione vera e propria, e l'esposizione del cadavere; a questi avevamo aggiunto il momento del conforto.

(95) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 28.

(96) Ibidem, pag. 33.

(97) Ibidem, pag. 33.

(98) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 34.

(99) Ibidem, pag. 35.

(100) Nel Seicento il popolo che accompagnava il corteo spesso interveniva con propri strumenti di pena per imprimere un marchio di infamia a taluni criminali; ciò era accettato di buon grado come manifestazione del consenso popolare all'esecuzione.

(101) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 104.

(102) Ibidem, pag. 105.

(103) Ibidem, pag.35.

(104) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 17.

(105) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 45.

(106) Ibidem, pag. 77.

(107) Ibidem, pag. 78.

(108) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 89.

(109) Ibidem, pag. 90.

(110) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 82.

(111) Ibidem, pag. 82.

(112) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 82. In particolare, a partire dall'ultimo quarto del secolo, si afferma una delinquenza antiproprietà che si rivela ormai individualista.

(113) Ibidem, pag. 82.

(114) Ibidem, pag. 83.

(115) Ibidem, pag. 84.

(116) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 85.

(117) Ibidem, pag. 86.

(118) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 86-87.

(119) Ibidem, pag. 89.

(120) Ibidem, pag. 89.

(121) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 90.

(122) Ibidem, pag. 91.

(123) Ibidem, pag. 92.

(124) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 92.

(125) Ibidem, pag. 93.

(126) L'illegalismo dei beni, più accessibile alle classi popolari, verrà separato da quello dei diritti, che la borghesia riserverà gelosamente per sé. E nello stesso tempo in cui si opera questa spartizione, si afferma la necessità di un controllo costante che riguardi essenzialmente questo illegalismo di beni.

(127) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 95.

(128) Ibidem, pag. 97.

(129) FOUCAULT MICHEL, "Dalle torture alle celle", Lerici editore, Cosenza, 1979, pag. 24.

(130) COSTA FAUSTO, "Delitto e pena nella storia della filosofia", op. cit., pag. 126-127.

(131) Abbiamo accennato, nel capitolo precedente, all'opera del padre benedettino Mabillon, Reflexions sur les prisons des ordres religieux, pubblicata postuma nel 1724, che attirò l'attenzione sui molti problemi teorici connessi con la pratica dell'incarcerazione. Mabillon può, in questo senso, essere visto come un precursore dei temi che saranno poi ampiamente sviluppati dai pensatori Illuministi, tanto che le sue posizioni possono essere definite 'pre-illuministe'. Egli affrontò sistematicamente la questione della natura e degli scopi del sistema carcerario, che la Chiesa aveva dovuto affrontare molto tempo prima delle autorità temporali. Essa, infatti, disponendo della giurisdizione criminale sui chierici, e non potendo legalmente comminare sentenze di morte, fu costretta a ricorrere alla privazione della libertà personale. L'isolamento cellulare era assai comune, poiché si riteneva che fosse funzionale allo scopo principale della pena, cioè la correzione del prigioniero; il problema materiale dello sfruttamento della forza lavoro, invece, aveva poca

importanza. Mabillon insisteva sulla necessità che i detenuti lavorassero, ma solo per l'efficacia ed il valore morale dell'attività lavorativa. Le considerazioni di Mabillon anticiparono in modo impressionante il dibattito moderno sul problema del carcere; dal confronto che egli conduce tra la severità della giustizia secolare e la carità che dovrebbe giocare un ruolo dominante nella giustizia canonica, conclude che la pena deve essere proporzionata alla gravità del reato commesso e alla qualità fisica e spirituale dell'autore del reato. Egli sostiene che la durata della condanna deve essere rapportata al carattere dell'individuo delinquente, che il sistema dei premi deve essere strettamente associato a quello delle penitenze, che il giudice non deve sapere ciò che non può punire.

(132) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 10.

(133) DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", op. cit., pag. 10.

(134) Ibidem, pag. 10.

(135) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 69.

(136) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 42-43.

(137) Ibidem, pag. 45.

(138) Si escogitavano mille stratagemmi per permettere la trasmissione di idee eretiche, sediziose o egalitarie al pubblico. Oltre all'anonimato dell'autore, si usavano falsi frontespizi e luoghi di pubblicazione, case editrici segrete e reti sotterranee di distribuzione e vendita di libri e opuscoli. Per celare le intenzioni dei vari autori, si pubblicavano diari di viaggiatori immaginari, si fingeva di tradurre inesistenti libri stranieri, e si usavano doppi significati, che permettevano solo ai cogniscenti di afferrare il messaggio. Tali accorgimenti risultarono lungimiranti; infatti venne adottato, nei confronti del testo di Beccaria, un provvedimento di sequestro di tutte le copie rinvenute, e la proibizione della circolazione dell'opera, ritenuta legata a qualche movimento rivoluzionario e tendente a stravolgere l'assetto sociale dello stato. Nel 1766 il libro di Beccaria venne messo all'Indice dei libri proibiti nello Stato Pontificio, per i suoi eccessi di razionalismo, e vi rimase fino a che l'Indice stesso venne abolito dal Concilio ecumenico convocato da papa Giovanni XXIII nel 1962.

(139) Nel 1775 apparve a Venezia un libretto, Note ed osservazioni sul libro intitolato "Dei delitti e delle pene", opera del frate domenicano Federico Facchinei, portavoce del Consiglio dei Dieci dell'Inquisizione di Venezia, che costituì uno dei primi e più violenti attacchi contro il pensiero di Beccaria., il quale venne accusato di empietà, sedizione e di una nuova eresia denominata 'socialismo'. Facchinei canzonò Beccaria chiamandolo 'il Rousseau' degli italiani'. Questo libro venne incoraggiato dagli inquisitori di Stato della Repubblica Veneta, irritati dalle critiche mosse dall'opuscolo del marchese al sistema delle accuse segrete. Persino tale pubblicazione venne in seguito censurata perché, seppur criticamente e per contrastarle, riprendeva le tesi e le argomentazioni eretiche di Beccaria. Furono poi i fratelli Verri a venire in soccorso del marchese, componendo una difesa, ovviamente anonima, del trattato.

(140) In seguito Beccaria sovrintenderà alle riforme della casa regnante austriaca in Italia settentrionale. Grazie al legame con Vienna, l'élite locale era assai sensibile alle idee Illuministiche.

(141) Gli Illuministi milanesi di cui Beccaria faceva parte erano per lo più funzionari governativi che cercavano di creare una società borghese modello, che combinasse la rigenerazione spirituale e morale con, e attraverso, i vantaggi materialistici della crescita economica.

(142) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag.119. Analizziamo sinteticamente le posizioni assunte da Beccaria nella sua opera. L'autore afferma che le leggi dovrebbero essere promulgate con un solo scopo: la massima felicità per il maggior numero di persone. Dopodiché analizza l'origine della pena e del diritto di punire; Beccaria afferma che gli uomini, unendosi in società, sacrificarono una parte della loro libertà individuale, la minima possibile, per goderne il restante con sicurezza e tranquillità. L'aggregazione di queste minime porzioni forma il diritto di punire. Ne deriva che le pene devono essere fissate esclusivamente dal legislatore, che non vi può essere pena senza una legge, che la legge non può avere effetto retroattivo. Se la severità di una pena si dimostra inutile, il suo mantenimento è contrario alla ragione, alla giustizia e allo stesso contratto sociale. Le leggi devono essere chiare e precise, per evitare ogni forma di arbitrarietà. La detenzione preventiva in attesa del processo deve essere determinata dal legislatore e non lasciata all'arbitrio dei giudici; ad ogni modo un detenuto in attesa di giudizio non dovrebbe mai essere incarcerato assieme a criminali già condannati. Beccaria si schiera contro al sistema delle prove legali, richiedendo la certezza della colpa per potere infliggere una condanna. Con lui si annuncia per la prima volta il principio del libero convincimento del giudice, delineandosi così il tema del processo indiziario. Inoltre si oppone alla procedura segreta, alle accuse segrete, ed al giuramento da parte del sospettato. Quanto alla tortura, essa è un modo per assolvere i robusti colpevoli e per condannare i deboli innocenti; l'innocente è in una posizione peggiore del reo, perché o confessa, ed è condannato ingiustamente, o è assolto, ma ha già subito una pena ingiusta. Il colpevole invece, se resiste alla tortura e viene assolto, ha cambiato una pena maggiore in una minore. L'innocente dunque non ha che da perdere, il reo da guadagnare. Oltretutto, un uomo deve essere considerato innocente fino alla prova della sua colpa; quindi non è lecito imporgli una pena, la tortura, fino a che si dubita se sia colpevole oppure no. I processi devono svolgersi il più presto possibile, per avere efficace effetto deterrente. L'impunità per il reo in cambio del nome dei suoi complici ha i suoi pro ed i suoi contro, ma Beccaria afferma che una legge generale sarebbe preferibile a speciali concessioni in casi particolari. Le pene devono essere proporzionate ai delitti, ma il loro scopo principale non deve essere quello di castigare il colpevole, bensì quello di impedire al reo di nuocere nuovamente, ed agli altri di imitarlo. Devono quindi essere adottate quelle pene che abbiano il maggior effetto sugli animi degli uomini ed il minore sul corpo del reo. Perché una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto; tutto il di più è superfluo e quindi tirannico. Beccaria è il primo tra i riformatori penali a prendere posizione contro la pena di morte, che però può ritenersi necessaria in tre casi: quando il cittadino incarcerato costituisce ancora una minaccia alla società; quando la sola esistenza del cittadino può produrre una rivoluzione pericolosa per lo Stato; quando l'esecuzione del cittadino serve da deterrente agli altri. Ma i primi due casi possono verificarsi solo in una situazione di anarchia, e per il terzo il massimo effetto sull'animo umano è prodotto dalla durata della pena, non dalla sua intensità. Inoltre, dato che lo scopo delle pene non è punire, ma semplicemente uno scopo preventivo, la pena di morte si rivela assurda. La funzione della pena è quella di tutelare la società. Ma la difesa della società deve trovare un limite nella difesa dell'individuo: costituita per proteggerne la vita ed i beni, la società non potrà mai, in nessun caso, insidiarlo. Il potere che esercita la società deriva dalla delega degli individui che la compongono, ed è inconcepibile che una delega si spinga sino alla rinuncia del massimo dei beni, la vita. Quindi la pena di morte non è né giusta, né utile né necessaria. La punizione deve essere pronta, affinché l'idea del delitto sia sempre associata a quella della pena; il sapere che la pena è inevitabile costituisce il massimo freno al

delitto. Per questo Beccaria è contrario ad ogni forma di perdono, essendo esso un segno di disapprovazione che un sovrano dà ad un codice, e fomentando la nociva speranza di impunità. L'autore è contrario al diritto d'asilo, poiché dentro i confini di un paese non deve esservi alcun luogo indipendente dalle leggi. È necessaria una giusta proporzione tra delitti e pene, perché gli ostacoli che allontanano gli uomini dai delitti devono essere maggiori quanto più essi sono contrari al bene pubblico. La responsabilità penale non deve essere commisurata né alla intenzione di chi delinque, perché qualche volta gli uomini con la miglior intenzione fanno il maggior male alla società, né alla gravità del peccato, perché questo riguarda il rapporto tra gli uomini e Dio, mentre il diritto penale riguarda quello tra uomo e uomo. Non si dovrebbe mai confondere la giustizia umana con quella divina; gli uomini non possono punire coloro che offendono Dio, il quale ha riservato a sé solo il diritto di essere legislatore e giudice nel medesimo tempo. La sola giusta misura di un crimine è il danno fatto alla società; per questo la legge deve applicarsi a tutti i cittadini, senza alcun riguardo alla loro posizione all'interno della società stessa. Le pene, quindi, devono essere le medesime per il primo e per l'ultimo cittadino. Quanto ai furti, quelli senza violenza sono di solito commessi da persone misere e disperate, alle quali il diritto di proprietà, terribile e forse non necessario, non ha lasciato che una nuda esistenza. Beccaria inserisce il suicidio tra i delitti; ciò può apparire strano per un umanista, ma egli aveva affermato che se si accetta il principio che l'uomo non ha il diritto di uccidersi, è assurdo pensare che egli abbia dato ad altri il diritto di togliergli la vita; e perciò la posizione di Beccaria circa la pena di morte potrebbe apparire meno solida se si riconoscesse esplicitamente il diritto dell'uomo di uccidersi. Ad ogni modo, una pena in caso di suicidio è inammissibile, perché ricadrebbe o sui parenti innocenti del suicida, e non sarebbe più strettamente personale, o su un corpo freddo ed insensibile. L'autore conclude che è meglio prevenire i delitti che punirli, e che questo deve essere il fine di ogni buona legislazione. Suggerisce vari metodi per prevenire i delitti, oltre a leggi chiare, semplici, conosciute e comprese dal massimo numero dei cittadini. Propone di rendere più numerosa la magistratura, affinché i suoi membri si controllino tra loro. Suggerisce che un mezzo per prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù e di perfezionare l'educazione, ma aggiunge che questo è un argomento troppo vasto e troppo difficile, che eccede i confini che si è prefissato. Conclude la sua opera affermando che "perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi" (in libro 8 pag. 250.).

(143) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 137. L'attività di tanti scrittori era il risultato dell'interesse che l'opinione pubblica dedicava ora ai problemi della legislazione criminale. Le riforme venivano chieste da gruppi sempre più numerosi; i tempi erano dunque maturi, e le riforme non tardarono a venire, l'una dopo l'altra, in tutte le nazioni. Sarebbe ingiusto attribuire tutto il merito di questo movimento al solo Beccaria; certo è che il suo libro aveva avuto più influenza di ogni altro, e aveva dato al movimento di riforma quel senso di urgenza che nel frattempo si era fatto strada. Le prime riforme importanti ebbero luogo in Prussia, come esamineremo in seguito. In Russia Caterina II introdusse alcune importanti novità, fra cui la più notevole fu l'abolizione della tortura. Della Toscana parleremo tra breve. In Francia la tortura preparatoria venne abolita nel 1780, ma solo alla vigilia della Rivoluzione vennero effettuate altre modifiche, tra cui l'abolizione della tortura preliminare e l'aumento da due a tre della maggioranza dei voti necessari per confermare una pena di morte. Nell'Impero austriaco Maria Teresa abolì la tortura nel 1776. Il suo successore, Giuseppe II, nel 1787 promulgò un nuovo codice penale che, pur mantenendo la berlina e le pene corporali, adottò molte idee nuove, e limitò la pena di morte ai soli colpevoli di rivolta contro lo Stato. Nell'America del Nord Beccaria divenne popolare molto rapidamente; fu la Pennsylvania a mostrare agli altri stati il cammino verso una più illuminata legislazione. Nel 1786 essa conservava la pena di morte per soli 4 delitti: assassinio, violenza carnale, incendio doloso e tradimento. Per tutti gli altri delitti era proscritta la pena del lavori forzati in pubblico, che però dette risultati

negativi. Nel 1790 i lavori forzati pubblici furono abrogati, e sostituiti da lavori forzati all'interno dei penitenziari.

(144) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 74.

(145) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 76-77.

(146) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 119.

(147) Ibidem, pag. 120.

(148) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 120.

(149) Ibidem, pag. 120.

(150) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.145.

(151) Ibidem, pag. 147.

(152) Si trattava di un distacco significativo dal periodo immediatamente post-feudale, quando il sistema aveva favorito ogni sorta di sospensione ed amnistia giudiziaria sulla base del privilegio ecclesiastico e del servizio militare, o altre forme di sconto della pena. Molte di queste consuetudini di magnanimità della giustizia erano state abbandonate nel Seicento, e l'insistenza di Beccaria sulla piena responsabilità personale del criminale rifletteva questo cambiamento.

(153) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 121.

(154) Ibidem, pag. 117.

(155) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 118.

(156) Ibidem, pag. 121.

(157) Questo era il ragionamento che stava alla base della critica della tortura fatta da Montesquieu; il suo uso non rendeva più efficiente il sistema, né rendeva la vittima più disposta a condurre un'esistenza rispettabile; in realtà, quei metodi contribuivano solo a rendere più difficile un'amministrazione razionale della legge.

(158) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 118.

(159) Ibidem, pag. 121.

(160) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 138.

(161) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 122. In Francia, quasi ogni tipo di furto era punibile con la morte, a prescindere dal valore degli oggetti rubati. In Inghilterra la pena capitale venne estesa a quasi tutti i tipi di crimine, in particolare i reati

associati al furto di proprietà e beni personali. Nel 1689 erano circa 50 i delitti punibili con la morte, e alla fine del XVIIIº secolo erano diventati più di 200. Alla fine del secolo, la proprietà inglese era protetta dal sistema più esauriente di leggi che prevedevano la condanna a morte che fosse mai stato articolato. I membri del parlamento si preoccupavano soprattutto di proteggere la proprietà ed i diritti delle classi possidenti; erano persuasi che il diritto penale fosse uno strumento con cui tradurre efficacemente in pratica le loro convinzioni. Infine, sapevano che molte sentenze di morte non venivano poi eseguite nella realtà.

(162) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 124.

(163) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 14-15.

(164) Ibidem, pag. 15.

(165) Ibidem, pag. 15.

(166) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 124.

(167) Ibidem, pag. 125.

(168) Ibidem, pag. 125.

(169) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 46.

(170) Locke, al fine di conoscere l'origine del diritto di punire, indaga in quale condizioni si trovino gli uomini per natura. E dopo aver stabilito che questa condizione è quella della perfetta libertà ed uguaglianza, regolata dalla legge della ragione, che vieta agli uomini di nuocersi a vicenda, osserva che, per i casi in cui tale legge fosse violata, la stessa natura provvede ogni individuo del diritto di punire l'autore della violazione. Nello stato di natura, ciascuno possiede un potere sui suoi simili, potere non assoluto né arbitrario, bensì guidato dalla ragione; quindi si individuano due specie di diritti di fronte al violatore della legge: quello di esigere la riparazione del male sofferto e quello di reprimere il delitto e impedire che se ne commettano altri. Il secondo dei quali, con la formazione del potere civile, passa al magistrato e costituisce il diritto di punire vero e proprio. Tutti gli uomini si trovano sempre e naturalmente in tale stato di natura. Essi sono però liberi di rinunciarvi mediante reciproci patti e facendosi membri di una comunità politica; la quale, per conseguenza, deve considerarsi un prodotto della libera volontà. La pena non può avere altri scopi che di impedire al colpevole, mediante il pentimento ed il timore, di ricadere nel delitto, e di dissuadere gli altri, mediante l'esempio, dall'imitarlo. La stessa misura della pena non può essere stabilita che tenendo presenti tali scopi.

(171) Il patto è una sorta di territorio neutrale, all'interno del quale i rapporti primordiali tra gli uomini divengono legami politici istituzionalizzati. Il diritto non è che la ribellione sedata, il bellum omnium contra omnia vinto da una tregua sociale definitiva. Morale, regole di comportamento, leggi, convenzioni non potranno derivare che da tale fondamento.

(172) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 98.

(173) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 111.

(174) Ibidem, pag. 111. Non solo il delitto diviene un fatto da stabilire secondo norme comuni, ma il criminale diviene un individuo da conoscere secondo criteri specifici. Tuttavia l'oggettivazione del criminale è ancora solo virtuale; l'altra oggettivazione ha invece effetti assai più rapidi e decisivi, nella misura in cui è più direttamente legata alla riorganizzazione del potere di punire: codificazione, definizione dei delitti, taratura delle pene, regole di procedura, definizione del ruolo dei giudici. Si tratteggia un percorso che porta alla sottomissione del corpo per mezzo del controllo delle idee, si delinea una teoria di poteri sottili, efficaci ed economici, in opposizione alle dispendiose prodigalità del potere dei sovrani. In base agli scritti di alcuni pensatori della seconda metà del secolo, affiora la concezione che le idee di delitto e di castigo siano collegate fortemente e si leghino senza intervallo; un despota può costringere gli schiavi con catene di ferro, ma un vero politico li lega maggiormente con la catena delle proprie idee.

(175) Ibidem, pag. 98-99.

(176) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 100.

(177) Ibidem, pag. 100.

(178) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 139.Hobbes affermava che, se ogni delitto è una colpa, tuttavia non ogni colpa è un delitto.

(179) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 55.

(180) Rousseau aveva ritenuto, analogamente a quanto abbiamo in parte già visto, che il diritto di punire derivava allo Stato dal reciproco consenso con cui gli uomini, nella prima associazione, si erano assoggettati a essere sanzionati in caso di reato. Muovendo da tale postulato, Beccaria avrebbe sostenuto che la potestà punitiva derivava dall'aggregato delle parti di libertà di ciascuno (le minime possibili, necessarie alla comune difesa) trasfuse nel pubblico deposito della società. Filangieri avrebbe sostenuto che lo ius puniendi scaturiva dalla cessione, fatta dagli uomini alla società, del diritto, che loro competeva nello stato di naturale indipendenza, di difendersi da una ingiusta aggressione offendendo colui dal quale fosse partita; e Locke, come abbiamo visto, lo avrebbe descritto come una emanazione di quello che nello stato di natura competeva a chiunque si fosse serbato innocente, di vegliare alla stretta osservanza delle leggi naturali, punendo colui che avesse osato trasgredirle.

(181) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 55.

(182) Ibidem, pag. 56.

(183) Tale innovazione costituisce una potente reazione contro una concezione teocratica della legislazione criminale, la quale unificava i due concetti di peccato e delitto, e concepiva la pena come espiazione morale e religiosa.

(184) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 141.

(185) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 56. In realtà, nessun pensatore Illuminista si schierò apertamente, in linea di principio, contro la pena di morte. Lo stesso Beccaria assunse posizioni contrastanti e buona parte delle sue argomentazioni contro il supplizio capitale e in favore della sostituzione di esso con

l'ergastolo o con i lavori forzati a vita, hanno il sapore di considerazioni di mero carattere utilitaristico, dettate dalla ritenuta maggior capacità intimidativa e general preventiva di questi ultimi due tipi di sanzione.

(186) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 206. A prima vista, una tale affermazione sembrerebbe stridere con l'esigenza di umanizzazione delle pene; infatti, gli scopi indicati da Beccaria esigerebbero, in linea generale, un aumento della severità delle sanzioni. In particolare, il fine di prevenzione generale porta con se il rischio di trattare il colpevole come un oggetto, uno strumento per raggiungere lo scopo. Ma la novità del pensiero Illuminista risiede proprio nel volere stabilire un diretto rapporto tra scopo preventivo della pena ed esigenza di mitigare le sanzioni e di proporzionarle con i reati. Beccaria era convinto che l'uomo rimane barbaro se infligge pene crudeli, che si degrada quando fa il delatore, che si abitua allo spargimento di sangue quando è esposto a spettacoli sanguinosi. La sua dottrina aveva una base morale piuttosto che giuridica, dato che tutti i suoi princìpi erano subordinati ad un'unica, più alta aspirazione: il progresso morale del genere umano.

(187) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 57-58.

(188) Ibidem, pag. 58.

(189) Troppi istituti giuridici e troppe prassi giudiziarie rimasero lontani dai postulati del movimento; basti pensare al mantenimento della pena capitale e del carcere perpetuo in quasi tutte le legislazioni, alle prigioni disumane, alle varie violazioni della dignità e dei diritti dell'individuo nel corso del processo o durante l'esecuzione delle pene.

(190) SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", op. cit., pag. 10.

(191) Ibidem, pag. 10.

(192) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.140.

(193) In questo lavoro lo scrittore francese discusse i problemi delle leggi penali dal punto di vista di una saggia filosofia. Oltre a protestare contro l'uso della tortura, Montesquieu affermava la necessità di leggi chiare e precise, metteva in dubbio l'utilità di pene eccessivamente severe, sosteneva il principio di una giusta proporzione fra delitti e pene, riteneva che per offese alla religione si dovessero applicare soltanto pene religiose. Inoltre richiedeva che, ovunque fosse possibile, le pene fossero della stessa natura dei delitti. Suggeriva infine l'indipendenza del potere giudiziario dall'esecutivo, la collegialità del giudice, l'istituzione del pubblico ministero, la fine dell'inutile eccessività delle pene e la giusta armonia di queste coi delitti, sottolineando l'assurdità della tortura.

(194) Voltaire cominciò ad interessarsi dei problemi della giustizia in seguito alle tragiche conseguenze di un errore giudiziario. Nel 1762 un certo Jean Calas di Tolosa, essendo stato trovato colpevole di avere ucciso suo figlio, fu condannato e fatto morire sulla ruota. Sospettando un'ingiustizia, Voltaire intraprese una indagine personale, e scoprì che il padre non era colpevole; fece quindi eseguire un riesame del processo, che portò all'annullamento della condanna ed alla dichiarazione dell'innocenza del condannato; il quale però era già stato ucciso. In questo modo il filosofo francese assestò un duro colpo al sistema legale e penale, mostrando quanto pericolosa

fosse la procedura segreta e come incoraggiasse decisioni arbitrarie ed errori giudiziari. Aveva inoltre proclamato che la legislazione penale non era dominio esclusivo di uomini politici e giuristi, ma interessava tutta l'umanità.

(195) Egli fu un altro tra i primi esponenti del movimento di riforma; essendo un monarca assoluto, poté mettere in pratica le sue idee e sperimentarne l'applicazione. Nel 1740 abolì la tortura, alcuni anni dopo abolì la pena di morte per i colpevoli di furto, e nel 1747 mise fine alle violenze sui cadaveri dei suicidi. Seguirono poi altre riforme, tutte dirette a proporzionare le pene a i delitti commessi. Più tardi si accinse a compilare un intero nuovo codice penale, ma morì prima di poter concludere il lavoro, che comunque fu portato a termine e promulgato dal suo successore.

(196) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 46. Non tutte le sue idee, come abbiamo potuto constatare, erano dunque nuove, ma il grande successo del libro era dovuto al fatto che per la prima volta i princìpi di una riforma penale erano espressi in modo sistematico e conciso, e che i diritti dell'umanità venivano difesi nei termini più chiari e con gli argomenti più logici. Era una voce che si levava contro la tirannia, la crudeltà e gli abusi di una assurda legislazione.

(197) La sanzione capitale venne reintrodotta a causa delle rivolta popolare che sconvolse il Granducato, nel 1790, quando Pietro Leopoldo era stato chiamato a salire sul trono imperiale d'Austria.

(198) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 47. Sotto la guida di Pietro Leopoldo, dal 1765 al 1790, la Toscana conobbe un periodo di intensa attività riformatrice, di influsso e partecipazione della cultura Illuministica europea e toscana al governo del Granducato. La Legislazione criminale venne da molti considerata come un portato delle teorie di Beccaria e di Howard, del quale parleremo tra breve; in essa si abolivano, appunto, la pena di morte e la tortura, gli strumenti della quale furono pubblicamente bruciati. Inoltre si poneva chiaramente tra gli scopi della pena quello della correzione del reo. Il codice conteneva un lunghissimo elenco di pene alle quali i delinquenti potevano essere condannati: pene pecuniarie, staffilate in privato, esilio, confino, carcere, gogna, frusta pubblica, lavori pubblici. La pena del carcere è ancora 'sommersa' da una lunga serie di altre pene da essa assai differenti per contenuto e per finalità. Tuttavia, la frequenza concreta con cui viene comminata dimostra come essa sia fosse diventata, nei fatti, già abbastanza diffusa.

(199) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 427-48.

(200) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica", op. cit., pag. 42.

(201) Si verificavano fughe ricorrenti, scoppi di epidemie, ed insurrezioni a bordo delle navi.

(202) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 196.

(203) Si riteneva che, dopo una rapida vittoria sugli americani, la deportazione avrebbe ripreso vigore; quindi venne fatto ben poco per escogitare forme di pena alternative, ed in particolare nulla fu fatto per migliorare le condizioni delle prigioni.

(204) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 90.

(205) Ibidem, pag. 91.

(206) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 96.

(207) Tale 'mito' era alimentato dalla relativamente alta frequenza di grazie regie.

(208) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 196.

(209) Ibidem, pag. 197. Le condizioni dei deportati furono pessime; essi, infatti, dovevano dipendere dalla madrepatria per tutti i generi alimentari, mentre le imprese appaltatrici preferivano trasportare merce preziosa da vendere ai funzionari ed ai coloni liberi piuttosto che articoli economici forniti dal governo per il consumo di massa. I prigionieri venivano impiegati in lavori pubblici; una volta terminata la giornata lavorativa 'ufficiale', potevano offrirsi come dipendenti presso qualche imprenditore privato.

(210) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 201.

(211) Ibidem, pag. 202.

(212) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 203-204.

(213) Ibidem, pag. 204.

(214) Molte richieste venivano continuamente rivolte dai carcerati, detenuti anche per i delitti più lievi, che supplicavano di essere deportati. Se qualche volta la deportazione riuscì a trasformare in laborioso e rispettato colono chi era stato rigettato dalla madrepatria, molto più spesso ottenne solamente che coloro che avrebbero dovuto comportarsi correttamente in patria, per la paura della severità di questa pena, coscientemente commettessero reati, perché la deportazione più che spaventarli era vista con favore; ed infatti per molti questa pena altro non fu che un modo di emigrare in Australia a spese dello Stato.

(215) I deportati, inoltre, venivano trattati più in funzione della propria capacità lavorativa che non i considerazione del reato commesso. La possibilità di sfruttare la loro forza-lavoro determinò il valore ed il destino dei condannati, in maniera analoga a quanto si era già verificato nella politica criminale durante il mercantilismo.

(216) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 101.

(217) Ibidem, pag. 102.

(218) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 102.

(219) Ibidem, pag. 103.

(220) Ibidem, pag. 103.

(221) Tale aspetto è stato ampiamente illustrato da Beccaria relativamente al castigo che proponeva in sostituzione della pena di morte: la schiavitù perpetua. Pena fisicamente più crudele della morte? Per niente, egli diceva, perché il dolore della schiavitù è per il condannato diviso in altrettante particelle quanti sono gli istanti che gli restano da vivere; pena assai meno severa del castigo

capitale che d'un colpo raggiunge il supplizio. In cambio, per coloro che vedono o si rappresentano questi schiavi, le sofferenze da sopportare sono riunite in una sola idea; tutti gli istanti della schiavitù si concentrano in una rappresentazione che diviene allora più spaventevole dell'idea della morte. È la pena economicamente ideale: è minima per colui che la subisce e massima per colui che se la rappresenta.

(222) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 103.

(223) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", Nuove edizioni romane, Roma, 1995, pag. 14.

(224) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 104.

(225) Da qui deriverà l'idea che l'apparato di giustizia deve essere affiancato da un organo di sorveglianza, direttamente coordinato, che permetta sia di impedire i delitti, sia, quando vengano commessi, di arrestarne gli autori; polizia e giustizia devono camminare assieme, assicurando la polizia l'azione della società su ogni individuo, la giustizia i diritti degli individui nei confronti della società. Tale idea si svilupperà però solamente in seguito, perché molti pensatori, tra cui lo stesso Beccaria, mantenevano seri dubbi circa l'opportunità di istituire un corpo di polizia.

(226) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 105.

(227) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 58-59.

(228) Ibidem, pag. 59.

(229) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 106. Fino alla dimostrazione finale del suo delitto, l'accusato deve essere considerato innocente; per fare una dimostrazione il giudice deve utilizzare non forme rituali, ma strumenti comuni, principalmente la ragione propria di tutti.

(230) Ibidem, pag. 107.

(231) Ibidem, pag. 107.

(232) Ibidem, pag. 107.

(233) La codificazione del sistema delitti-castighi e la modulazione della coppia criminale-punizione vanno di pari passo e si richiamano l'un l'altra. L'individualizzazione appare come l'ultimo scopo di un codice esattamente calibrato.

(234) Questa divisione deve essere tale che ogni specie di delitto sia ben distinta dall'altra e che ogni delitto particolare, considerato in tutti i suoi rapporti, sia posto tra quello che lo deve precedere e quello che lo deve seguire, e nella più giusta gradazione; bisogna infine che questa tavola sia tale da potere essere avvicinata ad un'altra tavola, quella delle pene, in modo che possano corrispondere esattamente l'una all'altra.

(235) Secondo la legislazione francese del 1791, i recidivi erano passibili di un raddoppio della pena.

(236) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 110. Man mano che la criminalità diviene, al posto del crimine, l'oggetto dell'intervento penale, l'opposizione tra incensurato e recidivo tenderà a divenire più importante. Vediamo formarsi, nella stessa epoca, la nozione di delitto passionale, crimine involontario, irriflesso, legato a circostanze straordinarie, che promette di non essere un delitto abituale; tali delitti non tradiscono presso i loro autori alcuna cattiveria ragionata.

(237) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 61.

(238) Ibidem, pag. 61.

(239) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 111. "Che la idea del supplizio sia sempre presente nel cuore dell'uomo debole e domini il sentimento che lo spinge al delitto", in MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 206.

(240) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 113-114.

(241) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 114.

(242) Trarre il delitto dal castigo è il modo migliore per proporzionare la punizione al crimine, perché così le pene, non derivando più dalla volontà del legislatore, ma dalla natura delle cose, non mostrano più l'uomo fare violenza sull'uomo. Nella punizione analogica, il potere che punisce si nasconde.

(243) Ad esempio, coloro che abusano della libertà pubblica, saranno privati della loro; i diritti civili verranno tolti a coloro che hanno abusato della legge; l'ammenda punirà l'usura; la confisca punirà il furto; la morte, l'assassinio; il rogo, l'incendio; colui che è stato fannullone sarà costretto ad un lavoro pubblico.

(244) Con il teatro dei castighi, si vuole creare una sorta di ragionevole estetica della pena.

(245) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 115. Le pene vanno scelte in ciò che vi è di più deprimente per la passione che ha condotto al crimine commesso. Per esempio, l'efficacia delle pene infamanti è di poggiare sulla vanità che era alla radice del delitto. Non servirebbe a niente imporre dei dolori fisici agli autori di questo tipo di reti. Il sentimento del rispetto il malfattore l'ha perduto quando ha rubato, ucciso, calunniato; bisogna dunque insegnarglielo di nuovo. Il reo dovrà provare lo stesso male che ha provocato, in modo che impari a rispettare, negli altri, gli stessi valori che ha ferito.

(246) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 110.

(247) Ibidem, pag. 117.

(248) Ibidem, pag. 117.

(249) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 118.

(250) Ibidem, pag. 119.

(251) Ibidem, pag. 119.

(252) Ibidem, pag. 119.

(253) Ibidem, pag. 120.

(254) Ibidem, pag. 121.

(255) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 121.

(256) Ibidem, pag. 123.

(257) Ibidem, pag. 124.

(258) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 124.

(259) Ibidem, pag. 125.

(260) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 127.

(261) Ibidem, pag. 127.

(262) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 206.

(263) Ibidem, pag. 207.

(264) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 210-211.

(265) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 130.

(266) Come molti altri Illuministi, Filangieri era d'accordo circa la necessità di conservare l'istituto della pena di morte, sia pure esteso ad un numero assai limitato di reati. Questo perché, se tale pena ha lo scopo di dissuadere altri dal commettere delitti, va tuttavia misurata con gli effetti sulla psicologia collettiva. Le impressioni più forti perdono infatti vigore allorché sono più frequenti. Da qui un rapporto inversamente proporzionale tra intensità e quantità. Si ha così un invito alla moderazione nell'applicazione della pena capitale, affinché essa mantenga la propria efficacia deterrente e non perda, a causa dell'uso troppo frequente, la propria finalità terrorizzante nei confronti delle masse. Inoltre, la pena capitale finiva per omologare reati e situazioni tra di loro diverse, contraddicendo uno dei princìpi fondamentali del pensiero giuridico Illuminista, vale a dire la gradualità delle pene.

(267) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 131.

(268) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 131.

(269) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 29.

(270) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 29.

(271) L'impiego del tempo era visto come strumento disciplinante. Si cerca anche di assicurare la qualità del tempo impiegato, tramite un controllo ininterrotto, la pressione dei sorveglianti e l'eliminazione di tutto ciò che può distrarre. Si tratta di costituire un tempo integralmente utile; niente deve rimanere ozioso, tutto deve essere chiamato a formare il supporto dell'atto richiesto. Si tratta, inoltre, di estrarre dal tempo sempre più istanti disponibili, e da ogni istante sempre più forze utili. Il che significa intensificare l'uso del minimo istante, come se il tempo, nel suo frazionamento, fosse inestinguibile. La messa in serie di attività successive permette un completo investimento della durata da parte del potere: possibilità di un controllo dettagliato e di un intervento puntuale (di differenziazione, correzione, castigo, eliminazione) in ogni momento del tempo. Il potere si articola direttamente sul tempo: ne assicura il controllo e ne garantisce l'uso.

(272) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 317.

(273) Ibidem, pag. 317.

(274) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 15.

(275) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 108-109.

(276) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 15. Fondamentale per tutto questo discorso è la comparsa della produzione del concetto moderno di tempo, che separa il 'pressappoco' Medievale dalla 'precisione' borghese.

(277) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 87.

(278) VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1987, Vol. III, pag. 257.

(279) Ibidem, pag. 258.

(280) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 134.

(281) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 134.

(282) Già da alcuni anni, in seguito all'introduzione della schiavitù nera, si era verificata una altissima offerta di manodopera, che aveva alleviato la 'fame di lavoro' delle colonie; il trasporto dei condannati aveva cessato di essere un affare redditizio, poiché gli schiavi neri avevano un valore più elevato dei criminali, il cui lavoro era disponibile solo per un periodo determinato di tempo.

(283) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 134.

(284) Ibidem, pag. 135.

(285) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 304.

(286) Ibidem, pag. 305.

(287) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 139.

(288) Ibidem, pag. 140.

(289) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 141.

(290) Ibidem, pag. 141.

(291) Ibidem, pag. 142.

(292) A livello più elevato, la forma della prigione si costituisce anche all'esterno dell'apparato giudiziario, quando si producono, attraverso tutto il corpo sociale, le procedure per ripartire gli individui, fissarli e distribuirli spazialmente, classificarli, codificare il loro comportamento di continuo, conservarli in una visibilità senza lacune, formare attorno ad essi tutto un apparato di osservazione, di registrazione e di notazioni, costituire su di essi un sapere che si accumula e si centralizza. Il carcere rappresenta così la realizzazione più completa del principio di disciplina che percorre tutta la società borghese, società che, se punisce in modo più umano di quelle precedenti, raggiunge nelle sue punizioni una pervasività psicologica ed un dominio sul criminale ignoti ai secoli passati.

(293) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 149.

(294) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 150. La disciplina richiede alcune procedure necessarie al suo funzionamento. Innanzitutto la ripartizione degli individui nello spazio; il modello del convento, l'internamento e l'isolamento, si impone con forza. Poi la localizzazione degli individui: ad ogni individuo, il suo posto, ed in ogni posto il suo individuo, per scomporre le strutture collettive, per sapere dove e come ritrovare gli individui, per potere ogni istante sorvegliare la condotta di ciascuno, sanzionarla, misurarne i meriti ed i demeriti. Nella disciplina ciascuno viene definito del posto che occupa in una serie e per lo scarto che lo separa dagli altri.

(295) Ibidem, pag. 143.

(296) Ibidem, pag. 143.

(297) Ibidem, pag. 143.

(298) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 48.

(299) Ibidem, pag. 48.

(300) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 58.

(301) L'autore annotò, per ogni carcere visitato, dimensioni dell'edificio, dieta dei detenuti, costo e qualità del cibo, peso delle catene e qualsiasi altro particolare rilevante.

(302) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 49. Tutti i riformatori degli anni Ottanta indicarono nella confusione tra le varie categorie di detenuti uno dei principali ostacoli all'imposizione di una rigorosa disciplina. Finché tutti i debitori non fossero stati spostati in carceri distinte, essi sostenevano, una prigione non poteva divenire un luogo di pena. Essi contestavano inoltre il fatto che si tendesse ad uniformare il trattamento riservato a innocenti e colpevoli.

(303) In particolare, le Rasp-Huis di Amsterdam e Rotterdam.

(304) L'idea dell'isolamento non era una novità in Inghilterra. Nel 1725, Bernard Mandeville era convinto che la libera associazione di delinquenti incalliti e di coloro che erano alle prime armi trasformasse le prigioni in vere e proprie scuole del crimine, e propose l'isolamento dei detenuti in attesa di processo; in questo modo, oltretutto, si potevano custodire i prigionieri senza tormentarli con le catene prima di avere la certezza che meritassero di essere puniti. Nel 1775 un filantropo londinese, Jonas Hanway, propose la costruzione di una prigione in cui rinchiudere, in rigoroso isolamento, criminali altrimenti destinati alla deportazione o all'esecuzione. Era la prima volta che qualcuno suggeriva l'idea dell'isolamento per criminali già condannati. Da tutte queste fonti Howard ricavò la propria concezione del penitenziario.

(305) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 103.

(306) Ibidem, pag. 104.

(307) Ibidem, pag. 61.

(308) Ibidem, pag. 62.

(309) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 63.

(310) Ibidem, pag. 64-65.

(311) Ibidem, pag. 66. In questa ideologia, si riscontra una accentuata tendenza a passare da categorie mediche a categorie morali e sociali. In sintesi, si riteneva che i poveri fossero soggetti alle malattie perché dediti ai vizi. I medici del XVIIIº secolo tracciavano una linea di demarcazione assai meno netta fra il corpo e la mente di quanto avrebbe fatto la medicina del secolo successivo. In base alla dottrina materialistica da essi seguita, la psiche non era meno materiale del corpo; i disturbi del sistema corporeo producevano distorsioni percettibili e ansie mentali, proprio come i disturbi psichici potevano contribuire al collasso delle funzioni fisiche. Ne conseguiva che le malattie fisiche potevano avere cause morali. Ritenendo, quindi, che le malattie nelle istituzioni pubbliche avessero cause morali oltre che fisiche, i riformatori cominciarono a pensare a norme igieniche che avessero anche carattere disciplinare; per insegnare ai poveri a tenersi puliti, era necessario insegnare loro anche ad essere devoti, docili e autodisciplinati. Si credeva che, una volta

che i corpi dei poveri fossero stati sottoposti a disciplina, anche le loro menti avrebbero acquisito il gusto per l'ordine.

(312) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 68.

(313) Questi industriali erano spronati da entusiasmo scientifico e da aspirazioni filantropiche, tanto che finanziarono diverse riforme, dall'abolizione della schiavitù, alla costruzione di ospedali e dispensari, alla diffusione dell'educazione tecnica e al miglioramento delle scuole per poveri. Tuttavia essi sono più noti quali padri del sistema manifatturiero e della gestione scientifica delle fabbriche. Oltre a introdurre la meccanizzazione, una capillare divisione del lavoro e la rotazione sistematica del processo produttivo, essi escogitarono le nuove regole del lavoro industriale: cartellini di presenza, campane, regolamenti e multe. Per ridurre la mobilità e stabilizzare la forza-lavoro nelle prime fabbriche da loro aperte, fondarono scuole, cappelle e case per operai in villaggi modello.

(314) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 69.

(315) In tal modo, Howard e Bentham, la cui opera analizzeremo tra breve, giungevano entrambi a negare l'incorreggibilità, anche se da posizioni diametralmente opposte, poiché il primo accettava l'idea di peccato originale, l'altro la negava, il primo insisteva sull'universalità della colpa, il secondo sull'universalità della ragione. I materialisti credevano che gli uomini potevano essere migliorati con una corretta socializzazione dei loro istinti verso il piacere, Howard credeva che essi potessero cambiare risvegliando in loro la consapevolezza del peccato. Il pensiero di Howard non era espresso nel gergo del meccanicismo, ma in un più antico linguaggio religioso; per lui i criminali non erano macchine difettose, ma anime perdute, allontanatesi da Dio. Tuttavia le conclusioni dei due pensatori si integravano e si sostenevano a vicenda. La psicologia materialista, facendo crollare la distinzione fra mente e corpo, offriva una spiegazione scientifica all'asserzione di Howard secondo cui il comportamento morale degli uomini poteva essere alterato disciplinando il loro corpo. Grazie alla ripetitività e all'abitudine, le regole di disciplina sarebbero divenute doveri morali. La concezione materialistica delle riforme presumeva poi che tale programmazione dovesse essere favorita dalla rieducazione morale della mente attuata in modo sistematico. L'attrazione che esercitavano le 'istituzioni totali' stava nel fatto che consentivano di attuare un controllo completo sulle associazioni di idee dei criminali. La specie umana era vista come una macchina da manovrare e migliorare.

(316) Il governo temeva che i miglioramenti nella dieta, nell'igiene e negli abiti dei detenuti potessero togliere potere terrificante alla pena detentiva, inducendo le classi povere a preferire il carcere alle proprie case. Inoltre non si voleva rinunciare all'esilio per i criminali incalliti adottando un sistema di detenzione che implicava un possibile ritorno dei delinquenti in seno alla società. L'efficacia deterrente della detenzione era ancora tutta da dimostrare.

(317) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 49.

(318) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 106.

(319) Ibidem, pag. 112.

(320) Abbiamo visto come in precedenza i detenuti dipendessero dal cibo portato loro da amici e parenti, cui le autorità erano quindi costrette a concedere libero accesso ai cortili delle prigioni.

(321) L'enorme incremento delle detenzioni costrinse però presto ad abbandonare la pratica di una rigorosa solitudine.

(322) Ciò spinse le autorità a impiegare come guardiani sottoufficiali ed ufficiali a mezza paga, ritenendo che la disciplina venisse meglio esercitata da chi ne aveva fatta la propria ragione di vita. I custodi dovevano mantenere una maschera di glaciale distacco nei propri rapporti con i detenuti: la loro stessa freddezza li avrebbe trattenuti dall'essere crudeli o corrotti. Molte difficoltà furono incontrate nel trovare uomini in grado di imporre la nuova disciplina. In pratica avveniva spesso che il personale delle vecchie prigioni venisse semplicemente trasferito nelle nuove istituzioni, dove non riusciva ad adattarsi alla nuova disciplina o cercava attivamente di sabotarne l'applicazione.

(323) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 116.

(324) Ibidem, pag. 116.

(325) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 120.

(326) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 50.

(327) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 50.

(328) Ad esempio, la rasatura della testa risponde ai seguenti obiettivi: in primo luogo, ripulisce la parte più sporca di una persona ed evita quindi il diffondersi di parassiti; in secondo luogo, trasforma l'apparenza abituale di una persona e serve a impedire che i prigionieri siano riconosciuti al loro ritorno in società da coloro che li vedono camminare nei cortili; infine, essendo una mortificazione per il delinquente, la rasatura diviene una punizione diretta alla mente, ed è una alternativa accettabile alle pene corporali.

(329) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 50.

(330) Egli applicò il principio dell'utile a tutti i rami della legislazione. Il termine utilità esprime la proprietà di una cosa a preservare da qualche male o a procurare qualche piacere. L'esatta commisurazione dei piaceri e dei dolori deve dunque servire come base per determinare il grado di utilità delle leggi. Non c'è che da confrontare il male del delitto con quello della sanzione penale, e si troverà che il secondo male è meno grave, e quindi preferibile al primo. Il fondamento del diritto di punire è tutto qui, nella maggiore utilità della pena rispetto al delitto. Si deve chiamare delitto ogni atto che debba essere proibito in vista di qualche male che da esso possa sorgere. La responsabilità penale trova così la sua giustificazione nel danno effettivo o virtuale derivante dal delitto. Onde i delitti appaiono come malattie, e le pene come rimedi. Inoltre, il male della pena deve essere non accidentale, ma voluto, e deve intervenire dopo un atto che ne costituisca il motivo. Scopo della pena è quindi la prevenzione, che si distingue in 'particolare', se si riferisce alla persona del delinquente e tende a eliminare il danno che da lui può derivare, e 'generale', se si riferisce a terzi, che possono avere gli stessi motivi per compiere lo stesso delitto. La prevenzione generale è

lo scopo principale della pena e insieme la sua ragione giustificativa. Quella particolare contiene tre fini: rendere il reo incapace di nuocere nuovamente, emendarlo ed intimidirlo. Le qualità che dovrebbero esigersi dalle pene sono: la divisibilità, la certezza, l'uguaglianza, la commensurabilità, l'analogia col delitto, l'esemplarità, l'economia, la remissibilità, l'efficacia contro il delitto, l'efficacia in rapporto all'emenda, la convertibilità in profitto, la semplicità e la popolarità.

(331) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 68.

(332) Ibidem, pag. 69.

(333) Segno evidente di tale incongruenza tra mezzi e obiettivi è il fatto che il progetto di Bentham non verrà mai compiutamente applicato in pratica.

(334) Il funzionamento del Panopticon consiste in un puro sistema architettonico ed ottico; è una figura di tecnologia politica che può e deve distaccarsi da ogni uso specifico. È un tipo di inserimento dei corpi nello spazio, di distribuzione degli individui gli uni in rapporto agli altri, di organizzazione gerarchica, di disposizione dei centri e dei canali di potere, di definizione dei suoi strumenti e dei suoi modi d'intervento, che si possono mettere in opera in ospedali, fabbriche, scuole, prigioni. Ogni volta che si ha a che fare con una molteplicità di individui cui si deve imporre un compito o una condotta, lo schema panoptico potrà essere utilizzato.

(335) Attraverso tali tecniche della sorveglianza multipla, incrociata e continua, comincerà a formarsi un nuovo sapere sull'uomo, associato a tecniche per assoggettarlo e procedimenti per utilizzarlo. L'architettura non è più fatta semplicemente per essere vista (fasto dei palazzi) o per sorvegliare lo spazio esterno (geometria delle fortezze), ma per permettere un controllo interno, articolato, dettagliato, per rendere visibili i soggetti internati. Al vecchio, semplice schema del chiudere e del rinchiudere, comincia a sostituirsi il calcolo delle aperture, dei pieni e dei vuoti, dei passaggi e delle trasparenze. L'apparato disciplinare perfetto avrebbe permesso, con un solo sguardo, di vedere tutto, in permanenza. Un punto centrale sarebbe stato insieme fonte di luce rischiarante ogni cosa e punto di convergenza per tutto ciò che deve essere saputo. Ciò permette al potere disciplinante di essere, allo stesso tempo, assolutamente indiscreto - perché è dappertutto, è sempre all'erta, non lascia alcuna zona d'ombra e controlla senza posa quegli stessi che sono incaricati di controllare - e assolutamente 'discreto'- perché funziona costantemente e costantemente in silenzio. Tradizionalmente il potere è ciò che si vede, ciò che mostra, ciò che si manifesta. Coloro sui quali si esercita possono rimanere nell'ombra. Il potere disciplinare si esercita, invece, rendendosi invisibile; e al contempo impone a coloro che sottomette un principio di visibilità obbligatoria. Nella disciplina sono i soggetti a dover essere visti. È il fatto di essere visto incessantemente che mantiene in soggezione l'individuo disciplinare. La visibilità quasi insostenibile del monarca si tramuta in visibilità inevitabile dei soggetti. L'individuo diviene un oggetto descrivibile, analizzabile e comparabile con altri individui e con il gruppo cui appartiene. L'esame è la tecnica con cui il potere capta i soggetti in un meccanismo di oggettivazione; e le procedure d'esame sono accompagnate da un rigoroso sistema di registrazione e dal cumulo documentario. Nel passato, essere guardato, osservato, descritto in dettaglio era un privilegio; la cronaca di un uomo, il racconto della sua vita facevano parte dei rituali della sua potenza. Ora, i procedimenti disciplinari invertono questo rapporto, e fanno di questa descrizione un mezzo di controllo ed un metodo di dominazione. Non più un monumento per una futura memoria, ma un documento per una eventuale utilizzazione. Le discipline funzionano, e funzioneranno sempre più, come tecniche per fabbricare individui utili. L'esame è al centro di procedure che costituiscono l'individuo come effetto e oggetto di potere, come effetto e oggetto di sapere. Assieme alla sorveglianza, la normalizzazione diviene uno dei grandi strumenti di potere: da un lato costringe

all'omogeneità, dall'altro individualizza permettendo di misurare gli scarti. Si tratta di creare un potere che oggettivizza coloro sui quali si esercita, che forma un sapere su di essi, anziché dispiegare i segni fastosi ed ormai anacronistici della sovranità. La prigione, con tutta la tecnologia correttiva che l'accompagna, deve essere collocata in questo momento storico, in cui avviene la torsione del potere codificato di punire in potere disciplinare di sorvegliare; nel punto in cui i castighi universali delle leggi finiscono per applicarsi, selettivamente, sempre, se non agli stessi individui, quantomeno alle categorie sociali cui essi appartengono; nel punto in cui la riqualificazione del soggetto di diritto per mezzo della pena diviene addestramento utile del criminale. La forma generale di un apparato per rendere gli individui docili e utili con un lavoro preciso sul loro corpo, ha disegnato l'istituzione-prigione prima ancora che la legge la definisse come la pena per eccellenza. La privazione della libertà diviene necessariamente 'la' pena, in una società in cui la libertà è un bene che appartiene a tutti nello stesso modo. La sua perdita ha dunque lo stesso prezzo per tutti; inoltre permette di quantificare esattamente la pena secondo la variabile del tempo. Prelevando il tempo del condannato, la prigione sembra tradurre concretamente l'idea che l'infrazione ha leso, oltre alla vittima, l'intera società. Evidenza economico-morale di una penalità che monetizza i castighi in giorni, mesi, anni, e che stabilisce equivalenze quantitative delitti-durata. Ma la prigione ha anche un ruolo di apparato per la trasformazione degli individui, riproducendo, sebbene in maniera accentuata, tutti i meccanismi che si trovano all'interno del corpo sociale. L'antichità era stata una civiltà di spettacolo, che voleva rendere accessibile ad una moltitudine di uomini l'ispezione di un piccolo numero di oggetti; a ciò servivano i templi, i teatri, i circhi. In questi rituali, dove si versava sangue, la società ritrovava vigore e formava un grande corpo unico. L'età moderna pone il problema inverso: procurare a pochi la vista istantanea di una grande moltitudine. Non siamo più nella società dello spettacolo, ma in quella della sorveglianza. Gli elementi principali non sono più la comunità e la vita pubblica, ma gli individui privati da una parte e lo Stato dall'altra.

(336) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 51.

(337) Il concetto di pena elaborato da Bentham è bene illustrato dalla sua riflessione sull'ingiustizia della fustigazione. Egli riteneva che la severità di tale pena dipendesse da fattori empirici estranei al diritto: la forza del fustigatore, l'indignazione che il delinquente suscitava tra la folla, circostanze che avrebbero influenzato le modalità e gli effetti della punizione. Per Bentham il grado di severità della pena doveva dipendere solo dalla gravità dell'offesa, e non dagli umori di chi la infliggeva o di chi vi assisteva. Ideò quindi una macchina per la fustigazione, in grado di percuotere ogni delinquente con la stessa invariabile forza per ciascuno dei colpi comminatigli. A suo parere, le punizioni non dovevano essere inflitte da un sovrano irato, ma dovevano essere proporzionate a ciascun delitto esattamente come i prezzi dei prodotti stabiliti dal mercato. La punizione doveva divenire una scienza esatta.

(338) Il modello architettonico era assai simile alla fabbrica che suo fratello aveva realizzato in Russia per la Zarina Caterina la Grande. Criterio ispiratore della struttura era quello di realizzare un meccanismo di costante controllo da parte dell'autorità, idoneo a tenere i prigionieri-operai e le stesse guardie sotto la sorveglianza continua di un ispettore. Vi sono tante gabbie, che corrispondono ad altrettanti piccoli teatri, in cui ogni soggetto internato è solo, perfettamente individualizzato e costantemente visibile. Il principio della segreta viene rovesciato; o piuttosto, delle sue tre funzioni - rinchiudere, privare della luce, nascondere - non si mantiene che la prima. La visibilità diviene una trappola.

(339) Ciascuno, al suo posto, rinchiuso in cella, è visto di faccia dal sorvegliante, mentre i muri laterali gli impediscono di entrare in contatto coi compagni. È visto ma non vede, è oggetto di

informazione, mai soggetto di comunicazione. L'effetto principale del Panopticon è indurre nel detenuto uno stato cosciente di visibilità che assicura il funzionamento automatico del potere; fa sì che la sorveglianza sia permanente nei suoi effetti, anche se è discontinua nella sua azione, e che la perfezione del potere renda inutile la continuità del suo esercizio. I detenuti sono presi in una situazione di potere di cui sono essi stessi portatori, poiché colui che è sottoposto, coscientemente, ad un campo di visibilità, prende a proprio conto le costrizioni impostegli. L'essenziale è che il prigioniero sappia di essere osservato; non c'è bisogno che effettivamente lo sia. Secondo lo stesso Bentham, il potere doveva essere visibile ed inverificabile. Visibile perché di continuo il detenuto ha davanti agli occhi la sagoma della torre centrale da dove è spiato. Inverificabile perché il detenuto non deve mai sapere se è guardato; ma deve essere sicuro che può esserlo continuamente. Poco importa chi esercita il potere. Un individuo qualunque, quasi scelto a caso, può far funzionare la macchina.

(340) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 52.

(341) Ibidem, pag. 52.

(342) Ibidem, pag. 53. Riconoscere la necessità di un tale tipo di controllo, equivaleva ad ammettere che gli scrupoli morali necessitavano di essere rafforzati dall'interesse economico.

(343) Ibidem, pag. 53.

(344) Il rigetto del Panopticon costituì un momento fondamentale nella storia della prigione. Infatti, respingendo l'idea di gestire le carceri come se fossero fabbriche, le classi dirigenti avevano rifiutato anche l'idea di modellare il rapporto di autorità tra stato e prigioniero sulla base di quello esistente tra imprenditore ed operaio. Ciò significava anche respingere l'uso di incentivi di mercato e di penalizzazioni per regolare i rapporti fra personale di custodia e detenuti. In luogo della concezione di Bentham di un'autorità regolata da incentivi economici, si impose un formalismo burocratico che considerava ispezioni e regolamenti come strumenti con cui proteggere i detenuti contro le crudeltà e garantire il rigore delle punizioni. Per gli oppositori del sistema d'appalto, la pena era una funzione sociale troppo delicata per essere abbandonata a imprenditori privati. Se si voleva che il potere statale conservasse la propria legittimità era essenziale che restasse incontaminato dalla macchina del commercio.

(345) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 53.

(346) Rousseau, delineando i princìpi dell'educazione naturale, afferma che prima dell'età della ragione non si è in grado di avere alcuna idea di esseri morali né di relazioni sociali. Se i bambini intendessero ragione, non avrebbero bisogno di essere educati.

(347) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 107.

(348) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 78-79.

(349) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 79.Il senso del dovere, aveva a più riprese fatto notare

Locke, non era scolpito nel cuore umano, era un obbligo appreso attraverso le ricompense e le punizioni che un fanciullo riceve dalle mani dell'autorità.

(350) Ibidem, pag. 79.

(351) Ibidem, pag. 80.

(352) Ibidem, pag. 80.

(353) Le reazioni contro la fustigazione e la marchiatura furono moltissime, in quanto tali forme di punizione non avevano altro scopo che quello di segnare con infamia indelebile coloro che vi erano sottoposti. Le persone che portavano tali stigmate venivano ignorate dai datori di lavoro, evitate dalla gente rispettabile e quindi inesorabilmente ricondotte sulla via del crimine. Invece di agire come deterrente, queste punizioni indurivano i delinquenti e li riconfermavano nell'infamia; inoltre davano della legge un'immagine così dura da compromettere la sua autorevolezza agli occhi dei poveri.

(354) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 81.

(355) Ibidem, pag. 83.

(356) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 83.

(357) Ibidem, pag.85. Secondo Howard, i regolamenti avrebbero dovuto riguardare tanto il personale di custodia quanto i prigionieri. Metà delle regole da lui proposte erano dirette a impedire traffici, abusi verbali, estorsioni di denaro o atti di crudeltà fisica da parte delle guardie. Egli fissava inoltre una serie di compiti per i custodi che comprendevano giri d'ispezione, appelli, controllo dei letti e ronde notturne. Le guardie dovevano sottostare a una disciplina regolare e formale non meno dei detenuti.

(358) In maniera analoga, i regolamenti applicati ai prigionieri prescrivevano una serie minuziosa di privazioni intese ad uniformare la giornata nel carcere, ad aggiungere il peso della monotonia ai terrori della solitudine e soprattutto a ridurre al silenzio la subcultura carceraria, che, non meno della discrezionalità lasciata ai carcerieri, aveva frustrato in passato ogni tentativo di infliggere pene giuste ed uniformi. I regolamenti avevano lo scopo di sottrarre la prigione al controllo sia dei detenuti che dei carcerieri. Abolendo la divisione dei poteri non scritta, consuetudinaria e corrotta fra detenuti e carcerieri, i riformatori proponevano di sottoporre entrambi i gruppi alla disciplina di un regolamento ufficiale fatto rispettare dall'esterno. Le ispezioni dovevano costituire uno dei fondamenti della nuova autorità.

(359) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 86-87. L'isolamento, allo stesso modo, conciliava terrore e umanità. I riformatori non dubitavano che fosse uno strumento di sofferenza; la solitudine era la pena più terribile, dopo la morte, che una società potesse infliggere. Era però la più umana, in quanto nessuna mano rozza e brutale toccava il prigioniero. Lo stato, in un certo senso, strappava le catene e si ritirava, lasciando i prigionieri soli con la propria coscienza. Nel silenzio delle loro celle, sorvegliati da una autorità troppo sistematica perché le si potesse sfuggire, troppo razionale perché le si potesse resistere, i detenuti si sarebbero arresi sotto la sferza del rimorso.

(360) Ovunque il demone del guadagno aveva tradito le promesse riformatrici della fabbrica; senza regolamentazione pubblica, le officine erano divenute distruttive dei principi morali e religiosi della grande masse della popolazione.

(361) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 128-129.

(362) Tale posizione è contrapposta a quella di Bentham, secondo il quale lo Stato avrebbe dovuto gestire un'intera rete di Panopticon in cui rinchiudere e rieducare gli appartenenti a qualsiasi categoria sociale dipendente, compresi i malati di mente, i poveri, i criminali ed i bambini. A metà degli anni novanta, tuttavia, la corrente di pensiero dominante stava andando contro le teorie di Bentham. Molti riformatori, infatti, non condividevano la visione dell'ideatore del Panopticon di uno stato di disciplina che sacrificava la libertà alla sicurezza.

(363) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 133.

(364) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE", op. cit., pag. 531.

(365) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.170.

(366) Ibidem, pag. 171.

(367) Ibidem, pag. 172.

(368) RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE", op. cit., pag. 531.

(369) Ibidem, pag. 532. L'introduzione della segregazione cellulare fu solo una riforma apparente. Anch'essa venne a costituire una misura punitiva in grado di atterrire uomini che soffrivano la fame e che non sapevano come riuscire a sopravvivere se non infrangendo la legge. L'isolamento nella solitudine più assoluta comportava, infatti, una sensazione di totale dipendenza e di abbandono, aggravata dalla mancanza di alcuno stimolo o distrazione.

(370) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.172.

(371) L'intensificarsi del sistema punitivo non riuscì tuttavia ad intaccare le conquiste essenziali dell'Illuminismo; si introdusse una più reale separazione tra concezioni etiche e concezioni giuridiche di quanto non fosse stata in grado di fare la legge penale del XVIIIº secolo.

(372) La trasgressione della legge è sufficiente a far meritare la pena: non occorre altro. Nessuna condizione soggettiva dell'imputato merita attenzione nella determinazione della pena.

(373) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.176.

(374) L'imperativo categorico è un comando che discende direttamente dalla legge, e impone una determinata condotta. Di fronte ad esso si possono verificare soltanto due casi: o la legge è osservata, oppure è violata. Nel casi in cui sia osservata, si ha la moralità se l'osservanza avviene per il sentimento del dovere, mentre si ha la legalità se l'osservanza avviene per un altro motivo. Nel caso in cui la legge sia violata, si ha la trasgressione, e, come conseguenza indeclinabile di questa,

la punizione. La punizione trova la propria giustificazione soltanto in se stessa, come giusta e necessaria retribuzione per il male fatto. La vera ragione dell'applicazione delle pene è dunque il delitto commesso. La pena deriva immediatamente dalla trasgressione della legge, e può essere definita come l'effetto giuridico della colpa. Si adotta il principio dell'eguaglianza o del taglione, per cui il male della pena deve essere uguale al male del delitto. La pena, quando è meritata, pur costituendo un dispiacere per chi la subisce, è nella sua essenza un bene; tale posizione verrà assunta, come vedremo tra breve, anche da Hegel.

(375) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 15.

(376) Per passare dalla morale al diritto basta passare dalla sfera interna della volontà alla sfera esterna delle azioni. Volere secondo una massima che non si contraddice mai con se stessa equivale ad agire in modo che la propria libertà lasci sussistere la uguale libertà degli altri.

(377) Ciò per conservare la giusta proporzione e corrispondenza tra delitto e pena.

(378) MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", op. cit., pag. 139.

(379) Ibidem, pag. 140.

(380) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 16.

(381) Secondo il filosofo tedesco, è un giudizio superficiale quello che scorge nella pena un male che serve da rimedio ad un altro male, essendo evidentemente assurdo volere un male semplicemente perché ne esiste un altro. Il medesimo errore, consistente nel dimenticare l'essenziale per concentrarsi sull'accidentale, commettono le teorie dell'intimidazione, della prevenzione e del miglioramento. Per Hegel, il delitto è la violenza con la quale l'essere libero lede l'esistenza della libertà nel suo significato concreto, lede cioè il diritto in quanto tale. Mediante il risarcimento viene annullata la violazione in quanto danno, e mediante la pena viene annullata la violazione in quanto volontà individuale del delinquente. La pena è dunque la lesione della volontà del delinquente, la lesione della lesione del diritto, l'annullamento del delitto e la reintegrazione del diritto. Come tale, essa non può non essere giusta in sé. Ma c'è di più: essa è giusta anche nei confronti del delinquente. Infatti l'azione criminosa pone essa stessa una legge che il delinquente riconosce valida per sé. Quindi il reo deve sentirsi, in quanto essere razionale, onorato della pena; cosa che non potrebbe succedere se la pena, invece che dal delitto, fosse desunta dal danno che ne deriva, ed avesse unicamente lo scopo di migliorare o rendere innocuo il delinquente. La pena è così l'annientamento del delitto; il contenuto della pena è il taglione, che deve essere inteso non come eguaglianza della pena alla natura speciale della violazione, ma come eguaglianza rapportata alla violazione in sé, ossia al valore della violazione. L'uguaglianza fondamentale è quella tra la lesione della volontà del delinquente e la lesione del diritto; uguaglianza intesa come identità interiore delle due lesioni. La pena, nella sua forma, è quindi principalmente vendetta. Non 'semplice' vendetta, cioè atto di pura volontà soggettiva, per cui la vendetta provoca la propria negazione e le vendette si susseguono, così, all'infinito, ma atto di una volontà che vuole l'universale. Di conseguenza la giustizia non può venire che dallo Stato.

(382) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.177.

(383) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 75.

(384) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", op. cit., pag. 154.

(385) Nelle prigioni olandesi il carico di lavoro giornaliero diminuì di circa un terzo rispetto alle origini, e nel tempo che rimaneva i detenuti svolgevano lavoretti di artigianato da vendere ai visitatori; tale impiego 'alternativo' del tempo divenne usuale con la diminuzione del lavoro produttivo delle carceri. In Germania le prigioni per debitori, per la custodia in attesa del processo o della pena capitale, si trovavano in uno stato orrendo: vecchie, non igieniche, spesso con segrete sprofondate nei sotterranei, piene di strumenti di tortura. Anche il vitto era peggiorato, e il piccolo guadagno dei detenuti si era ridotto a poco o niente. Man mano che l'industria si sviluppava e imponeva la nuova dottrina del 'laissez-faire', cominciò ad osteggiare con successo quelle forme di impresa che sopravvivevano al di fuori della legge del libero mercato. In Francia, nei vari stabilimenti dell'Hòpital Gènèral si trovavano migliaia di reclusi di ogni specie: debitori, criminali condannati ed in attesa di giudizio, poveri, prostitute, pazzi, affetti da malattie veneree. Continue erano le rivolte, generoso l'uso della tortura, molte le morti per assideramento, costanti le sopraffazioni ed i soprusi perpetrati da parte dei secondini a danno dei carcerati. Il lavoro era ormai quasi del tutto inesistente.

(386) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 80.

(387) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag.12. Le istituzioni penali, cioè, devono adottare regimi ancora più afflittivi delle condizioni di vita sperimentate quotidianamente dalle classi più svantaggiate, per impedire che, per esse, la criminalità divenga un potenziale strumento di sopravvivenza privo di conseguenze negative. La disciplina, l'alimentazione, il lavoro, l'ambiente e le condizioni generali di vita che contraddistinguono le istituzioni penali sono architettate al solo scopo di garantire che il regime rimanga, nel suo insieme, sufficientemente afflittivo, in modo da non perdere il suo effetto deterrente per le classi sociali più basse.

(388) È quindi naturale che l'ultimo dei poveri possa, a ragione, aspettarsi qualcosa in più del criminale mantenuto, a spese della comunità, nelle carceri.

(389) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 11.

Cap. 5: L'affermazione del carcere

"La società prepara il delitto, e il delinquente non fa che eseguirlo" (1)

"Prigionieri delle mura e della ragione" (2)
1: L'esperienza penitenziaria statunitense

La situazione di relativo stallo nel definire e delineare un sistema penale efficiente ed efficace nell'Europa moderna ricevette, a partire dalla fine del XVIIIº secolo, un impulso di notevole portata dagli sviluppi che in questo settore vennero compiuti oltreoceano, negli Stati Uniti d'America. Prima di occuparci nel dettaglio delle innovazioni introdotte nel trattamento dei detenuti in questo paese, è opportuno delineare il contesto sociale, politico, religioso e culturale all'interno del quale esse hanno potuto svilupparsi. Nell'America del Settecento, tanto la povertà che il crimine non conobbero quell'attenzione politica che avrebbe invece caratterizzato il periodo post-rivoluzionario, "nel senso che la presenza del vagabondo, del folle, nonché del criminale non fu interpretata quale

momento rilevatore di una situazione socialmente critica; di conseguenza la realtà dell'epoca ignorò una vera e propria politica sociale tesa alla risoluzione dei fenomeni sopra accennati" (3). A dominare incontrastato il problema del pauperismo fu infatti "un approccio di natura essenzialmente religiosa, accompagnato da rigide credenze circa un ordine sociale statico (tipico riflesso, questo, di un'economia esclusivamente agricola) unitamente ad un altrettanto accentuato e peculiare senso comunitario, proprio dei primi insediamenti colonici" (4). La Chiesa protestante costituiva un elemento di grande influenza nel condizionamento dell'opinione pubblica nei confronti del pauperismo; "questo fu infatti interpretato come fenomeno naturale, inevitabile e giusto, così come giusto e doveroso doveva considerarsi il soccorso agli indigenti, sempre però in un'ottica caritativa di tipo individuale" (5). Vi era la convinzione che la stratificazione sociale esistente riflettesse un ordine divino, per cui lo status di povero non doveva considerarsi né accidentale né fortuito, ma provvidenziale. "La presenza del povero doveva ritenersi un'opportunità offerta dalla provvidenza affinché attraverso la carità l'umanità potesse redimersi" (6). Non era ancora emersa la distinzione tra povertà colpevole e incolpevole, tra disoccupazione volontaria ed involontaria, tipica di una preoccupazione già politica e di una percezione del pauperismo in termini di realtà sociale problematica, che erano del tutto estranee al contesto statunitense. "Le ragioni di una valutazione del pauperismo ancora aliena da preoccupazioni politiche debbono essere individuate nella particolare situazione economica e, più significativamente, sociale" (7). Gli originari insediamenti colonici manifestarono difatti la capacità di assorbire, a livello sia politico che economico, le frange sociali emarginate, purché interne alla stessa comunità. Ben altra, invece, era la reazione nei confronti del vagabondaggio, o pauperismo 'fluttuante'; "l'ossessione che condizionò il pensiero dell'epoca non ebbe quale fulcro tanto il problema della marginalità quanto quello della mobilità di popolazioni indigenti" (8). Le difficoltà naturali affrontate e sofferte dai colonizzatori, ed il relativo isolamento delle varie comunità accentuarono questo processo di omogeneità culturale; il risultato finale fu una elevata impermeabilità sociale. Dunque, il pauperismo interno alla comunità era visto come un fenomeno naturale, e forte era il dovere morale di soccorrere i poveri in quanto membri della società (9). "Quello che emerge, quindi, come elemento caratterizzante il soccorso ai poveri, è l'impiego di mezzi non istituzionali, comunque non segregativi" (10). Ben diversa, invece, era la considerazione mostrata nei confronti del pauperismo non residente, nei cui confronti venivano a scaricarsi tensioni dettate dalla convinzione che a fondamento dell'ordine sociale dovesse regnare la stabilità della residenza. La società coloniale conobbe così una legislazione "tesa a limitare il fenomeno del vagabondaggio; normativa particolarmente severa anche se non sanguinaria come quella vigente in alcuni paesi europei e in particolare in Inghilterra" (11). Le linee della legislazione coloniale in materia di vagabondaggio e pauperismo spaziavano così tra forme di assistenza all'indigenza locale e residente e lotta all'immigrazione povera (12). Nelle colonie più densamente popolate, dove il fenomeno di costanti processi immigratori aveva proporzioni rilevanti, si assiste al sorgere, sia pure ancora limitato, dei tradizionali istituti europei di controllo e repressione del vagabondaggio: le Workhouses e le Houses of correction. "Il teatro di questa prima politica sociale è la Pennsylvania; gli attori principali le comunità quacchere" (13). Originariamente, in questa colonia come nelle altre, l'unica istituzione conosciuta era il Country jail, un fortino militare utilizzato per la sola carcerazione preventiva; "per quanto attiene al sistema sanzionatorio dominavano le pene corporali e in primo luogo quella di morte" (14). W. Penn, ispiratore della prima legislazione penale del 1682, abolì la pena di morte per tutti i crimini, ad eccezione dell'omicidio premeditato e volontario e dell'alto tradimento; "nella volontà del grande riformatore il country jail avrebbe dovuto mantenere il ruolo di carcere preventivo, mentre l'introduzione di una nuova istituzione - la house of correction - sul modello di quella olandese, avrebbe dovuto servire per internare i fellons (i trasgressori di quelle norme per cui non si comminavano né pene corporali, né la pena di morte) e coattivamente obbligarli al lavoro forzato" (15). A questa rivoluzionaria riforma nella legislazione penale concorsero doversi fattori: "la volontà politica, in primo luogo, di 'emanciparsi' dalla dipendenza, anche legislativa, dalla madrepatria; la necessità, poi, di proporre una ipotesi punitiva che in qualche modo si armonizzasse con la forte tensione etico-morale

quacchera; il fascino, infine, che su una certa 'intelligenzija' cosmopolita e ancora culturalmente legata alla realtà europea avevano le esperienze più avanzate nella politica sociale" (16). L'esperimento, però, a livello fattuale, fallì: alla morte di Penn fu di nuovo introdotta la legislazione inglese, e con questa le pene corporali ed in particolare la pena di morte. Venne però abrogata la massima pena per il furto, per il quale si mantenne inalterata la pena dell'internamento per un periodo di tempo determinato nelle work-houses. La situazione penale nella Pennsylvania coloniale assunse quindi questo aspetto: da una parte, il jail mantenne l'originaria funzione di carcere preventivo; i prigionieri dovevano provvedere con le proprie sostanze al mantenimento, pagando un canone al jailer, il quale, a sua volta, non essendo retribuito con denaro pubblico, di fatto cercava di sfruttare economicamente la posizione di effettiva inferiorità dell'internato (17). "Solo nel 1736 si introdusse l'obbligo del mantenimento con denaro pubblico della popolazione in detenzione preventiva" (18). Le condizioni di sopravvivenza nelle jail erano, come si può facilmente dedurre, deplorevoli: non vi era nessuna separazione tra i criminali colti in flagranza e i meri sospettati; gli abusi dei guardiani, la violenza delle pene corporali per le infrazioni disciplinari e la brutalità dei rapporti tra la popolazione detenuta facevano parte del normale svolgimento della vita all'interno di queste istituzioni. Le houses of correction e le workhouses erano, originariamente, appendici architettoniche della jail, in cui la stessa disciplina non deve ritenersi molto diversa da quella imposta nel carcere preventivo. "Diversa è, invece, la popolazione che viene internata in questa istituzione: la maggior parte degli internati è costituita dai piccoli trasgressori della legge per i quali non era contemplata alcuna pena corporale; da coloro, poi, che avevano violato la legge sull'immigrazione e più in generale dagli oziosi e vagabondi" (19). Nel resto degli Stati Uniti la situazione istituzionale del controllo sociale sulla popolazione criminale ed indigente è assai simile a quella che abbiamo riscontrato in Europa nello stesso periodo. Come abbiamo detto, l'assistenza ai poveri, è bene ricordarlo, solo locali, aveva un carattere domestico e familiare, sotto forma di aiuto caritativo da parte della comunità. Nell'ipotesi in cui si fece ricorso all'assistenza attraverso il ricovero coatto, "il modello paradigmatico rimase ancora quello di tipo domestico-familiare. Significativo, in questo senso, il sistema istituzionale della almshouse o poorhouse che si struttura, anche architettonicamente, sul modello della casa colonica" (20). Il modello della vita domestica ispirò poi le regole della prassi istituzionale: "il personale e gli agenti, unitamente alle loro famiglie, vivono, infatti, all'interno della poorhouse; gli internati non indossano uniformi e l'unica forma di segregazione conosciuta - ma si ignora fino a che punto applicata - è quella tra donne e uomini; i pasti poi vengono consumati insieme agli stessi keepers e i ricoverati hanno libero accesso a tutti i locali" (21). In altre parole, gli internati nelle poorhouses, per lo più poveri residenti, orfani e vedove indigenti, formavano una famiglia, piuttosto che una comunità di internati. Tale modello di casa per poveri, col tempo, avrebbe poi contaminato la realtà istituzionale più generale (22). "Meno articolata si presenta, invece, la struttura del controllo sociale per quanto riguarda la devianza criminale" (23). Oltre al jail, che aveva natura essenzialmente processuale, si ricorse principalmente a pene corporali, soprattutto la frusta e la gogna; "questo tipo di sanzione penale, per la sua natura essenzialmente pubblica, evidenzia un'attenzione più spiccata al significato morale che puramente fisico della sofferenza inflitta; in altre parole rileva una struttura sociale in cui la reputazione e il senso dell'onore dovevano costituire valori fondamentali" (24). Le workhouses, come abbiamo già visto relativamente all'esperienza della Pennsylvania, dovevano originariamente servire per i piccoli trasgressori della legge penale nei cui confronti non venivano applicate le sanzioni corporali; col tempo, poi, ospitarono anche oziosi e vagabondi, e vennero utilizzate per il ricovero coatto dei poveri residenti, ed infine come carcere per debiti. "Su questo universo eterogeneo, ma comunque caratterizzato dalla precarietà e marginalità sociale, avrebbe dovuto operare la disciplina istituzionale" (25) al fine di imporre un processo rieducativo. "Nella pratica coloniale queste finalità furono completamente disattese" (26); difatti, i meccanismi principali del controllo sociale venivano tutti a modellarsi sull'istituzione allora fondamentale, la famiglia colonica. Attraverso il "ruolo che questa istituzionalmente aveva nell'educazione-repressione della devianza minorile" (27), la comunità familiare si poneva come agente di controllo dell'intera società. Il ruolo educativo della

famiglia, i doveri dei genitori di reprimere i comportamenti 'devianti' dei figli verranno quindi proiettati all'esterno del problema minorile; "l'eventuale carenza familiare nel processo educativo trova l'autorità pronta a intervenire, sottraendo coattivamente, ad esempio, il minore dalla potestà dei genitori naturali e affidandolo al controllo, vuoi di un'altra famiglia, vuoi - soprattutto in un secondo momento - al soccorso pubblico" (28). Ed è per questa ragione che, già nel periodo coloniale, è possibile rinvenire ipotesi di internamento coatto in workhouses di minori che non avevano, ancora, propriamente violato la legge penale, ma che si erano mostrati carenti di una appropriata educazione. La famiglia, così, da 'istituzione' delegata al controllo della sola infanzia, "diventa il termine paradigmativo per il controllo sociale di tutte le altre forme di devianza" (29). Nel 1790 gli Stati Uniti d'America erano ancora un paese con meno di quattro milioni di abitanti e prevalentemente agricolo. Nel 1820 la popolazione rurale era più che raddoppiata, quella urbana più che triplicata. Allo sganciamento delle colonie d'America dalla madrepatria fece seguito un rapido e violento processo di trasformazione economica; "a cavallo del XIX secolo e in un arco di tempo relativamente breve, gli Stati Uniti d'America conobbero un accentuato ed incalzante processo di accumulazione capitalistica e le conseguenti trasformazioni socio-culturali a questo connesse" (30). La proprietà fondiaria venne ad assumere un diverso assetto; si assiste sia al dissolversi del grande latifondo che all'allentarsi dei rapporti che legavano la forza lavoro bracciantile alla proprietà latifondista. Il provvedimento che incise in maniera più rilevante sul vecchio assetto fondiario, basato sul sistema delle grandi proprietà coltivate con il lavoro dei salariati e degli schiavi, fu quello delle grandi confische effettuate, al culmine della guerra, sulle proprietà dei Tories. "Le terre espropriate vennero poi vendute a piccoli proprietari in frazioni che di solito non superavano i 500 acri. Nel contempo, sempre per fare fronte ai crescenti debiti di guerra, i diversi Stati vendettero pure a piccoli proprietari le vaste terre demaniali" (31). Se questo complesso intrecciarsi di fenomeni conobbe quale effetto principale una ridistribuzione più democratica della proprietà, certamente comportò anche un vasto processo di mobilità sociale: ampi strati di ex coloni, originariamente impiegati quali braccianti nel latifondo, furono costretti o indotti ad abbandonare le originali aree di residenza per trasferirsi verso le nuove terre incolte. "In questo periodo viene a cadere, quasi completamente, la vecchia legislazione coloniale contro l'immigrazione: l'ideale primitivo della comunità territorialmente stabile è così definitivamente infranto. In concomitanza alla disgregazione del vecchio assetto economico-fondiario, il periodo post-rivoluzionario è pure caratterizzato dalla rapida formazione di grossi patrimoni individuali non più fondati sulla proprietà immobiliare, ma sugli altissimi profitti derivanti da alcune attività commerciali" (32). Dietro l'impulso della rivoluzione furono poi abrogati anche gli atti di navigazione con i quali la madrepatria aveva monopolizzato il commercio con le colonie, aprendo così nuove vie allo scambio di merci. Emerge così, in questo periodo, accanto alle prime grosse concentrazioni capitalistiche, una vera e propria classe mercantile. L'attività manifatturiera era, essenzialmente, di tipo domestico-artigianale; nelle piccole comunità isolate e disseminate nell'entroterra esisteva, infatti, una rudimentale divisione del lavoro, con una quantità di produttori locali di merci destinate a minuscoli mercati autosufficienti. "Il punto nodale della spiegazione di questo ritardo nel decollo propriamente industriale è essenzialmente collegato alla scarsità di manodopera e al conseguente alto costo della forza-lavoro; ed è per questa ragione, infatti, che i limitati capitali disponibili privilegiarono operazioni commerciali e speculative legate ai traffici marittimi" (33). La situazione in parte mutò dopo l'embargo limitante il commercio con l'estero, adottato nel 1807 da Jefferson per timore di essere coinvolto nelle guerre europee; il conseguente crollo delle esportazioni e delle importazioni causò un'inevitabile lievitazione dei prezzi. Si aprirono, però, nuove possibilità di produzione per il mercato americano, in quanto al settore della produzione tessile cominciarono a rivolgersi quelle risorse che in passato erano state impiegate verso il commercio di esportazione. "In questa contingenza politica altri settori di attività manifatturiera si svilupparono con pari rapidità, sempre con l'intento di trarre profitto dalla pausa nelle importazioni" (34). Riassumendo, possiamo sintetizzare che le basi del futuro sviluppo industriale devono essere individuate nell'emergere, nel periodo post-rivoluzionario, di alcune costanti strutturali: una diversa ridistribuzione della proprietà

fondiaria ed il conseguente determinarsi di un vasto processo di mobilità sociale; l'endemica scarsità di forza lavoro ed il conseguente determinarsi di un livello salariale elevato, ragione questa che porterà l'industria ad impiegare capitali più elevati comparativamente a quelli impiegati, a parità di produzione, nell'Europa dell'epoca; il determinarsi, in breve tempo, di grosse concentrazioni di capitale, grazie al commercio marittimo, alla presenza di notevoli ricchezze naturali ed in genere ai bassi costi nell'approvvigionamento delle materie prime. Basandosi su tali premesse, nei primi decenni del XIXº secolo l'impresa manifatturiera del nord-est degli Stati Uniti si affermò in una vasta serie di settori, dando origine ad un rapido e redditizio decollo industriale, determinato dall'impiego massiccio di capitali e dalla sempre più intensiva utilizzazione delle macchine. Ma le ridotte dimensioni del mercato del lavoro, se da un lato incentivarono l'impiego intensivo di capitali, dall'altro costituirono sempre un ostacolo frenante alla potenzialità produttiva. "Il territorio degli Stati Uniti poteva così dividersi in tre parti dove fiorivano tre tipi di società del tutto differenti: il Sud latifondista e schiavista, dove si produceva essenzialmente il cotone; l'Occidente agricolo, caratterizzato da una presenza dominante di liberi e piccoli coltivatori; le regioni del Nord-Est, invece, fortemente industrializzate" (35). La classe contadina che viveva nelle terre fertili dell'Occidente tendeva, sia economicamente che culturalmente, ad essere più legata agli interessi politici del Sud, nei cui confronti si esercitava la maggior parte del commercio di prodotti agricoli. Le terre ancora incolte nell'Occidente, d'altra parte, attiravano la maggior parte della manodopera immigrata, sottraendola così alla domanda di forza-lavoro delle industrie del Nord-Est. "Fu quindi il tentativo politico del capitale nordista di spezzare l'accerchiamento economico, in cui veniva di fatto a trovarsi, che determinò profondi mutamenti sociali, nonché il radicalizzarsi di quello scontro tra gli interessi politico-economici tra Sud e Nord che in seguito porterà alla guerra civile" (36). Questa profonda trasformazione della prima metà dell'Ottocento determinò, come abbiamo accennato, una nuova composizione delle classi sociali ed un processo disgregativo del vecchio assetto socio-culturale di tipo coloniale. "L'originalità del proprio universo sociale negava, recisamente, la possibilità che passate esperienze o realtà di altri paesi potessero, in qualche modo, risolvere i problemi allora emergenti" (37). L'euforia che nasceva dalla consapevolezza di vivere una realtà peculiare portò a considerare, da un lato, la lotta al pauperismo e la volontà di sconfiggere la criminalità come giusti movimenti di opposizione ai vecchi retaggi del periodo coloniale, a realtà legate al Vecchio Mondo, e, dall'altro, come problemi comunque risolvibili grazie al nuovo contesto economico. "Il mutamento è significativo e radicale: i fenomeni legati ai processi di marginalizzazione sociale, da inevitabili effetti dell'umana convivenza, cominciarono ad essere interpretati come problemi politici, come problemi, cioè, che potevano, anzi dovevano, trovare una positiva soluzione" (38). La diffusa convinzione dell'epoca di potere sconfiggere definitivamente il problema del pauperismo era supportata dalla coscienza di essere in presenza di una favorevole e forse mai verificatasi contingenza economica: il benessere e la prosperità a portata di tutti (39). Le commissioni di inchiesta, che nel decennio 1820-1830 furono costituite per studiare e successivamente relazionare agli organi legislativi la situazione reale del pauperismo negli Stati della Confederazione, dovettero, loro malgrado, constatare una situazione ben lontana dalle ottimistiche ipotesi che erano state formulate: gli Stati Uniti erano ancora un paese a relativamente alta densità di poveri. La causa principale di questa situazione era che "gli ampi processi di mobilità interna, l'abbandono di massa dal latifondo di braccianti verso il West, i tassi crescenti di immigrazione non riuscivano a trovare, nel breve periodo, uno sbocco occupazionale come forza lavoro industriale. In altre parole, almeno per un primo periodo, l'ipotesi manifatturiera e la fabbrica non furono in grado di assorbire completamente la manodopera che si rendeva disponibile" (40). D'altra parte, nel periodo iniziale di accumulazione, l'economia si presentava ancora come essenzialmente agricola, ed il livello salariale per la manodopera bracciantile era decisamente inferiore a quello degli addetti all'industria. "Non furono certamente queste le conclusioni a cui pervennero le commissioni di inchiesta allora interessate al problema del pauperismo" (41). L'analisi del problema ricalcò, singolarmente, lo stesso schema interpretativo che nei secoli precedenti aveva caratterizzato l'approccio dei paesi europei di fronte al dilagare delle classi

marginali. "Infatti, la conclusione a cui si pervenne fu univoca: se la situazione economica è effettivamente in grado di permettere il pieno impiego, la causa principale del pauperismo non può che essere di natura individuale" (42). Si infranse così, definitivamente, la vecchia considerazione sociale del povero, tipica dell'epoca coloniale; si cominciò a parlare di pauperismo colpevole ed incolpevole, e più in generale di responsabilità soggettiva dello status di indigente e bisognoso (43). Il tema del pauperismo venne così intimamente connesso con il problema del comportamento deviante e criminale; connessione questa che tenderà a rimanere costante anche in avvenire (44). "In quest'ottica il problema della presenza di ampi strati marginali tra le classi meno abbienti veniva direttamente o indirettamente ricondotto ad un atteggiamento colpevole e quindi anche condannabile" (45). Il diffondersi di questa diversa coscienza del problema di fatto ribaltava completamente la considerazione sociale che del pauperismo la cultura americana coloniale aveva in precedenza espresso. Come abbiamo visto, "tutto il sistema del poor-relief pre-rivoluzionario, infatti, si fondava sulla mancata percezione del problema della povertà in termini politici nonché sull'assenza di ogni valutazione moralistica dello stesso; la radicata convinzione che la presenza dell'indigente dovesse richiamarsi ad un fenomeno naturale e quindi necessario del vivere sociale aveva portato allo svilupparsi di un sistema di assistenza fondato sul soccorso di tipo caritativo e privatistico" (46). È chiaro quindi che, nel momento in cui si cominciò ad attribuire un'origine viziosa, identificata sostanzialmente con la non volontà di lavorare, alla povertà, automaticamente il sistema portante che la società coloniale aveva espresso nei confronti del problema entrò in crisi. Si riteneva che "se lo stato di indigente colpiva quegli strati sociali degenerati dall'alcool e dalla pigrizia, il soccorso caritatevole non poteva che incrementare le cause produttive del fenomeno, inducendo la popolazione assistita e soccorsa a confidare più sulla generosità e benevolenza della collettività che sulle proprie forze e capacità lavorative" (47). Le proposte si orientarono così in senso univoco: l'abolizione progressiva dell'originario sistema assistenziale privatistico ed il potenziamento alternativo del soccorso pubblico attraverso l'obbligo al lavoro coatto. La presenza delle 'vecchie' poohouses e workhouses fu dunque rivitalizzata. "L'ipotesi istituzionale - il privilegiare cioè il momento dell'internamento - divenne così, nell'America della prima metà dell'Ottocento, la nota caratterizzante l'intera politica del controllo sociale" (48). La scelta segregativa, originariamente circoscritta alla soluzione del problema del pauperismo, venne infatti adottata nella lotta alle diverse forme sociali di devianza (49). Per quanto riguarda il problema del controllo sociale della devianza criminale, dunque, la situazione americana sino alla fine del XVIIIº secolo era rimasta, per certi aspetti, analoga a quella del periodo coloniale. Il jail aveva mantenuto la sua primitiva funzione di carcere preventivo; le workhouses e le houses of correction venivano utilizzate per punire i piccoli trasgressori, e col tempo divennero luogo di concentrazione di oziosi, vagabondi, di poveri residenti e talvolta di carcerati per debiti. A livello teorico, all'interno di questa istituzione avrebbe dovuto operare la disciplina del lavoro, finalizzata ad imporre coattivamente quel processo rieducativo tanto decantato in Europa. Nella prassi, tale finalità venne completamente disattesa; "lo stesso obbligo al lavoro forzato ... ricalcava ... il modello produttivo della grossa famiglia colonica" (50). Ora, tale forma di lavoro agricolo coatto appariva sempre più anacronistico; soprattutto a causa delle difficoltà tecniche ed economiche di introdurre, attraverso le macchine, un sistema lavorativo competitivo con quello allora dominante nel mondo della libera produzione, la casa di correzione venne sempre più ad assumere "la funzione atipica di istituzione carceraria, il ruolo, cioè, di un universo segregativo in cui venivano internati - ormai a solo fine punitivo - quei condannati nei cui confronti non potevano essere comminati altri tipi di sanzione" (51). La casa di correzione, in seguito alla progressiva riduzione dell'originaria finalità rieducativa attraverso il lavoro, perse ogni capacità di produrre profitto, rendendo così la propria esistenza un onere gravoso per le amministrazioni. Il sistema di assistenza privatistica era ormai in una situazione di crisi irreversibile; il momento dell'internamento divenne così la soluzione adottata: "l'effetto immediato e diretto fu un aumento incontrollabile della popolazione internata" (52). La situazione complessiva, alla fine del XVIIIº secolo, appariva contraddittoria, e non molto dissimile da quella descritta, a suo tempo, da Howard in Inghilterra: i jails, gli istituti di custodia preventiva, vuoti o semivuoti, le

houses of correction e le workhouses rigurgitanti una popolazione quanto mai eterogenea (piccoli trasgressori della legge penale, veri e propri criminali nei cui confronti la legge non contemplava l'ipotesi di pene corporali, violatori delle norme sull'immigrazione, poveri non residenti, bisognosi locali, debitori). A questo punto, inevitabilmente, veniva a svanire la funzione risocializzante del lavoro coatto e produttivo che nelle istituzioni in oggetto avrebbe dovuto svolgersi, e "l'internamento istituzionale veniva a trasformarsi in pena vera e propria, ove il momento terroristico e intimidativo aveva decisamente il sopravvento sull'originaria finalità rieducativa" (53). Ed è nel tentativo di risolvere questo problema che la fantasia riformatrice del giovane stato americano perverrà alla sua invenzione più originale: il penitenziario. Il problema dell'antieconomicità del sistema delle case di lavoro era dovuto principalmente a due ragioni: gli alti costi di sorveglianza e la non produttività del lavoro internato. "Le soluzioni possibili erano quindi, astrattamente, due: trovare un sistema più economico di amministrazione, oppure aumentare la produttività del lavoro istituzionale" (54). Nel periodo che stiamo esaminando si privilegiò la prima alternativa; infatti l'eventualità di incrementare la produttività avrebbe richiesto l'impiego di grossi capitali al fine di industrializzare il processo lavorativo degli internati. Questa soluzione venne scartata per il semplice fatto che il contesto economico rendeva più vantaggioso un investimento di capitali nel libero mercato. Tale valutazione economica fu poi accompagnata da altre considerazioni di natura etico-sociale. Le sette quacchere furono protagoniste di questa rivoluzione nel settore della politica criminale. Nel 1787 venne fondata la 'Philadelphia Society for the Alleviating the Miseries of Public Prisons", caratterizzata da forte tensione morale e da fini dichiaratamente filantropici. "Fu ad opera di questa società filantropica e del suo incisivo e costante appellarsi alla pubblica opinione, che il legislatore ... cominciò a muoversi per realizzare quella istituzione in cui l'isolamento cellulare, la preghiera e la totale astinenza dalle bevande alcoliche avrebbero dovuto creare i mezzi per salvare tante infelici creature" (55). Venne così avviata la costruzione di un edificio cellulare nel giardino interno del carcere preventivo di Walnut Street, in cui si disponeva venissero internati in 'solitary confinement' i condannati a pena detentiva (56). "Tutti i filantropi quaccheri, mentre lottavano per la riforma dei codici, per l'abolizione delle crudeli e sanguinarie leggi penali del periodo coloniale, per l'applicazione dei principi illuministici alla legislazione del giovane stato americano, provvedevano, anche, a trasformare il carcere di Walnut Street nella prima ipotesi storicamente realizzata di penitenziario cellulare" (57). Il tema della certezza della repressione, contro la sua indiscriminata applicazione, ed il tema della retribuzione, contro l'irrazionale e politicamente irragionevole sproporzione tra delitto e pena, vengono così interpretati come espressione di una volontà puramente razionalizzatrice del sistema giuridico penalistico. La natura omogenea tra valore-reato e valore-pena, quindi la possibilità logica della loro comparazione, sono già un patrimonio acquisito. "In quest'ottica, lo stesso 'reato' deve essere interpretato come una 'variante particolare dello scambio' nel quale il rapporto, cioè il rapporto per contratto, si instaura post-factum, dopo la lesione della norma: la proporzione, quindi, tra delitto e pena è necessariamente retribuzione ... è, cioè, proporzione di scambio" (58). L'idea della privazione di un quantum di libertà, determinato in modo astratto, come ipotesi dominante di sanzione penale, è infatti in grado di realizzarsi solo con l'avvento del sistema capitalistico di produzione, di quel processo economico, cioè, in cui tutte le forme della ricchezza sociale vengono ricondotte alla forma più semplice ed astratta del lavoro umano misurato nel tempo. "La pena del carcere - come privazione di un quantum di libertà - diviene la pena per eccellenza nella società produttrice di merci. ... La libertà impedita (temporalmente) è in grado di rappresentare la forma più semplice ed assoluta di 'valore di scambio'" (59). La struttura portante della forma philadelphiana di esecuzione penitenziaria si fondava sull'isolamento cellulare (60) degli internati, sull'obbligo al silenzio, sulla meditazione e sulla preghiera. Analizziamone sinteticamente le caratteristiche essenziali. "Il carcere di questo tipo è, in primo luogo, un'ipotesi architettonica, nel senso di un progetto architettonico che si eleva a principio del processo educativo. Meglio: la scienza architettonica si trasforma, nel caso specifico, in scienza sociale. È il 'sogno' di Bentham che si materializza" (61). Le mura della cella divengono efficaci strumenti di punizione: mettono, infatti, il detenuto di fronte a se stesso, lo

costringono ad entrare nella propria coscienza. "L'antica ipotesi penitenziaria canonica (ergastulum) rivive, così, in forme ancora più esasperate, nella nuova tecnica carceraria quacchera" (62). Ogni individuo si trasforma, necessariamente, nello strumento della propria pena; la coscienza stessa dell'internato provvederà a vendicare la società; il carcerato sarà costretto a riflettere sull'errore della sua vita, ad ascoltare i rimorsi della coscienza ed i rimproveri della religione. L'isolamento notturno e diurno è assoluto. "Il progetto architettonico unicellulare permette che il principio dell'isolamento possa essere condotto alle estreme conseguenze" (63). Il pericolo di contaminazione tra carcerarti, e tra internati e mondo esterno, viene impedito (64): fuori dalla quattro mura della cella il soggetto potrà muoversi solo se bendato o incappucciato. In questo modo vengono cancellate le conseguenze nefaste che derivano dalla concentrazione nello stesso luogo di condannati diversi tra loro. "Il tempo - vissuto nel silenzio più assoluto, scandito solo dai riti della pratica penitenziaria (somministrazione di cibo, lavoro, visite istituzionali, preghiere, ecc.) - tende a dilatarsi e diventare, quindi, assoluto, coscienziale; ben presto il detenuto ne perderà la nozione oggettiva, fisica" (65). La solitudine diviene uno strumento positivo di riforma, per mezzo della riflessione che suscita e del rimorso che non può mancare di intervenire. "La solitudine assicura una sorta di autoregolazione della pena e permette come una individualizzazione spontanea del castigo: più il condannato è capace di riflettere, più è stato colpevole nel commettere il suo crimine; ma anche più vivo sarà il rimorso e la solitudine dolorosa; in cambio, quando sarà profondamente pentito ed emendato senza la minima simulazione, la solitudine non gli peserà più" (66). La disciplina istituzionale si trasforma in disciplina del corpo, disciplina per imporre, quindi, una abitudine al controllo ed all'autocontrollo fisico. "Il disordine fisico infatti (come riflesso del turbamento morale) deve trasformarsi (leggi: educarsi) in ordine fisico (esteriore)" (67). La ragione analitica, quella che tende a frammentizzare il diverso per poi ricomporlo ad immagine dell'idea di essere civilizzato, ispira questo processo disciplinare: l'uomo del disordine deve trasformarsi nell'uomo macchina, nell'uomo disciplinato. Se la disciplina non dovesse riuscire a raggiungere il proprio scopo, il momento della violenza fisica non tarderebbe poi a materializzarsi in nuove forme: docce gelate per gli agitati, bavagli di ferro e forche di ferro per gli indomabili. L'impiego di questi oggetti non è indice della "volontà di 'aumentare' la sofferenza o il tormento del carcerato (in questo senso non sono strumenti di tortura) quanto di 'costringere' meccanicamente l'internato a 'modellare' il proprio corpo e il proprio spirito al regime disciplinare imposto" (68). L'istruzione religiosa diventa lo strumento privilegiato nella retorica della soggezione: l'etica cristiana, nella sua accezione protestante, è usata come etica di/per le masse. "Bible è la parola magica, sempre ricorrente, in questo universo" (69); mostrare segni tangibili di ravvedimento equivale a dare prova certa di reformation. "La pratica religiosa è quindi, in quest'ottica, essenzialmente pratica amministrativa" (70). I quaccheri confidavano nelle religione "come nel solo e sufficiente strumento pedagogico, per cui ritenevano la segregazione cellulare un mezzo capace di portare nuovamente il peccatore a Dio" (71). Nell'ambito dell'ideologia quacchera si sviluppa anche il principio della non pubblicità della pena; "se la condanna e ciò che l'ha motivata devono essere conosciute da tutti, l'esecuzione della pena deve al contrario avvenire nel segreto; il pubblico non deve intervenire né come testimonio, né come garante della punizione. La certezza che dietro le mura il detenuto sconta la sua pena, deve bastare a costituire un esempio" (72). Non più dunque quegli spettacoli di strada costituiti da detenuti che eseguono nelle città e per le strade lavori pubblici. "Il castigo e la correzione ... sono processi che si svolgono tra il prigioniero e coloro che lo sorvegliano (73). Processi che impongono una trasformazione dell'individuo tutto intiero - del suo corpo e delle sue abitudini, per mezzo del lavoro quotidiano cui viene costretto; del suo spirito e della sua volontà, per mezzo della cure spirituali di cui è oggetto" (74). Il lavoro è un premio: è infatti negato o sospeso a chi non collabora al processo educativo. Se il prigioniero sa fare un mestiere che può essere agevolmente svolto nella cella, gli è concesso di lavorare come stimolo alla buona condotta; questo lavoro è valutato come una ricompensa, la cui privazione è interpretata come una punizione. Il lavoro è infatti l'unica possibile alternativa all'inerzia, all'ozio forzato: è l'unica àncora di salvezza per sfuggire la follia altrimenti certa (75). In questi tipi di carcere si fabbricano scarpe, stivali, si

impagliano sedie, si lavora la stoppa, si cuciono le divise: tutti lavori che richiedono tempo, abilità manuale e pochissimi utensili. "È l'unico lavoro che può essere praticato da un operaio solo, in un locale angusto, con economici strumenti di lavoro: ogni operazione deve quindi essere compiuta manualmente con un dispendio di energie che è sproporzionato al risultato" (76). Questo lavoro coatto non persegue fini economici (77): i fautori del sistema philadelphiano sono pienamente coscienti che attraverso questa attività lavorativa (non produttiva) il carcere non potrà mai essere autosufficiente, né il carcerato potrà mai 'pagarsi' la pena. Perché il lavoro possa essere produttivo, per produrre manufatti concorrenziali a quelli prodotti sul mercato libero, bisognerebbe introdurre in carcere le macchine; ma è proprio questo che non si vuole, perché si ritiene che lo Stato non abbia nessun diritto di interferire nel lavoro del libero operaio. Nel sistema di internamento cellulare, quindi, l'impiego della forza lavoro carceraria non poteva che essere, necessariamente, antieconomico, in quanto di tipo artigianale. "D'altra parte, il lavoro, in questa ipotesi penitenziaria, non perseguiva, neppure idealmente, alcuna funzione economica; al contrario era interpretato come strumento puramente terapeutico" (78); esso era, come l'isolamento, un agente di trasformazione carceraria. Attraverso il sistema philadelphiano "venivano in primo luogo drasticamente ridotte le spese di sorveglianza e, in secondo luogo, questo rigido stato segregativo di tipo individuale a priori negava la possibilità di introdurre un tipo di organizzazione industriale nelle prigioni" (79). Il problema assillante degli alti costi di conduzione fu così in parte risolto, ed è questa una delle ragioni del rapido diffondersi di questo modello di esecuzione. Le preoccupazioni di natura economica trovarono poi, a livello ideologico, la propria sublimazione nelle formulazioni più estremistiche del pensiero protestante. I riformatori che introdussero e supportarono questa nuova forma di internamento erano fermamente convinti "che il solitary confinement fosse in grado di risolvere ogni problema penitenziario; esso infatti impediva quella promiscuità tra i detenuti che si rivelava un fattore criminogeno di effetto disastroso oltre a promuovere - attraverso l'isolamento e il silenzio - quel processo psicologico di introspezione che veniva ritenuto il veicolo più efficace per il ravvedimento" (80). Il regime philadelphiano imponeva ai prigionieri lunghi periodi di silenzio e di isolamento, consistenti in una prolungata deprivazione sensoriale. "Questo trattamento è pensato, originariamente, non solo per disciplinare gli individui, ma soprattutto per spogliarli, letteralmente, di tutte le impressioni malvagie e delle cattive associazioni che conducono alla commissione del reato, e per ricreare, in questo modo, una sorta di tabula rasa" (81). L'individuo, una volta ricostruito, può entrare in contatto con un ambiente totalmente controllato, in cui ha la possibilità di sperimentare solo esperienze autorizzate e positive (il lavoro, l'educazione, l'istruzione morale) mentre tutte le fonti di impressioni negative (la pigrizia, gli altri detenuti, il mondo esterno) sono state vigorosamente cancellate. "La prigione, apparato amministrativo, sarà nello stesso tempo una macchina per riformare gli spiriti. Quando il detenuto entra gli viene letto il regolamento; nello stesso tempo gli ispettori cercano di fortificare in lui le obbligazioni morali ch'egli ha; gli rappresentano l'infrazione in cui è caduto rispetto ad esse, il male che ne è conseguentemente risultato per la società che lo proteggeva e la necessità di fornire una compensazione coll'esempio e coll'emendamento. Essi l'impegnano poi a fare il suo dovere con gaiezza, a condursi decentemente, promettendogli o facendogli sperare che, prima dello spirare del termine della sentenza, potrà ottenere il rilascio se si comporterà bene" (82). "Se qualcosa può risvegliare nello spirito dei condannati le nozioni di bene e di male, condurli a riflessioni morali e rialzarli un poco ai loro propri occhi, è la possibilità di ricevere qualche ricompensa" (83). Per tutte queste procedure che rettificano la pena man mano che si svolge, le istanze giudiziarie non possono avere autorità immediata. "Si tratta in effetti di misure che, per definizione, possono intervenire solo dopo il processo e vertere solo su materia diversa dalle infrazioni. Indispensabile autonomia, di conseguenza, del personale che gestisce la detenzione, quando si tratti di individualizzare e di variare l'applicazione della pena" (84). Tutto ciò e divenuto possibile in quanto la prigione, luogo di esecuzione della pena, è anche luogo di osservazione degli individui puniti, in due sensi: sorveglianza, certo, "ma anche conoscenza di ogni detenuto, della sua condotta, delle sue disposizioni profonde, del suo progressivo miglioramento; le prigioni devono essere concepite come

un luogo di formazione di un sapere clinico sui condannati" (85). "Insieme al condannato l'amministrazione riceve un rapporto sul crimine, sulle circostanze in cui è stato commesso, un riassunto dell'interrogatorio dell'imputato, delle note sul modo in cui si è comportato prima e dopo la sentenza. Altrettanti elementi indispensabili se si vuole determinare quali saranno le cure necessarie per distoglierlo dalle sue antiche abitudini. Durante tutto il tempo della detenzione egli verrà osservato, e la sua condotta annotata, giorno per giorno" (86). Questa conoscenza degli individui, continuamente aggiornata, permette di ripartirli nella prigione non tanto in funzione dei loro crimini, quanto delle disposizioni di cui danno prova. "La prigione diviene una sorta di osservatorio permanente che permette di distribuire le varietà del vizio o della debolezza" (87). Il sistema philadelphiano veniva considerato, in seguito a tutte le caratteristiche sinora elencate, il più umano e civile tra quelli conosciuti; i fatti dimostravano però una realtà totalmente diversa. Questo sistema di esecuzione aveva quali effetti diretti della sua applicazione un tasso crescente di suicidi e di pazzia, come risultato del permanere dei detenuti in una condizione di assoluta solitudine per lunghi periodi di tempo. Per molti soggetti, l'isolamento costituiva uno shock tremendo, come testimoniano gli innumerevoli casi di soggetti che si trovavano a dover affrontare allucinazioni di ogni genere. Ai danni cerebrali, si aggiungevano anche quelli fisici, causati dal permanere dei detenuti in locali angusti, poco aerati, e dalla impossibilità di svolgere adeguato movimento ed esercizi fisici. Gli oppositori del modello philadelphiano sostenevano che i prigionieri, "mentre sono condannati alla più spaventevole e dura prigionia, godono nel contempo di troppa libertà di usare del loro tempo nella cella solitaria nella quale sono rinchiusi e non vengono assuefatti a un lavoro costante" (88). In secondo luogo la durezza della prigionia è tale per cui i reclusi, dopo qualche tempo, "cadono nella malinconia e nel pianto, fenomeni questi che a torto vengono presi come manifestazione di pentimento, mentre sono segni di disperazione e spesso si risolvono in vere e proprie alienazioni mentali" (89). Lo stesso Bentham, inventore del Panopticon, aveva sempre mostrato delle riserve sul solitary confinement. "Questo gli sembrava una penitenza utile per qualche giorno per domare uno spirito di ribellione, ma assolutamente inidoneo ad essere prolungato nel tempo. Inoltre la solitudine gli appariva costosa per l'eccessivo numero di celle indispensabili alla sua realizzazione concreta" (90). Secondo i sostenitori dell'ipotesi philadelphiana, invece, le pregiudizievoli influenze dell'assoluta solitudine sul corpo e sulla psiche dei condannati potevano essere corrette e rimosse: le prime, oltre che attraverso la spaziosità e la salubrità della cella, tramite la possibilità di svolgere, una o più volte alla settimana, del moto all'aria aperta, in appositi e segregati recinti; le seconde tramite un ordine di visite da parte di direttori, medici, cappellani, maestri e custodi, di modo ogni detenuto avesse almeno mezz'ora al giorno di 'onesto' colloquio per potere temperare la durezza della solitudine perpetua. Il contatto con persone di specchiata fede religiosa era visto con favore in quanto ritenuto utile al processo rieducativo, ed infatti queste ultime erano incoraggiate a visitare i carcerati ed a influenzarli positivamente. "Ma la crisi definitiva dell'ipotesi philadelphiana non fu determinata tanto da considerazioni umanitarie, che pure non dovettero mancare, quanto da un rilevante cambiamento del mercato del lavoro" (91). Di fronte al processo di industrializzazione, prese piede l'opinione che il fine della disciplina carceraria dovesse essere non solamente di educare a buoni proponimenti, ma soprattutto di mettere i detenuti in condizione di mantenersi tramite il proprio lavoro, riducendo così anche gli eccessivi costi che l'amministrazione penitenziaria era stata costretta, fino a quel momento, ad affrontare. Agli inizi del XIXº secolo, come abbiamo visto, assistiamo, nel Nord America, "ad un domanda di forza lavoro di proporzioni superiori ad ogni altra conosciuta in Europa durante il mercantilismo. Se, da un lato, l'importazione di schiavi neri era diventata più difficile a causa della nuova legislazione, dall'altro lato la disponibilità di nuove terre ed il rapido sviluppo industriale avevano creato un vuoto nel mercato del lavoro che non poteva essere certo colmato dal crescente flusso immigratorio europeo" (92), con un inevitabile aumento del livello salariale già, per altro, assai consistente. Si prese atto che le reali possibilità di trovare facilmente un impiego ben retribuito riducevano in America le occasioni di commettere crimini contro la proprietà, mentre la stessa recidiva era fortemente scoraggiata dalle occasioni di lavoro offerte, per

necessità economiche, anche agli ex-condannati. Si fecero così sempre più pressanti - soprattutto da parte degli amministratori responsabili della giustizia penale - "le accuse nei confronti del sistema penitenziario vigente, che attraverso la realizzazione del solitary confinement non solo privava il mercato di forza lavoro, ma attraverso l'imposizione di un lavoro antieconomico diseducava gli internati, riducendo in questi ultimi le originarie capacità lavorative" (93). Tale situazione, se da un lato destò, come abbiamo detto, la preoccupazione dei riformatori 'illuminati', per le conseguenza nefaste che la forma di esecuzione philadelphiana esercitava sulla psiche dei reclusi, dall'altro lato interessò sempre più la classe imprenditoriale, seriamente impensierita dalla scarsità della forza-lavoro reperibile sul mercato per la nuova produzione industriale. "La condizione penitenziaria negli Stati Uniti agli inizi del diciannovesimo secolo era molto simile a quella esaminata da Howard in Inghilterra negli ultimi decenni del Settecento. Predominavano considerazioni di natura finanziaria" (94). Per queste ragioni si cominciò ad introdurre - meglio, a reintrodurre - il lavoro produttivo nelle carceri; "in un primo momento si mantenne però inalterato il sistema di isolamento cellulare, viziando così negativamente l'intera esperienza" (95). Infatti, l'obbligo per gli internati di lavorare solo ed esclusivamente all'interno delle proprie celle costituiva un ostacolo insormontabile alla possibilità di introdurre l'organizzazione manifatturiera; il carcere rimaneva così un investimento improduttivo, non potendo competere con la produzione libera (96), e nello stesso tempo non educava gli internati a quelle abilità e capacità professionali che erano richieste all'operaio moderno. "Il primo razionale tentativo di pervenire ad un'esecuzione penale capace di superare queste contraddizioni fu sperimentato, per la prima volta, nel penitenziario di Auburn (97), che nel tempo, per la diffusione che ebbe, divenne in pratica sinonimo di amministrazione penitenziaria americana" (98). Questa nuova forma di trattamento dei detenuti si fondava su due criteri fondamentali: l'isolamento cellulare durante la notte ed il lavoro comune durante il giorno, in un regime di silenzio assoluto per evitare ogni tipo di interazione tra i detenuti. Il regime della day-association e night-separation combinava le istanze pedagogico-rieducative, su cui si era fondato l'esperimento philadelphiano (volontà di negare ogni rapporto tra i carcerarti per impedire il contagio del morbo delinquenziale), con la nuova 'ossessione' riformatrice: il lavoro produttivo (99). "Fu così che le prigioni diventarono nuovamente imprese economicamente vantaggiose" (100). Lavoro forzato in comune "diverrà, così, nell'universo carcerario, la nuova 'parola d'ordine'" (101). Conseguentemente, l'emergente istituzione si trovava a dover organizzare e gestire momenti di vita collettiva. A questo fine, basandosi sul modello e sullo stile di vita militare, fu imposta ai detenuti una rigida uniformità (102): nella cella, una branda, un secchio, pochi utensili di latta uguali per tutti sono i soli oggetti forniti dall'amministrazione; "i prigionieri devono poi indossare un'uniforme e i capelli devono essere rasati" (103). L'amministrazione penitenziaria stessa tende a strutturarsi in termini gerarchico-militari; spesso, infatti, i carcerieri provengono dalla marina o dall'esercito, indossano uniformi, hanno adunate ad ore particolari e montano la guardia come le sentinelle. "Le norme disciplinari ordinano, poi, a tutto la staff carcerario di comportarsi con gentlemanly manner come fossero ufficiali. I loro rapporti con gli internati, infatti, devono essere improntati a quel distacco che caratterizza i rapporti tra graduati e truppa" (104). La disciplina del corpo si realizza nell'azione irreggimentata: "gli internati non possono infatti camminare, bensì devono sempre procedere in ordine chiuso o in fila per uno, guardando le spalle di chi precede, con il capo leggermente inclinato a destra e i piedi incatenati che si muovono all'unisono" (105). Anche l'orario giornaliero è mutuato da quello militare, scandito dal suono di una campana, cui devono corrispondere predeterminate reazioni ed attività da parte degli internati. Il momento disciplinare si ritualizzava nella retorica punitiva di tipo corporale, esigenza connessa alla governabilità di una collettività coattivamente amministrata. In particolare, la frusta era considerata il mezzo disciplinare più efficace ed allo stesso tempo più umano: non era infatti pregiudizievole alla salute (106), ed educava ad una vita spartana. Inoltre, provocava l'immediata sottomissione del trasgressore senza interrompere l'attività lavorativa. "Provoca sofferenza (e quindi è temuta) senza pregiudicare irrimediabilmente l'integrità fisica (leggi: lavorativa) del trasgressore; ipotesi disciplinare, quindi, che contrariamente alla sanzione della 'cella d'isolamento' (accompagnata dalla diminuzione del

vitto o dalla privazione della luce o dalla impossibilità fisica di coricarsi) non 'distrugge' forza-lavoro" (107). Per contro, il carcere auburniano presentava quali inconvenienti la difficoltà di vigilare durante la vita in comune, l'impossibilità di imporre un silenzio totale, la possibilità di contaminazioni e la necessità, appunto, di pene severe per i violatori della regola del silenzio. Permaneva l'obbligo del silenzio più assoluto (108), al fine di prevenire i contatti, le comunicazioni, i processi osmotici e contaminanti tra gli internati e di costringerli ad una forzata meditazione, il che poi comportò il potenziamento delle funzioni attribuite tanto alla disciplina quanto all'educazione in generale. La regola del silenzio, oltre ad impedire le relazioni corruttrici, aveva il pregio di assuefare alla riflessione, come ad una morale coazione sulla volontà, per costringere gli animi indisciplinati e ribelli all'obbedienza ed alla sottomissione. Vantaggio del sistema di Auburn, secondo i suoi partigiani, era il fatto che esso costituisse una ripetizione della società stessa. "La costrizione non vi è assicurata con mezzi materiali, ma soprattutto con una regola che bisogna imparare a rispettare e che viene garantita da una sorveglianza e da punizioni" (109). "L'originalità del nuovo sistema consisteva, quindi, essenzialmente nell'introduzione di un tipo di lavoro di struttura analoga a quello allora dominante nella fabbrica" (110). A questo risultato si pervenne gradualmente: in un primo momento, ai capitalisti privati fu permesso di assumere in concessione le istituzioni carcerarie stesse, con la possibilità di trasformarle, a proprie spese, in fabbriche; in un secondo momento si aderì ad uno schema di tipo contrattuale nel quale le organizzazioni istituzionali erano gestite dalle autorità amministrative, rimanendo, invece, sotto il controllo degli imprenditori sia la direzione del lavoro che la vendita dei manufatti, per pervenire poi, in una successiva fase, al sistema in cui le imprese private appaltatrici si limitavano a dirigere la sola collocazione dei prodotti sul mercato. Quest'ultima fase segnò il momento di compiuta industrializzazione carceraria. "Ma le peculiarità di questo tipo di esecuzione non si limitavano solo al settore economico, ma più specificatamente investivano fenomeni come l'educazione, la disciplina e le modalità stesse di trattamento: effetti, questi, direttamente riconducibili alla presenza del 'lavoro produttivo' nell'esecuzione della pena" (111). Il momento disciplinare, ad esempio, mutò radicalmente: difatti, lo stesso lavoro produttivo, nel momento in cui imponeva regole necessarie di interazione fra gli internati, determinando i tempi ed i modi stessi dell'agire dell'operaio, di fatto sostituiva alla disciplina fondata sulla semplice sorveglianza la disciplina interna dell'organizzazione del lavoro. "Secondariamente, ci si accorse che era più facile stimolare gli internati al lavoro attraverso l'aspettativa di 'privilegi' che attraverso la sola minaccia di 'punizioni'" (112). Venne così a strutturarsi un tipo di esecuzione penale che dietro allo schermo ideologico del trattamento finalizzato alla rieducazione faceva della capacità lavorativa il vero parametro per la valutazione della buona condotta (113). Sul criterio fondamentale dell'attitudine ad apprendere nuove tecniche di lavoro si cominciò a contrapporre gli internati per condanne brevi a quelli a lungo termine, destinando questi ultimi ad istituzioni speciali dove il lavoro veniva organizzato in modo più produttivo, anche se era richiesto un grado più alto di abilità e quindi, appunto, un tempo più lungo di internamento. "Per la stessa ragione, anche se in senso diverso, si appuntarono le critiche nei confronti delle pene brevi, ritenute, ormai, diseducative e soprattutto improduttive" (114). Il lavoro carcerario, quindi, nell'ipotesi di Auburn, sfugge, sia pure per un istante, tanto alla sua originale dimensione ideologica (lavoro come unica soluzione al soddisfacimento dei bisogni materiali del non-proprietario) quanto a quella pedagogica (lavoro forzato come modello educativo), per definirsi invece in termini più economicistici: lavoro carcerario come attività produttiva da sfruttare imprenditorialmente (115). Il progetto però, ben presto, fallisce: le pressioni delle organizzazioni sindacali, e le difficoltà nell'industrializzare completamente il carcere, impedirono che il penitenziario potesse trasformarsi completamente e definitivamente in fabbrica. Vediamo come. Il lavoro carcerario si trovava, nonostante tutto, in una precaria situazione finanziaria; a peggiorare questo stato di cose intervenne il processo di rapida industrializzazione allora in corso nella libera produzione; grossi investimenti, nuove e sempre più efficienti macchine provocarono una sensibile riduzione dei costi di produzione e quindi anche dei prezzi delle merci, riducendo ulteriormente i già esigui margini di profitto che l'amministrazione ricavava dal lavoro

carcerario. "A questo processo economico corrispose quindi, nello specifico della realtà penitenziaria, un deteriorarsi della situazione generale; infatti, di fronte all'escalation progressiva dei deficit, l'amministrazione penitenziaria oppose un altrettanto progressiva riduzione dei costi di gestione, abbassando, in questo modo, lo stand di vita della popolazione carceraria fino al livello minimo di sussistenza" (116). La riforma penitenziaria automaticamente arretrò, e la pena tornò ad essere una forma di 'distruzione' della forza lavoro. A ciò contribuì anche il dissenso di quelle forze sociali che temevano che il nuovo tipo di esecuzione della pena allentasse, "se non addirittura vanificasse, il momento punitivo della sanzione penale. Questa posizione si ammantò, poi, di panni umanitari e filantropici, palesando, ipocritamente, il timore che lo sfruttamento privato potesse 'abbrutire' l'internato, allontanando così la possibilità di una sua 'educazione' morale" (117). A tali proteste, poi, si erano aggiunte quelle del movimento sindacale, che giudicava sleale la concorrenza intrapresa tramite la collocazione sul libero mercato di manufatti prodotti, a costi assai ridotti, dai carcerati. Le organizzazioni operaie chiesero a più riprese che venisse abolita la competizione del lavoro dei detenuti, in quanto i loro prodotti, immessi nel mercato ad un prezzo di poco superiore al costo della materie prime, costituivano una minaccia alla stessa sopravvivenza degli operai liberi (118). L'effetto generale della protesta operaia nei confronti dello sfruttamento del lavoro coatto "fu un aumento insopportabile delle sofferenze dei detenuti, ovvero l'introduzione di energiche limitazioni allo sfruttamento della manodopera carceraria, come, ad esempio, l'obbligo che il lavoro si svolgesse senza l'ausilio delle macchine, che si lavorasse con sistemi di produzione sorpassati o, infine, ci si impegnasse a produrre solo per commesse governative e non per il libero mercato" (119). Agli inizi del nuovo secolo, la discussione sull'impiego del lavoro carcerario poteva dirsi completamente sopita. Si verificò infatti "un processo di obsolescenza dello sfruttamento privato del lavoro penitenziario" (120), cui fece riscontro un impiego sempre più massiccio di sistemi di impiego della popolazione internata non concorrenziali al lavoro libero. Ciò, sia per le "difficoltà crescenti incontrate dal capitale privato nell'industrializzare il processo produttivo penitenziario in quelle forme che potessero risultare ancora concorrenziali al rinnovo tecnologico in atto nel mondo della libera produzione" (121), sia per il crescente peso delle organizzazioni sindacali nella vita economico-politica statunitense. Agli inizi del nuovo secolo i penitenziari cessarono quindi di essere imprese produttive, come attestano i sempre crescenti deficit riscontrati nei bilanci. "Da allora in poi il lavoro carcerario si connota di funzioni istituzionali; diviene, in un primo momento, punizione del corpo, si trasforma, poi, in privilegio concesso ai meritevoli, forma di riproduzione interna dell'istituzione, arma di divisione tra i reclusi" (122). Possiamo a questo punto asserire che la storia del carcere americano, nel suo sorgere, è anche storia dei modelli di impiego della popolazione internata. "In questo modo è riconfermata la stretta dipendenza tra il 'fuori' e il 'dentro', ...tra i processi economici del/nel libero mercato del lavoro ed organizzazione penitenziaria". (123) Si delineano così due sistemi penitenziari radicalmente diversi, due modi di sfruttamento della forza lavoro diametralmente opposti (124). Il carcere cellulare philadelphiano ripropone, in scala miniaturale, il modello ideale della società borghese del primo capitalismo. "Il lavoro non deve quindi essere necessariamente produttivo, quanto strumentale al disegno allora egemonico, alla volontà cioè di 'trasformare' il criminale in 'essere subordinato'. A questo fine l'educazione al lavoro, di tipo artigianale e svolto in un opificio, deve passare attraverso un processo produttivo essenzialmente manuale, dove il peso del capitale fisso è quasi assente. L'organizzazione della produzione è completamente a carico dell'amministrazione penitenziaria e questa, non retribuendo in alcuna forma il costo del lavoro, può affrontare il mercato in termini assolutamente concorrenziali alla produzione del libero mercato, senza dovere per questo industrializzare il processo produttivo. "L'ipotesi penitenziaria di Auburn propone, invece, un modello di lavoro subordinato sul tipo di quello industriale. Dove regna il silent system vengono infatti introdotte le labor saving machines, il lavoro in comune, la disciplina di fabbrica" (125). L'imprenditore contraente entra nel carcere, organizza efficientemente la produzione, provvede ad industrializzare le officine, retribuisce parzialmente il lavoro, produce manufatti non più artigianali e provvede personalmente a collocare il fatturato sul libero mercato. Oltre agli aspetti meramente economici,

grande fu l'attenzione rivolta da studiosi, filosofi, riformatori e filantropi alla realtà penitenziaria americana nella prima metà dell'Ottocento; si riscontrano, infatti, innumerevoli resoconti di ispezioni, rapporti e visite, compiuti per approfondire la conoscenza dell'universo penale. "Il carcere diviene così l'orto botanico, il giardino zoologico ben ordinato di tutte le 'specie criminali'; il 'pellegrinaggio' in questo santuario della razionalità borghese - in questo luogo, cioè, in cui è possibile una osservazione privilegiata della mostruosità sociale - diviene a sua volta una necessità 'scientifica' della nuova politica del controllo sociale" (126). L'universo dei visitatori è assai svariato: stranieri stravaganti, ambasciatori dei paesi europei interessati alla riforma penitenziaria, utopisti, riformisti, penitenziaristi. Tuttavia uno solo è l'intento che li anima: l'osservazione, la conoscenza del criminale, come condizione necessaria per la risoluzione di un'avvertita preoccupazione sociale del tempo, la lotta alla criminalità dilagante. Va sottolineata, in questa impostazione, "la capacità di sfuggire all"illusione repressiva', all'ossessione di potere contenere con la semplice violenza penale un processo essenzialmente oggettivo. La riforma dei codici, l'allontanarsi dai principi penali dei vecchi codici inglesi, l'abolizione della pena di morte e di molte pene corporali, l'invenzione del carcere come sistema portante dell'intero controllo sociale sono concreta testimonianza di questo diverso rapportarsi alla criminalità" (127). Il problema del violento inurbamento, il tema della disgregazione della famiglia colona, il fenomeno della gioventù abbandonata, da un lato; le iniziative per moralizzare la società, un nuovo regime istituzionale per rieducare e reinserire le frange più deboli del tessuto sociale, dall'altro sono i momenti fondamentali di questa originale 'rivoluzione'. Il carcere, dunque, viene a gestire un ruolo strumentale, subordinato alla esigenza allora insorgente dell'analisi della criminalità. Tale novità non è marginale: la criminologia - come scienza della criminalità - è innanzitutto, nelle sue origini, conoscenza del criminale. Va sottolineato: conoscenza del criminale, non del trasgressore della norma penale. "L'interesse per il criminale si autolimita quindi all'interesse per quel deviante che può essere studiato, analizzato, classificato, manipolato, trasformato al di fuori e prescindendo dalla realtà sociale in cui ha vissuto e in cui tornerà a vivere" (128). Il criminale quindi si trasforma nel deviante istituzionalizzato, in ultima istanza nel carcerato (129). "Le mura del grande laboratorio - non più fortezza inaccessibile, come un tempo, alla curiosità dei sudditi - si trasformano in qualche cosa di relativamente trasparente" (130). Una parvenza di democraticità accompagna così i primi passi del penitenziario: i buoni cittadini possono verificare di persona l'impiego del patrimonio pubblico, prendere atto dell'impegno civile e religioso che ispira l'azione dello staff, constatare l'ordine che regna nell'universo istituzionale, compiacersi della dolcezza del trattamento e del comportamento remissivo degli internati. La realtà dei fatti si sarebbe mostrata, però, diversa, quantomeno non all'altezza delle aspettative. Questo, dunque, il contesto sociale, economico e culturale all'interno del quale venne alla luce il moderno sistema penale statunitense, che abbiamo esaminato sinora, e queste le modalità e le ideologie in base alle quali tale sistema si avviò al suo sviluppo, alla sua concreta realizzazione. Le innovazioni introdotte oltreoceano avrebbero poi avuto una grande influenza anche per quanto riguarda la gestione della criminalità nel Vecchio Continente; esse, infatti, sarebbero state adottate come esempi, spunti, modelli in base ai quali sarebbe stata compiuta la complessa e problematica riforma del sistema punitivo europeo: vediamo come.

2: La riforma carceraria europea

A cavallo tra il XVIIIº ed il XIXº secolo, specialmente in Inghilterra, si assiste ad una ripresa delle attività a sostegno della riforma carceraria e, in generale, a sostegno di riforme a favore dei poveri. Analizzeremo adesso nel dettaglio le vicende affrontate in terra anglosassone, dato che esse forniscono un quadro piuttosto rappresentativo dell'evoluzione che la questione penale subisce in Europa nel corso dei primi decenni dell'Ottocento; basandoci sulle linee base di questi sviluppi, esamineremo in un secondo momento, a livello più generale e globale, gli eventi che caratterizzeranno la problematica questione penale, criminale e carceraria in ambito Europeo. La rinascita degli ideali filantropici in Gran Bretagna ha le sue radici nell'impatto che il movimento

evangelico ebbe negli anni Novanta del Settecento tra i dissidenti quaccheri (131). "Gli evangelici interpretavano gli avvenimenti contemporanei come un avviso della necessità di riforma personale, interiore. Il loro attivismo aveva un'intensità particolare perché serviva bisogni sia individuali sia sociali, perché autoriforma e riforma sociale erano solo aspetti di un medesimo progetto" (132). Il forte dinamismo della loro filantropia doveva molto all'enfasi che essi ponevano sull'efficacia delle buone opere. "Credevano che l'uomo potesse conquistare la redenzione attraverso la filantropia: ...di conseguenza ... si dedicarono a una serie di attività benefiche" (133). L'appello all'attivismo sociale lanciato dagli evangelici ebbe un effetto notevole sui quaccheri, dato che "l'attacco al materialismo li richiamava dal successo del mondo verso i rigori eroici del proprio passato" (134). La filantropia fornì così uno sfogo emotivo indispensabile per uomini e donne le cui passioni erano completamente soggiogate ad ideali religiosi; "la filantropia era un mezzo essenziale per alleggerire la corazza dell'autodisciplina" (135). La lotta per la riforma carceraria divenne una vocazione spirituale, contribuendo a risolvere le tensioni religiose e i turbamenti interiori scatenati dalla rinascita evangelica degli anni Novanta. "La ripresa della campagna di riforma dopo il 1815 non si può tuttavia spiegare solo in questi termini. La filantropia non è solo una vocazione morale, è anche un atto di autorità che crea un legame di dipendenza e di obbligazione fra ricco e povero. Necessariamente diviene perciò un atto politico, compiuto non solo per soddisfare uno stimolo personale, ma anche per indirizzare i bisogni di chi governa e di chi è governato" (136). Si comprende meglio la tendenza politica alla base del rinnovato tentativo di riforma della vita dei poveri tramite la disciplina se la si considera sullo sfondo della crisi sociale dell'epoca. "Per i sostenitori della riforma carceraria e per le classi medie in genere il rapido incremento del tasso di criminalità e del numero di persone che ricevevano l'assistenza pubblica alla fine delle guerre napoleoniche era il segno piò ovvio di questa crisi" (137). Durante il periodo della disoccupazione di massa che seguì la smobilitazione e la depressione del commercio dopo il 1815, i costi dell'assistenza raddoppiarono. Ugualmente rapido fu l'aumento del numero delle persone processate. "Fra il 1810 e il 1819 ... questo drastico incremento provocò il caos nelle carceri" (138). I prigionieri erano tenuti in catene e vessati con esazioni arbitrarie da parte dei guardiani; nonostante i ripetuti avvisi da parte dei riformatori sui pericoli di contatti, i detenuti giovani, le persone in attesa di giudizio ed i condannati erano ancora rinchiusi insieme. Scarsi erano i tentativi di imporre qualche forma di disciplina. "Non sorprende quindi che la subcultura carceraria continuasse a regnare indisturbata: era ancora un'usanza comune che i detenuti distruggessero le masserizie delle celle la notte prima di essere portati alle navi per la deportazione; scontri di pugilato, la simulazione farsesca di processi, gioco d'azzardo e anche rapporti sessuali con prostitute erano sopravvissuti alle censure dei riformatori" (139). Nelle carceri mancavano una dieta regolare, riscaldamento e coperte. Il sovraffollamento che seguì il 1815 avrebbe potuto essere accompagnato dallo scoppio di epidemie se non fosse stato adottato il programma igienico di Howard: "durante gli anni 1815-1819 l'uso generalizzato di muri a calce, la quarantena per i malati e l'introduzione di bagni e uniformi, almeno per i detenuti che arrivavano in condizioni di estrema sporcizia, impedirono la diffusione del tifo" (140). Tuttavia il sovraffollamento portava, necessariamente, a abbandonare l'isolamento (141). "Per i quaccheri e gli evangelici che sostenevano la riforma carceraria le statistiche criminali non erano solo sintomo di una sovrabbondanza di mano d'opera o di difficoltà momentanee, ma di una erosione molto più grave della disciplina sociale" (142). Sostennero che una delle cause principali della criminalità fosse la distruzione di piccole imprese artigianali e la costruzione di nuove fabbriche (143). "Contrariamente ai piccoli imprenditori, essi sostenevano, i proprietari di grandi fabbriche non si preoccupavano di sorvegliare i giovani operai dopo le ore di lavoro e lasciavano che nei capannoni della tessitura e nelle stanze per la filatura ragazzi e ragazze stessero insieme con pericoli per la loro morale" (144). Si palesava così l'ansia dei filantropi per i rischi della recente industrializzazione, per il distacco fra ricchi e poveri e per il venir meno del controllo personale. Essi si interessarono alla delinquenza minorile ritenendola una manifestazione particolarmente significativa di una crisi più generale; tale forma di delinquenza era dovuta non solo alla disoccupazione o alla miseria in quanto tali, ma al collasso della disciplina

familiare sotto il peso delle tensioni economiche. I riformatori vedevano il criminale 'tipo' come un soggetto alienato dai valori dei ricchi, privo di educazione religiosa ed abituato dalla nascita ad una vita delinquenziale da genitori depravati. Nello stesso periodo, la stampa radicale stava tentando di politicizzare la questione del crimine e della pena; affermava che i veri genitori del crimine erano la povertà e la miseria, e che "quando qualcuno diviene rapinatore per necessità, ciò accade perché non ha potuto sopportare di essere un mendicante o perché ha deciso di sfidare la morte piuttosto che divenire uno scheletro a causa della fame" (145). I veri criminali, quindi erano i burocrati, ed i 'mercenari' del governo che si ingrassavano con le tasse estorte ai poveri (146). "Poiché la crisi delle prigioni dopo il 1815 coincideva con un diffuso malcontento popolare e una forte polemica dei radicali nei confronti dell'amministrazione della giustizia, i sostenitori della riforma carceraria ... non poterono evitare di interpretare l'aumento della criminalità come un segno della più profonda alienazione politica e sociale dei poveri" (147). Allo stesso modo furono costretti a considerare gli abusi nelle carceri non solo come problemi amministrativi ma come questioni politiche; la filantropia dei sostenitori della riforma carceraria era così animata anche dalla necessità di individuare una strategia atta a riportare l'ordine sociale. "I riformatori sapevano che la severità della depressione economica aveva indotto molti poveri 'rispettabili' a darsi al crimine. Pur non mettendo in discussione la necessità di imprigionare anche queste persone, essi comprendevano i dubbi espressi dagli stessi poveri sulla legittimità di punire la povertà" (148). Una vasta proporzione di vittime della legge penale era spinta al delitto dall'indifferenza della società (149). Punire le vittime di tale indifferenza significava commettere una enorme ingiustizia. Se interpretassimo le iniziative dei filantropi solo come un gesto politico calcolato, tuttavia, denigreremmo la loro effettiva preoccupazione morale; eppure "la loro opera venne necessariamente integrata nella strategia governativa di controllo sociale" (150). I riformatori inglesi insistevano sull'inutilità di una repressione troppo feroce a scopi deterrenti, e ammonivano che "il tollerare abusi perché avevano valore deterrente significava rischiare di compromettere la legittimità della pena stessa" (151). Tuttavia, l'aumento del tasso di criminalità registrato in questo periodo aveva convinto molti magistrati che il rimedio alla dissoluzione sociale in atto non stesse nelle riforme, ma nel terrore. I riformatori, "di fronte a critiche dure e crescenti contro il loro umanitarismo smidollato, ... continuarono a insistere sull'importanza fondamentale di difendere la reputazione delle istituzioni giudiziarie fornendo ai prigionieri almeno l'essenziale" (152). A molti magistrati scettici, questa posizione appariva assurda; a loro pareva che, seguendo questi consigli, lo Stato dovesse assumersi nei confronti dei detenuti obblighi che non si accollava neppure per la manodopera libera. Gli stessi riformatori erano coscienti di questa contraddizione. "Come potevano giustificare il concetto dell'impegno dello stato verso i prigionieri in un periodo in cui esso stava rinunciando al proprio ruolo di controllo dei rapporti di lavoro, in un periodo in cui la regolamentazione dei salari ... stava cadendo in disuso, le autorità più influenti sulla legislazione sui poveri stavano dibattendo pubblicamente se lo stato avesse qualche obbligo nell'alleviare la povertà, le classi dirigenti negavano che esso avesse il diritto di intervenire nell'economia di mercato per proteggere la salute e la moralità degli apprendistati?" (153). Nel complesso, la dottrina del laissez-faire non rendeva il momento propizio ai riformatori. Tuttavia la loro opera non venne meno; fu inaugurata una campagna per fissare norme per il trattamento dei detenuti e criteri uniformi di disciplina. Difatti, il decentramento dell'amministrazione aveva permesso "un'applicazione ingiusta e ineguale dei rigori disciplinari nei vari istituti di pena del paese. In alcuni luoghi i detenuti erano rinchiusi in isolamento assoluto e costretti a lavorare otto ore al giorno, in altri i prigionieri condannati per gli stessi crimini erano lasciati liberi di riunirsi e non erano obbligati a lavorare" (154). Si voleva porre rimedio a tale anomalia tramite una legislazione nazionale applicata da ispettori stipendiati; la legittimità delle istituzioni statali, si pensava, poteva essere difesa solo centralizzando il controllo e l'amministrazione nelle mani di professionisti. Nel 1823, in base a tali premesse, si giunse all'approvazione del Gaols Act, il quale però, a causa delle resistenza della magistratura (155), non sortì gli effetti voluti. I riformatori lottarono anche per ridurre la severità del codice penale: la motivazione era che "l'arbitrio e la crudeltà nell'infliggere le pene erodevano il rispetto pubblico per

la legge" (156). La legge era in teoria troppo severa, ed in pratica non abbastanza dura. "Le impiccagioni scoraggiavano la pubblica accusa dal perseguire e le giurie dal condannare e incoraggiavano invece frequenti concessioni di grazia. ... Nello stesso tempo, ... quando era applicata, la pena di morte provocava il risentimento e l'opposizione dei poveri" (157). I sostenitori delle riforme ritenevano che la cooperazione dell'opinione pubblica con la giustizia fosse il fondamento dell'ordine sociale. Le classi dirigenti, tuttavia, mostrarono di non recepire la portata di tali ammonimenti, e maturarono invece uno spirito vendicativo nei confronti dei continui attacchi al loro modo di gestire la questione del pauperismo e della criminalità. "Un altro segno dell'umore delle classi dirigenti era costituito da un evidente indurimento dell'opinione pubblica nei confronti della questione della pena" (158). Si diffuse l'opinione che la filantropia, liberando le prigioni dalla sporcizia e dalle malattie, avesse sminuito l'efficacia deterrente della detenzione; i magistrati si convinsero che nulla, se non il terrore della sofferenza umana, sarebbe riuscito a prevenire il crimine. Si constatava che la condizione dei prigionieri era infinitamente preferibile a quella di gran parte dei contadini e degli operai liberi, e, di conseguenza, i magistrati si preoccuparono di rendere la detenzione quanto più solitaria, scomoda e tediosa possibile, attraverso l'irrigidimento della disciplina. Ogni tipo di lettura fu vietato, "con il pretesto che costituiva un divertimento e distraeva i detenuti dalla riflessione sulle loro colpe. Le visite vennero ridotte a dieci minuti; un guardiano, munito di clessidra, si poneva tra il prigioniero e il suo visitatore con l'ordine di calcolare il tempo e ascoltare eventuali critiche contro la prigione" (159). I detenuti vennero obbligati, durante le ore di esercizio, a camminare in silenzio e in coppia lungo un percorso circolare; anche la dieta venne fortemente ridotta. Furono insomma adottate tutte le misure possibili ed immaginabili per terrorizzare i detenuti e, di riflesso, i potenziali criminali. Venne introdotta la ruota a pedali, un enorme cilindro rotante cui erano applicati gradini, come le assicelle di un'elica. "I detenuti salivano i gradini della ruota, facendola girare con i piedi mentre si reggevano a una sbarra per tenersi dritti" (160). Alcune ruote erano adatte per macinare grano o sollevare acqua, ma la maggior parte di esse non facevano che 'macinare aria'. "I giudici espressero per la ruota un entusiasmo senza limiti. Uno di essi osservò che essa costituiva la punizione più tediosa, angosciosa e salutare che fosse mai stata escogitata dall'ingegno umano" (161). Oltre alle imposizioni finora esaminate, si applicò un allargamento del regime del silenzio, parallelamente ad una lotta durissima contro quel che sopravviveva della subcultura carceraria. "Il numero delle punizioni comminate per trasgressioni alle norme disciplinari crebbe paurosamente. ... Ferri, pane e acqua, celle sotterranee e frusta punivano qualsiasi tentativo di parlare o protestare" (162). L'incremento nell'uso di misure deterrenti faceva seguito all'aumento del tasso di criminalità; come abbiamo rilevato, il numero di persone rinchiuse in carcere per crimini di lieve entità aumentò considerevolmente. Durante gli anni Quaranta i delinquenti minori (vagabondi, bracconieri, ladruncoli, disturbatori e ubriachi abituali) ammontavano a più della metà della popolazione carceraria, mentre i detenuti in attesa di giudizio o quelli che scontavano condanne per delitti gravi rappresentavano solo il 25%; il resto era costituito da disertori e debitori. "Il rafforzamento della disciplina carceraria era quindi finalizzato soprattutto alla repressione della delinquenza minore e dei delitti collegati al mondo del lavoro: vagabondaggio, allontanamento dal lavoro, distruzione di utensili, furto di legname e di prodotti dei campi, abbandono del tetto coniugale, ubriachezza molesta, condotta sregolata, bracconaggio e risse" (163). Il carattere occasionale, stagionale e temporaneo che sempre più di frequente il mercato del lavoro rurale stava assumendo, costituiva una delle cause dell'aumento della criminalità. "Siccome i lavoratori non erano più alloggiati e nutriti dai loro datori di lavoro durante la stagione morta, le prigioni rurali si riempivano, nei mesi invernali, di giovani lavoratori: questi seguivano le squadre addette al raccolto fino all'autunno e poi rubavano pollame per essere condannati a un periodo di detenzione presso qualche casa di correzione quando non potevano più trovare lavoro" (164). Il crimine rurale costituiva quindi un segno della rottura del vincolo di unione che esisteva in passato tra il lavoratore ed il suo datore di lavoro (165). Una simile rottura si manifestò anche nelle aree industriali, con la scomparsa di quella paterna sorveglianza che i padroni esercitavano sui loro giovani apprendisti (166). Sullo sfondo di questa scena, i magistrati e gli

uomini politici interpretarono così il crimine come manifestazione di una continua crisi nella disciplina del mercato del lavoro e nei rapporti di classe. "Anche quei coltivatori e quegli industriali che avevano tutto da guadagnare dall'eliminazione dei rapporti paternalistici, dall'introduzione di macchinari che riducevano la mano d'opera e dall'abbassamento dei salari, erano preoccupati per i costi sociali di queste misure che si traducevano in un aumento della criminalità e del pauperismo" (167). Come i filantropi che durante gli anni Settanta del secolo precedente si erano preoccupati delle conseguenze del 'lusso', i loro successori del decennio 1820-1830 si rendevano perfettamente conto della contraddizione esistente tra la loro ansia per una società stabile ed il desiderio di trasformare le basi economiche e tecnologiche del proprio rapporto con le classi inferiori. "La violenza stessa di tale trasformazione minacciava le fondamenta della loro egemonia" (168). Il dilemma sorgeva dalla necessità di perseguire la trasformazione in senso capitalistico della società senza distruggerne la stabilità. "In questo contesto va collocata l'introduzione della ruota, del regime di silenzio e della dieta a pane e acqua. La severità di tali provvedimenti rifletteva il desiderio dei magistrati e degli uomini politici degli anni Venti di ricostituire un'economia di mercato che, come ricordavano nostalgicamente, nel passato si era basata sulla stabilità sociale" (169). Essi inoltre comprendevano che, in un libero mercato del lavoro, lo Stato avrebbe dovuto assumere funzioni disciplinari in precedenza assolte, in maniera paternalistica, dai datori di lavoro. In questa ottica, le nuove leggi contribuivano ad aumentare la frequenza dei processi per delitti minori (170). "Questa nuova forma di severità nei confronti di delitti minori fu accompagnata da provvedimenti intesi a migliorare l'azione della polizia" (171). I vecchi corpi di polizia tendevano ad ignorare i delinquenti minori, poiché il loro arresto non procurava alcuna ricompensa (172). Venne così istituito un nuovo corpo, con lo scopo specifico di catturare i criminali minori, in genere ubriachi, vagabondi, prostitute e ladruncoli (173). "Il legame tra crimine e società fu cementato nella sua forma moderna dalla comparsa della polizia. Per la prima volta era stata creata un'istituzione con l'esplicito obiettivo di occuparsi dei trasgressori della legge con la massima prontezza. Ciò significava che i metodi moderni per punire i criminali sarebbero stati integrati da metodi moderni per controllare il crimine" (174). I nuovi corpi di polizia europei non somigliavano molto ai loro antenati. Erano organizzati su base burocratica e seguivano norme di procedura rigorose. "In precedenza la polizia aveva fatto fronte al crimine in maniera intermittente, dispiegandosi in certi punti in cui il crimine era particolarmente intenso o reagendo a eventi criminosi specifici. Invece la caratteristica del moderno corpo di polizia era la sorveglianza costante di tutta la popolazione e la prevenzione del crimine in termini generali" (175). La polizia è un apparato che deve essere coestensivo all'intero corpo sociale, per la minuzia dei dettagli che prende in carico. Il potere poliziesco deve vertere su tutto; "L'oggetto della polizia sono quelle cose di ogni istante, cose da poco; ... siamo, con la polizia, nell'indefinito di un controllo che tenta idealmente di raggiungere il pulviscolo più elementare, il fenomeno più passeggero del corpo sociale: l'infinitamente piccolo del potere politico" (176). E per esercitarsi, questo potere deve attuare una sorveglianza permanente, esaustiva, onnipresente, capace di rendere tutto visibile, rendendo se stessa invisibile. "Essa deve essere come uno sguardo senza volto che trasforma tutto il corpo sociale in un campo di percezione" (177). Per organizzare questa incessante osservazione della popolazione, gli apparati di polizia utilizzarono rapporti e registri, e crearono ben presto, come vedremo, archivi criminali centralizzati che divennero il deposito di informazioni di ogni genere, da vagliare ed esaminare in continuazione (178). Un immenso testo poliziesco tende a ricoprire la società grazie ad una complessa organizzazione documentaria; "quello che si registra sono condotte, attitudini, virtualità, sospetti - una permanente presa in carico del comportamento degli individui" (179). Tuttavia, anche i poveri beneficiavano di una più rigida applicazione della legge, nella misura in cui erano essi stessi vittime della criminalità. Se la polizia avesse protetto solo i datori di lavoro e i ricchi, sarebbe stato impossibile farla operare nelle strade; era necessario assicurarsi la cooperazione, seppure riluttante, dei membri 'rispettabili' delle classi lavoratrici. L'accresciuto numero di arresti per crimini minori attuati dalla polizia, in aggiunta all'effettivo incremento del tasso di criminalità, provocò, inevitabilmente, un ulteriore sovraffollamento delle prigioni (180), che già da tempo lamentavano

problemi in relazione all'eccessiva presenza di popolazione carceraria. Nello stesso periodo, venne inoltre centralizzata l'amministrazione delle prigioni, per evitare disparità di trattamento dei detenuti nelle varie regioni del paese; si chiese l'istituzione un Ispettorato nazionale alle carceri, quale unico mezzo per combattere l'inevitabile tendenza della disciplina carceraria a divenire una serie di abitudini fiacche e distratte. "Nel 1835 un ispettorato venne finalmente istituito, ma i suoi poteri restarono assai limitati; per non limitare le prerogative della magistratura, agli ispettori si conferì solamente il potere di rendere pubblici gli eventuali abusi e non di chiudere le prigioni o di ordinare dei mutamenti" (181). Di conseguenza, i loro rapporti finirono per essere solamente una serie di inconcludenti lagnanze. Gli ispettori, però, evitarono saggiamente qualsiasi accusa diretta contro i giudici, e la loro documentazione sugli abusi contribuì a diminuire il favore per le tradizioni di amministrazione locale. "Gli ispettori furono così in grado di accrescere i loro poteri" (182). La costituzione di un ispettorato istituzionalizzò il movimento di riforma; da allora in poi, le voci più influenti a favore della riforma si levarono all'interno del sistema carcerario stesso, dagli ispettori, dai cappellani e dai direttori. Si assistette ad un vasto movimento di professionalizzazione degli apparati di controllo dell'ordine pubblico e di gestione delle carceri: "la professionalizzazione della riforma fu accompagnata dalla ristrutturazione dei membri della polizia e del personale di custodia" (183). Le possibilità di imporre una più rigida disciplina ed una più attenta sorveglianza nelle strade dipendevano dal reclutamento di uomini che avessero attitudini ad un esercizio scrupoloso dell'autorità; un gran numero di ufficiali a mezza paga e di sottufficiali cominciò ad intraprendere la carriera carceraria, portando con sé l'abitudine al comando che avevano appreso durante il servizio militare. "L'introduzione di uomini usi alla disciplina fornì il personale necessario alla centralizzazione e razionalizzazione del meccanismo preposto all'ordine pubblico" (184). La concessione a ufficiali di cariche precedentemente riservate a piccoli commercianti attesta l'accresciuta importanza che le classi medie attribuivano alle prigioni. "Coloro che si specializzarono nell'amministrazione carceraria furono poco alla volta considerati elementi indispensabili e quindi funzionari pubblici rispettabili" (185). Per una borghesia che non poteva più dare per scontato l'ordine pubblico, le persone con esperienze dirette nel trattare i poveri divenuti criminali divennero particolarmente preziose. Si assiste così ad un cambiamento nella composizione sociale dei funzionari delle carceri ed al mutamento delle loro funzioni. "Contemporaneamente, le usanze carcerarie del Settecento che avessero connotazioni di tipo familiare vennero abbandonate" (186). Cominciò a fare la sua comparsa un linguaggio privo di connotazioni familiari; "la parola 'cella' sostituì la parola 'appartamento' con i suoi nessi con l'abitazione domestica. ... Nel linguaggio ufficiale si diceva 'popolazione carceraria, non più famiglia. I comandi divennero sempre più simili a quelli militari; il nuovo personale, proveniente dalla carriera delle armi, usava il linguaggio di una parata o del reggimento" (187). La direzione delle prigioni doveva essere resa il più possibile simile a quella di un battaglione, con la stessa gradualità di responsabilità tra gli ufficiali, la stessa inflessibile regolarità estesa anche alle cose più minute, la stessa sollecitudine nelle punizioni, la stessa accurata suddivisione del tempo. La militarizzazione della disciplina carceraria non fu raggiunta però senza contrasti, sia con le vecchie guardie, che ricavavano un buon profitto da una serie di attività illegali (188) all'interno della prigione, sia con i detenuti, che ovviamente si opponevano con ogni mezzo alla restrizione di libertà che fino a quel momento erano state concesse loro. Si tentò di impedire qualsiasi forma di fraternizzazione tra le guardie, i prigionieri e le loro famiglie (189). "L'inaugurazione di Pentonville nel 1842 rappresentò il punto culminante dei tentativi di rafforzare il controllo sociale" (190). Nonostante le innovazioni proposte, ed in parte adottate, le carceri non imponevano ancora una disciplina sufficientemente rigorosa. I prigionieri lavoravano nelle celle da soli, ma le porte durante il giorno rimanevano aperte, guardiani e sorveglianti circolavano liberamente nei corridoi, raccoglievano il lavoro finito, ne consegnavano di nuovo e istruivano gli inesperti. "I sorveglianti erano in genere detenuti che mantenevano i contatti per una rete di resistenza alle guardie" (191); essi agivano da spie dei movimenti dei funzionari, in modo da impedire a questi di scoprire e reprimere disobbedienze e irregolarità. In questo modo i prigionieri divenivano i sorveglianti delle guardie, piuttosto che viceversa. Inoltre, per imporre

l'isolamento, non sarebbe bastato introdurre un rigoroso regime di silenzio ed abolire il sistema dei sorveglianti, ma sarebbe stato necessario sviluppare una architettura che ponesse il detenuto nella sua cella sotto gli occhi dell'autorità; era l'intera struttura dei vecchi edifici ad essere inadatta ad una sorveglianza continua degli internati. La soluzione a tale problema venne trovata, come avevamo annunciato, e come del resto avverrà, tra breve lo vedremo, per gli altri stati Europei, in America, rifacendosi all'esperienza penitenziaria philadelphiana che abbiamo esaminato poc'anzi, e che armonizzava le esigenze di una continua sorveglianza con l'imperativo di un rigoroso isolamento. Il progetto di Pentonville si basò in gran parte su questo modello penitenziario (192). Anche l'altro modello, quello di Auburn, venne preso in considerazione, ma fu immediatamente scartato perché si basava sullo sfruttamento del lavoro dei prigionieri - non desiderato, peraltro, in un mercato del lavoro già oberato di manodopera - a scapito del loro emendamento morale; veniva inoltre criticato l'eccessivo uso della frusta per mantenere la disciplina del silenzio durante il lavoro in comune. "Il sistema di Philadelphia al contrario poneva anzitutto l'enfasi sul pentimento e il rimorso raggiunti grazie all'isolamento; il mantenimento dell'ordine si basava poi non sulla frusta ma sulla forza soggiogante dell'isolamento stesso" (193). Così, secondo le impressioni dell'epoca, mentre il sistema di Auburn avrebbe suscitato sentimenti vendicativi, quello di Philadelphia avrebbe indotto l'abitudine alla sottomissione (194). Si comprese, però, che i detenuti non potevano essere sottoposti a periodi lunghi di isolamento senza rischi per la loro salute. Nel progetto per la costruzione del nuovo penitenziario di Pentonville, si propose che il periodo di isolamento assoluto potesse durare, al massimo, diciotto mesi. "Il modello americano venne modificato anche in un altro particolare" (195). In base al modello philadelphiano, i detenuti venivano rimandati in seno alla società una volta scontata la loro pena; gli inglesi mostrarono serie preoccupazioni circa il rapido aumento del numero dei detenuti rilasciati. Si decise perciò che i detenuti di Pentonville trascorressero un periodo probatorio in isolamento, per poi essere imbarcati per la deportazione (196); il periodo trascorso a Pentonville era solo una pena preliminare. La prigione era condotta con la precisione di una macchina: la colazione di 450 uomini poteva essere distribuita in dieci minuti. Al loro ingresso i detenuti venivano spogliati di qualsiasi effetto personale e dei vestiti, per separarli in maniera anche fisica dal loro passato; venivano poi rasati, per lo stesso motivo, oltre che per motivi igienici e perché fosse più difficile identificare i propri compagni di pena. L'atto finale del rituale consisteva nell'assegnazione di una matricola. L'esercizio fisico veniva svolto in cortili, piccoli spazi circondato da mura attorno a un posto di osservazione. Ciascuno entrava da solo in uno di essi e cominciava a marciare all'intorno con passo rapido. A Pentonville vi era una regola per ogni cosa, da ciò che era permesso scrivere in una lettera alla collocazione delle caraffe sulle mensole. Comunque, vi erano molti oppositori del regime d'isolamento (197). Nello stesso apparato burocratico si sviluppò una opposizione a tale sistema, sia per gli alti costi che sarebbe stato necessario affrontare per trasformare le prigioni esistenti secondo il modello cellulare, sia per i dubbi emersi sulla moralità di questa pratica. Si riteneva che il crimine fosse "troppo legato all'economia, ai mutamenti tecnologici, alla situazione della famiglia delle classi lavoratrici e a altri fattori incerti e incontrollabili perché fosse possibile influenzarne permanentemente e profondamente l'andamento con qualsiasi sistema di disciplina carceraria" (198). Tuttavia, come esperimento di una forma di disciplina mai applicata in passato, Pentonville si dimostrò un grande successo, suscitando emulazione in altre carceri inglesi ed europee. "Sebbene le critiche dei sostenitori del sistema di una vita in comune trascorsa in silenzio continuassero a farsi sentire, Pentonville rappresentò il trionfo del regime di isolamento" (199). I cappellani trovavano che l'uso delle celle individuali conferisse loro uno straordinario potere sulla psiche dei delinquenti; il digiuno e la limitazione dei privilegi di ricevere lettere e visite si dimostrarono strumenti di controllo efficaci quanto le catene e la frusta. "Catene e frusta continuarono a servire per punire gli atti di insubordinazione più gravi, ma le nuove 'micro-pene' rappresentarono un'aggiunta necessaria all'arsenale di strumenti di controllo, perché le antiche punizioni corporali non erano più ritenute adatte per quelle trasgressioni minori - strizzare gli occhi, far segni con la testa, incidere iniziali sulla tazza e altre simili - provocate dalla nuove norme" (200). Ma non tutte le cose andavano

secondo le aspettative dei sostenitori del sistema dell'isolamento. "Ben presto i commissari di Pentonville cominciarono a ricevere rapporti dal medico del carcere sugli effetti psicologici dell'isolamento. I detenuti si recavano da lui lamentandosi di allucinazioni" (201); numerosi furono i casi di pazzia e di crisi depressive. Ogni anno da cinque a quindici detenuti venivano condotti da Pentonville la manicomio; se non guarivano, vi erano confinati fino a che non avessero scontato la condanna. Le autorità si assicuravano che forme di pazzia simulata non consentissero di sfuggire al penitenziario. In un primo momento si cercò di ovviare a questi 'inconvenienti' riducendo il periodo di isolamento assoluto da diciotto a nove mesi, abolendo gli scompartimenti separati nella cappella, i recinti individuali per gli esercizi fisici e le maschere che i detenuti dovevano portare nei corridoi per evitare di riconoscersi tra di loro. Alcuni detenuti non mostravano segni di sofferenza per il silenzio e la solitudine, ma la maggior parte riportava conseguenze di vario tipo. "Dopo la liberazione, i detenuti erano identificabili dai segni lasciati dalla prigione, i vestiti dati loro all'uscita, la testa rasata e il pallore della pelle. Vi erano poi i segni interiori: chi osservò qualche prigioniero dopo il rilascio, notò che molti soffrivano di crisi isteriche e di pianto. Altri trovavano assordante il rumore delle strade e chiedevano cotone da mettere nelle orecchie; altri ancora spaventavano i familiari con un torpore e un'indifferenza che passavano solo dopo alcune settimane" (202). Anche per questi motivi, "la fiducia nel potere di riforma del sistema di Pentonville sopravvisse a stento agli anni Quaranta. Nel decennio successivi si ricominciò nuovamente a sostenere che le 'classi pericolose' non erano in grado di ravvedersi, e benché l'isolamento restasse un elemento essenziale della disciplina carceraria per il resto del secolo, esso venne mantenuto più come strumento di terrore che di riforma" (203). Questi, dunque, gli sviluppi verificatisi in Inghilterra, esemplificativi di quanto avvenne nel Vecchio Continente; ma affrontiamo il fenomeno ad un livello più generale, approfondendo elementi sinora solo accennati. Nel resto dell'Europa dell'Ottocento, la situazione economica e sociale era, come in Gran Bretagna, assai problematica. Anche nelle zone meno sviluppate, aumentava a dismisura l'esercito industriale di riserva, e, con esso, il pauperismo e la criminalità. Dopo la rivoluzione e l'esperienza giacobina, in un momento in cui l'organizzazione della classe operaia è ai suoi primi passi, il terreno della criminalità, della soluzione violenta individuale, è quello privilegiato su cui avviene lo scontro di classe. "La grande disoccupazione, la disorganizzazione delle masse, la misera estrema che fa di questo periodo quello in cui il salario reale ha raggiunto forse il punto più basso dall'inizio dello sviluppo capitalistico in poi, ogni cosa spinge alla mendicità, al furto, in certi casi alla violenza e al banditismo, a forme primitive di lotta di classe come gli incendi nelle campagne, la rivolta contro le macchine e così via" (204). Il radicarsi di un'economia capitalista fa sorgere nella classe media emergente nuovi e più rigidi atteggiamenti nei confronti della criminalità e delle altre forme di illegalità messe in atto dalle classi subalterne, quali l'evasione fiscale e il mancato pagamento del canone locatizio, il contrabbando, la caccia e la pesca di frodo. "Tali forme di illegalità, diffuse e comunemente accettate nell'economia terriera dell'Ancien règime, iniziano a essere sentite come vere e proprie violazioni del diritto e, quindi, a essere sempre meno tollerate" (205). Di fronte a queste nuove istanze, il terrorismo non lineare della giustizia penale - con i suoi innumerevoli tribunali, i conflitti di giurisdizione, la mancanza di un apparato di polizia ben organizzato e le infinite possibilità di scappatoie giudiziarie - diviene a un tempo eccessivamente severo e inefficace. "Ciò che si invoca è un sistema di giustizia penale più razionale e certo, che possa contare su forme di controllo estese e capillari, su una procedura penale sistematica e uniforme e su un apparato sanzionatorio attentamente modulato per dare adeguate risposte alla criminalità. Non si ha di mira né l'eccesso né la mitezza, bensì la certezza dell'applicazione del diritto penale per tutti i cittadini" (206). Ciò, non solo per scoraggiare in maniera nuova e più efficace la delinquenza, ma anche per limitare il potere arbitrario del sovrano. "A questo duplice fine sono dirette le grandi riforme del diritto penale che si diffondono in Europa all'inizio dell'Ottocento, introducendo le codificazioni, la previsione e la definizione tassativa dei reati e della proporzione delle pene, e la riorganizzazione della procedura penale" (207). Si verifica una trasformazione sostanziale nella fenomenologia criminale: "sono infatti in progressivo incremento i reati contro la proprietà

commessi da delinquenti professionali, indice di una maggiore pericolosità, soprattutto se si considera che lo sviluppo dei porti, la costruzione di magazzini e grandi officine sottopongono la proprietà di beni mobili a una situazione di rischio sempre maggiore" (208). Incremento demografico e sviluppo economico erano riusciti a imporre una nuova struttura sociale, e in particolare avevano determinato un'urbanizzazione estesa di molte nuove zone. "Ma non solo le dimensioni dei centri urbani nel secolo XIX erano in così netto contrasto con il periodo precedente: c'era anche la presenza di tanta evidente povertà urbana nonostante il manifesto sviluppo economico" (209). Uno degli elementi cruciali di questa nuova urbanizzazione era la divisione graduale che si affermò "tra coloro che chiamiamo i poveri che lavorano e coloro che il sistema aveva reso completamente inutili. Questo secondo gruppo, i Lumpen, era nato nel secolo XVIII, ma nel periodo successivo finì per costituire una vera e propria sub-cultura della povertà, con tradizioni proprie e perfino con proprie radici storiche" (210). La classe in questione era soprattutto un prodotto, non già dell'arretratezza, bensì del progresso; erano i 'rifiuti umani' prodotti dalla trasformazione sociale che accompagnò la nascita del capitalismo industriale (211). Con il tempo, non li si sarebbe più potuti considerare disoccupati, perché non avevano nessuna idea del lavoro come modo alternativo di esistenza. "Entrarono invece a far parte dell'esercito dei vagabondi urbani, che viveva in modo irregolare e semi-organizzato alla base della piramide sociale. Il proletariato, così come si sviluppò come classe, era circondato da parassiti umani, individui che lo sfruttavano in molti modi diversi" (212). Le comunità operaie utilizzavano i Lumpen solo per eseguire incarichi particolari e disdicevoli (213), che in realtà molto spesso erano crimini di vario tipi, ma in qualche modo accettati e quindi 'legali'. Non sorprende quindi che gran parte delle vittime dei crimini di strada commessi dai membri di questa classe di criminali Lumpen appartenesse anch'essa alle classi inferiori (214). "Nonostante le lamentele continue riguardo alle attività dei ladri negli ambienti benestanti, la gran parte dei furti era commessa a danno dei poveri. ... Nella mentalità popolare la criminalità ottocentesca veniva ora associata completamente ad una popolazione criminale specifica, con usanze, abiti, comportamenti e perfino sistemazione geografica distinti" (215). Come abbiamo visto, "lo schema generale della riforma penale si era iscritto, alla fine del secolo XVIII, nella lotta contro gli illegalismi: tutto un equilibrio di tolleranza, di appoggi e di interessi reciproci, che sotto l'Ancien Règime aveva mantenuto gli uni a fianco degli altri gli illegalismi dei differenti strati sociali, era venuto a rompersi. Si era allora formata l'utopia di una società universalmente e pubblicamente punitiva i cui meccanismi penali, sempre in attività, avrebbero funzionato senza ritardi, né mediazioni, né incertezze: una legge, doppiamente ideale perché perfetta nei suoi calcoli e inscritta nella rappresentanza di ogni cittadino, avrebbe bloccato, all'origine, tutte le pratiche di illegalità. Ora, nella svolta tra la fine del secolo XVIII e l'inizio del XIX, e contro i nuovi codici, ecco sorgere il pericolo di un nuovo illegalismo popolare" (216). Meglio, gli illegalismi popolari si sviluppano secondo nuove dimensioni: si inseriscono in un orizzonte politico generale, si articolano esplicitamente su lotte sociali, instaurano una rete di comunicazione tra le proprie diverse forme ed i propri diversi livelli. Tutto ciò ha supportato la grande paura nei confronti di una plebe che si ritiene criminale e sediziosa, insieme al mito della classe barbara, immorale e fuorilegge; il crimine diviene così fatto esclusivo di una certa classe sociale. Non è più il crimine a rendere estranei alla società, ma il crimine stesso è dovuto al fatto che si è nella società come estranei, che si appartiene a quella classe sociale degradata dalla miseria. "In queste condizioni sarebbe ipocrita o ingenuo credere che la legge è fatta per tutti in nome di tutti; ... è più prudente riconoscere che è fatta per alcuni e verte su altri" (217). In linea di principio essa obbliga tutti i cittadini, ma si rivolge principalmente alle classi più numerose e meno illuminate; nei tribunali non è la società tutta intera a giudicare uno dei suoi membri, ma una categoria preposta all'ordine ne sanziona un'altra votata al disordine (218). I contemporanei si convinsero dell'esistenza di una classe criminale professionale intorno agli anni Venti, e "si premurarono di distinguere tra i crimini commessi dai delinquenti abituali e quelli che scaturivano dalla criminalità della classe operaia. Questi ultimi, si pensava, erano evidentemente un sottoprodotto di tensioni continue, un atto disperato di persone che non si abbandonavano mai a tali gesti se non in momenti di crisi acuta. Invece il crimine professionale era un fenomeno affatto

diverso (219), legato solo in modo indiretto alla povertà delle classi inferiori, e considerato un problema sociale in sé e per sé" (220). La professionalizzazione del crimine fu un altro dei fattori che influenzò la formazione, che abbiamo in parte già esaminato, di un nuovo apparato di polizia; vediamo come. Abbiamo visto come, nei primi decenni dell'Ottocento, si era fatta strada nella società la chiara consapevolezza che il crimine aveva mutato forma. "Da un lato, una parte significativa dell'opinione pubblica riteneva che il crimine commesso dai poveri che lavoravano, diversamente dalla criminalità professionale, poteva essere tollerato, perché chi lo perpetrava seguiva una condotta illecita mancando temporaneamente di attività più lecite. La criminalità della classe operaia era considerata semplicemente un'estensione dell'accattonaggio, unico mezzo di sopravvivenza dei lavoratori disoccupati" (221). La classe criminale professionale era quindi definita in primo luogo in base al suo rifiuto di lavorare, che portava necessariamente al delitto come conseguenza logica di tale decisione. Tuttavia, nel corso dell'Ottocento, nacque anche un'altra concezione del crimine. "Molti scrittori borghesi cominciarono a cancellare le distinzioni tra povero che lavora e povero criminale per poter spiegare la nascita dell'agitazione politica di massa in nome della classe operaia" (222). Le masse stavano infatti cominciando a sfidare l'egemonia politica della borghesia (223); era stata la borghesia a invocare l'autorità della legge per affermare i propri diritti politici, ma adesso sembrava che la classe operaia stesse imponendo la propria libertà politica attraverso la negazione della legge e dell'ordine. "Gli osservatori percepivano la degradazione della vita delle masse operaie come una profezia che si realizzava da sé, e quindi consideravano la violenza politica e il crimine una cosa sola" (224). In sostanza, il problema della criminalità era parte integrante del problema della disciplina e del controllo sociale. "Crimine individuale e crimine politico nascevano entrambi dalla riluttanza o dal rifiuto delle classi inferiori di rispettare l'autorità, e dalla loro negazione dei vincoli morali e culturali che giustificavano lo status quo. La spaccatura tra popolazione lavoratrice e non lavoratrice si era accompagnata a una spaccatura nella natura del crimine. Ogni gruppo commetteva il proprio genere di crimine; i lavoratori commettevano crimini politici, i non lavoratori commettevano crimini personali. Le classi al potere dovevano escogitare un metodo particolare per affrontarli entrambi" (225). La reazione delle classi dominanti fu, dunque, quella di ridurre al minimo le distinzioni circa il problema del crimine; il metodo pratico escogitato per fare fronte ai criminali fu la polizia. "Ancora intorno al 1830, il problema della violenza politica di massa restava distinto dal problema della criminalità. Ma la violenza politica cominciava a sfuggire di mano e l'esercito sembrava incapace di controllare grandi masse di dimostranti in modo pacifico" (226). La nuova epoca di agitazioni politiche esigeva nuove forme di controllo delle masse. Lo sviluppo di un sistema di polizia avvenne così come risposta alle agitazioni politiche ed alla violenza politica di massa, che rivelavano alle classi al potere una crisi della legge e dell'ordine. "Nel 1797 un ex mercante di Glasgow diventato magistrato, Patrick Colquhoun, pubblicò A Treatise on the Police of the Metropolis. Il libro fece scalpore; ebbe sette edizioni in dieci anni e fu tradotto in diverse lingue straniere. La reazione alla sua pubblicazione non fu dissimile dalla risposta avuta dal libro di Beccaria sul diritto penale. Per molti versi, il libro apriva un territorio del tutto nuovo" (227). In primo luogo, l'autore sottolineava come la presenza di un nutrito corpo di polizia non costituisse una minaccia per la libertà. A livello amministrativo, si proponeva una completa separazione tra polizia e magistratura; quest'ultima avrebbe avuto la funzione di controllare la prima. "Sul piano del controllo del crimine, l'autore chiedeva l'istituzione di un servizio d'informazioni organizzato, la creazione di un archivio dei criminali conosciuti e la pubblicazione di una 'Police Gazette' per informare il pubblico degli ultimi avvenimenti nel campo del crimine e dell'investigazione" (228). La polizia era l'organizzazione ideale per difendere la sicurezza nei periodi di disordini di massa proprio a causa delle tattiche illegali e amorali che aveva sempre usato per combattere l'elemento criminale. "Le energie della folla erano controllabili se si sorvegliavano attentamente i suoi capi, se si conoscevano i loro motivi e obiettivi e se si tenevano gli agitatori lontano dalla scena" (229). La polizia aveva utilizzato, sin dall'inizio, spie ed informatori in grado di venire a conoscenza di ogni piano criminoso, e pronte a rivelarlo dietro un adeguato compenso. "Si preferiva arrestare e trattenere illegalmente diversi criminali conosciuti,

anziché rischiare un confronto armato con una folla numerosa e inferocita. La polizia, diversamente dall'esercito, si era specializzata nell'uso di comportamenti e abiti civili in modo da confondersi nella folla che doveva controllare, e questo era un prolungamento naturale della sua tattica di travestirsi per prendere in trappola criminali travestiti anch'essi. La comparsa dell'esercito sul luogo di una dimostrazione era sufficiente a scatenare la violenza, mentre la polizia con i suoi metodi non veniva notata dalla folla" (230). Nonostante i vantaggi evidenti del ricorso alla polizia per reprimere i disordini civili così come per combattere il crimine, un corpo nazionale di polizia non si sviluppò rapidamente in nessun paese europeo; fino a metà Ottocento, i corpi di polizia rimasero piuttosto scarsi in rapporto alla popolazione che dovevano proteggere. Tuttavia, gli effetti disciplinari conseguenti alla comparsa di una organizzazione deputata esclusivamente al controllo meticoloso di ogni aspetto della devianza politica e criminale consentirono alla società industriale di affinare ulteriormente il modello sorveglianza-punizione, fino a renderlo indispensabile alla sopravvivenza del sistema stesso. Ed è in questo contesto che si afferma la necessità di modificare il sistema carcerario. La svolta reazionaria della restaurazione corrisponde, almeno nei paesi più avanzati, al saldarsi di un fronte in cui ormai la borghesia vittoriosa si congiunge con i resti teorici e pratici del vecchio assolutismo. La borghesia si avviava a divenire la classe egemone della nuova struttura sociale imposta dalla rivoluzione industriale; momento portante di tale ascesa fu la formulazione di codici che formalizzassero i nuovi rapporti di potere che si erano andati consolidando. Il generale movimento verso al codificazione, che caratterizza la prima metà del XIXº secolo (231), mostra un intenso bisogno di unificazione e di certezza, sia per la gravità con cui le norme incriminatrici incidono su fondamentali beni del cittadino, sia per l'esigenza, rivendicata in modo nettissimo da filosofi e giuristi dell'epoca, di lasciare il minimo margine possibile all'arbitrio del giudice, deferendo alla legge ogni limitazione della libertà. Inoltre il vasto movimento di reazione manifestatosi contro le esistenti istituzioni penali e la spinta crescente contro leggi e procedure penali oppressive ed inique, alimentavano il movimento riformatore da un punto di vista sostanziale: i codici apparivano infatti la garanzia di un contenuto nuovo rispetto alle preesistenti forme di diritto. Il diritto, appunto, rivestiva un ruolo fondamentale di questo processo. Le "conquiste borghesi, quindi, sono assai più rivolte a consolidare l'egemonia della propria classe sull'insieme della struttura sociale e quindi oggettivamente contro proletariato, in quanto tale, che a garantirsi nei confronti di uno stato assoluto il quale, d'altronde, nella misura in cui fa suoi tali principi, è sempre più in mano borghese" (232). La vecchia gestione della questione punitiva viene così ad essere rivoluzionata in base ai nuovi criteri dei rapporti capitalistici di produzione. La borghesia "trovava nella pena detentiva scontata lavorando una sorta di concretizzazione materiale della sua concezione della vita basata sul valore-lavoro misurato dal tempo" (233). Le masse popolari, per contro, consideravano la struttura carceraria con occhio tutto diverso (234). "L'emergere di un incipiente potenziale politico delle classi subalterne impedisce, dalla Restaurazione in poi, di considerare la questione criminale e carceraria in particolare come slegata dallo scontro di classe più in generale. Il terribile aumento delle recidive è ciò che spinge i vari governi europei, nei primi decenni del XIXº secolo, ad occuparsi sempre più intensamente della questione della riforma carceraria, inviando osservatori presso altri paesi e principalmente negli Stati Uniti. Gustave de Beaumont e Alexis de Tocqueville visitarono il penitenziario di Philadelphia nell'ottobre del 1831. Era quello il momento in cui il principio del solitary confinement era seriamente minacciato dal nuovo modello penitenziario del silent system di Auburn. Nella loro successiva opera, del 1832, sul sistema penitenziario americano: "On the Penitentiary System in the United States and Its Application in France", riportarono le impressioni di quella visita istituzionale, le minuziose annotazioni sul trattamento dei detenuti e le registrazioni scritte dei colloqui con i membri dell'amministrazione nonché un'inchiesta tra gli internati (235). Le prime ricerche statistiche sulla criminalità che nascono, non a caso, in questo periodo, mostrano un rapido aumento dei delitti contro la proprietà. Come abbiamo visto, uno degli scopi principali che dovevano essere raggiunti, in passato, con il lavoro coatto, era un effetto livellatore verso il basso sui salari esterni, effetto che, tuttavia, solo parzialmente veniva raggiunto attraverso un puro e semplice meccanismo

economico, e cioè la disponibilità della forza lavoro non libera, ma che era prodotto più che altro dall'impressione terroristica offerta dal carcere come destino obbligatorio per chi si rifiutava di lavorare o di lavorare a condizioni particolarmente dure. Adottato il principio della less elegibility, un lavoro esterno era pur sempre preferibile al carcere. "Anche se, storicamente, si è cercato di fare del lavoro carcerario un lavoro produttivo, nei fatti questa volontà è stata quasi sempre frustrata" (236). Il lavoro penitenziario, infatti, non ha mai effettivamente raggiunto la finalità di creare utilità economica, o se lo ha fatto è stato per lassi di tempo troppo brevi ed in presenza di congiunture economiche passeggere. Come attività economica, quindi, l'ipotesi penitenziari non è mai stata redditizia. "Più correttamente possiamo affermare che le prime realtà storicamente realizzate di carcere si sono strutturate (per quanto concerne la loro organizzazione interna) sul modello della manifattura, sul modello della fabbrica" (237). Ma una finalità, se vogliamo atipica, di produzione, cioè di trasformazione in qualcosa di più utile, il carcere, almeno nella sua origine storica, l'ha perseguita con successo: la trasformazione del criminale in proletario. "L'oggetto di questa produzione non sono quindi state tanto le merci, quanto gli uomini" (238). Il carcere può essere interpretato come una macchina capace di trasformare, dopo l'attenta osservazione del fenomeno deviante (239), il criminale violento, agitato, irriflessivo in un detenuto disciplinato, in un soggetto meccanico, attraverso l'apprendimento forzato della disciplina di fabbrica (240). "Nel periodo che si esamina ora, caratterizzato da disoccupazione e pauperismo crescenti, l'unico effetto intimidatorio possibile, per chi non ha in nessun caso possibilità di trovare lavoro, è di tipo politico, nel senso di stornare il disoccupato, il vagabondo, ecc. dallo sforzo di sopravvivere commettendo reati, mendicando e così via" (241). Ma dato che la posta in gioco per il disoccupato e per il povero di questi primi decenni dell'Ottocento è la sopravvivenza stessa, e non più solo la contrattazione delle condizioni dello sfruttamento, l'effetto intimidatorio diventa estremamente difficile da ottenersi, poiché basta che il carcere assicuri appena il minimo vitale perché la situazione detentiva divenga già migliore di quella libera. "Si moltiplicano così, in questo periodo, le proteste per l'opera riformatrice del tardo Settecento, meritoria sì per certi aspetti, ma che troppo ha migliorato le condizioni di vita interne al carcere" (242). Si sostiene che non è possibile che un carcerato possa godere di un tenore di vita pari a quello di un qualsiasi artigiano esterno (243). "Accade così che nelle carceri i detenuti cominciano ad ammalarsi e anche a morire per l'inedia; la politica maltusiana tende ad attuare i propri naturali risultati di genocidio del proletariato. È in questo clima che l'attenzione dei riformatori si rivolge allora alle esperienze americane" (244). La situazione della carceri Ottocentesche, come abbiamo in parte già potuto rilevare osservando la situazione inglese, non era certamente buona: la maggior parte di esse erano insalubri, la disciplina era mantenuta con metodi inumani, le misure igieniche erano assai scarse, il lavoro non era ancora ordinato in modo legale e regolare; vi era la confusione degli accusati con i condannati, dei giovani con gli adulti, degli uomini con le donne; inoltre, le leggi in materia carceraria di solito comprendevano le sole generalità, ragione per cui spesso i regolamenti interni alteravano la natura delle pene comminate dai giudici, alleviando quelle che dovevano essere più gravi od inasprendo quelle che dovevano essere più miti. Negli stabilimenti carcerari della prima metà dell'Ottocento, l'unica preoccupazione è quella di cautelarsi contro le evasioni, a tutto scapito della salubrità, della circolazione dell'aria e della luce; le costruzioni sono in genere insufficienti, "i condannati sono costretti in locali angusti ed antigienici, in una opprimente promiscuità, in celle fetide, che emanano esalazioni pestilenziali e provocano malattie sovente mortali. La disciplina è mantenuta da custodi educati al sospetto ed al rigore, che circolano per i vari locali accompagnati da feroci mastini, addestrati a scagliarsi sui detenuti riottosi; costante è poi l'uso dei ferri e dei ceppi per coloro che si mostrano inclini a sottrarsi alla disciplina carceraria" (245). Il XIXº secolo si apre così all'insegna del rinnovamento; "in ogni paese europeo si mobilitano schiere di esperti, commissioni di studio, si approntano questionari di inchiesta, si elaborano proposte, si sollecitano modifiche. Le invocazioni alla 'riforma' sono unanimi. Chi visita le carceri ne esce disgustato: sporcizia, fetore, promiscuità, assordante indisciplina. Gli illuminati indicano in questa degradazione il fallimento dei programmi rieducativi, ammoniscono che queste carceri non fanno che riprodurre la criminalità e favorire la recidiva"

(246). In seguito all'aumento dei tassi di criminalità, "le carceri esistenti non erano affatto in grado di fronteggiare l'estensione della pena detentiva" (247). In gran parte, le costruzioni utilizzate in precedenza per i detenuti in attesa di giudizio venivano ora utilizzate per coloro che si trovavano in esecuzione di pena detentiva; il numero crescente delle condanne, specialmente negli anni venti, portò ad un sovraffollamento nelle principali prigioni europee. Non erano disponibili né tempo né denaro per la costruzione di nuove carceri, e le vecchie non erano abbastanza capienti. "L'unica alternativa diveniva quindi attrezzare costruzioni d'altro tipo come carceri di emergenza; inoltre ... i governi stavano in quel momento riducendo la stanziamento destinato al mantenimento dei detenuti" (248). Ci si trovava quindi di fronte a condizioni deplorevoli (249). Il fatto è che dopo la decadenza delle case di correzione, nessuna ipotesi di trattamento dei detenuti era stata sostenuta e praticata. Le case di correzione, agli inizi dell'Ottocento, si trovavano in gravissime situazioni economiche; i deficit delle amministrazioni erano altissimi, poiché la comparsa delle macchine filatrici aveva ridotto di molto la possibilità di produrre con i vecchi sistemi ad un costo concorrenziale. Ciò provocò un ritorno al metodo terroristico della gestione delle prigioni, che avrebbe caratterizzato buona parte del XIXº secolo. "Le condizioni di vita nelle carceri, già pessime a causa di una deliberata politica di privazioni e del numero rapidamente crescente dei condannati senza un aumento corrispondente degli stanziamenti, furono rese ancor più intollerabili dai mutamenti del sistema del lavoro carcerario" (250). Le case di correzione non costituivano più un affare redditizio; i profitti, che avevano arricchito chi gestiva il lavoro carcerario quando gli uomini erano pochi e le paghe alte, ora scomparvero; le entrate divennero insufficienti anche solo per il mantenimento dei detenuti e dei custodi. "La rivoluzione industriale rendeva sempre più difficile ottenere un profitto reale da una massa di detenuti corrotta e ammassata insieme indiscriminatamente; l'introduzione delle macchine aveva talmente annullato il valore del lavoro manuale che non era neppur più possibile concepire un sistema remunerativo di produzione, senza macchine, nelle carceri" (251). I riformatori contemporanei attribuivano le deficienze del sistema carcerario dell'inizio del XIXº secolo ad una amministrazione incompetente ed inefficace, alle gestione delle carceri come imprese private, alla detenzione dei condannati insieme agli imputati in attesa di giudizio, alla detenzione di donne ed uomini insieme. "Le carceri erano imprese commerciali gestite dai custodi e dagli ufficiali di polizia, che fornivano merci cattive a prezzi maggiorati ai detenuti che se lo potevano permettere, abbandonando gli altri al loro destino di malattia, di inedia e di morte" (252). Tali abusi, gradatamente, un paese dopo l'altro, scomparvero ma rimaneva il problema fondamentale; quali principi e quali metodi avrebbero dovuto presiedere al trattamento dei detenuti? "Gli autori dell'epoca mettevano in rilievo il fatto che la gran parte dei detenuti provenivano dagli strati più bassi della società, e che il problema quindi consisteva nel progettare un tipo di trattamento che avesse effetto intimidatorio su quegli strati" (253). Il compito era assai arduo; ovunque allora si levavano proteste per il fatto che la ridotta differenza tra le condizioni di vita in carcere e la normale esistenza della popolazione era una delle massime cause della rapida crescita della popolazione carceraria (254). I più poveri, in genere lavoratori a giornata, si lamentavano che i carcerati stavano meglio di loro, e che potevano gettare più pane di quanto loro riuscissero a guadagnarsi. Si giunse così a concludere che se il carcere avesse fornito un'esistenza più comoda di quella che gli operai urbani e rurali potevano permettersi col loro lavoro, esso avrebbe perduto ogni funzione deterrente, e coloro che erano usciti dal carcere sarebbero stati spinti a commettere nuovi reati per tornarvi (255). Da questa impostazione derivò la convinzione che la mera privazione della libertà non costituisse una pena efficace per le classi inferiori; si giunse infatti alla conclusione che condizione necessaria per il reinserimento del detenuto fosse la piena sottomissione all'autorità. I detenuti dovevano rassegnarsi ad una esistenza tranquilla, regolare e laboriosa; in questo modo la pena sarebbe anche divenuta più tollerabile, ed una volta che questa routine fosse divenuta un'abitudine, sarebbe stato compiuto il primo passo verso la correzione. "Non è tanto ai fini dell'ordinato svolgersi della vita carceraria che si richiede l'obbedienza, ma per il bene del condannato stesso, che deve apprendere a sottomettersi volontariamente al destino delle classi inferiori" (256). Il metodo pratico suggerito per ottenere questo fine consisteva nell'indurre i

condannati a risparmiare, accreditando loro il valore del pane che erano in grado di non consumare immediatamente; "i condannati venivano in questo modo addestrati a risparmiare anche in tempi di bisogno e di miseria, in preparazione di tempi ancora peggiori" (257). Tutti condividevano l'opinione che non si dovesse fornire ai reclusi niente più del minimo vitale. "Il limite superiore del tenore di vita dei detenuti era così determinato da quello inferiore della popolazione libera" (258). Il meccanismo, un tempo soddisfacente, per cui la nutrizione ed il mantenimento dei detenuti erano affidate a imprenditori economicamente interessati al loro benessere fisico e alle loro capacità di lavorare, aveva ora conseguenze disastrose. "Poiché il vitto era stato ridotto ai minimi termini, nelle carceri in questo periodo si registrano in gran quantità casi di decessi per inedia, ci si nutre delle candele e persino dei rifiuti" (259). Si considerava sufficiente acquistare il cibo meno caro disponibile e cuocerlo nella maniera più semplice; non vi era alcun servizio sanitario, poiché spesso il sovrintendente doveva pagare egli stesso il medico e le medicine con il suo magro salario. "Un condannato alla galera di 30 anni aveva le stesse possibilità di vita di un uomo libero di 62 o 63 anni, la mortalità tra i detenuti era infatti altissima se si considera che la maggior parte di loro era nel pieno del vigore fisico. ... La loro mortalità era ... cinque volte maggiore di quella della popolazione libera" (260). Inoltre, molti detenuti venivano rilasciati in uno stato di salute talmente grave che morivano poco tempo dopo. Il sistema carcerario europeo ormai funzionava sulla base dell'ipotesi che lo Stato non poteva far fronte ai costi attraverso lo sfruttamento del lavoro dei condannati, e le case di correzione si trovarono improvvisamente del tutto dipendenti dai sussidi. "Questi, naturalmente, si cercò di tenerli al livello più basso possibile e v'erano essenzialmente due modi per farlo: uno era di continuare con il sistema d'appalto ma conferendolo non più al migliore offerente ma a chi richiedeva il minor sussidio per le spese di generali e per il mantenimento dei detenuti; l'altro era la gestione diretta da parte dell'amministrazione pubblica" (261). Quest'ultima possibilità poteva essere combinata, inoltre, con l'occupazione di soldati ritiratisi dalla vita militare, in modo da avere una fonte di agenti di custodia a poco prezzo; oltretutto, ciò avrebbe contribuito all'introduzione nelle carceri dell'ordine militare e della disciplina. "Nella nuova situazione economica, la concorrenza sul libero mercato tra i prodotti del lavoro carcerario e quelli del libero mercato divenne un problema serio; in realtà esso lo era sempre stato: durante il mercantilismo erano le corporazioni a porre difficoltà allo sfruttamento del lavoro carcerario, specialmente rifiutando di accettare apprendisti provenienti dalle carceri, e tuttavia si trattava di un'opposizione che non riusciva a raggiungere il suo scopo a causa della scarsità di forza-lavoro e perché spesso le merci prodotte nelle carceri erano di qualità superiore" (262). Ora, le cose erano radicalmente cambiate, ed il lavoro in carcere venne violentemente attaccato sia dai lavoratori che dagli imprenditori, perché i prodotti venduti a prezzi inferiori costituivano una concorrenza scorretta nei confronti delle merci prodotte con lavoratori liberi, i quali si sarebbero impoveriti e sarebbero stati spinti sulla strada del crimine, ottenendo un effetto opposto a quello, intimidatorio, voluto. Inoltre, ora che occupare i detenuti non era più economicamente vantaggioso, essi venivano sempre più frequentemente lasciati in ozio, facendo emergere così tutta l'irrisolta questione dello scopo della pena, che andava assumendo sempre più un aspetto repressivo e terroristico. Le carceri venivano trasformate in strumenti razionali ed efficienti di terrore, rivolti contro le classi inferiori, "strumenti che non avrebbero portato il condannato alla morte ma che lo avrebbero segnato per sempre con il marchio del terrore" (263). Fu in Inghilterra che il lavoro carcerario, da fonte di profitto, divenne metodo punitivo (264). "Il lavoro in carcere divenne così uno strumento di tortura e le autorità furono sempre più abili nell'inventare sistemi nuovi: occupazioni di carattere esclusivamente punitivo venivano rese estremamente faticose e prolungate poi per periodi di tempo assolutamente insopportabili" (265). In questo quadro i problemi dell'organizzazione penitenziaria vengono visti ed affrontati come questione del tutto avulsa dalla realtà sociale; il fenomeno della delinquenza viene considerato come un fatto ineliminabile, che deve necessariamente esistere, che sorge dal nulla e di cui pare sia proibito ricercare le cause e le componenti politico-sociali. Non una parola viene spesa sui presupposti dell'ordinamento penitenziario, sul codice penale, sulle categorie di coloro che con maggiore frequenza finiscono in carcere e sui reati per cui vengono condannati. Si

ricava l'impressione di una "totale assenza di una volontà politica di affrontare la riforma delle strutture carcerarie, o, meglio, si ha l'impressione di una precisa volontà di perpetuarle, in quanto strumenti congeniali all'assetto sociale" (266). Nel corso del XIXº secolo, se qualcuno commetteva un delitto od un crimine era, si pensava, perché non lavorava. "Se avesse lavorato, cioè se fosse stato preso nell'ingranaggio disciplinare che fissa l'individuo al suo proprio lavoro, non avrebbe commesso il delitto. Allora come punirlo? Ebbene, con il lavoro" (267). Il paradosso consiste nel fatto che di questo lavoro, presentato come desiderabile e come mezzo di reinserimento del delinquente nella società, ci si serve come di uno strumento di persecuzione fisica, imponendo al condannato l'attività più incolore, monotona, violenta, faticosa e, al limite, mortale. I detenuti trasportavano pesanti macigni da un luogo ad un altro per poi riportarli indietro, azionavano pompe dalle quali l'acqua usciva nuovamente alla sua fonte, oppure macchine ad energia umana (treadmills). Un semplice tipo di treadwheel venne studiato da William Cubitt nel 1818: tale macchina a gradini, di cui abbiamo già delineato le caratteristiche essenziali, veniva considerata un successo "non solo perché metteva a disposizione uno strumento facile e poco caro per costringere i detenuti al lavoro, ma anche perché aveva una notevole funzione deterrente verso coloro che avrebbero potuto considerare il carcere ultimo rifugio" (268). Tale innovazione venne introdotta in ogni carcere riformato, dove veniva usata per macinare grano, pompare acqua, fornire l'energia per battere la canapa, tagliare il sughero o per azionare altre macchine, oppure, infine, senza scopo alcuno. "La tread-wheel o il crank erano semplici strumenti che potevano essere sistemati in una cella e il cui significato reale, pur avendo parvenza di strumenti di lavoro, era il tormento, la tortura" (269). A cavallo tra la prima e la seconda metà dell'Ottocento, trionfa in Inghilterra, e si diffonde in tutta Europa, il principio terroristico, e con esso quello dell'isolamento cellulare e del lavoro inutile. I principi di giustizia allora vigenti imponevano una concezione della pena detentiva come qualcosa di più della mera privazione della libertà, e comportavano una certa quantità di asprezza e di sofferenza; "la fame, la flagellazione e il lavoro duro avrebbero svolto il loro compito, cosicché non vi sarebbe stato nessuno talmente povero e miserabile da non far tutto ciò che era in suo potere per starsene fuori dalle mura del carcere" (270). La possibilità che il carcere potesse perdere i suoi effetti intimidatori giaceva al di là della sfera del pensiero razionale. Nel Vecchio Continente, dunque, come si può facilmente intuire dalla gravità e dall'importanza della situazione che abbiamo sinora esaminato, "gli anni trenta e quaranta del secolo diciannovesimo furono caratterizzati ... da una discussione assai ampia sulla 'miglior' forma di carcere" (271); la discussione sulla riforma penitenziaria si fuse con quella sui due sistemi applicati negli Stati Uniti, che divenivano poi più di due per i vari possibili incroci che generavano ulteriori nuove soluzioni (272). "Partecipavano a queste discussioni uomini che, pur portatori di un'ormai diversa ideologia, continuavano nella loro attività la tradizione dei philosophes illuministi: cultori di scienze umane le più varie, essi erano spesso autori di saggi, relazioni, giornali di viaggio, progetti di riforma su temi diversi tra loro ma che essenzialmente riguardavano l'organizzazione complessiva, nelle sue mille particolari sfaccettature, della nascente civiltà borghese ed in particolare del suo Stato" (273). Le posizioni di entrambe le esperienze statunitensi partivano, come abbiamo rilevato, dal presupposto della necessità di evitare la corruzione del contatto tra le varie categorie di detenuti, corruzione che si diceva essere alla base del fenomeno indicato allora come il più preoccupante della questione penale, l'aumento delle recidive. "Se da un lato i sostenitori del sistema d'Auburn, peraltro in minoranza, denunciavano il notevole aumento dei casi di follia e suicidio che si verificavano nei penitenziari condotti secondo il modello philadelphiano dell'isolamento continuato, i sostenitori di quest'ultimo facevano proprie le teorie quacchere sulla grande efficacia morale della meditazione e del conforto di persone di sani e provati sentimenti la cui frequentazione il pur rigido sistema prevedeva" (274). Accusavano inoltre il sistema del silenzio di essere di assai difficile attuazione, e di costringere i guardiani all'uso eccessivo della violenza (275) per far rispettare le regole agli internati (276). Molti si opponevano al progetto d'isolamento, sostenendo che la solitudine "abbrutisce i sentimenti non meno della pena fisica e, come ogni punizione, infligge dolore anche se di tipo psicologico. Non otterrà perciò mai il consenso e il rispetto dei detenuti e riuscirà solo a

suscitare la loro resistenza e il loro risentimento" (277). Era inutile sperare che gli uomini cambiassero lasciandoli soli con la propria coscienza (278). L'isolamento era un ingegnoso strumento di tortura intellettuale, che distruggeva il corpo attraverso le agonie della mente. "I criminali incalliti si sarebbero ... rotolati nel lusso della vendetta, mentre prigionieri veramente pentiti sarebbero stati portati alla pazzia dalle torture procurate dai sensi di colpa" (279). La rieducazione doveva essere un processo sociale; il contatto con il mondo esterno era necessario a mantenere vivi nel delinquente il senso di vergogna e la capacità di reintegrarsi. "Spezzando i legami con la società, l'isolamento finiva semplicemente per aumentare il grado di alienazione del criminale" (280). Tuttavia, "i visitatori europei ritennero il sistema auburniano poco severo, anche perché i detenuti erano stimolati al lavorare certamente più dall'aspettativa di privilegi e ricompense che per il timore della disciplina" (281). "Il sostanziale disinteresse della cultura europea per il problema del lavoro in carcere (282) si manifesta nel fatto che la differenza fondamentale tra i due sistemi - l'essere nell'uno possibile l'attuazione di un vero e proprio processo lavorativo produttivo e nell'altro no - passava di solito inosservata, o perlomeno non come discriminante essenziale" (283). Assai più importante era invece la considerazione che il sistema philadelphiano, con l'esosa pretesa degli stabilimenti cellulari, richiedeva una grossa spesa; questa fu poi la ragione per cui anche diversi Stati, che in linea di principio avevano mostrato il loro favore per tale soluzione, di fatto non l'attuarono (284). Mentre i classici sistemi penitenziari di Philadelphia e di Auburn, nei quali il lavoro svolge rispettivamente una mera funzione punitiva ovvero è organizzato secondo schemi produttivistici e competitivi, entrano in funzione, in Europa il dibattito sui pregi e sui difetti dei due sistemi si svolge su un terreno prevalentemente ideologico e moralistico: "mancavano infatti nell'Europa della prima metà dell'ottocento i presupposti economici e di mercato per una qualsiasi utilizzazione o strumentalizzazione produttivistica del lavoro carcerario" (285). Le posizioni dei vari stati, a favore di uno o dell'altro sistema, vennero discusse in una serie di congressi internazionali sui problemi penitenziari: il fatto che alle istituzioni privative della libertà personale venisse dato un tale rilievo, che allo studio dei modi per perfezionarle si dedicassero praticamente tutti i pensatori, i filosofi, ed i filantropi dell'Europa intera, stava a dimostrare come il carcere si fosse guadagnato un ruolo egemonico all'interno dell'universo punitivo; ruolo che, proprio nel periodo che stiamo esaminando, sarebbe andato sempre più consolidandosi, tanto che, alla fine dell'Ottocento, tutte le altre vecchie forme punitive possono dirsi definitivamente abbandonate (286). A partire dalla seconda metà del XIXº secolo "in tutti i paesi borghesi, l'istituzione carceraria si allinea, ormai matura e pronta alla bisogna, tra i vari momenti dell'organizzazione sociale capitalistica" (287): è la definitiva consacrazione del carcere moderno. Comunque, nonostante gli innumerevoli dibattiti sulla questione, che proseguirono e si inasprirono anche dopo che una decisione fu presa, la linea che finì per prevalere nel corso dei Congressi penitenziari internazionali (288) fu quella del sistema dell'isolamento continuo: questo, proprio a seguito del disinteresse di società oberate di manodopera (289) per il lavoro forzato che era possibile ad Auburn, e del favore "per l'atteggiamento terroristico che di fatto la scelta per il modello philadelphiano esprimeva, nella consapevolezza dell'orrore che al reo potenziale avrebbe ispirato la prospettiva di trascorrere in continua solitudine - spesso accompagnata da qualche 'lavoro' inutile e ripetitivo ch'era invece vera e propria tortura fisica - cinque, dieci, venti anni di condanna" (290). La disputa sui due sistemi, che si solleva in tutta Europa, coincide poi con il sollevamento reazionario sui temi della criminalità. Il sistema philadelphiano, che aveva avuto scarsa fortuna in America (291), è dunque accolto in maniera sempre più favorevole in Europa, "perché corrisponde perfettamente a quell'esigenza di carcere punitivo e deterrente, senza uso di un lavoro 'utile', che era andata formandosi in Europa e in particolare in Inghilterra" (292). Il lavoro, nel sistema dell'isolamento cellulare, è un lavoro che ha conservato il solo aspetto ripetitivo, faticoso, monotono, in una parola, ancora, punitivo, del lavoro esterno, ma che è completamente inutile. Il grave declino delle condizioni di vita all'interno delle carceri si accompagnò così ad un uso sempre più limitato del lavoro produttivo (293). Inoltre, le stesse masse popolari avvertivano chiaramente la minaccia di concorrenza al lavoro libero rappresentata dal lavoro carcerario, specie nella situazione corrente di elevata disoccupazione. Il

movimento operaio - analogamente a quanto sarebbe avvenuto alcuni anni dopo negli Stati Uniti - divenne per lunghi anni uno dei principali ostacoli al lavoro dei detenuti. La costruzione di carceri penitenziarie, tuttavia, se fu oggetto di approvazione entusiastica da parte di quasi tutti coloro che intervennero nella discussione (il dibattito verteva sulla scelta tra ipotesi philadelphiana o auburniana, non sulla scelta del modello di carcere), fu però caratterizzata da ritardi, esitazioni, dubbi, per cui, se si guarda più alle realizzazioni pratiche, che alle parole, si può dire che il sistema carcerario nel suo complesso fu assoggettato a non eccessive modifiche (294). Con tutti questi limiti, gli anni quaranta furono gli anni del trionfo del sistema separate. In sintesi, oltre all'esigenza di una pena terroristica, militarono in favore dell'introduzione della segregazione cellulare gli indici sempre crescenti di popolazione carceraria e l'impossibilità di un'utilizzazione economicamente vantaggiosa della forza lavoro detenuta. In questi anni furono avviati i classici esempi di Pentonville, che abbiamo esaminato poc'anzi, Preston e Reading. La realtà americana, come abbiamo potuto vedere, conobbe limitate esperienze di segregazione cellulare, che si ebbero solo in alcuni penitenziari e che vennero abbandonate perché fu più vantaggioso trasformare le carceri in fabbriche; "lo scopo della pena si limitava, quindi, alla semplice privazione della libertà e all'obbligo di un lavoro coatto non retribuito o sottopagato, così che il fine principale della pena detentiva ... sembrava, in effetti, essere più la produzione di manufatti che la rieducazione di esseri umani" (295). Ciò che occorreva, invece, alla società europea, con il suo esercito industriale di riserva, era una pena che riuscisse a terrorizzare anche le masse che morivano di fame. "Questa necessità di una pena intimidatrice ebbe un ruolo importante nell'introduzione della segregazione cellulare in Europa: il senso di completa dipendenza e di bisogno determinato dall'isolamento cellulare veniva infatti considerato il tormento più insopportabile che si potesse infliggere al condannato" (296). Il primo momento penitenziario, se si prescinde dalla funzione ispettiva, cioè del carcere come osservatorio privilegiato della marginalità sociale, si caratterizza, infatti, per una tensione verso una progressiva riduzione della personalità criminale ad una dimensione omogenea: a puro soggetto, cioè, del bisogno, attraverso la riduzione del carcerato a soggetto coattivamente privato delle sue relazioni intersoggettive. "Astratto dalla sua dimensione reale, ridotto a soggetto completamente irrelato dal sociale, il carcerato si sente 'solo' di fronte ai bisogni materiali" (297). Una volta ridotto il carcerato a soggetto astratto, una volta annullata la sua diversità, una volta messolo di fronte a quei bisogni materiali che non può più soddisfare autonomamente ma solamente tramite l'amministrazione penitenziaria, una volta compiute tutte queste operazioni, al soggetto internato viene imposta l'unica possibile alternativa alla propria distruzione, alla propria follia: la forma morale della soggezione (298). Questa operazione trova poi nei processi di classificazione delle 'specie' criminali e nella norme disciplinari della segregazione cellulare gli strumenti più idonei. "L'isolamento ... tende, tanto fattualmente che ideologicamente, a contrapporsi, da un lato, a quella che era sempre stata la gestione caotica e promiscua del carcere di prevenzione, e, dall'altro lato, ad impedire la spontanea coesione-unione tra i diseredati, tra i membri della stessa classe" (299). Coesione-unione doppiamente pericolosa: perché alimenta la sub-cultura carceraria, cioè un complesso di valori alternativi; perché possibile veicolo della diffusione di un ordine, di una disciplina diversa da quella istituzionale. L'isolamento, il colloquio costante con la propria coscienza, riducono progressivamente, fino alla completa distruzione, ogni 'struttura del se': "è così esorcizzata, per sempre, la paura della contaminazione criminale" (300). Sradicato dal suo universo, il detenuto in isolamento progressivamente prende coscienza della propria debolezza, della propria fragilità, del suo assoluto dipendere dall'amministrazione; prende cioè coscienza del suo essere totale soggetto del bisogno. In questo modo si attua la "trasformazione del 'soggetto reale' (criminale) in 'soggetto ideale' (carcerato)" (301). Contemporaneamente, il momento disciplinare coattivamente propone-impone al carcerato, in scala miniaturiale, il meccanismo dell'universo sociale perfetto: "un insieme, cioè, di rapporti gerarchizzati, piramidalmente orientati" (302). La regola del silenzio sembra avere una doppia valenza, rimasta praticamente immutata nei secoli: livellare, e quindi rendere uguali tutti di fronte alla norma e al dovere, e differenziare con premi e privilegi (il non silenzio, la partecipazione ad una vita più collettiva), e quindi creare un regime di

discriminazione e individualizzazione assai efficace. "Inoltre, ingrediente fondamentale della deterrenza, il regime del silenzio può graduare la punizione fino a livelli di orrore inimmaginabile, senza esercitare alcuna violenza visibile sul condannato" (303). Il nuovo sistema sanzionatorio persegue così finalità normalizzatrici, non punitrici ma correttrici, dirette a indurre conformità piuttosto che ad esigere retribuzione o espiazione. La normalizzazione si avvale di mezzi di valutazione dell'individuo rispetto ad un modello di condotta desiderato: mezzi di conoscenza delle azioni individuali, di osservazione dei movimenti, di valutazione e di misurazione del comportamento rispetto ad una regola. Ogni scostamento dalle norme prefissate, oltre ad essere rilevato e registrato, viene sottoposto ad un rimedio tempestivo ed individualizzante. In una società già avvezza ai meccanismi disciplinari, la prigione appare giusta in tutta la sua evidenza fin dall'inizio. La funzione del carcere, così, oltre ad essere quella di isolamento e di privazione della libertà, è anche quella disciplinare, di trasformazione degli individui. Le tecniche penitenziarie di isolamento, lavoro, trattamento individualizzato, e gli sconti di pena previsti in relazione ai progressi fatti dal detenuto nel corso del programma di rieducazione sono tutti elementi caratteristici del processo disciplinare. La nascita della prigione disciplinare porta all'emergere "di un nuovo corpus di informazioni e di saperi sulla persona del criminale, fino ad allora del tutto ignorato. Le pratiche carcerarie dell'isolamento, dell'osservazione, della valutazione individuale fanno si che i rei non siano più concepiti in modo astratto, ma come soggetti da studiare in quanto dotati di caratteristiche, peculiarità e differenze concrete" (304). La prigione prende carico di tutti gli aspetti dell'individuo: il suo addestramento fisico, la sua attitudine al lavoro, la sua condotta quotidiana, la sua attitudine morale, le sue disposizioni. La prigione non ha esterno né lacune, non si interrompe finché il suo compito non è finito, la sua azione sull'individuo è ininterrotta: disciplina incessante. Inoltre, essa ha un potere quasi totale sui detenuti, ha i suoi meccanismi interni di repressione e castigo. Il suo metodo di azione è la costrizione di una educazione totale: "in prigione il governo può disporre della libertà della persona e del tempo del detenuto; quindi si intende facilmente la potenza dell'educazione che, non solamente in un giorno, ma nella successione dei giorni, perfino negli anni può regolare per l'uomo il tempo della veglia e del sonno, dell'attività e del riposo, il numero e la durata dei pasti, la qualità e la razione degli alimenti, la natura e il prodotto del lavoro, il tempo della preghiera, l'uso della parola e, per così dire, fin quello del pensiero, questa educazione che, nei semplici e corti tragitti dal refettorio al laboratorio, dal laboratorio alla cella, regola i movimenti del corpo e, perfino nei momenti di riposo, determina l'impiego del tempo, questa educazione che in una parola prende possesso dell'uomo tutto intero, di tutte le facoltà fisiche e morali che sono in lui e del tempo in cui egli esiste" (305). "In questi termini si può affermare che la prigione conduce alla scoperta del 'delinquente', ossia del tipo di criminale la cui biografia, carattere e ambiente di provenienza lo marchiano come 'diverso'. La prigione mira ad individualizzare i rei, a giungere ad una loro intima conoscenza, e a determinare il rapporto tra il carattere ed il comportamento delittuoso. A questa stessa matrice si può far risalire anche la nascita della scienza criminologica, la quale, appunto, si incarica di indagare le radici della criminalità e di descriverle in ogni sfaccettatura" (306). I riformatori ritennero sinceramente di avere realizzato i loro intendimenti umanitari attraverso l'applicazione inflessibile della segregazione cellulare; contrari ad una pena che fosse di tormento per il condannato, in quanto ne desideravano la redenzione, "non avrebbero mai sopportato un ritorno alle pene corporali, anche se, per la verità, non avevano ancora completamente abbandonato l'idea che il carcere dovesse anche intimidire" (307). In difesa dell'isolamento cellulare i riformatori facevano osservare come l'intemperanza e l'assenza di riflessione fossero le cause principali del crimine; "solo nella sua cella, il criminale viene assalito dai rimorsi della sua coscienza, è tormentato da una reazione violenta di sentimenti, nella sua anima si agita un conflitto tra le cattive abitudini contratte e le emozioni della sua indole migliore (il che, sfortunatamente, poteva portare alcuni alla follia) e a questo stato segue, il pentimento e al rigenerazione dello spirito" (308). La segregazione cellulare era un sistema che serviva anche egregiamente alle amministrazioni penitenziarie per mantenere la disciplina. "Quando, infatti, imperava ancora il vecchio regime carcerario, l'amministrazione aveva dovuto far

fronte a masse crescenti di detenuti, sempre pronti a rivoltarsi contro il sistema disciplinare, ragione questa che aveva comportato un'altrettanto progressiva violenza da parte dell'apparato repressivo" (309). Indubbiamente, il nuovo sistema rendeva il governo delle carceri molto più agevole, in quanto l'intero apparato disciplinare unitamente alla stessa architettura del penitenziario cellulare avevano ormai di fronte un detenuto isolato e solo. "Bisogna anche tener presente come la segregazione cellulare rendesse finalmente possibile un atteggiamento nei confronti del criminale più obiettivo e sereno, senza per questo dover allentare la disciplina interna" (310). Tuttavia, "l'esperienza non ha potuto che dimostrare il completo fallimento della segregazione cellulare, un metodo probabilmente adatto per un essere eccezionale - criminale o meno - ma certamente non idoneo per educare una collettività di individui normali" (311). Se per qualcuno questa pena poté anche essere di aiuto nel prendere coscienza dei propri errori, certamente, per la grandissima maggioranza dei carcerati, quest'esperienza ha voluto dire malattia, sofferenza, follia e soprattutto una maggiore emarginazione dal contesto sociale. Numerose strutture penali, riproduzioni più o meno fedeli dei modelli base, vennero costruite in questi anni in Europa ed in Nord America. È utile considerare questo fenomeno anche alla luce della tendenza all'abolizione della pena di morte, che provocò dovunque vasti cambiamenti legislativi. "Non c'è contraddizione fra la tendenza umanitaria della legge penale e la severità del sistema penitenziario. Stando a un più stretto esame, le due tendenze si combinano e si sostengono l'un l'altra: la drastica riduzione dell'applicabilità della pena di morte rende necessaria la custodia degli individui considerati altamente pericolosi; d'altra parte, non è stata accettata la tendenza ad abolire la pena di morte senza cooperanti garanzie che l'individuo, salvato da morte fisica, non sia confinato in uno stato di morte civile" (312). La giustificazione posta è quella di una riedificazione morale attraverso la sofferenza e la meditazione, un processo favorito dal completo isolamento e dalla negazione o quasi della minima autonomia. Ma già all'inizio del decennio successivo gli entusiasmi per il sistema cellulare cominciarono a venire meno. "In primo luogo l'isolamento assoluto si era rivelato, all'esperienza pratica, come un obiettivo impossibile da raggiungere" (313). Nonostante le barriere tra detenuto e detenuto nelle cappelle e l'obbligo del cappuccio per i detenuti ogni volta che lasciavano le loro celle, era risultato che le comunicazioni avevano luogo lo stesso. "Inoltre il sistema dell'isolamento era stato caratterizzato da tutta una serie di abusi commessi da direttori i quali non avevano compreso il suo vero spirito ed avevano fatto ricorso al solitary confinement soltanto come pena" (314). Infine, gli sbandierati miglioramenti morali dei carcerati, che avrebbero dovuto derivare dal sistema cellulare, erano lontani dal manifestarsi. I cappellani, poi, non riuscivano a comprendere in cosa propriamente dovesse consistere il proprio intervento, e non si davano la minima cura di assistere il condannato al fine di migliorarlo. "Benché il favore verso l'isolamento continuasse a caratterizzare i costruttori di prigioni, una reazione si andava delineando nella opinione pubblica e nella classe politica" (315). Da un lato una nuova generazione di riformatori tornava al vangelo della salvezza 'preventiva' dal crimine attraverso l'industria; dall'altro cresceva a vista d'occhio la disillusione nelle possibilità di riforma morale dei carcerati attraverso il sistema esistente di disciplina carceraria. "L'attenzione cominciava ad essere portata non tanto sull'isolamento come fonte di miglioramento del comportamento dei detenuti, quanto sulla possibilità loro offerta di passare in carcere un tempo inferiore a quello previsto nella sentenza di condanna, qualora si fossero ben comportati" (316). Il sistema ruotava assai più sullo svolgimento di un onesto lavoro che sulla separazione e sul silenzio. "La ispirazione originaria era ormai venuta meno del tutto, lasciando dietro di sé un generale disincanto circa la possibilità di un miglioramento morale conseguibile nel carcere" (317). Nonostante l'entusiasmo iniziale, quindi, in molti paesi il sistema della segregazione cellulare non fu adottato, anche per gli enormi costi che tale innovazione avrebbe comportato. Si cercò però di ottenere gli stessi vantaggi in modo più semplice e meno dispendioso: per isolare tra loro i detenuti che vivevano ancora tutti insieme, fu imposta la regola del silenzio assoluto. "Gli internati erano anche obbligati a rimanere seduti o fermi al loro posto nelle ore in cui erano liberi dal lavoro, sabati e festività comprese" (318). Ma i risultati di questo nuovo metodo non soddisfacevano le aspettative: infatti i carcerarti "non avevano che una sola preoccupazione, di stabilire, cioè, qualche

forma di contatto con gli altri compagni di sventura" (319). I dubbi a proposito del sistema penitenziario aumentarono dopo la sospensione della deportazione nel 1853. Anche in questo caso sarà utile analizzare più dettagliatamente l'esperienza inglese, in quanto la più rappresentativa dei mutamenti che l'istituto della deportazione stava in patria sul attraversando. In conseguenza delle proteste delle colonie australiane e delle polemiche valore deterrente che poteva avere inviare un condannato in una colonia sempre più stabile e prospera, il governo inglese cominciò, dal 1848, a sostituire la deportazione con la detenzione in una rete nazionale di prigioni. "Fra il 1848 e il 1863 la detenzione, usata in passato per delitti minori, venne trasformata in una pena inflitta anche per i crimini maggiori" (320). Le autorità si vennero quindi a trovare nelle necessità di gestire condanne a lunghi periodi detentivi; alla metà degli anni Cinquanta condanne lunghe erano divenute comuni, in sostituzione della deportazione, ormai abbandonata. "I delinquenti erano infatti mandati ai lavori forzati in una serie di prigioni apposite, gestite dal governo, e messi a cavar pietre per opere pubbliche, a costruire argini o a lavorare nei cantieri regi. Questo periodo di lavori forzati faceva seguito a sei mesi di isolamento a Pentonville" (321). Scontata la condanna, i detenuti erano rilasciati in libertà vigilata, con l'obbligo di presentarsi a intervalli regolari alla polizia, di mantenere una occupazione fissa e di evitare legami con altri ex-detenuti. "Le prime persone ad ottenere la libertà vigilata furono rilasciate nel 1853 fra il timore generale" (322); l'opinione pubblica era preoccupata dal fatto che non si potesse più liberare il paese dai criminali incalliti con la deportazione nelle colonie. "I detenuti in libertà vigilata si videro esclusi da quasi tutte le occupazioni e dovettero subire le vessazioni della polizia e gli insulti della stampa" (323). Molti di loro non avevano opinioni politiche, ma vennero ben presto additati quali fonti di potenziali pericoli per lo stato; alcuni di essi riferirono episodi di molestie da parte della polizia e di ripulsa da parte dei datori di lavoro. "Come le persone in libertà vigilata, così anche i detenuti ancora in carcere non accolsero favorevolmente la sospensione della deportazione e la sostituzione con lunghi periodi detentivi" (324); per loro il cambio poneva fine drasticamente alla possibilità di iniziare una nuova vita nelle colonie. Alla metà del secolo, i penitenziari furono così sconvolti da disordini, rifiuti in massa di lavorare, assalti di gruppo alle guardie e tentativi di fuga, intesi a fare pressioni affinché fossero eliminate le novità nelle sentenze e riprendessero le deportazioni. "Se i direttori rifiutavano di cedere alle loro richieste, tuttavia i disordini fecero comprendere che la loro autorità dentro i penitenziari non era assoluta come si pensava. Le sommosse rivelarono che essi potevano garantire l'ordine solo finché rispettavano quella sorta di codice di equità stabilito dai detenuti" (325). Tutte le volte che tentavano di modificare le consuetudini carcerarie, le autorità si trovavano di fronte all'opposizione attiva dei prigionieri. Solo dopo qualche anno i disordini nelle carceri e l'ansietà pubblica cominciarono a diminuire. "L'opinione pubblica si abituò gradatamente all'abolizione delle deportazioni e al rilascio di ex-detenuti in patria" (326). I direttori dei penitenziari fecero del loro meglio per riacquistare la fiducia del pubblico nelle loro istituzioni. "Consci che l'opinione pubblica era favorevole a una maggiore severità, essi ridussero le diete e imposero restrizioni sempre più dure ai detenuti in libertà vigilata" (327). Si cominciò a revocare tale istituto a chi non si presentava al controllo; venne costituito un contingente speciale della polizia, addetto alla sorveglianza dei detenuti in libertà vigilata, ed incaricato di tenere schede segnaletiche a disposizione dei tribunali. "Alla fine degli anni Sessanta venne introdotto l'uso di fotografare gli ex detenuti, e durante gli anni Novanta si cominciarono a prendere le impronte digitali allo scopo di facilitare l'identificazione e la sorveglianza di 'criminali abituali'" (328). Questi tentativi di estendere la sorveglianza esercitata all'interno del penitenziario ai delinquenti rilasciati provano quanto fosse profonda la disillusione nelle possibilità redentrici dei penitenziari, e sono indice di un mutamento nella strategia del controllo sociale. "Avendo rilevato che vi erano delinquenti che resistevano a qualsiasi sforzo rieducativo, lo stato adottò l'espediente di identificare questa sottopopolazione il più accuratamente possibile, controllando i suoi movimenti nelle vie e mettendola in condizione di non nuocere nuovamente. Nell'ambito di questa strategia le carceri non furono più usate allo scopo di riformare, ma per porvi i delinquenti in una sorta di quarantena" (329). In tal modo i penitenziari, che erano stati istituiti negli anni Quaranta come strumenti per modificare il carattere umano, sopravvissero

sino al tardo Ottocento in virtù della loro funzione repressiva. "L'isolamento, introdotto come strumento di riforma, venne conservato come strumento di punizione" (330). Abbiamo esaminato il processo che portò all'abolizione della deportazione come modalità punitiva; resta solo da aggiungere che tale istituto nel 1852 fu definitivamente abrogato (331). Restano inoltre da esaminare, nel dettaglio, le modalità attraverso cui si realizzò il declino di un'altra forma di punizione, soppiantata anch'essa dall'affermazione del modello carcerario. Nei precedenti capitoli abbiamo visto come la condanna al remo delle galere abbia cominciato a diffondersi tra il quindicesimo ed il sedicesimo secolo; "in alcune legislazioni condanna a tempo, in altre a vita, quando le navi erano a riva, era generalmente consentito ai galeotti di scendere a terra" (332), a patto di portare la catena e di non farsi vedere mai insieme in più di due. Già alla fine del Seicento, la galera, il più antico dei bastimenti latini, aveva fatto il suo tempo, in quanto troppo costosa, poco adatta alla guerra navale ed a resistere a lunghe navigazioni, specie in caso di maltempo. Nonostante questo, essa venne a volte mantenuta in servizio anche dopo che la sua utilità era grandemente scemata. "Esigenze 'primarie' di prestigio ed esigenze 'secondarie' di utilità, in un quadro di progresso tecnico della navigazione non distribuito in modo omogeneo tra tutte le marine, fanno sì che le galere siano utilizzate ancora alla fine del Settecento" (333). Quando il sistema della navigazione mutò e al remo ebbe a sostituirsi la vela, la pena della galera venne quasi dovunque mutata in quella dei lavori forzati, da svolgersi in pubblico dentro gli ergastoli. "Questa non rappresentava del resto una novità assoluta, in quanto, anche in precedenza, quando ancora le galere esistevano ed erano operative, a volte si era fatto ricorso ai galeotti oltre che per remare, anche per svolgere altri lavori in servizio alle navi" (334). La definizione di 'bagno', applicata sia ai bagni marittimi che a quelli di terraferma, non è altro che la conseguenza dell'origine marinara di quella pena. "La situazione dei bagni all'inizio dell'Ottocento non si distingue, quanto a separazione dei condannati, condizioni igieniche, vita dei detenuti ecc., da quella esistente all'interno della carceri" (335). Con una sola, rilevante differenza: i condannati al bagno godevano in genere di una libertà di movimento assai più ampia rispetto ai condannati al carcere (336). Il letto dei forzati era costituito soltanto da tavolati di legno pullulanti di insetti, ubicati in cameroni al piano terra. I prigionieri più miserabili non avevano neanche di che coprirsi; la moralità non era molto alta, l'omosessualità alquanto diffusa. Però, "la libertà di cui godevano i forzati consentiva loro di procacciarsi in città tutto quello di cui avevano bisogno (posto che avessero avuto il denaro necessario). E spesso essi si recavano, insieme ai loro custodi, in bettole e postriboli" (337). Assai ampi erano i poteri che gli addetti al bagno avevano sui forzati, e molto severi i regolamenti interni (338). Sulle condizioni di vita nel bagno influiva, tuttavia, la necessità che il lavoro forzato fosse il più produttivo possibile, esigenza questa che con l'andar del tempo comportò una attenuazione delle norme disciplinari. Lo stesso Howard, visitando alcune galere italiane, ne fornì un quadro idilliaco, non si sa quanto rispondente al vero. "Certo è che le tensioni erano gravi, continue ed ogni tanto sfociavano in sollevazioni aperte sia a terra che durante la navigazione". (339) Il declino di tale forma di sanzione non avrebbe comunque tardato a realizzarsi. I lavori svolti dai galeotti, come, ad esempio, la nettezza urbana nelle pubbliche strade, vennero progressivamente ridotti, principalmente per motivi di decenza, dato che molti cittadini si lamentavano dello spiacevole spettacolo dei detenuti dimentichi a tal punto di ogni pudore da sfidare la pubblica ignominia, o ridotti ad un tale stato di umiliazione e di avvilimento da suscitare un sentimento di compassione piuttosto che un effetto deterrente (340). "La riduzione al minimo delle possibilità di lavoro per i forzati ... e la diffusione generalizzata ... della pena detentiva da scontare in isolamento erano due decisioni nei fatti preparatorie della completa soppressione di questo tipo di pena, nonostante la chiara volontà ... contraria dei forzati i quali, ogni volta che se ne presentava l'occasione, mostravano di preferire la pena del bagno a quella della detenzione carceraria in isolamento" (341). Nella pratica, la vecchia pena del remo, assai dura, si era andata trasformando dovunque in una pena di reclusione, che di marinaro conservava ormai solamente un elemento marginale, il fatto cioè che l'internamento, per lo meno nella maggior parte dei casi, avesse luogo in una località di mare. "Alla fatica del remo si era cercato dovunque di sostituire altri tipi di lavoro (spurgo dei porti, 'scasso' di terreni incolti, pulizia

delle strade, raccolta del sale nelle saline, ecc.), ma con esiti assai spesso incerti (il lavoro da svolgere era dovunque scarso e spessissimo i forzati restavano inoperosi)" (342). Furono, comunque, le nuove teorie penitenziarie ad apportare al bagno il colpo definitivo e ad imporgli il destino di sparizione al quale esso era riuscito a sottrarsi per molto tempo. "Una volta infatti 'costruita' una teoria della pena detentiva basata sull'isolamento (più o meno completo) e questa teoria accettata, almeno sul piano dei principi, in tutti gli stati, come l'unica idonea ad affrontare il grave problema del trattamento dei criminali (anche al fine di impedire le recidive), il bagno, dove l'isolamento era impraticabile non soltanto per ragioni architettoniche (sempre modificabili) ma per ragioni sostanziali (la sua essenza era il lavoro in comune, spesso al fianco di lavoratori liberi e svolto all'esterno del reclusorio) era destinato inevitabilmente alla estinzione" (343). "Il carcere divenne la pena principale in tutto il mondo proprio nel momento in cui la base economica su cui era sorta la casa di correzione veniva distrutta dalle trasformazioni economiche" (344). La rivoluzione industriale del primo Ottocento, con le sue istanze di libero scambio e laissez-faire, assesta il colpo finale al vecchio regime sociale mercantilista, rapidamente smantellato in tutti i paesi. Nello stesso tempo, l'introduzione del macchinario industriale, delle prime forme di produzione di massa conferisce al lavoro in fabbrica le stesse caratteristiche di quello svolto dai detenuti nelle istituzioni penitenziarie, senza però comportare gli stessi costi. "In tale contesto, le esigenze di riforma degli istituti penali e di miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti crollano insieme ai presupposti economici sui quali sono state edificate. Da questo punto di vista economico, le nuove carceri nascono già obsolete. Comunque, la crisi provocata dalla rivoluzione industriale del primo Ottocento, con i suoi alti tassi di disoccupazione, il suo pauperismo dilagante e le sue politiche inconsistenti, conduce anche a un vertiginoso aumento dei tassi di criminalità, motivo per cui la questione penale assurge, in po' in tutti i paesi, a tema della massima importanza" (345). La detenzione diviene ora un sistema razionale di deterrenza che, al posto del lavoro e della correzione del singolo individuo, si basa sul terrore e sulla degradazione. "Il carcere ottocentesco costruisce su solide fondamenta, suo presupposto è il controllo diretto di ogni episodio deviante, suo obiettivo irrinunciabile è la definitiva separazione tra lavoratore onesto dedito al risparmio e scialacquatore irrispettoso della proprietà. In passato le due figure si erano sovrapposte fino a confondersi; ma ora la tolleranza e la solidarietà offerte agli extra-legali vanno estirpate, i reciproci ammiccamenti rigidamente impediti" (346). "Il lavoro in carcere cessa di essere uno strumento di addestramento professionale ed una fonte di reddito per trasformarsi in tormento costante e fine a se stesso" (347). I detenuti sono lasciati in silenzio e in solitudine per lunghi periodi di tempo, senza che ciò produca, normalmente, alcun effetto correttivo, e con un'unica conseguenza certa: la diffusione di un senso sempre crescente di terrore e di deprivazione per una eventuale condanna alla prigione. Negli stati ottocenteschi, comunque, la reclusione in carcere è 'la' pena per eccellenza. "Essa, soprattutto quando è 'combinata' con il lavoro è divisibile (se ne può modificare a volontà la intensità e la durata); è 'apprezzabile' (tutti soffrono per la perdita della libertà che le si accompagna, anche coloro che sarebbero pronti a sfidare pene forse più severe, ma più rapide, al limite anche coloro che sarebbero disposti ad affrontare la pena di morte); è 'remissibile' e fino ad un certo punto riparabile. È 'istruttiva' ed 'esemplare' in quanto, a differenza della pena capitale, che produce una impressione profonda, ma più o meno passeggera, dà luogo ad una impressione durevole. È infine 'rassicurante' poiché il sistema delle prigioni è ben organizzato e tale da rendere impossibili le evasioni, con il conseguente 'turbamento' dell'ordine pubblico che ne consegue. Infine la pena del carcere - e del lavoro - è la sola che si presti ad un tentativo diretto di emenda morale" (348). La storia e la politica contribuiscono a tenerne vivo l'interesse (349) ed a diffondere l'immaginario della prigione ed a 'poetizzarne' la spazio. Il terreno, già alla fine del Settecento, era stato preparato con gli spazi onirici del romanzo 'nero' o 'gotico', con le 'prigioni immaginarie' disegnate dal Piranesi, con le scene di detenzione contenute nelle opere del marchese De Sade. "La ossessione delle mura, delle cripte, degli internamenti forzosi, delle procedure inquisitorie corrisponde da un lato al risveglio di una rivolta contro l'arbitrario del potere, dall'altro ad una presenza diffusa del fascino e della violenza dello stesso potere, al quale la 'ragione' ogni volta osannata come

'liberatrice', spesso tuttavia pericolosamente indulge" (350). Il carcere dunque ha vinto definitivamente sugli altri mezzi di pena e viene a trovarsi, anche, al centro di un grande interesse culturale. Manca però una spiegazione univoca, convincente ed universalmente riconosciuta sulle motivazioni che hanno condotto, attraverso il tempo lungo del secolo decimottavo, alla 'vittoria' di questo modello di pena. Da un lato, le ragioni di questo trionfo vanno ricercate "all'interno stesso del sistema tradizionale delle pene e della loro evoluzione nel corso del tempo, evoluzione che, se ne ha via via rese alcune obsolete tecnicamente o psicologicamente, ne ha estese e dilatate altre" (351). Dall'altro, la causa della affermazione della pena carceraria va ricondotta anche alla "necessità delle società fondate sullo scambio di merci di avere a loro disposizione una sorta di 'regolatore coercitivo' del mercato del lavoro, ruolo e funzione assolti alla perfezione dagli istituti di internamento, carcerari e non" (352). Inoltre la prigione assurge al ruolo di "strumento attraverso il quale le società borghesi realizzano al grado più alto il bisogno, per esse vitale, di sorveglianza e di disciplina dei cittadini" (353). La pena del carcere assunse differenti forme e gradazioni secondo la gravità del reato e la posizione sociale del condannato; le differenze di classe nell'esecuzione della pena non vennero abolite nella prima metà del XIXº secolo, anche perché "le classi superiori non erano ancora riuscite a convincersi dei vantaggi che potevano derivare dal sacrificio, sull'altare dell'ideologia della giustizia e dell'uguaglianza, di quelli fra i suoi membri la cui posizione non poteva più a lungo esser difesa" (354). L'argomentazione secondo cui le classi superiori sono più sensibili alla pena e che più grande è la possibilità di sofferenza delle loro famiglie - argomento che era già stato rigettato da Beccaria - fu nuovamente utilizzato per salvaguardare i tradizionali privilegi dell'aristocrazia (355). Intorno alla metà del secolo XIXº avevano ormai preso forma i principali elementi del sistema carcerario moderno. "Le ultime vestigia dell'amministrazione locale e volontaria erano state rimosse con il trasferimento di tutte le prigioni ... sotto il controllo di una commissione centrale" (356). Le altre forme di pena erano ormai definitivamente state abbandonate. "La detenzione era ormai divenuta la punizione per tutti i delitti gravi, eccetto gli omicidi" (357). Erano state inoltre gettate le fondamenta del moderno sistema di concessione della libertà provvisoria ed erano stati allestiti archivi criminali con fotografie ed incartamenti. I dormitori, le case di lavoro, le scuole professionali ed i centri di assistenza crollarono sotto i picconi dei demolitori in seguito al mutare delle tendenze filantropiche. Le carceri erano divenute una massiccia e minacciosa presenza, simboli della forma estrema del potere statale. Il penitenziario si inserì in una serie di istituzioni integrate per funzione e simili per disegno e disciplina; non era casuale che penitenziari, manicomi, case di correzione, scuole sperimentali, dormitori pubblici e riformatori apparissero simili e che i loro sistemi disciplinari avessero molto in comune. "Dato che costituivano gli elementi complementari e interdipendenti della stessa struttura di controllo, era essenziale che le loro diete e le loro privazioni fossero calibrate su scala ascendente ... in cui le pene inflitte all'ultimo gradino servivano a rafforzare gli effetti di quelle inflitte al primo" (358). Il ricorso ai servizi del boia era divenuto raro, aveva cessato di far parte dell'universo quotidiano, ed andò lentamente perdendo il suo antico significato di ordine rituale e simbolico. "La pubblicità, che aveva caratterizzato per secoli la pena e che era considerata dallo stesso Cesare Beccaria parte inalienabile di essa, venne lentamente meno" (359). Le esecuzioni pubbliche erano state sostituite da esecuzioni entro le mura delle prigioni, e ad annunciarle non restava che il modesto atto, di sinistro valore, di innalzare una bandiera nera sopra il luogo di detenzione. "Anche in Francia, l'unico paese occidentale, che conservò fino alla vigilia della seconda guerra mondiale l'abitudine di eseguire la pena in pubblico, ... si fece in modo già nel XIX secolo di evitare grandi affluenze di pubblico, allestendo l'orribile spettacolo all'alba e in zone periferiche scarsamente popolate. Nelle carceri, come nelle strade, la cerimonia dell'esecuzione divenne assai breve. Il cadavere del condannato fu sottratto quanto più possibile alla curiosità pubblica" (360). "Il passaggio dai supplizi, coi loro smaglianti rituali, la loro arte composita di cerimonia della sofferenza, a pene in prigioni nascoste entro massicce architetture e custodite dal segreto delle amministrazioni, non è il passaggio ad una penalità indifferenziata, astratta e confusa; è il passaggio da un'arte di punire ad un'altra, non meno sapiente della prima. Mutazione tecnica. Di questo passaggio, un sintomo e

riassunto" (361): la sostituzione della catena dei forzati con la vettura cellulare. La catena, all'inizio del XIXº secolo, aveva grande importanza come spettacolo: da una parte, il cammino verso la detenzione manteneva il carattere di cerimoniale di supplizio, congiungendo in una sola manifestazione due forme di castigo; dall'altra, conservava la dimensione di spettacolo pubblico (362). "In tutte le città dove passava, la catena portava con sé la sua festa; erano i saturnali del castigo; la pena vi si mutava in privilegio. E per una tradizione molto curiosa, che sembra sfuggire ai riti ordinari del supplizio, richiamava nei condannati meno i segni obbligati del pentimento, che non l'esplosione di una gioia folle che negava la punizione. All'ornamento dei collari e dei ferri, i forzati aggiungevano collane di nastri, di paglia intrecciata, di fiori o di tela preziosa" (363). La catena assume i toni del girotondo, della danza. I forzati cantano canzoni di marcia, si concretizza l'affermazione del delitto, l'eroizzazione nera, l'evocazione di terribili castighi e dell'odio generale che li circonda. "Il supplizio, invece di portare i rimorsi, eccita la fierezza; la giustizia che ha inferto la condanna, viene ricusata, e biasimata la folla che viene a contemplare quelli che crede siano pentimenti o umiliazioni" (364). Naturale che un tale spettacolo venisse presto abolito, per gli stessi motivi che avevano portato all'abolizione dei supplizi: eccessiva brutalità e non utilità per le masse. Venne così adottata una vettura accuratamente progettata, una specie di Panopticon su ruote (365). Infatti, "i sostenitori della segregazione permanente non esitano ad affermare che, se questa vuole conseguire i suoi fini, deve essere estesa anche alla fase del trasporto dei detenuti da un luogo all'altro" (366). In Francia nel 1836 ed in Inghilterra nel 1838 vennero introdotte vetture cellulari per questo genere di trasporti. Nel passaggio di questa prigione su ruote c'è quel qualcosa di misterioso e di lugubre che Bentham aveva richiesto per l'esecuzione dei decreti criminali, e che lascia nello spirito degli spettatori un'impressione più salutare e durevole della vista dei cinici e gioiosi viaggiatori della catena. Inoltre essa funziona, durante le pur poche giornate di trasporto, come un meccanismo di correzione. Ma torniamo alla questione prettamente carceraria. "Se interpretiamo la storia della riforma carceraria come una serie di buone intenzioni snaturate da conseguenze non volute, non possiamo che considerarla un fallimento. La riforma fu invece un successo" (367). Nel 1860 la maggior parte dei prigionieri in Europa e nell'America settentrionale vivevano secondo le norme volute, a suo tempo, da Howard. "Fu tuttavia un successo pieno di paradossi. Il movimento avviato da Howard istillò nella mente degli scettici borghesi delle classi medie l'idea che le prigioni avrebbero dovuto rieducare; ma i riformatori non dovettero mai convincere quegli strati sociali che i penitenziari assolvessero veramente a quella funzione e in realtà si accorsero di non dover neppure tentare un'opera di convinzione" (368). È significativo notare come pochi di loro si curassero di falsare il tasso di recidività per non mettere in discussione i penitenziari. La fiducia nel potenziale riformatore della detenzione dimostrata dalle classi medie sopravvisse alle ripetute prove del suo fallimento. L'opinione pubblica sembrava accettare le dichiarazioni dei riformatori, secondo i quali gli abusi e le torture psicologiche che venivano perpetrati in carcere alla fine sarebbero stati evitati da un'ispezione attenta e da una maggiore professionalità e responsabilizzazione del personale di custodia. "La fiducia nel valore deterrente dei penitenziari non è del resto diminuita di fronte alle prove che il tasso di criminalità non varia in modo significativo in rapporto al grado di severità nelle prigioni" (369). Il penitenziario, insomma, non era all'altezza delle promesse fatte dai riformatori Ottocenteschi. Tuttavia, il consenso non venne mai a mancare. La natura di questo consenso era però curiosa, "poiché esso non si basava sulla dimostrazione dell'efficacia di queste istituzioni come strumenti di repressione o di riforma: gli oppositori avevano rivelato a sufficienza le loro deficienze" (370). Non si può tuttavia concludere che il consenso fosse basato semplicemente sulla mancanza, pur effettiva, di alternative. Nessuna istituzione poteva sopravvivere alle numerose critiche che si attirarono i penitenziari solo perché nessuno riusciva a ideare qualcosa di più adatto. "L'appoggio costante ai penitenziari non si spiega se si ritiene che derivasse dalla fiducia nelle sue possibilità di controllare il crimine. In realtà tale appoggio era la conseguenza di un più vasto bisogno sociale. I penitenziari erano graditi perché i riformatori riuscirono a presentarli non solo come una risposta al crimine, ma soprattutto come la via d'uscita alla crisi sociale di un'intera epoca, come parte di una più ampia strategia di riforme

politiche, sociali e legali intese a rinsaldare su nuove basi l'ordine sociale" (371). I penitenziari, perciò, pur criticati per le inefficienze funzionali (372), continuarono a trovare appoggi perché erano considerati un elemento di quella più vasta concezione dell'ordine sociale che, a partire dagli anni Quaranta dell'Ottocento, si accattivò l'assenso consapevole delle classi al potere. I sostenitori della riforma carceraria insistevano sulla enorme gravità che la questione del crimine aveva raggiunto, e collegavano quest'ultima con le profonde trasformazioni economiche e sociali del periodo. "A sostituzione del concetto tradizionale di crimine come espressione della malvagità umana e come peccato, i riformatori resero popolare un nuovo linguaggio allarmistico che interpretava il crimine come segno di una società in crisi" (373). La criminalità era quindi divenuta l'espressione dell'estraniamento di un'intera classe (374). "L'analisi basata sul condizionamento ambientale implicava che i ricchi dovessero avere qualche responsabilità nel determinare le cause sociali del crimine e questa premessa ha contribuito a generare un'ondata di attivismo filantropico dominato dal senso di colpa" (375). Molti storici sostengono che questa tradizione sia sorta da un nuovo senso di affinità con i poveri e da una repulsione ad accettare le crudeltà insite nei rapporti di classe dell'epoca. Tuttavia, rileggendo le pagine dei maggiori pensatori dell'Ottocento, ci si trova di fronte a una continua insistenza sull'ordine pubblico, piuttosto che sull'umanità. "Se la dottrina sociale della nuova filantropia assumeva spesso toni arretrati e paternalistici, in pratica le soluzioni proposte costituivano un attacco all'ordine sociale tradizionale, perché questo si basava su di uno stato debole, sulla tolleranza del disordine popolare e su una tacita accettazione delle consuetudini e usanze popolari" (376). I riformatori insistevano sulla fragilità di questo ordine, specialmente sulla sua dipendenza delle manifestazioni rituali di terrore, che, essi sostenevano, servivano solo a garantire una riottosa acquiescenza da parte dei poveri. "In un periodo di rapidi mutamenti economici e sociali ciò non era più sufficiente a garantire l'ordine sociale in quanto occorreva, a questo scopo, qualcosa di più di un paternalismo logoro e falso, sorretto dalle impiccagioni" (377). La stabilità sociale doveva invece fondarsi sul consenso popolare, mantenuto da sensi di colpa al pensiero di commettere azioni antisociali piuttosto che sulla deferenza e sulla paura. Molti ponevano in rilievo una realtà fatta di paternalismo logoro e corrotto e la fragilità di un ordinamento che su di esso si basava. Le probabilità di collasso sociale si profilavano con particolare gravità. Si cercò così di creare un nuovo concetto di pena che implicasse una strategia più rigorosa e razionale per il mantenimento dell'ordine sociale. Questo approccio "proponeva un rafforzamento del consenso popolare tramite un allargamento del diritto di voto e dei diritti civili e religiosi, ... ma contemporaneamente prevedeva un più severo intervento della legge nei confronti dei trasgressori. Contrariamente alla concezione paternalistica dell'ordine, che consentiva solo limitati diritti politici ma tollerava la presenza di un più vasto arco di privilegi popolari consuetudinari, il liberalismo estendeva i diritti politici formali riducendo drasticamente il grado di tolleranza nei confronti dei disordini popolari" (378). L'estensione dei diritti civili doveva essere compensata dall'abolizione dei privilegi tacitamente riconosciuti ai detenuti; questo era il solo modo per ampliare le libertà e rafforzare il consenso popolare senza compromettere la sicurezza dello stato (379). I criminali erano considerati meccanismi imperfetti le cui coscienze potevano essere rimodellate grazie all'isolamento in una istituzione totale. La fiducia nel malleabilità umana trovava una formulazione pratica grazie alla professione medica; nei manicomi nel caso dei malati di mente, nelle case di lavoro nel caso dei poveri, negli ospedali nel caso dei malati, nei penitenziari nel caso dei criminali. In ciascuna di queste istituzioni i poveri avrebbero dovuto essere curati da immoralità, malattie, pazzia o propensione al crimine e insieme da altri difetti del corpo e della mente tramite l'isolamento, le esortazioni ed un regime di addestramento all'obbedienza. "Nei penitenziari lo strumento di cura era costituito dal pentimento. Il rimorso, sostenevano i riformatori, poteva essere risvegliato solo in un ambiente la cui intrinseca benevolenza facesse da base all'autorità morale dello stato e costringesse i prigionieri a riconoscere la propria colpa. L'isolamento sembrava offrire questa perfetta unione di umanità e terrore, realizzava l'utopia liberale di una pena tanto razionale da indurre i trasgressori ad autopunirsi con il tormento silenzioso della propria mente" (380). Gli ideali dei riformatori implicavano la possibilità di ricostituire un universo morale comune tra punitori e puniti,

esprimendo un desiderio profondamente sentito dalle classi medie verso un ordine sociale basato sulla riconciliazione rispettosa degli interessi di tutti (381). "In realtà il rifiuto da parte dei riformatori dell'idea di incorreggibilità offriva l'opportunità di riconoscere i criminali come esseri umani aventi diritto alla protezione da estorsioni, brutalità e malattie. La richiesta dei prigionieri di protezione da parte della società fu condizionata alla disponibilità a ravvedersi. I riformatori estesero effettivamente gli obblighi dello stato verso i prigionieri, non però sulla base di un pieno riconoscimento dei loro diritti di esseri umani. Il loro diritto a un trattamento giusto restava condizionato alla disponibilità a rientrare nell'ambito del consesso civile" (382). Nel corso del XIXº secolo si assiste alla nascita di un percorso, tutt'oggi in pieno svolgimento, di razionalizzazione e burocratizzazione del processo penale. Si compie una amministrativizzazione degli apparati penali, che necessitano di bilanci, di personale professionalizzato, di una rete capillare di istituzioni e di organismi, di approfondite conoscenze tecniche e sociologiche. "A partire dalla fine del Settecento, la monopolizzazione della pena da parte degli organismi centrali di uno Stato sempre più burocratizzato è un processo che fa da contrappunto alla nascita" (383) della reclusione, la quale presuppone una gestione amministrativa e finanziaria di cui le autorità locali erano prive. Durante tutto l'Ottocento, "un profondo conflitto per il controllo e la gestione dei processi penali oppone le autorità centrali - che ricorrono a diversi mezzi, quali ispezioni, regolamentazioni e contributi statali - e le giurisdizioni locali, tradizionalmente competenti. È solo con il passare del tempo che la gestione finanziaria degli apparati penali cessa di dipendere, almeno in parte, da privati - le associazioni benefiche, le chiese, ecc. - e diviene un onere pubblico, che incide sulle entrate fiscali dello Stato" (384). A tale fenomeno si affianca quello della crescita delle infrastrutture penali, un fenomeno da mettere in relazione con il tramonto delle sanzioni corporali e capitali, e, in parte, con la crescita della popolazione e l'innalzamento dei livelli di criminalità. "Assistiamo alla nascita e all'emergere di categorie professionali all'interno della sfera penale. ... La 'pena', intesa in senso lato, si trasforma in un processo complesso, differenziato, che coinvolge numerosi apparati istituzionali, ciascuno dei quali latore di interessi e obiettivi distinti, che si basano spesso su supporti sociali differenti" (385). Il risultato più palpabile che si ha con lo sviluppo dei processi di centralizzazione, burocratizzazione e professionalizzazione è quello di creare dei sistemi penali capaci di gestire, in maniera soddisfacente, un numero sempre più consistente di autori di reato. "Una volta diventato 'professionista' il personale carcerario tende a sostituire il giudizio morale sul reato commesso dai detenuti con un giudizio puramente formale, fondato su parametri valutativi di carattere burocratico, di modo che i detenuti vengono trattati non per i reati commessi, ma in virtù della loro condotta istituzionale. ... Invece di comunicare in termini di oltraggio morale, di passioni punitive o di sentimenti di vendetta, gli operatori in campo penale tendono a neutralizzare l'emotività scatenata dal processo penale e ad agire professionalmente, lasciando la questione morale alle Corti e all'opinione pubblica" (386). Nel prossimo paragrafo esamineremo, a grandi linee, le principali posizioni e le principali teorie che influenzarono il problema del trattamento della criminalità, nel periodo immediatamente successivo all'affermazione della privazione della libertà personale quale modello dominante di pena.

3: Ulteriori sviluppi

Intorno alla metà del secolo XIXº l'affermazione del sistema penitenziario sembrava, dunque, ormai definitiva; invece, vedremo, era il momento del suo abbandono. "Mentre il sistema penitenziario 'classico' contava, per l'emenda del reo, sull'isolamento, ... (una nuova corrente di pensiero) ... poneva con particolare rilievo l'accento sulla liberazione condizionale, nella quale vedeva l'espediente più efficace per indurre al miglioramento e giungere con una buona condotta a meritare una abbreviazione di pena" (387). Partendo da questo assunto, analizziamo nel dettaglio le posizioni delle due scuole criminalistiche, quella Classica e quella Positivista, che si successero nel periodo durante il quale il carcere venne ad assumere quel ruolo dominante, che ancora oggi detiene, all'interno dell'universo penale. La serie dei grandi sistemi ebbe termine, come abbiamo visto, con Hegel. Lo splendore dell'Illuminismo stava venendo affievolendosi, mentre il pensiero si orientava

sempre più verso lo psicologismo e lo storicismo. "Ispiratrice della filosofia del diritto rimase tuttavia, durante il primo quarto del secolo decimonono, la tradizione illuministica. Specialmente la filosofia del diritto penale ... non seppe guardare molto più in là della vecchia tradizione. Il Romagnosi in Italia e il Feuerbach in Germania non fecero che recare a perfezione dottrine, che ormai avevano conquistato l'universale consenso" (388). In questo periodo di vivaci dibattiti, che accompagnarono le profonde riforme legislative, la Scuola classica del diritto penale si impose; essa trovò nelle dottrine del diritto naturale la sua base filosofica, e nel bisogno di demolire i residui delle antiche istituzioni criminali il suo motivo pratico. "Tutto il secolo decimottavo non era stato che uno sforzo per spostare il centro di gravità dallo Stato all'individuo e la proclamazione dei diritti dell'uomo ne fu la conclusione" (389). Anche i codici penali dovevano compiere tale svolta; di qui l'assunto essenziale della Scuola classica, che fu quello di introdurre nel sistema penale le estreme deduzioni dell'astratto individualismo. Di qui, contro le incertezze e gli arbitri delle antiche legislazioni, la consacrazione assoluta del principio 'nulla poena sine lege', la somma cura nel definire i singoli delitti, la paziente ricerca delle espressioni più atte ad eliminare i dubbi di interpretazione, la sottile casistica delle circostanze di reato, l'introduzione nei codici delle garanzie della difesa accompagnate dalla sanzione di nullità del procedimento in caso di inosservanza delle stesse e la campagna per la moderazione delle pene e l'umanizzazione dei sistemi penitenziari. La scuola classica del diritto penale (390) ebbe come principio fondamentale ed inamovibile "il concetto della pena intesa quale retribuzione della colpa. Non il criminale, dunque, quanto il crimine andava analizzato, catalogato e codificato in modo rigoroso e permanente. La condanna doveva servire, infatti, oltre che a scoraggiare il delitto, anche a individualizzare drasticamente la colpa" (391). In tal senso, veniva rifiutata a priori ogni teoria socio-politica del delitto, attribuendo al diritto una sorta di infallibilità metafisica che trovava riscontro nella imparzialità garantita dalla minuziosa casistica del codice penale. "Retribuzione, dunque, che privilegia soprattutto gli aspetti punitivi - simbolici e ideologici - della pena, avversando a chiare lettere le concezioni utilitaristiche che mirano a rendere vantaggiosa per la società (in termini di lavoro e sfruttamento della manodopera coatta) la punizione dei delinquenti" (392). Maturata nell'ambiente politico-culturale determinato dall'Illuminismo, la Scuola classica ferma la propria attenzione sui presupposti razionali della punibilità contro gli arbitrii e le crudeltà dell'epoca. Muovendo dal postulato del libero arbitrio, cioè dell'uomo assolutamente libero nella scelta delle proprie azioni, essa pone a fondamento del diritto penale la responsabilità morale del soggetto, e, conseguentemente, la concezione etico-retributiva della pena. Il diritto penale è incentrato su tre principi fondamentali. Quello della volontà colpevole, secondo cui il reato è una violazione cosciente e volontaria della norma penale (393); quello dell'imputabilità, che richiede, affinché si abbia la volontà colpevole, che l'agente abbia la concreta capacità di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e di determinarsi liberamente alle medesime, sottraendosi all'influsso dei fattori esterni ed interni; infine, quello della pena come necessaria retribuzione del male compiuto e, come tale, afflittiva, personale, proporzionata, determinata ed inderogabile. Un sistema penale così concepito doveva esercitare anche un'azione di prevenzione, in quanto gli individui, messi di fronte a leggi giuste e chiare, essendo in grado di scegliere liberamente, più difficilmente avrebbero compiuto azioni criminose; colpire il reo nei suoi diritti tanto quanto il delitto da lui commesso ha colpito i diritti altrui è necessario e sufficiente per trattenere i consociati dal delinquere, essendo annullato qualunque vantaggio derivante dal reato. La Scuola classica elabora i principi garantisti del pensiero illuministico liberale, della proporzionalità della pena e della funzione retributiva di essa, e stabilisce in primo luogo i limiti al diritto di punire da parte dello Stato, garantendo, sul piano teorico, con l'affermazione del principio di legalità, le garanzie del cittadino rispetto allo Stato, ancorando la legge a saldi presupposti. Il problema della legalità si raccorda al fondamento della pena: se la minaccia della pena è finalizzata all'esercizio di un'azione di deterrenza psicologica, è necessario che i cittadini siano portati preventivamente a conoscenza delle conseguenze penali derivanti dalle proprie azioni. La pena ha funzione retributiva, e la sofferenza inflitta al reo è la contropartita al disordine creato dall'azione delittuosa. Il punto di forza della Scuola classica diverrà

dunque la proporzionalità tra reato e pena. I teorici della dottrina classica rivolsero una grande attenzione alla storia filosofica, con l'intento di classificare le varie teorie penali e di esaminarle criticamente in rapporto alle nuove tendenze. Pellegrino Rossi, uno dei più tipici rappresentanti della Scuola classica di diritto penale, divide le teorie sul diritto di punire in due classi, a seconda che risalgano al principio morale oppure abbiano come base un interesse materiale (394). Rossi confutò in maniera definitiva le teorie utilitariste, dimostrando che l'utile non è sufficiente a giustificare il fatto della pena. "Non di meno il Rossi non disconobbe il valore dell'elemento utilitario della pena; escluse soltanto che l'utile possa considerarsi come un principio generatore di diritti, quando non è che un motivo, una misura, un limite al loro esercizio, non causa ma occasio" (395). L'autore confutò anche le teorie dei giusnaturalisti, nonché quelle che facevano capo al contratto sociale. Secondo la sua impostazione, esiste un ordine morale obbligatorio per tutti gli esseri umani, che deve trovare applicazione nella società in cui essi vivono. Egli fonda il sistema della giustizia penale, ed il diritto di punire, "sull'idea di un ordine morale pre-esisente in tutte le cose, eterno, immutabile, il quale comprende tutto ciò che è bene in sé medesimo. Nei confronti del delitto la società, entro i limiti di quel dovere che le impone di conservarsi, ha il diritto di rendere male per male" (396). Sorge così un ordine sociale, obbligatorio quanto quello morale, da cui derivano tutti i doveri ed i diritti inerenti alla vita sociale dell'uomo. "Fine diretto ed essenziale della giustizia umana non può essere che il ristabilimento dell'ordine sociale turbato dal delitto" (397). La pena è dunque la retribuzione fatta da un giudice legittimo, con ponderazione, misura del male per il male. Contro tale dottrina della giustizia assoluta e contro il concetto di pena come retribuzione di male per male si schierò il Carmignani, creando un dissidio interiore alla Scuola classica; secondo questo autore, "i delitti si puniscono non per altro fine che quello di impedire che sia scossa la sicurezza a cui tendono gli uomini per mezzo dello stato sociale" (398). Il mezzo per indurre i delinquenti ad astenersi dalle loro malvagie azioni non poteva essere trovato che nella natura stessa delle cause che spingono a delinquere. "Essendo gli uomini così fatti che temono il dolore più di quanto non cerchino il piacere, ne consegue che il dolore è un mezzo atto a trattenerli dal delitto. Onde le pene non sono altro che ostacoli politici contro il medesimo. Le azioni criminose sono punite non perché siano state compiute, ma affinché altre non se ne compiano" (399). In altri termini, si parla di prevenzione assoluta; la pena è la punizione che l'ordine costituito sancisce se la sicurezza sociale è violata. Antonio Rosmini, altro illustre esponente della scuola classica, accoglie il principio dell'intimidazione come ragione della pena, ma pone come fondamento del diritto di punire un eterno principio di giustizia. La causa volontaria di un male deve sopportarne la pena. "Il diritto di difesa, in quanto diritto di arrecare un danno, non è altro che un caso particolare del diritto penale inteso come diritto di infliggere una pena meritata" (400). In base a questa posizione, l'uomo, in quanto essere intelligente, può sempre giudicare il suo eguale; la conclusione è che il diritto di punire altro non è che il già citato diritto di difesa. La responsabilità penale viene definita dal Rosmini quel tanto di pena esemplare che l'autore di un delitto deve attendersi dalla società. Essa esige determinate condizioni soggettive ed oggettive: le prime consistono nel fatto che il soggetto sia responsabile moralmente, il che può ben verificarsi per l'uomo, trovandosi esso nella possibilità di determinare le sue affezioni e le operazioni che ne conseguono; le seconde richiedono che la responsabilità penale abbia per causa un'ingiuria dannosa. Inoltre, Rosmini ammette "che si possano usare determinate cautele contro il soggetto considerato pericoloso, come esigere da lui certe guarentigie, impedirgli certi atti, vegliare sulla sua condotta. ... Ma questi provvedimenti non avranno mai il carattere di pene, non potendosi parlare di responsabilità penale, ma solo di attività di polizia" (401). La dottrina di Rosmini può giudicarsi un compromesso tra le due correnti in cui si divideva la scuola classica. In sintesi, egli pose nella intimidazione la ragione delle pene, concependo la funzione penale come repressione della spinta criminosa mediante l'esemplarità. La scuola classica era giunta al suo apogeo ed aveva già cominciato a ripetersi; i principi fondamentali erano ormai posti. Ci si dedicò allora al perfezionamento formale ed alla applicazione dei principi ai casi particolari, aprendo così la via alla produzione più propriamente scientifica (402). Massimo esponente di questo periodo fu Francesco Carrara. Secondo la sua teoria, nelle materie del giure

penale esiste un ordine inalterabile: delitto, pena, giudizio. "L'imputabilità penale è un concetto preliminare a quello di delitto, risultante dal concorso di varie condizioni: che il soggetto sia moralmente imputabile, che l'atto contenga un valore morale, che dal medesimo derivi un danno sociale e che esista una legge positiva che lo vieti. Di qui la definizione del delitto come infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini, risultante da un atto esterno dell'uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile. Ne consegue che il delitto non è un semplice fatto ma un ente giuridico" (403). La pena è quel male che, in conformità alla legge dello Stato, i magistrati infliggono a coloro che sono formalmente riconosciuti colpevoli di un delitto. La pena quindi deriva dalla necessità in cui si trova la società civile di esercitare coattivamente la tutela dei diritti. Il suo fine primario è quindi il ristabilimento dell'ordine esterno, ossia il conseguimento del bene sociale, fine che non esclude certi effetti o risultati secondari. Carrara formulò una radicale critica del sistema penitenziario, pur approvando, in linea di principio, la finalità di emenda del delinquente, ed il fatto che la pena non dovesse essere un male, ma un beneficio del condannato. Tuttavia, respinte "le fallaci teorie dell'espiazione, del terrore e della vendetta, era impossibile trovare un fondamento razionale al diritto punitivo che non fosse nella tutela giuridica, imposta dalla suprema legge dell'ordine, legge che vuole che i diritti umani debbano essere difesi contro le 'rie passioni' e che non possano esserlo senza la minaccia e la irrogazione di una pena ai violatori dei diritti" (404). Egli non avversava la brama di emendare i colpevoli, ma non ammetteva che ciò prevaricasse la giustizia punitiva. "Ed infatti, se l'emenda è il fine esclusivo del diritto penale, la società nulla dovrebbe poter fare nei confronti di un reo per avventure già 'corretto'. Essa non dovrebbe avere in questo caso il diritto di punirlo, o di rinchiuderlo in un carcere, e se lo avesse già fatto, dovrebbe immediatamente rilasciarlo" (405). Merito della Scuola classica è la razionalizzazione di principi oggi ritenuti fondamentali (406); tre però sono i grandi limiti. Innanzitutto, con l'escludere ogni valutazione della personalità dell'agente, essa relega il diritto penale ed il reo nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà naturalistica, individuale e sociale, in cui essi invece sono immersi. Il postulato egalitario dell'uomo assolutamente libero ha portato ad ignorare - anche per il timore che l'ammissione di varianti personali nella responsabilità e, quindi, nel trattamento, riaprisse le porte all'incertezza, all'ineguaglianza ed all'arbitrio del giudice - gli innegabili condizionamenti sull'agire umano ad opera di fattori extravolontari ai fini della graduazione della responsabilità e della individualizzazione della pena. La società, così, è stata deresponsabilizzata sia riguardo alle cause sociali della criminalità, sia riguardo alla ricerca dei mezzi di prevenzione speciale. In secondo luogo, i classici limitano la difesa sociale contro il delitto alla sola pena quale unico strumento di prevenzione generale e speciale; si ignora, cioè, qualsiasi forma di misura neutralizzatrice e risocializzatrice, adeguata alla personalità dell'agente (407). Infine, non si rivolge nessuna attenzione all'esecuzione della pena ai fini del recupero sociale del delinquente. In definitiva, tutto il diritto penale classico guarda al comportamento passato, non al possibile comportamento futuro; questo perché l'atto di volontà, sin tanto che è libero, non può giustificare alcun giudizio di previsione sulla sua ripetibilità. Fino alla metà del XIXº secolo, la Scuola classica, di fatto, imperava, e con essa l'aspetto esemplare e simbolico-istituzionale della pena campeggiava, dunque, monumentale e anacronistico, di fronte alle critiche e agli strali di altre scuole che, nei loro assunti, anticipavano un assetto istituzionale più conforme agli interessi capitalistico-borghesi in via di formazione. "È il caso della scuola positiva, tutta tesa ad individuare e discutere sia la figura del delinquente che i fattori antropologici, sociali e naturali della devianza criminale" (408). Il XIXº secolo è l'epoca in cui trionfa il metodo positivista, basato sulla certezza che la scienza possa offrire la soluzione ai dubbi che riguardano l'origine e l'essenza di tutte le cose. "La spiegazione teologica, già messa in crisi dall'Illuminismo, è confutata definitivamente dal Positivismo, che con metodo induttivo assegna un nuovo ordine al mondo" (409). Ma prima di analizzarne le caratteristiche fondamentali, vediamo le origini della filosofia positivista, e come essa abbia potuto affermarsi e diffondersi. Il positivismo e l'antropologia criminale derivano, in buona misura, dalla corrente materialistica sviluppatasi nel corso del secolo decimottavo. "Il materialismo è una concezione

monistica per la quale non esiste lo spirito né come realtà assoluta né come realtà relativa, ma soltanto la materia. Ciò che risulta dalle varie combinazioni della materia è la Natura. L'uomo è opera di questa Natura, esiste in essa, e, sottoposto alle sue leggi, non può liberarsene e non può uscirne neppure mediante il pensiero. La sua vita non è che una successione di movimenti necessari collegati fra loro e dipendenti da cause interne come il sangue, i nervi, i muscoli ed altre simili materie solide e fluide; oppure da cause esterne, come l'aria, gli alimenti e in genere tutti gli oggetti che fanno impressione sui nostri sensi" (410). L'uomo è un essere puramente fisico, la cui moralità non è che un aspetto risultante dalla considerazione di certi effetti delle azioni umane. Perciò l'anima non esiste come sostanza e le sue cosiddette facoltà si riducono, come tutto il resto, a materia in movimento. Scopo dell'uomo è quello di conservare e rendere felice la propria esistenza. "Onde la necessità di distinguere il bene dal male, la virtù dal vizio, e il giusto dall'ingiusto: distinzioni le quali non sono fondate né sopra convenzioni umane, né sopra un principio soprannaturale, bensì sui rapporti eterni ed invariabili che corrono fra gli esseri umani viventi in società" (411). Si ha così una 'morale naturale' con un contenuto di doveri, che non sono imperativi categorici, ma semplici massime derivanti dall'esperienza e dalla ragione, e riflettenti l'adozione dei mezzi necessari al raggiungimento dei fini umani. "E si ha pure una 'legge politica', forza risultante dalla somma delle volontà dei consociati e diretta a fissare la condotta dei singoli, i diritti e i doveri. I delitti, infine, non sono che le azioni o le omissioni che la legge stessa punisce" (412). Per i materialisti non può esistere libertà, né morale né naturale, né interna né esterna, non il caso né la contingenza; ma solo la più assoluta necessità. "Demolito il soggetto, l'oggetto occupa, da solo, il posto dell'Assoluto; e misticismo e fatalismo sono le indeclinabili conseguenze di questa concezione del reale" (413). La volontà non è che una modificazione del cervello, modificazione per cui quest'organo si dispone a mettere in moto una serie di altri organi. E poiché sarebbe assurdo pensare ad una modificazione del cervello non dovuta ad alcuna causa, bisogna necessariamente concludere che l'atto volontario deve sempre essere fatto risalire ai suoi motivi, cioè a tutto ciò che può agire sui nostri sensi. La volontà dunque non è mai senza motivi. Altro assurdo è la pretesa libertà di scelta (414). "Il motivo che ci spinge ad agire è indipendente da noi e necessario. ... Simile a un nuotatore trasportato dalla corrente, l'uomo s'illude di essere libero solo perché ora acconsente, ora no, ad essere trasportato; crede di essere padrone della propria sorte, perché è costretto ad agitare le braccia per non affogare. Ma, in verità, è sempre un trascinato, lo voglia egli o no. Volentem ducunt fata, nolentem trahunt " (415). Ma, essendo le azioni umane sempre necessitate, quale posizione rivestono il merito ed il demerito? Secondo il barone Von Holbach, massimo rappresentante della corrente materialista, "imputare un'azione a taluno vuol dire attribuirgliela, riconoscere cioè che quel tale ne è l'autore. E ciò è possibile di fare anche quando si debba riconoscere che l'azione di cui si tratta fu l'effetto di un agente necessitato" (416); distinguere il merito dal demerito implica un giudizio di stima delle azioni umane, unicamente in vista degli effetti vantaggiosi o nocivi che ne derivano: in entrambi i casi non è necessaria la supposizione della libertà del soggetto cui si riferiscono. Il sorgere del rimorso nell'autore di una cattiva azione altro non è che un sentimento doloroso provocato dalla rappresentazione delle conseguenze, presenti o future, dell'atto compiuto. "Se queste conseguenze fossero tutte e sempre vantaggiose, il rimorso non sorgerebbe mai" (417). Le nozioni di giusto ed ingiusto conservano integralmente il loro valore, ma, anziché sulla libertà, si fondano sull'utilità sociale. Quanto alla responsabilità penale, possiamo, pur considerando gli uomini necessitati nelle loro azioni, distinguere "una condotta che conviene da una condotta che non conviene alla convivenza sociale: la prima sarà da noi consentita e lodata, la seconda biasimata e impedita. La società può e deve adunque impedire ai propri membri di nuocersi a vicenda; e ciò fa ... mediante le pene legali, che sono motivi capaci di contenere o di distruggere gl'impulsi derivanti dalle passioni" (418). Poco importa che il delitto, come tutti gli altri atti, non sia libero; la legge penale tende a creare il timore della pena e a far sì che questo timore entri nel meccanismo generale della causalità. Non è fondamentale la volontarietà o meno dell'azione criminosa (419), ma la "reazione che il temperamento delle varie specie di delinquenti presenta alla minaccia delle pene. Se vi saranno degli uomini così mal costituiti da

restare insensibili ai motivi della pena, essi dovranno venire eliminati dalla società, non potendosi contestare a questa il diritto di toglier loro il potere di nuocere" (420). L'unica ragione della pena deve ricercarsi nel male che il criminale ha compiuto. Anche la misura della pena dipende da questo principio. "E giuste saranno perciò le pene, se proporzionate alla gravità del danno prodotto dal delitto" (421). Condizione essenziale di questa impostazione è che la società, prima di minacciare le pene, abbia posto in essere tutti gli altri motivi di cui dispone per influire sulla volontà degli uomini - educazione, istruzione, mezzi di sussistenza e simili. "La società, è poi, più che ingiusta, insensata, quando punisce coloro che non hanno fatto che seguire quelle inclinazioni che essa stessa, con l'esempio, l'opinione pubblica e le sue istituzioni, ha cospirato a far sorgere" (422). Come possiamo notare, questa dottrina contiene in germe buona parte dei motivi che il positivismo svilupperà nella seconda metà del XIXº secolo. Come abbiamo detto, "realizzati in un primo momento pressoché tutti i suoi postulati, la scuola classica del diritto penale parve non avere altro da dire. Essa continuava tuttavia, fino all'esasperazione dei più minuti dettagli, a perfezionare le proprie teorie (423), quando una nuova corrente di studi, sorta dal risveglio del naturalismo, destò e fermò l'attenzione dei cultori del diritto criminale" (424). La scuola positiva affonda le proprie radici filosofico-culturali nel Positivismo metodologico, che si sviluppò nel XIXº secolo in opposizione al razionalismo illuministico (425). L'antropologia e la psichiatria, rimaste sino ad allora scienze secondarie, passarono in prima linea nella considerazione degli studiosi e dei tecnici, facendo spostare il centro della ricerca dal delitto al delinquente. "Anche altre scienze più generali, come la psicologia collettiva, la statistica, l'economia e la sociologia, opportunamente compulsate, fornirono dati e motivi importanti, che determinarono negli studi criminalistici un orientamento interamente nuovo" (426). La corrente di pensiero positivista non deve considerarsi soltanto un metodo di ricerca, il metodo induttivo in opposizione al metodo deduttivo, poiché essa, pur dichiarandosi agnostica (427) verso tutto ciò che trascende l'esperienza, implica una generale concezione del mondo alla cui base sta una forma di realismo primitivo. Fondatore del primo sistema di filosofia positiva fu Auguste Comte; egli affermò che non più la teologia e la metafisica, ma solamente le scienze positive potessero offrire le basi del nuovo ordine sociale. "Propose perciò un'esposizione enciclopedica del sapere scientifico ed elaborò un'acuta classificazione delle varie discipline" (428). Altro fondatore del positivismo fu John Stuart Mill, il quale affermò che tutte le conoscenze debbono la loro origine all'esperienza, e costruì un sistema di logica esclusivamente induttiva. Grazie a Charles Darwin, ed al suo concetto di evoluzione naturale, assurse a i massimi fasti la biologia. Herbert Spencer spiegò la formazione dell"a priori' mediante l'accumulazione dell'esperienza attraverso le generazioni: onde ciò che è a priori rispetto all'individuo sarebbe, rispetto alla specie, a posteriori. "La legge della conservazione della specie, come quella che si fonda sulla selezione e sulla sopravvivenza dei migliori, implica la supposizione che ogni individuo sia assoggettato agli effetti prodotti dalla propria natura: il che val quanto dire che ogni individuo debba fruire delle conseguenze favorevoli che derivano dalle sue azioni, e su lui debbano ricadere le contrarie" (429). La giustizia umana dovrà quindi basarsi su un semplice concetto: libertà di ognuno limitata solo da uguali libertà degli altri. È quindi la legge di evoluzione quella che costituisce il fondamento del diritto penale. Su queste premesse di base venne fondata la "'scuola positiva di diritto penale', ... che, presa immediatamente posizione contro la scuola classica, oppose all'astratto individualismo di questa la necessità di più efficacemente difendere il corpo sociale contro lo straripare della delinquenza, antepose insomma gli interessi sociali a quelli dell'individuo" (430). Con la Scuola positiva, il problema del fondamento del diritto di punire passò in seconda linea; l'applicazione delle pene fu spiegata come una reazione naturale dell'organismo collettivo contro una forma di attività anormale di una parte dei suoi componenti, oppure come semplice difesa degli interessi sociali giuridicamente protetti contro gli attacchi antisociali (431). Il conflitto sociale venne privato di tutti i suoi significati sociali e sociologici, ed assunse il solo carattere della naturalità. Il problema della responsabilità crebbe d'importanza: "non solo dalla scuola positiva non si volle più mescolata col concetto di responsabilità ogni idea di colpa morale e si prescindette perciò dalla condizione della libertà del reo, ma ... si proclamò il principio della necessità del delitto

come corollario a quello della anormalità antropologica del delinquente o come deduzione da una generale concezione materialistica" (432). Anche il problema della pena fu profondamente dibattuto; spiegato il diritto di punire come una reazione naturale dell'organismo sano sulla parte malata, spogliata la responsabilità da ogni fondamento morale, la pena perse il suo carattere tradizionale e si ridusse ad un provvedimento utilitario mutabile non secondo la natura e la gravità della trasgressione, ma secondo l'indole del reo, la sua riadattabilità all'ambiente sociale e la sua pericolosità. Per la Scuola positiva il delitto appare, nel determinismo universale dei fenomeni, manifestazione necessitata di determinate cause e non estrinsecazione di una scelta libera e responsabile del soggetto. Muovendo dal postulato del determinismo causale, i positivisti pongono a base del diritto penale non più la responsabilità etica ma la pericolosità sociale del soggetto e la concezione difensiva della sanzione penale, con un radicale capovolgimento dei capisaldi della Scuola classica. Infatti, si sposta il centro del diritto penale dal reato in astratto al delinquente in concreto, in quanto ciò che interessa non è più il reato come ente giuridico staccato dall'agente, ma il reato come fatto umano individuale, che trova la sua causa nella struttura biopsicologica del delinquente e che, perciò, altro non è che l'indice esteriore della pericolosità del soggetto. Per la Scuola classica l'idea generale del delitto è quella di una violazione della legge; un atto diviene delitto solo quando urta con la legge: può un atto essere dannoso, ma se la legge non lo vieta, non può essere addebitato come delitto a chi lo esegue. Per la Scuola positiva, invece, il reato è visto come un fatto sociale, un atto umano determinato non dal libero arbitrio e dalla volontà di nuocere alla società, ma piuttosto da bisogni, da istinti, da moventi, da responsabilità che sono, spesso, della stessa società. La figura del reato è tratta così non più da dati e concetti essenzialmente speculativi ed astratti, ma soprattutto dallo studio della figura e della personalità del delinquente. Alla volontà colpevole, all'imputabilità, alla responsabilità morale viene sostituito il concetto di pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto, per certe cause, sia spinto a commettere crimini. Infine, la pena retributiva è sostituita da un sistema di misure di sicurezza, moralmente neutrali. Razionalmente aberrante e praticamente inutile è punire chi delinque perché spinto da forze che agiscono dentro e fuori di lui. Perciò i delinquenti vanno sottoposti a misure utilitaristiche di difesa sociale, volte a prevenire ulteriori manifestazioni criminose mediante il loro allontanamento dalla società - e persino la loro eliminazione fisica - e, nei limiti del possibile, il loro riadattamento alla vita sociale. Alla fine dell'Ottocento l'orientamento dominante della scienza penalistica "tende a cancellare dal diritto penale ogni traccia di condanna morale e ad attribuirgli, invece, un carattere puramente tecnico con finalità di trattamento e rieducazione" (433). Merito della Scuola positiva è di avere messo a fuoco il problema della personalità del delinquente nei suoi condizionamenti bio-psico-sociologici; di avere calato il reato ed il reo dentro la realtà individuale e sociale, dando vita agli indirizzi criminologici, antropologici e sociali; di avere aperto le frontiere alla difesa sociale. Ciò, non solo introducendo, accanto al concetto tradizionale della difesa dell'ordine giuridico e della prevenzione generale, l'idea innovatrice della prevenzione speciale e della risocializzazione del delinquente, e sostituendo allo strumento unico e rigido della pena una più ampia ed elastica tipologia di misure criminali adeguabili alla personalità del delinquente; ma anche avvertendo l'esigenza di una prevenzione generale e speciale 'sociale', attraverso i sostitutivi penali, che possono eliminare le ragioni della sanzione eliminando le stesse ragioni del delitto. Nella seconda metà del XIXº secolo, dunque, la filosofia positivista si affermò, stimolata dalle nuove acquisizioni delle scienze sperimentali. "Questo pensiero riformatore ritenne l'uomo in grado di condizionare lo sviluppo umano, come quello naturale, e che quindi anche il delitto potesse essere combattuto attraverso un'appropriata politica sociale" (434). La forza del determinismo causale, essi pensavano, avrebbe mostrato l'inadeguatezza dei metodi ancora dominanti di lotta al crimine, con la loro fede retributiva nel principio di stretta equivalenza tra reato e pena. "Prins, il più rappresentativo teorico belga di questo indirizzo scientifico, affermò come i magistrati si perdessero ancora in operazioni aritmetiche, in complicati calcoli, in vuote formule legali, in discussioni puramente accademiche, così da dimenticare completamente la dimensione tutta sociale della loro funzione" (435). Il diritto penale era una scienza sociale, e come tale doveva fondarsi sullo studio di una fenomenologia

sociale. "Per questi riformatori, quindi, la scienza del delitto fu essenzialmente scienza della società" (436). Liszt, il più conosciuto rappresentante di questo indirizzo in Germania, definì infatti il delitto come un fatto necessitato sia dalla società in cui il criminale vive, sia dall'indole delinquenziale che questi in parte eredita e in parte sviluppa durante la sua vita; da ciò consegue che l'esecuzione penale non può fondarsi sulla sola azione criminosa, ma deve considerare questa quale elemento rivelatore dell'intera personalità del delinquente. Per Liszt la pena è un mezzo per raggiungere uno scopo, ed è da lui chiaramente individualizzata. Essa è rivolta verso tre mete: risocializzazione dei delinquenti che ne abbiano bisogno e ne siano suscettibili; intimidazione di quei delinquenti che non hanno bisogno di risocializzazione; neutralizzazione dei delinquenti che non sono suscettibili di risocializzazione (437). Un giudizio comparativo tra la procedura penale, che fu allora profondamente riformata, e l'ormai obsoleto diritto penale fece sì che i nuovi riformatori giudicassero negativamente quest'ultimo. "La pena deve ... perseguire una funzione rieducativa o di prevenzione speciale, in quanto deve essere un avvertimento per il futuro; la pena rientra infatti nel programma più generale di moralizzazione della società" (438). Tanto il principio della pena retributiva, quanto le sofisticate pratiche processuali erano state il prodotto delle rivoluzioni borghesi. "L'indipendenza del potere giudiziario e la razionalizzazione del diritto penale furono eccellenti strumenti nella lotta contro i residui del feudalesimo e del regime assolutista" (439). La fine del diciannovesimo secolo pone termine al periodo di lotte tra gli ultimi residui del feudalesimo e la nuova classe borghese; non appena quest'ultima si impossessò della macchina governativa ed amministrativa, si impegnò sempre meno nel processo di formalizzazione del diritto penale per garantire il suo nuovo potere politico. Infatti "non era più necessario proteggere la borghesia dagli arbitrii dell'amministrazione aristocratico-feudale, dal momento che queste due forze vennero in larga misura a coincidere. L'originale problema politico di proteggere il cittadino nel processo penale cominciò così a diventare una questione di natura ormai meramente tecnico-legale" (440). Questo mutamento nell'indirizzo politico coincise con lo svilupparsi di un approccio essenzialmente sociologico al diritto penale. "Le statistiche sui rapporti tra la criminalità e i processi economici rivelarono come il crimine dovesse considerarsi un fenomeno sociale e, inoltre, la questione carceraria non fu più interpretata nel senso ristretto di strumento per proporzionare la pena al reato ma fu orientata nella prospettiva di strumento per incidere sul futuro del criminale, cioè nella prospettiva della rieducazione e nella determinazione delle forme opportune per rendere possibile questo processo" (441). Estremizzando, questa nuova teoria non poteva che arrivare alla conclusione che, nella normalità dei casi, il reato è il momento sintomatico che evidenzia la necessità che il criminale sia internato in un'istituzione idonea allo scopo. "Da un punto di vista teorico il giudice ideale avrebbe dovuto essere pienamente consapevole della responsabilità che la società ha in ogni delitto e quindi non avrebbe potuto che assolvere coloro che riuscivano a giustificare in termini di causalità sociale i propri attentati alla proprietà; infine avrebbe dovuto assicurare a costoro quella condizione economica necessaria per potere intraprendere una vita nuova ed onesta" (442). Ma i riformatori non arriveranno mai a questi estremi; si limiteranno, invece, ad insistere sulla necessità di una nuova politica sociale e ad invocare una completa razionalizzazione della giustizia penale ancora completamente dominata da concezioni teologiche. "La popolazione detenuta che non si riteneva di dover sottoporre ad un processo di risocializzazione doveva essere fatta uscire dalle prigioni attraverso l'uso sempre più esteso di un apparato sanzionatorio alternativo alla pena detentiva ed attraverso l'applicazione di sanzioni pecuniarie" (443). Le pene detentive di breve periodo non potevano che essere rifiutate, in quanto non adatte al trattamento rieducativo; i criminali che si riteneva potessero essere rieducati dovevano essere trattati con la massima cura ed attenzione perché la tesi secondo cui la società è sempre in qualche modo colpevole del delitto era connessa alla volontà di restituire, comunque, al consorzio civile il grado più elevato di soggetti. "La rieducazione del condannato, infatti, era interpretata come un buon investimento" (444). L'unica ipotesi in cui il criminale doveva essere allontanato dalla società per un periodo indeterminato si aveva solamente quando ogni speranza di risocializzarlo fosse venuta meno. La Scuola positiva assegna un ruolo di centralità all'individuo nella sua concreta fisicità ed

individualità, e conduce la sua battaglia per l'affermazione di una rigorosa definizione della personalità del reo e delle cause della delinquenza. "La borghesia, protagonista del nuovo corso economico e politico, e ammalata di vecchi complessi d'inferiorità, sembra trovare nelle teorie positiviste la legittimità al potere che tende ad affermare, così come il sovrano di un tempo fondava la legittimità del proprio potere in una dimensione metafisica ed ultraterrena. Esaurita la spinta riformatrice, umanitaria seppur utilitaristica, del pensiero illuminista, la borghesia sembra trovare il suo principale presupposto ideologico nella demonizzazione delle classi subalterne" (445). Il razionalismo di stampo illuminista è, in un certo senso, raccolto ed amplificato dal pensiero positivista, che ripone una fiducia infinita nel metodo scientifico induttivo e sperimentale, ritenuto valido per indagare il corpo umano e la vita dell'uomo con la stessa precisione scientifica attribuita alle scienze matematiche e naturali. "Il principio cartesiano, secondo cui l'unione tra la psiche e il corpo risiede nella ghiandola pineale, è ripresa, seppur con modalità diverse, dai positivisti che indagano sul fondamento materiale dello spirito" (446). Si intensifica lo studio dell'uomo nel complesso delle sue funzioni biologiche, psichiche e comportamentali, ma anche degli aspetti ritenuti patologici, abnormi, mostruosi, in sintesi l'uomo nei suoi caratteri degenerativi. "Ecco allora il dilagare della scienza antropometrica che seziona il corpo del delinquente alla ricerca di anomalie che possano dimostrare l'origine costituzionale del delitto" (447). Non solo la delinquenza vera e propria, ma anche comportamenti sessuali e di costume in genere che si discostavano dai canoni morali del tempo, movimenti politici e di ribellione sociale come l'anarchia ed il brigantaggio, erano considerati comportamenti criminosi, o comunque espressione di personalità abnormi, individuabili attraverso l'osservazione dell'anomala conformazione fisica, biologica e costituzionale. Dopo aver definito le caratteristiche generali della nuova teoria, analizziamo le singole posizioni dei maggiori esponenti della Scuola positiva. Secondo Carlo Cattaneo, "mentre le scienze sperimentali facevano enormi progressi, la filosofia era rimasta ferma presso i sepolcri dei pensatori antichi. Per rimetterla in cammino, si proponeva quindi di reagire contro le astruserie ideologiche, di badare soltanto ai fatti e di rinnovare l'applicazione del metodo sperimentale inaugurato da Galileo" (448). Roberto Ardigò sostenne che l'evoluzione costituisse un passaggio dall'indistinto al distinto. La causa di ogni atto volontario è la sensazione, una realtà psichica che è al tempo stesso rappresentazione e sentimento; le idee risultano da somme di sensazioni, e la volontà, per cause diverse, si eccita e si trasforma in attività. "Dato questo meccanismo psicologico, parrebbe doversi concludere non esservi più posto per la libertà. Ma Ardigò non giunge a tale conclusione" (449), proclamando che il positivismo, senza negare la causalità del volere, trova e dimostra nell'uomo la libertà (450), sebbene una libertà relativa e contingente, prodotta anch'essa dall'evoluzione. Ad una libertà relativa non può che corrispondere una responsabilità relativa; come il volere non è mai assolutamente libero, così la responsabilità è sempre relativa. Verso il 1850 si svilupparono, specie in Germania, in viva opposizione all'idealismo romantico, le dottrine naturalistiche. E risultato di questo movimento fu una nuova metafisica ferocemente realistica. Esplicativa di questa nuova corrente è la teoria del meccanicismo universale di Luigi Buchner, il quale sostiene che man mano che l'uomo progredisce nella conoscenza della natura, vede scomparire il caso e l'arbitrio, che vengono surrogati da leggi e dalle loro svariatissime combinazioni. Lo stesso vale per il mondo morale: chiunque cerchi di penetrarne le leggi, troverà dappertutto la necessità. "Quanto al delitto, la statistica dimostra che le cattive azioni degli uomini si svolgono differentemente secondo le modificazioni della società circostante" (451), che, cioè, la società prepara il delitto, ed il delinquente è soltanto lo strumento attraverso il quale esso viene eseguito (452). Dunque, se il delitto è un prodotto della società, il reo è degno soltanto di pietà, e la giustizia, così com'è, rischia di tramutarsi nel suo contrario. Perciò, invece di applicare le pene, si dovrebbero modificare le circostanze sociali, in modo da modificarne il risultato e diminuire così il numero dei delitti. Tuttavia, nella causazione del delitto entra anche il fattore individuale, non come vera e positiva colpevolezza, ma solo in veste di malattia o errore. Da qui l'indagine sull'importanza delle eredità fisiologiche. In questo ambito si inserì l'opera di Cesare Lombroso. Il suo contributo specifico recato alla scienze criminali fu l'osservazione del delinquente (453). "Il motivo pratico che informò

la sua pubblicazione più importante, L'uomo delinquente, venuta alla luce nel 1878, fu quello di risolvere la contraddizione fra il dilagare della recidiva e l'abitudine di giudicare il reato in astratto, prescindendo cioè dal carattere dell'agente" (454). Fino a quel momento non si era prestata attenzione alle voci dei direttori delle carceri, che definivano i condannati come uomini differenti dagli altri, ed a quelle degli alienisti, che ritenevano impossibile scindere la pazzia dal delitto. Mentre, nel passato, tutto l'interesse dei penalisti era indirizzato alla perfetta formulazione scientifica dell'entità astratta del delitto, lo studio positivo del delinquente doveva costituire l'oggetto di nuove ricerche; il metodo impiegato non era diverso da quello adottato per studiare ogni altro oggetto della natura, cioè il confronto dei dati dell'anatomia con quelli della fisiologia, della biologia, della tecnologia e della linguistica. Compiendo tali ricerche, "Lombroso ritenne di aver scoperto un tipo umano anormale, il delinquente nato, che definì in base ad elementi prevalentemente somatici e fisiologici e ad analogie coi selvaggi e con le razze colorate, spiegandone le anomalie con le leggi dell'atavismo e della degenerazione" (455). L'opinione che fosse possibile indurre da segni esteriori e visibili il tipo di delinquente era tutt'altro che nuova: Seneca dà prova di condividerla in alcune sue osservazioni, e nel Medioevo, presso alcuni popoli, nel caso che tra due prevenuti se ne fosse sospettato uno, veniva applicata la tortura al più deforme. Le ricerche fisionomiche furono poi in grande onore durante il rinascimento. Infine Gall, tramite la frenologia, "pretese di assegnare rispettivamente a ciascuna parte del cervello una diversa facoltà dell'anima e di dedurre quindi le varie facoltà da determinate conformazioni esterne del cranio" (456). Ma Lombroso, distanziandosi da tali precedenti, e raccogliendo un enorme materiale scientifico tramite una larga esperienza diretta, dette vita ad una nuova scienza, l'antropologia criminale: essa consiste nello studio dell'uomo delinquente effettuato con i metodi naturalistici con cui l'antropologia generale studia l'uomo normale, cioè utilizzando e sviluppando nozioni di anatomia, fisiologia, psicologia, etnologia, demografia e perfino filologia (457). Questa scienza si ispira alla constatazione empirica di una certa corrispondenza tra il fisico ed il morale, tra la fisionomia ed il carattere; nell'uomo delinquente si trovano combinate anomalie fisiopsichiche in numero maggiore ed in forma più grave che nell'uomo di condotta corretta e normale. Per spiegare queste deviazioni il Lombroso assegnò massima importanza alla degenerazione ereditaria, e, poiché essa assume aspetti rispondenti a forme primitive, le chiamò ataviche (458). Quando Lombroso, antesignano del moderno criminologo, padre indiscusso della scienza dei devianti, dell'antropologia criminale, aprì il cranio del brigante Vilella, ed il suo occhio si posò, sezionò, catalogò, nel punto dove si erge, normalmente, la piccola cresta, qualcosa apparì, lì dove non doveva essere: una vistosa anomalia, che aveva l'aspetto di una fossa, la fossetta occipitale mediana vermiana. Questa diversità, sostenne Lombroso, accomunerebbe il cervello dei delinquenti a quello degli animali inferiori (459). L'idea di personalità tipica del criminale lo aveva colpito per la prima volta osservando i tatuaggi dei soldati, quelli disonesti, a detta della sua esperienza, molto più tatuati degli onesti. In seguito Lombroso aggiunse alla iniziale categoria del delinquente nato quella del pazzo morale, del delinquente epilettico, del delinquente d'impeto, del delinquente pazzo e del delinquente occasionale, aprendo però così la via ad un lungo ed inconcludente dibattito circa la migliore classificazione dei delinquenti (460). Lombroso affermò la naturalità e la necessità del delitto, un fenomeno inevitabile come la nascita e la morte; di conseguenza, il diritto di punire non era che la necessità naturale della difesa: difesa pura e semplice, senza intromissione di elementi morali, quella stessa difesa che l'uomo esercita quando è assalito dalle belve. L'opera di Lombroso ha un impatto enorme sulla pratica penale: il travaso dell'antropologia nelle aule di giustizia diventa marea; nei dibattimenti penali non si riesce a fare a meno del supporto di psichiatri e criminologi per investigare, frugare, accertare intorno all figura del reo che finisce per essere oscurata dallo stesso dire su di esso, incitamento ossessivo a pronunciare i discorsi della scienza. Lombroso si occupa anche direttamente della questione carceraria; raccoglie una serie di documentate testimonianze andando a decifrare le grafie rozze ed incerte con cui i detenuti incidono sulle pareti delle celle i loro pensieri e le loro angosce. I palinsesti criminali, sostiene Lombroso, ci rivelano che gli scopi del carcere quasi mai vengono raggiunti: si crede di impedire l'associazione tra prigionieri

quando invece accade il contrario. Nel carcere si realizza una nuova forma di cameratismo, si origina una vera e propria tradizione carceraria che diventa linguaggio ed organizzazione del vivere, e che si trasmette di volta in volta ai nuovi arrivati. La prigione è luogo della comunicazione e dell'apprendimento della delinquenza per chi sta dentro, per chi sta fuori e per chi passa dall'una all'altra condizione. Titolo di perenne gloria per Lombroso sarà aver studiato l'uomo, cristallo di rifrazione delle cose stesse che, deforme, le deforma, limpido e puro, le riverbera limpide e pure. Egli compie una operazione "che trasforma il problema della criminalità; sposta l'accento dalla 'malvagità' alla 'pericolosità' del delinquente. La società deve ora porsi il problema della gestione dell'esistenza del criminale dopo che egli sia stato condannato. Se il crimine è dovuto non a libera scelta dell'autore, ma ai tratti patologici dell'individuo, non è più possibile impostare la questione della pena sul concetto di riparazione. Ha senso allora occuparsi dell'individuo prima che il carattere patologico criminale si manifesti in modo da evitarne gli effetti, e, dopo, per impedire che egli possa di nuovo nuocere" (461). La sua teoria dell'atavismo lo porta ad affermare il diritto-dovere della società a difendersi dal delinquente, ma, proprio per la patologizzazione dell'atto criminale, gli è impossibile parlare di recupero in quanto il crimine è per lui effetto di natura perversa. Per Lombroso, il delinquente, deresponsabilizzato, agisce perché dominato da impulsi atavici che hanno prevalso sui meccanismi della civilizzazione. "La 'terapia' proposta da Lombroso è la relegazione ai margini sociali (manicomio criminale) per affermare il diritto della società a difendersi dall'individuo delinquente. Attraverso diverse motivazioni si giunge ad un modo analogo di concepire la pena: essa è neutralizzazione del delinquente. Diversi sono inoltre i modi e i tempi di questa neutralizzazione, ma, sostanzialmente - una volta respinta l'utopia del recupero del 'soggetto di diritto' - rimane solo l'ipotesi della distruzione dell'individuo" (462). Discepolo di Lombroso, Enrico Ferri cercò di instaurare una nuova fase nell'evoluzione della scienza criminale. Secondo questo autore, la scuola tradizionale si basava su tre principi aprioristici: che l'uomo fosse dotato di libero arbitrio; che il delinquente fosse fornito di sentimenti ed idee come ogni altro uomo; che l'effetto principale delle pene fosse quello di limitare il numero dei delitti. A tali principi il Ferri contrappose le sue conclusioni: che il libero arbitrio era un'illusione soggettiva; che il delinquente non era un uomo normale, ma costituiva una classe speciale in seguito ad anormalità organiche ed acquisite, e rappresentava nelle società moderne le primitive razze selvagge; che la statistica provava come l'aumentare ed il diminuire dei reati dipendesse da altre ragioni e non dalle pene sancite dai codici ed applicate dai magistrati. Il diritto penale, quindi, avrebbe dovuto essere trasformato in un ramo della sociologia, e fondato sui dati forniti dalla psicologia, dall'antropologia e dalla statistica. "La sociologia avrebbe dovuto dividersi in due branche, l'una comprendente le scienze dell'attività umana normale, l'altra quelle dell'attività umana anormale. E quest'ultima branca, con l'appellativo di sociologia criminale, avrebbe dovuto assorbire e soppiantare il diritto penale" (463). Secondo l'autore, essendo il delitto, come ogni fatto naturale, frutto di pura necessità, diveniva assurdo parlare di libertà; crollavano, di conseguenza, tutte le costruzioni giuridiche basate sulla volontarietà, sulla colpa e sul dolo. Ma con questo non si intendeva proclamare l'irresponsabilità degli atti umani. Le scienze sociali spaziano tra due poli, l'individuo e la società; negata l'origine e la base della responsabilità nell'individuo, non rimane che individuarla nella società. "L'individuo, di qualunque specie, non esiste come tale, per sé stante ... ma bensì come membro, come elemento di una società" (464). La società, come ogni altro organismo, si trova nella necessità di provvedere alla propria conservazione. "Di qui il diritto di punire, un diritto che non avrà più il significato mistico che ebbe finché lo si confuse con l'ordine morale, ma che, tuttavia, non può essere posto in dubbio" (465). Per questo autore, "l'unica ragione naturale ed il criterio fondamentale della repressione dei delitti stanno nella necessità imprescindibile della propria conservazione ... e per ciò codesta funzione preservativa del delitto, nell'individuo e nella società, è e deve essere indipendente da ogni elemento di colpa morale nel delinquente, cioè nell'individuo anormale od ammalato, che dalle proprie condizioni organiche e psichiche, permanenti o transitorie, ereditarie od acquisite, si rende, con la complicità dell'ambiente fisico e sociale, autore di un attacco alle condizioni naturali di esistenza dell'individuo o della società" (466). Ne consegue che non è più

necessario distinguere tra azione ed azione: l'uomo è sempre responsabile verso la società per il solo fatto che vive in essa. Ad ogni azione segue la reazione; la sanzione sociale non è che un caso particolare della reazione naturale. "Stabilita la responsabilità sociale assoluta, cioè estesa ad ogni azione dell'uomo per il solo fatto che esso vive in società, sorge la domanda, se tale responsabilità sia sempre in ogni caso identica. Il Ferri ammette che l'indole e l'intensità della responsabilità possono variare in funzione delle diverse circostanze dell'individuo agente, dell'atto compiuto e della società reagente" (467). Costruì così una nuova teoria delle forme e dei gradi della sanzione. Quattro erano le forme da applicarsi, secondo i casi, tenuta presente la classificazione dei delinquenti: mezzi preventivi, mezzi riparatori, mezzi repressivi, mezzi eliminativi. Quanto al grado, andava determinato in base a due norme integrantisi a vicenda: qualità più o meno antisociale dell'atto e qualità più o meno antisociale del delinquente, la prima desumibile dalla qualità del diritto violato e dai motivi dell'azione, la seconda dalla classificazione dei delinquenti. "Il Ferri stabilisce le seguenti categorie di criminali: pazzi, nati, per abitudine acquisita, d'occasione e per passione; e dichiara adatti, alle prime due, i mezzi eliminativi, alle ultime due, i mezzi riparatori e repressivi temporanei, e, alla mediana, i mezzi repressivi a tempo indeterminato" (468). In sostanza, il Ferri sosteneva che ai vari criteri della scuola tradizionale andasse sostituito un nuovo criterio, quello della pericolosità del delinquente. Il classico contrasto tra prevenzione e repressione è così risolto a favore della prima; sebbene il Ferri sostenga che la pericolosità debba essere desunta anche dall'azione criminosa, essa resta comunque soltanto l'indice esteriore di una potenza bruta che costituisce un pericolo per la società. "Le quattro forme della difesa sociale non esauriscono il programma dei mezzi di cui la società dispone contro il delitto. Efficacia assai maggiore che non la sanzione vera e propria posseggono quei numerosi provvedimenti legislativi di ordine economico, politico, giuridico, religioso, famigliare ed educativo, che hanno per fine al prevenzione indiretta, vale a dire la rimozione delle svariatissime cause del delitto. Onde nulla è più utile alla lotta contro la delinquenza dello studio accurato di queste cause e dei mezzi con cui possono essere rimosse" (469). Per Ferri, il mezzo più potente per combattere il delitto consisteva nel rimuoverne le cause, ed illustrò quindi la teoria dei sostitutivi penali, basati appunto sull'intento di prevenire i delitti mediante opportuni interventi. A questo proposito, approfondiamo la concezione della pena come trattamento terapeutico di quella malattia sociale che, secondo i positivisti, è la criminalità. Confrontandola con la teoria dell'emenda, per quest'ultima abbiamo visto come la pena, pur non perdendo del tutto il suo carattere afflittivo, cessa di essere un 'male'. "Viceversa, attraverso l'idea di pena 'curativa' o 'terapeutica' il concetto di sanzione penale subisce un'ulteriore, e più radicale, trasformazione; ad essa fa capo la tendenza a far scomparire, in prospettiva, il diritto penale, e a sostituirlo con un sistema di trattamento medico" (470). Mentre la teoria dell'emenda è guidata dall'idea di una redenzione morale del colpevole (inteso come colpevole, in ultima analisi, morale), l'altra concezione si fonda su una considerazione del delinquente come di un malato da curare, e della delinquenza come di una malattia da cui la società deve difendersi. "Il fondamento teorico su cui tale corrente di pensiero elabora la propria concezione del sistema penale è quindi l'idea della difesa sociale" (471). Non si castiga perché l'uomo sia libero e perché la legge di giustizia obblighi a reprimere la condotta antisociale dell'uomo: il fondamento del diritto di punire si trova nella necessità di garantire la stabilità dei rapporti sociali contro la perturbazione criminale. Il teorico della difesa sociale è, appunto, il giurista più rappresentativo della Scuola positiva italiana, Enrico Ferri. Egli concepisce il delitto prima come un fatto sociale che come un 'ente giuridico' (472); prima di studiare il delitto come infrazione della legge penale, bisogna studiarlo e conoscerlo come azione, cioè come fenomeno naturale e sociale, per rilevarne le cause altrettanto naturali e sociali e per valutarlo come espressione anti-sociale di una data personalità delinquente. "Per tale motivo, a suo dire, la Scuola positiva si è opposta all'illusione - che imperversò nel medioevo, ma che continuò anche colla Scuola classica - che il rimedio più efficace contro il delitto fosse la pena, o feroce (prima di Beccaria) o mitigata (dopo di lui). Per porre riparo alla delinquenza, bisogna indagare le cause, soprattutto sociali, perché più modificabili dal legislatore e queste cause o eliminare, se possibile, o attenuare con una rete di provvedimenti ... che sono tutti al di fuori del

codice penale e consistono nelle pratiche riforme di ordine educativo, familiare, economico, amministrativo, politico ed anche giuridico (di diritto privato e pubblico)" (473). È necessario prevenire il manifestarsi della criminalità, prima di ricorrere all'attività punitiva. Tale teoria, detta dei sostitutivi penali, si fonda sull'idea che le pene hanno una potenza repulsiva dal delitto assai limitata, per cui è naturale che il sociologo criminalista chieda altri e diversi mezzi di difesa sociale. "E ciò non solo nel campo repressivo (dopo il delitto), ma con nuove forme di sanzione, quali sono le misure di sicurezza per i cosiddetti 'moralmente irresponsabili'; ma anche e soprattutto nel campo della prevenzione indiretta o sociale anche più che della prevenzione diretta o di polizia" (474). Visto che le pene mancano quasi totalmente allo scopo loro attribuito di difesa sociale, bisogna ricorrere ad altri provvedimenti, che possano sostituirle nella soddisfazione della sociale necessità dell'ordine; di qui il concetto dei sostitutivi penali. Nel campo criminale, tali sostitutivi dovrebbero divenire i primi e principali mezzi di quella preservazione sociale della criminalità, a cui le pene serviranno ancora, ma in via secondaria. "Vale a dire che lo scopo di evitare i delitti invece che colle pene si otterrà con questi provvedimenti; i quali adunque, nei limiti della loro efficacia, sono veri sostitutivi, anziché cooperatori delle pene" (475). Mentre la pena, per la sua funzione etico-retributiva, deve essere sempre proporzionata al fatto reato, la misura di sicurezza può prescinderne; la prima guarda al passato rappresentando la giusta punizione per il fatto stesso di aver violato la legge penale, la seconda, invece, al futuro, svolgendo una funzione essenzialmente preventiva e di difesa sociale. Il presupposto per l'applicazione della pena è l'imputabilità, cioè la presenza nel soggetto di una certa capacità intellettiva e volitiva; per la misura di sicurezza, invece, si richiede che il soggetto, normale o anormale, sia pericoloso, cioè abbia rivelato una probabilità altamente qualificata di ricadere nel reato. L'istituto della pericolosità sociale (476) e delle relative misure di sicurezza ad esso collegate risponde ad un criterio di prevenzione speciale attuato non per punire il colpevole, ma per sottoporlo ad un provvedimento idoneo ad agire sulle stesse cause che lo hanno spinto al reato, ovvero sulla pericolosità sociale. Le pene saranno l'ultimo e imprescindibile riparo contro le inevitabili manifestazioni dell'attività criminosa. Ferri così sottolinea la necessità primaria della prevenzione rispetto alla repressione; "se gli illuministi affermavano che prima di punire bisogna prevenire, Ferri pone addirittura la pena come un mezzo sussidiario rispetto ai mezzi preventivi" (477). Tale autore sostenne che una delle cause della decadenza della Scuola classica fu il fatto che gli imputati venissero considerati come vittime della tirannide statale, e che alla scienza criminale il Carrara attribuisse il compito di limitare gli abusi del potere, onde ne derivò una menomazione dei diritti della società di fronte ai delinquenti. "La Scuola positiva invece affermò la necessità di ristabilire l'equilibrio fra i diritti dell'individuo e quelli dello Stato" (478). Se il medioevo aveva visto solo il delinquente, e la Scuola classica soltanto l'uomo, la realtà imponeva di guardare l'uomo delinquente, non disconoscendo nel delinquente i diritti insopprimibili dell'uomo, ma non dimenticando neppure le insopprimibili necessità della difesa sociale. La Scuola positiva affermava inoltre che lo Stato non doveva assolvere, direttamente, nessun compito filosofico, religioso né etico, poiché questi non erano di sua competenza, ma doveva solo organizzare giuridicamente la difesa sociale repressiva contro la delinquenza. La pena, dunque, come ultima ratio di difesa sociale repressiva, non deve proporzionarsi soltanto alla gravità obbiettiva e giuridica del delitto, ma deve adattarsi anche e soprattutto alla personalità, più o meno pericolosa, del delinquente, con la segregazione a tempo indeterminato, cioè sino a quando il condannato non sia riadatto alla vita libera e onesta (479), "così come l'ammalato entra nell'ospedale non per un termine prefisso di tempo - che sarebbe assurdo - ma fino a quando non sia riadattato alla vita ordinaria" (480). Mentre le leggi penali del Medioevo, cedendo all'illusione psicologica che il castigo sia il rimedio del male, seguirono una ostinata progressione di ferocia penale per tutti i delinquenti, senza distinzione, le leggi penali scaturite dalla Scuola classica andarono all'eccesso opposto di una mitezza crescente, anche di fronte ai delinquenti più pericolosi. Le sanzioni, invece, debbono essere estranee a qualsiasi pretesa di infliggere un castigo proporzionato ad una colpa morale. "Nessun giudice umano può misurare la colpa morale di una umana creatura" (481). I positivisti venivano accusati di eccessiva indulgenza, di essere addirittura nemici della libertà umana, o meglio del

libero arbitrio. In realtà l'iniziale tripartizione dei 'delinquenti' su cui si incentra la dottrina lombrosiana (rei nati, rei d'occasione, rei per passione) lascia agio a giudizi e interpretazioni estremamente articolati circa la natura e le misure da adottare verso i criminali. "In particolare, come insiste più volte lo stesso Lombroso, il fatto che i positivisti si applichino con tanta cura all'indagine dei fattori climatici, somatici, naturali, ecc. nel loro influsso sui delinquenti, non esclude del tutto elementi di responsabilità individuale, ma anzi li completa e li chiarifica" (482). Ciò che reiteratamente affermano i positivisti è il concetto della distinzione e differenziazione all'interno della categoria dei criminali, ad ogni classe dei quali vorrebbero corrispondesse un'adeguata misura di sorveglianza, sicurezza, punizione o rieducazione. "Il concetto teologico di male e di perversione morale, così caro alla scuola classica, viene pertanto irriso dalla loro analisi empirica: al suo posto deve subentrare un'osservazione accurata dei fenomeni delinquenziali, purgata di ogni prevenzione morale e di ogni giudizio aprioristico. ... Tuttavia, proprio in forza della loro distinzione pregiudiziale tra devianza, criminalità biologica e delinquenza occasionale, i positivisti potranno giungere ad un concetto di istituzione penitenziaria differenziale strutturata in 'caselle' - previa individuazione e osservazione del caso singolo - nella quale siano compresenti: manicomi criminali per delinquenti irrecuperabili pazzi; case di pena rieducative; istituti di prevenzione e reinserimento sociale dei minori; istituti di sicurezza (difesa sociale) destinati ai delinquenti irrecuperabili ... fino alla neppur troppo larvata proposta di pena di morte per i delinquenti più incalliti e pericolosi" (483). D'altro canto la progettazione di un tale edificio penitenziario riguarda essenzialmente, quanto alla pena privativa della libertà o al lavoro coatto, le sole categorie antropologicamente e biologicamente inclini al delitto; per tutte le altre vengono contemplati essenzialmente interventi preventivi (i sostituivi penali formulati da E. Ferri). "Per i positivisti, dunque, tracciare la netta demarcazione tra rei di natura e rei per altri fattori occasionali (metereologici, ideologici, emozionali, ambientali, economici, ecc.) significa costruire una penologia scientifica basata sulla catalogazione dei delinquenti e sul rimedio (terapia) alle insorgenze patologiche curabili" (484). Il crimine, come ogni altra malattia, diviene pertanto curabile: in certi casi si tratterà di interventi sociali, in altri di terapie mediche o psichiatriche. L'assimilazione della criminologia alla psichiatria è così tracciata nelle sue linee portanti. "Ne consegue, però, anche, che tutti coloro i quali non possono, o per cause biologiche o per motivi sociali irriformabili, essere riammessi nel consesso dei sani devono, perciò stesso, venire isolati e segregati rispetto alla comunità civile. Il concetto di pericolosità sociale implica di conseguenza la difesa - anche spietata se del caso - da parte della società verso coloro che deviano dalla norma" (485). D'alto canto, poiché la nozione di incorreggibilità criminale presuppone all'opposto quella di recuperabilità, per lo meno nei confronti dei criminali occasionali e poco pericolosi, tale difesa assume una funzione pedagogica e normativa, che trascende il carattere punitivo e assegna alla pena un ruolo terapeutico generale. "L'indubbio merito della sociologia criminale consiste nell'aver costruito una scienza (e una casistica) della criminalità (meglio: dei criminali) e, per estensione, della devianza assai più flessibile di quella neoliberale o classico-illuministica. Da questo momento in poi la pena (o la cura), e la segregazione (o la terapia) del trasgressore (folle, deviante o delinquente) si configurano essenzialmente come tutela e difesa della società verso e contro gli anormali" (486). Ad essere stigmatizzato e punito non è dunque tanto l'atto, quanto il comportamento ed il soggetto ad esso corrispondenti. La sociologia criminale ha l'ambizione di delineare una scienza complessiva dei comportamenti sociali, politici e culturali (anormali e, per converso, normali) che vigono nella società civile, identificata totalmente con la società borghese capitalistica. "Pur criticando in apparenza il sistema dominante e paludandosi, populisticamente, di riferimenti socio-economici alle cause della criminalità, la sociologia criminale ... scivola ... sempre di più verso il tecnicismo e il formalismo. ... Ciò che resta, in ultima analisi, è il tecnicismo dei rimedi volti a difendere la società sana, operosa e normale dai 'rei' identificati, senza mediazione, con i reati" (487). La sociologia criminale ha inteso tracciare una deterministica genealogia dei comportamenti sociali, in accordo con la supposta, perfetta, trasformazione naturale; "il delinquente rappresenta il residuo atavico (fossile vivente o rudere dell'organismo civile) nella società evoluta:

l'equazione tra criminale e primitivo (o 'pre-uomo') viene fatta ad ogni piè sospinto. Costumi, gerghi, codici ristretti, abitudini sessuali, tatuaggi, ecc. vengono analizzati e campionati per dimostrare 'irrefutabilmente' tale tesi" (488). Ma se il positivista può comprendere la natura 'barbara' o addirittura 'animalesca' di certi delitti maturati in seno ad una classe non ancora evolutasi allo stadio civile, non per questo li tollererà o li assolverà. "Da questa comprensione del determinismo sociale, che mirabilmente fa rima con lo sviluppo e le trasformazioni dell'organismo naturale, la scuola positiva trae certezze assolute e indefettibili che ricordano, in ultima analisi, altre dommatiche e altre convinzioni teologiche di cui pure si professa nemica irriducibile. La sensazione è che per distruggere la fede religiosa essa abbia dovuto creare la fede nella scienza, o almeno in alcuni suoi principi sacralizzati" (489). Tale inclinazione verso gli schemi dottrinari, in cui vennero ossificati i risultati e le ricerche empiriche, ebbe conseguenze metodologiche e ideologico-politiche assai rilevanti, specie per quanto riguarda la valutazione dei delitti politici, dei movimenti sociali spontanei, della violenza di classe. La scuola lombrosiana fornì un fecondo contributo ideologico-conservatore e autoritario-riformista sia alla borghesia che all'organizzazione operaia socialista, allora dilacerata dal dibattito su illegalismo o parlamentarismo. Tale scuola, specie per mezzo delle sue teorie più popolari, ha dato un fondamento scientifico naturalistico alla tesi secondo cui solo piccole trasformazioni non violente possono mutare in meglio la società, appianando contraddizioni e sanando ingiustizie. "In questo senso la sociologia criminale è essenzialmente un'ideologia dell'ordinamento e del controllo sociale, che tende a legittimare, con la teoria darwiniana, lo status quo e le sue manifestazioni, relegando nella barbarie e nell'atavismo comportamenti e insorgenze non ammesse e codificate dalla società legale" (490). "I giudizi di valore da cui la scuola partì per giudicare e condannare gli anarchici terroristi, le sommosse di piazza, e, in genere, tutti coloro che non stavano alle regole del gioco politico legale, vennero gabellati per principi naturali determinati e giustificati dalla giusta e coerente (ovvero normale) evoluzione sociale. Porsi contro le regole dominanti significava quindi andare 'contro natura', manifestando comportamenti, istinti, inclinazioni propri della patologia organico-sociale" (491). Così, poiché la violenza o il delitto contro la proprietà sono una manifestazione barbara, quelle classi che la esercitano o la propugnano non sono civili. Le implicazioni ideologiche e morali di tale assunto non potevano che incrementare le differenze e le spaccature tra 'classi pericolose', marginali ed extralegali, e ceti industriali emergenti; "in secondo luogo si forniva un'arma ideologica formidabile, sia al padronato che al riformismo opportunista, atta a criminalizzare tutte quelle istanze non allineate e non remissive alla 'dolce frusta' del parlamentarismo e della repressione legittimata. L'operaio civile doveva avere il suo prototipo nell'uomo compiuto: quello cioè 'privo di tare ereditarie e ataviche', che potevano viceversa orientare in senso violento, irrazionalistico e brutale, i comportamenti degli esseri di 'livello inferiore', identificati coi proletari e sottoproletari" (492). Ci si trova davanti alla formulazione del razzismo sociale: per crescere, ottenere i suoi diritti, emanciparsi, e poi, magari, liberarsi dalle catene dello sfruttamento e del lavoro salariato, la buona classe operaia deve imparare e acquisire i sani comportamenti della maggioranza non deviante. "Spinte e impulsi magari anche lodevoli che però esulano dalla norma - qui tutt'uno con la medietà e la mediocrità del sistema antropologico-sociale dominante - finiscono per essere stigmatizzati come anormali e dunque giudicati riprovevoli e controproducenti" (493). Vengono perciò codificati dalla sociologia criminale dei criteri definiti oggettivi, che fungono da indicatori discriminanti della anormalità e della normalità, i quali servono a selezionare in tutti i campi istituzionali, dalla psichiatria alla criminologia, i comportamenti cosiddetti devianti, tracciando al loro interno una linea di demarcazione semplice quanto ferrea: da una parte i recuperabili, dall'altra gli incorreggibili. "Coloro che non si piegano alle leggi dell'evoluzione sociale possono (anzi devono) essere corretti e resi innocui con ogni mezzo, poiché non solo danneggiano la società civile, ma frenano e inquinano coi loro caratteri atavici o prematuri (intempestivi e quindi dannosi) la naturale linea di sviluppo dell'umano progresso. Sono in certo qual senso, anche se inconsapevolmente e irresponsabilmente, nemici dell'umanità e dell'evoluzione. Non a caso dal razzismo sociale alla selezione artificiale (ovvero eliminazione fisica degli 'inutili' e dei 'dannosi') il passo fu breve. ... Una volta conferito

alla natura il potere di legiferare in campo sociale e istituzionale, ogni teoria, purché congeniale agli interessi dominanti, diveniva 'scientifica'" (494). La Scuola positiva presentava anche altri grandi limiti. Nell'attacco alla concezione penale propria della Scuola classica, il pensiero di questi riformatori ha messo in risalto quei ritardi culturali e quelle deficienze che si riteneva fossero le conseguenze inevitabili di un'ipotesi retributiva, ma ha poi dimenticato che in quello stesso periodo i fautori della teoria classica stavano anche combattendo le disumane condizioni ancora prevalenti nell'applicazione del diritto penale. "In questo modo, questo nuovo indirizzo non faceva che alimentare l'illusione che una determinata prassi penale altro non fosse che l'effetto automatico di una altrettanto determinata teoria, per cui era sufficiente contestare quest'ultima per far venire meno la prima" (495). In secondo luogo, "il positivismo, portato alle sue estreme conseguenze, creerà una sorta di scientismo, sicché la fede assoluta sulle possibilità del metodo scientifico, induttivo e sperimentale, si trasformerà in un fideismo mascherato, talvolta, da scienza esatta" (496). Con le sue generalizzazioni e schematizzazioni la Scuola positiva ha deresponsabilizzato l'individuo, ponendosi all'estremo opposto della Scuola classica, che deresponsabilizzava la società. Inoltre, agganciando il reato al suo autore, ed incentrando il diritto penale sulla pericolosità del delinquente, su tipologie criminologiche di autori e su momenti tipicamente personali, essa ha rimesso in discussione, a favore della discrezionalità del giudice ed in nome della difesa sociale e della giustizia concreta, le garanzie di legalità e di certezza giuridica. Infine, ha posto in discussione il fondamentale principio del 'nulla poena sine delicto', in quanto, una volta sostituita la colpevolezza con la pericolosità sociale, dovrebbero essere sottoposti a misure di sicurezza anche i pre-delinquenti, cioè i soggetti che, pur non avendo ancora commesso reati, risultino socialmente pericolosi. Nel cinico concetto di selezione naturale, il positivista presume di riassumere il compito della giustizia penale, e non si accorge che la società quando respinge da sé un individuo e se ne libera sopprimendolo, apre, e non chiude, la propria piaga con il riconoscere definitivamente quella insufficienza che si esprimeva nell'individuo soppresso. Il Carrara, dalla sua posizione classica, sostiene che "il quesito involge tutto il problema del libero arbitrio" (497), e che dalla risoluzione di esso dipende la giustificazione del principio della retribuzione. Per avere retribuzione, occorre che vi sia responsabilità, e quindi volontà libera. "Né può giustificarsi diversamente una graduazione della pena in proporzione alla gravità del reato" (498). I positivisti, negando il libero arbitrio, negano anche lo scopo di retribuzione della pena. Tuttavia, "non è sempre chiaro come possano conciliarsi i concetti di responsabilità e di determinismo, in argomentazioni alquanto contorte dove, dopo aver parlato della pena come una conseguenza dell'azione antigiuridica del singolo, esclusa la colpa del reo come giustificazione della sanzione, se ne ammette però l'implicazione, si considera 'dura necessità' la punizione da parte della società per un male di cui nessuno ha colpa" (499). La teoria della Scuola positiva porta, così, a sacrificare l'individuo alla società, dimenticando il valore irriducibile della persona umana; la responsabilità scompare di fronte alla nozione di pericolosità del delinquente e, senza riserve, non il più responsabile, ma il più pericoloso è punito. La Scuola positiva è dunque ambivalente. "Infatti, vi è in essa la tendenza fondamentale a porre al margine la funzione punitiva, a studiare primariamente le cause sociali dei delitti, a tenere in considerazione le motivazioni di ordine soprattutto sociale che hanno spinto un uomo a delinquere, ecc.; ora, questo determinismo sociale - il quale ha una connotazione umanitaria derivante dalla sua lontana origine illuministica - si è presentato politicamente come 'progressista', e si è accompagnato all'idea socialista secondo cui la delinquenza ha la propria origine primaria nella miseria, e quindi in determinati rapporti di classe della società; riformata la società, anche la delinquenza sarebbe scomparsa" (500). D'altra parte, altri elementi della Scuola positiva, portano invece a sottolineare l'aspetto repressivo della difesa della società, e a sottovalutare la garanzia dei diritti individuali. I due aspetti sono, tuttavia, collegati tra loro, in quanto una graduale sostituzione del sistema punitivo con un sistema curativo dei delinquenti, considerati come dei malati sociali, dei pazzi, degli anormali ecc., porta ad un aumento dei poteri di intervento dello Stato, e ad una diminuzione dei limiti posti alla sua autorità a tutela dei diritti individuali. Il punto terminale del processo ideale che conduce ad un superamento del diritto penale, o alla sua abolizione, o alla sua sostituzione con altri

mezzi di controllo e di difesa sociale è costituito da quelle correnti sociologiche che hanno elaborato la teoria della devianza (501), e che, ancora ai giorni nostri, si trovano nel bel mezzo del dibattito sulla validità delle loro asserzioni e sulla opportunità delle loro conseguenze e delle loro implicazioni. Quanto all'influenza esercitata sullo specifico carcerario dalla scuola positiva, essa da un lato rafforzò il significato simbolico-istituzionale del carcere che la scuola classica aveva, per senescenza interna, fatto decadere; dall'altro dette nuovo impulso fattuale al ruolo materiale-produttivo della segregazione; infine portò a far coesistere la concezione retributiva con quella utilitaristica. La nostra analisi storica è adesso giunta al termine; la pena detentiva diviene dunque, alla metà del XIXº secolo, la colonna portante dell'intero sistema repressivo. La pena non è più diretta a straziare il corpo del reo, ma è invece diretta alla sua anima. "Analogamente, anche l'obiettivo della pena subisce una trasformazione. Da vendetta per il reato commesso essa diviene uno strumento che cerca di trasformare il 'criminale' che l'ha commesso" (502). Con la nascita della prigione si delinea un nuovo interesse, volto alla conoscenza della persona del criminale, alla comprensione delle sue matrici delinquenziali e alle possibilità di intervento per correggerle. L'epicentro della giustizia penale non è più costituito dal reato, ma dalle questioni che riguardano il carattere, l'ambiente familiare, la storia e la provenienza dell'individuo. "Ciò comporta, in definitiva, l'ingresso nel processo penale di esperti - psichiatri, criminologi, assistenti sociali etc. - allo scopo di raccogliere conoscenze sul soggetto che possano metterne in luce le anomalie e predisporre un programma correzionale ad hoc. Muta anche il modo di trattare i delinquenti - da punitivo a 'correzionale' - finalizzato, cioè, a produrre individui normali e conformi" (503). Il potere si basa sull'accumulo di conoscenze, su interventi di routine e gradualità delle pene. "Si preferisce, ora, una regolamentazione pervasiva e continuata nel tempo, anziché una repressione brutale e saltuaria, e con questi mezzi si mira a un recupero degli individui pericolosi, non al loro annientamento" (504). Alla fine dell'Ottocento, il periodo dell'antropologia criminale, quello delle orecchie ad ansa, delle grosse mandibole, delle facce patibolari viene sorpassato; l'antropologia criminale si fonda su una base diversa, la psicologia. Solo questa scienza è in grado di fornire una soddisfacente classificazione dei delinquenti. Cade la differenza antropologica tra l'uomo onesto e l'uomo delinquente; c'è dunque una virtualità del delitto che tocca un po' tutti. "Nessuno può essere sicuro che il bruto che dorme in lui un giorno non si risvegli. Nessuno può dire: io non commetterò mai nessun delitto" (505). La concezione della criminalità mutò anche in conseguenza ai rivolgimenti politico-economici di fine secolo; la condizione economica delle classi subalterne in Europa migliorò considerevolmente nella seconda metà del diciannovesimo secolo e in modo particolare nell'ultimo ventennio; l'Europa entrava allora in un periodo di prosperità praticamente ininterrotto fino al 1914" (506). La partecipazione di masse sempre più estese nel consumo di beni in precedenza inaccessibili fu la diretta conseguenza sia di un aumento dei redditi più bassi, che di una nuova produzione di generi di largo consumo (507). La prosperità non caratterizzava solo alcune regioni lasciando le altre in miseria, ma era un fenomeno equamente diffuso a livello geografico; inoltre, nei momenti di crisi, i diversi governi misero in atto una politica di assistenza nei confronti delle classi più povere. "Il riflesso che questi fenomeni economici ebbero sulla criminalità fu notevole" (508). Grazie al pieno impiego e alla conseguente relativa prosperità, il numero dei reati e delle condanne diminuì un po' ovunque. Il valore della forza lavoro aumentò nuovamente; la forte espansione della produzione industriale, che caratterizzò l'era dell'imperialismo, non poté che favorire il più alto assorbimento della manodopera disponibile. "Per questa ragione l'internamento nelle carceri di un numero così alto di persone apparve sempre più insensato e sembrò quindi corretto adoperarsi per limitare questo fenomeno" (509). Abbreviare la vita di un cittadino o prolungarne irragionevolmente l'internamento, quando ognuno doveva ormai essere considerato, almeno dal punto di vista morale, come libera e responsabile cellula produttiva, non poteva che considerarsi un grave perdita per la società. La nuova politica criminale portata avanti dal movimento di riforma tese, dunque, a limitare, per quanto possibile, il momento dell'internamento, attraverso un sempre più esteso impiego delle sanzioni pecuniarie, nonché delle sanzioni alternative alla pena privativa della libertà e, in modo particolare, attraverso una politica

finalizzata alla risoluzione di quelle contraddizioni sociali più direttamente responsabili del prodursi della criminalità. "La tendenza a sostituire una diversa tipologia sanzionatoria alla pena carceraria fu accompagnata da una sensibile diminuzione sia della durata che della severità delle pene detentive" (510). Le pene più severe sono in costante diminuzione verso la fine del secolo, mentre la lunghezza media della pena carceraria mostra una tendenza a diminuire in favore delle pene cosiddette brevi. "Con l'inizio del nuovo secolo questo processo si arresta, mentre la tendenza ad una prassi penale più indulgente si manifesta nell'uso più liberale dell'istituto della sospensione della pena per un periodo di prova e nell'aumento delle pene pecuniarie" (511). Con il miglioramento generale del livello di vita anche la situazione penitenziaria migliorò; la costruzione, ad esempio, di carceri fornite di celle individuali portò ad una nuova edilizia penitenziaria, eliminando così in parte l'eccessivo affollamento nonché le conseguenze igienico-morali connesse a questo fenomeno. Anche l'alimentazione dei detenuti fu in parte migliorata e maggiore attenzione fu posta al problema della salute. "Ed infine le catene ed altri strumenti di costrizione fisica, in precedenza utilizzati per mantenere la disciplina nelle carceri, cominciarono ad essere usati sempre più raramente" (512). La nuova letteratura penitenziaristica, che insisteva nel trattare il crimine come una questione medico-psicologica (513), nel ribadire, cioè, la necessità sociale di guarire, quando possibile, il delinquente o di isolarlo dal consorzio sociale quando nessuna terapia poteva essere sperimentata con successo, trovò ampie schiere di proseliti. "I criminologi di questa nuova scuola riformatrice fecero proprio, comunque, il vecchio principio secondo cui il livello di vita all'interno delle carceri deve sempre essere inferiore a quello delle classi più povere nella società libera" (514). Il problema divenne meno drammatico alla fine del secolo, perché il progresso nelle condizioni materiali e un generale miglioramento nella vita delle classi più povere portò necessariamente anche ad un elevamento delle condizioni nelle carceri senza per questo far venir meno la linea di demarcazione tra il livello di vita all'interno e all'esterno del penitenziario. Comunque, "mantenere questa linea netta di demarcazione finì con l'imporre limiti molto angusti alle stesse possibilità di riforma o quantomeno finì per subordinare questa alle possibili crisi di mercato" (515). La pena detentiva, poi abbiamo detto, venne a subire una concorrenza incalzante da parte delle pene pecuniarie, che, col tempo, divennero una reale alternativa alla privazione della libertà. Tale fenomeno non deve considerarsi "un effetto di nuove tipologie normative, come la violazione delle norme in tema di circolazione stradale, quanto la conseguenza di una più generale politica criminale volta a sostituire alla pena detentiva quella pecuniaria" (516). Abbiamo visto come la dottrina illuministica della retribuzione avesse attribuito alla pena pecuniaria la funzione di sanzione penale destinata alla classe dominante; lo stesso Beccaria la approvò, almeno da un punto di vista teorico, anche se dubitò che questa potesse essere applicata a tutti, in considerazione della povertà assai diffusa in larghi strati della popolazione. "E questa fu la vera ragione che rese praticamente impossibile un uso allargato delle pene pecuniarie durante il mercantilismo" (517). Bentham patrocinò un'applicazione sempre più estesa di questa pena attraverso una serie di argomentazioni che verranno poi riprese nella metà del XIXº secolo, sia pure in forme e modi diversi; egli affermò come la pena pecuniaria "avesse la virtù della perfetta economicità in quanto, oltre ad evitare ogni sofferenza superflua all'autore del reato, soddisfaceva anche la vittima e infine permetteva la più perfetta applicazione pratica del principio della proporzione tra delitto e pena" (518). Montesquieu sottolineò come la pena pecuniaria dovesse essere proporzionata alle capacità economiche del condannato, ma ciò nonostante la miseria delle classi inferiori rimase sempre, fino alla metà del secolo XIXº, un ostacolo insuperabile all'introduzione estensiva di questa sanzione (519). "In linea di massima, comunque, nella prima metà del XIX secolo, l'uso delle pene pecuniarie fu di limitate proporzioni anche perché la necessità eventuale di convertire queste in pena detentiva avrebbe ulteriormente complicato il meccanismo processuale; come giustificazione teorica si obiettò che l'uso diffuso della sanzione pecuniaria avrebbe avuto un effetto negativo dal punto di vista economico in quanto si veniva a interferire sulla libera circolazione monetaria, riducendo così la ricchezza della nazione" (520). Fu soltanto nella seconda metà del secolo, con la diminuzione degli indici di disoccupazione e l'elevazione del livello di vita che la storia della pena

pecuniaria subì un cambiamento radicale. Infatti, molte delle iniziali difficoltà si attenuarono e l'enfasi crescente che veniva a porsi sul benessere materiale indubbiamente costituì una circostanza favorevole per sostituire le pene detentive di breve periodo con sanzioni di natura pecuniaria. "Se il denaro diventa misura di tutte le cose è ragionevole pensare che lo Stato possa premiare e punire, dando e togliendo ricchezza: Bonneville, un procureur francese della metà del secolo, affermerà, infatti, che la virtù e la ricchezza, il vizio e la povertà debbono considerarsi concetti tra loro antitetici, ma speculari, così che se alla virtù deve seguire la ricchezza, al vizio e alla criminalità deve seguire lo impoverimento" (521). Le ragioni a favore della pena pecuniaria furono sorrette da considerazioni economiche; la pena pecuniaria, infatti, non costa nulla allo Stato pur realizzando la massima efficacia penale: il sistema economico non è privato della sua forza-lavoro, la famiglia del condannato non deve essere mantenuta dalla pubblica beneficenza e la società, rappresentata dallo Stato, è pienamente risarcita per il danno commesso dal reato invece di essere costretta a sostenere gli alti costi di una esecuzione penitenziaria. Tuttavia, l'introduzione delle pene pecuniarie comportò alcune difficoltà nel processo di razionalizzazione del diritto penale. "Il problema principale consisteva nella difficoltà di determinare l'ammontare di una pena pecuniaria che potesse, nel contempo, essere proporzionata alle condizioni economiche del reo e al danno provocato dall'atto criminoso: la pena, infatti, se non poteva eccedere la capacità economica del condannato doveva essere però comunque superiore ai benefici che a questi erano derivati dalla commissione del reato" (522). Nel diciannovesimo secolo una soluzione che non pregiudicasse seriamente l'uno o l'altro di questi requisiti non fu trovata, con il risultato che le prigioni continuarono ad essere piene di condannati che non erano stati in grado di fare economicamente fronte alla sanzione loro inflitta. "Da un punto di vista formale questa gente doveva considerarsi detenuta per debiti e non in esecuzione di pena, in quanto era stata privata della libertà per non aver adempiuto un'obbligazione pecuniaria e perché lo Stato la tratteneva in carcere fino a quando non avesse risolto il debito contratto" (523). Le alterne fortune che tale forma di sanzione ha conosciuto nel corso della sua storia dimostrano che i limiti entro i quali il sistema della pena pecuniaria può svilupparsi ed i tipi di reato ai quali può applicarsi non dipendono tanto dalle teorie o dalla consuetudine legislativa e giudiziaria di ogni singolo paese, quanto dalla situazione socio-economica generale e da quella delle diverse classi sociali (524). Il sistema delle pena pecuniarie contribuirà, in seguito, a svuotare le carceri ed a ridurre i costi ed il lavoro dell'amministrazione penitenziaria, nonché a razionalizzare la stessa amministrazione della giustizia (525). Quanto al lavoro penitenziario, esso è venuto perdendo ogni significato economico nei paesi capitalistici ad alto sviluppo industriale; nei primi anni del Novecento "le carceri più piccole erano ancora utilizzate per le condanne brevi, mentre il numero limitato di detenuti e un troppo rapido alternarsi dei carcerati presenti rendeva ogni ipotesi di un razionale processo produttivo praticamente impossibile" (526). I grandi stabilimenti non incontravano queste difficoltà, ma necessitavano di investimenti su grossa scala se si voleva che la produzione carceraria potesse competere con quella del libero mercato. "L'opposizione a questa eventualità fu così energica sia da parte del mondo degli affari sia da parte dei sindacati operai che il lavoro penitenziario si limitò alla produzione di quel solo fatturato richiesto dalla amministrazione carceraria o da altre amministrazioni dello Stato" (527). Inoltre, il personale di custodia era ormai diventato pubblico dipendente, quindi stipendiato, e come tale non aveva più alcun interesse privato nei confronti del lavoro dei detenuti. Lo Stato si accontentava "solo di una parziale copertura delle spese penitenziarie, per cui il momento puramente terapeutico del lavoro non poté che prendere progressivamente il sopravvento" (528). In ogni caso, venne a crearsi un circolo vizioso: la maggior parte degli internati erano, infatti, operai più o meno specializzati che per lunga inattività forzata regredivano da punto di vista professionale; se si fosse voluto dare loro qualche strumento per sopravvivere una volta dimessi, si sarebbe dovuto istruirli professionalmente, cosa che assai di rado accadde. "I carcerati vennero così sempre più spesso costretti a lavorare nell'agricoltura" (529); in questo modo uscivano di prigione completamente dequalificati ed impossibilitati ad affrontare il mondo competitivo della produzione. "La retribuzione del lavoro carcerario fu avversata non diversamente da quanto lo era stata l'introduzione nelle carceri di un

lavoro economicamente competitivo. Pagare il salario al carcerato avrebbe infatti significato considerare questo tipo di lavoro né più né meno di un qualsiasi lavoro libero" (530). Le condizioni igieniche e più in generale il problema della salute del detenuto trovano un limite obiettivo nella stessa edilizia carceraria, essendo in parte quella ereditata dal passato, soprattutto per quanto concerne le possibilità di movimento, la ventilazione e l'illuminazione. "Sebbene i moderni criminologi siano ben lontani dal concordare sulla validità della segregazione cellulare, le amministrazioni penitenziarie hanno proceduto autonomamente, costruendo e ricostruendo gli edifici penitenziari sul modello cellulare a tal punto che oggigiorno la maggior parte delle prigioni seguono questo schema" (531). Così se la questione dell'isolamento cellulare è cessata di essere il tema principale di discussione e di polemica, la segregazione notturna è pressoché universalmente accompagnata dal lavoro in comune durante il giorno, per le necessità imposte dalla nuova produzione. Si è ampiamente diffusa l'idea che la disciplina dovrebbe essere mantenuta da misure costruttive piuttosto che da metodi meramente repressivi, dall'incoraggiare, cioè, il detenuto a mantenere un determinato comportamento piuttosto che tenerlo, attraverso pene corporali, in terrorem. La validità e l'efficacia di questi propositi è, a tutt'oggi, ancora da dimostrare: la situazione attuale, se non permette di guardare al futuro con eccessiva fiducia, può, e deve, essere uno stimolo per ripensare il sistema penale come lo intendiamo oggi, vista la sua riconosciuta inefficacia ed inefficienza, magari non scartando a priori una radicale modifica dell'intero apparato punitivo contemporaneo.

4: Conclusioni

"Dal XIVº al XIXº secolo erano state utilizzate nei sistemi Europei di giustizia penale cinque forme fondamentali di pena: esecuzione capitale, brutalità fisica, pene pecuniarie o confisca di proprietà, bando e detenzione" (532). Queste cinque forme venivano usate simultaneamente e rimasero in vigore fino alla fine del primo periodo moderno, ma la loro efficacia era grandemente variata col passare dei secoli. La pena capitale finì per essere applicata raramente e solo in casi estremi, in base a considerazioni morali ed in base al suo scarso effetto deterrente. Le pene corporali vennero, come abbiamo visto, pesantemente criticate dal movimento riformatore Illuminista. Le sanzioni pecuniarie si erano dimostrate, per lungo tempo, assolutamente inapplicabili, visto che nei tribunali si presentava un numero crescente di nullatenenti o quasi. La deportazione, poi, non era più una forma di pena funzionale. Delle cinque forme principali di pena, solo la detenzione conservava la sua efficacia alla fine del primo periodo moderno. A partire dal XIXº secolo, vengono messi definitivamente in crisi i vecchi interessi sostanziali e lo stile personalistico di fare giustizia, per lasciare spazio a criteri formali e razionali: "sono i principi di uniformità, proporzionalità, uguaglianza davanti alla legge e applicazione rigorosa delle norme ad assumere ora un ruolo centrale nelle procedure penali" (533). A cavallo tra il XIXº ed il XXº secolo, poi, i classici ideali illuministi del rigore e della giustizia formale iniziano a vacillare di fronte a nuove concezioni che danno minore importanza all'uguaglianza formale, alla proporzionalità tra fatto di reato e pena e all'applicazione rigorosa delle norme, per privilegiare, al contrario, risultati sostanziali, la necessità di operare valutazioni caso per caso e l'utilità di fornire risposte professionali flessibili. Secondo molti penalisti e criminalisti contemporanei, lo scopo della pena deve essere la difesa sociale; i sostenitori di tale posizione concepiscono il trattamento penale come un oggetto che deve essere affrontato solamente sulla base di un approccio scientifico al problema, freddo e scevro da ogni emozione. Il risultato finale, la difesa sociale, appunto, è spesso considerato come un obiettivo di tipo differente da quelli della vendetta o della retribuzione: di questi ultimi si dice infatti che sono caratteristici dei primordi dell'attività punitiva. Tuttavia, "è impossibile contrapporre la 'difesa sociale' alla 'vendetta' o alla 'retribuzione'; ogni gruppo sociale, ogni società politica organizzata, impone delle pene a coloro che trasgrediscono le sue regole - regole che si sono sviluppate poiché una determinata società ha creato e adottato certi valori sociali fondamentali e che devono quindi essere difesi contro ogni aggressione" (534). Questi valori vengono considerati essenziali per la sopravvivenza o per la stabilità sociale, e quindi ogni tentativo di porli in pericolo viene visto come

un torto che deve essere prevenuto attraverso la pena, la cui esecuzione diviene non solo ristabilimento del dovere di obbedienza, ma costituisce anche una reazione di difesa contro i trasgressori. Le norme il cui rispetto viene garantito dal potere politico, poiché sono racchiuse in un codice penale, sono quelle che vengono ritenute desiderabili dai gruppi sociali che hanno il potere di legiferare: "fondamentalmente, quindi, lo scopo di ogni pena è la difesa di quei valori che il gruppo sociale dominante di uno Stato considera validi per tutta la società" (535). Ad un livello più ampio, "le censure morali sono nozioni negative nell'ambito delle formazioni ideologiche dominanti. Non hanno senso fuori dalle ideologie settoriali che le costituiscono e dai contesti culturali, politici ed economici che generano, sostengono e impongono il loro uso. Le censure della devianza sono elementi cruciali per il discorso dei dominanti; forze impiegate per disciplinare ciò che essi indicano come deviante o dissenziente. Anche se presentate come mere descrizioni in forma legale, tecnica o universalistica, esse sono diffamazioni organizzate in quelli che sono conflitti essenzialmente politici e morali. La loro funzione generale è di esprimere, denunciare e regolare, non di spiegare. I loro tipici risultati non sono una descrizione adeguata di un conflitto sociale, ma piuttosto la separazione fra 'rei' e 'non-rei'. Esse separano il deviante, il patologico, il pericoloso, il politicamente inaccettabile e il criminale dal normale e dal buono. Esse intimano l'alt, e sono legate al desiderio di controllare, prevenire o punire" (536). Dato che rappresentano i valori e la correttezza contro l'errore ed il pericolo, esse danno simultaneamente una giustificazione per le azioni repressive contro i rei e per i tentativi di educarli o di costringerli ad adottare le abitudini od il modo di vita voluti. Il loro richiamo frequente a principi morali generali conferisce loro un potenziale politico intrinseco nella lotta costante per l'egemonia, insieme col potenziale per mobilitare le forze della legge, dell'ordine e della purezza morale contro i settori della popolazione subordinata presi di mira. "In società sostanzialmente suddivise in classi in termini di reddito, potere e ideologia, è inevitabile che il blocco di classe economicamente dominante, che possiede i mezzi di comunicazione di massa e che tiene le redini del potere politico avrà la maggior capacità di asserire le sue censure nel discorso morale e politico del tempo" (537). Comunque, le pene sanguinarie e le torture inflitte in passato non significano che coloro che ne facevano uso fossero dei sadici assetati di sangue, ma testimoniano piuttosto che essi non riuscivano a concepire un modo più efficiente per assicurare la protezione dei valori sociali che dovevano essere garantiti: "il carattere delle pene, quindi, è inestricabilmente associato con i valori culturali dello Stato che le pone in essere ed è da questi dipendente" (538). "L'urgenza di controllare tutte le forme di criminalità e di reprimere le condotte illegali costituisce solo una piccola parte dei fattori che contribuiscono a rivestire di una determinata forma le istituzioni penali; ... la condotta delinquenziale non è l'unica determinante del tipo di reazione penale messa in atto da una determinata società" (539). Ciò in quanto non è tanto il reato o la sua conoscenza criminologica a influire sul tipo di decisione politica da intraprendere, quanto, piuttosto, i diversi modi in cui il problema della criminalità viene ufficialmente percepito e affrontato politicamente; in secondo luogo, le forme di controllo della criminalità, quelle relative al tipo di processo e di pena adottati, la severità delle sanzioni e la frequenza con la quale vi si ricorre, il regime istituzionale e le modalità con cui si condanna sono aspetti determinati dagli accordi sociali e dalla tradizione, piuttosto che dal tipo di criminalità esistente. "Di conseguenza, quando il sistema penale affronta il problema del controllo della criminalità, lo fa in maniera fortemente mediata da considerazioni indipendenti dal fenomeno, quali convenzioni culturali, valutazioni di carattere economico, dinamiche istituzionali e ragioni di politica generale. ... La pena, pertanto, è una precisa successione legale di eventi, ma la sua esistenza e il suo campo di intervento dipendono da un più vasto contesto di forze e circostanze sociali, che si presentano in varie forme" (540). Per esempio, il carcere moderno presuppone l'esistenza di strutture architettoniche definite, di dispositivi di sicurezza, di tecniche disciplinari e dello sviluppo di sistemi di organizzazione del tempo e dello spazio; nonché dei mezzi sociali per finanziare, costruire e gestire un'organizzazione tanto complessa. La pena è sicuramente una istituzione giuridica, amministrata da organismi statali, ma ciò non esclude che essa si fondi su modelli di conoscenza, di funzionamento e su parametri emotivi più complessi, e che si saldi

strettamente a queste radici sociali per il mantenimento della sua legittimazione e della sua capacità operativa. Comunque, "se è vero che i fattori storici e sociali modellano la penalità, è vero anche il contrario. Le sanzioni e le istituzioni penali non sono semplici variabili dipendenti che chiudono un processo di causalità sociale. Come tutte le istituzioni, la pena interagisce con il proprio ambiente, contribuendo, a sua volta, a dare forma a quell'insieme di elementi che costituiscono il mondo sociale" (541). "I sistemi penali moderni possono porsi l'obiettivo di operare in maniera razionale e non emotiva, ma, a un livello più profondo, a reggere la punizione è sempre una spinta emotiva, un desiderio di vendetta" (542). Il fatto che la pena non sia una semplice reazione naturale, ma una ricca esperienza spirituale, è provato, appunto, dalla varia e complessa coscienza che l'umanità ne ha avuto nel corso della storia. "Ma, pur essendo una esperienza spirituale, la pena non cessa di essere una reazione. Pretendere che essa sia soltanto vendetta o retribuzione o espiazione o emenda o intimidazione, è vedere il particolare e non l'universale. Essa può essere, volta a volta, ciascuna di queste cose e tutte insieme. Ma è sempre reazione contro il delitto, cioè quella speciale forma di attività spirituale, che, in noi, si oppone ad un'altra forma di attività, che noi giudichiamo delittuosa" (543). Come tale, la pena non ha neppure bisogno di opporsi al fatto compiuto del delitto. Si oppone, piuttosto, a ciò che sopravvive del delitto, alla coscienza che di questo permane nel delinquente o al disgustoso ricordo che la società ne serba, per negare quella coscienza od annientare quel ricordo con l'instaurazione di una realtà rispecchiante l'ordine giuridico. Tutto ciò che possiamo dire è che il bisogno di vendetta è meglio guidato oggi di un tempo; la cieca passione non è più lasciata libera di agire, ma è contenuta entro certi limiti: non la si vede più scagliarsi contro gli innocenti per ottenere comunque soddisfazione. Ma è rimasta pur tuttavia l'anima della penalità. "La pena, quindi, è un vero e proprio atto di difesa per quanto istintivo e irriflesso. E, se è vero che lo Stato moderno ha un monopolio quasi totale della vendetta e controlla l'amministrazione della giustizia, è altrettanto vero che nella penalità è coinvolta una popolazione molto più vasta che le fornisce il supporto sociale e conferma l'importanza e il valore dell'operato istituzionale" (544). Pertanto, mentre comunemente si ritiene che le categorie di soggetti coinvolti nella penalità siano due - coloro che controllano e coloro che sono controllati - se ne può individuare una terza, il pubblico, che svolge un ruolo cruciale, in quanto dai suoi sentimenti oltraggiati nasce la motivazione della risposta punitiva. Il delitto, infatti, avvicina le coscienze oneste e le concentra, è un'espressione collettiva che rinforza le stesse passioni, rinsalda l'ordine morale e sociale. Dunque la pena non è mai una mera risposta alla commissione di un reato e al male che esso provoca in quanto, oltre alla immediata finalità di controllo della criminalità, essa gioca un ruolo molto più essenziale, contribuendo al mantenimento del sistema e dell'ordine morale, prevenendone l'erosione ed il tracollo. "Il sistema delle pene e delle loro concrete modalità di esecuzione è andato divenendo, nei tempi moderni, uno degli elementi che meglio consentono di cogliere le scelte fondamentali di una società, i postulati da essa individuati per la composizione dei conflitti, per la riaffermazione dei valori e per la conservazione dei privilegi a essa connessi" (545). La mancata punizione delle violazioni della coscienza collettiva indebolisce la morale sociale, ed anche la sovranità e l'autorevolezza di un particolare ordine morale e legale, e le forme di governo che lo supportano. La pena, che, come abbiamo detto, non limita la sua funzione al controllo della criminalità, è il segno che le autorità hanno il controllo della situazione, che le convenzioni poste a fondamento della vita sociale conservano la loro forza e la loro vitalità. "Lasciare i colpevoli impuniti, o, cosa equivalente, non riuscire a mantenere l'ordine legale, può portare velocemente all'erosione dell'autorità politica ... mentre punirli significa, al tempo stesso, riaffermare il potere e porre un freno alle condotte delinquenziali" (546). "L'importanza di queste parole è che l'ordine morale e la solidarietà discendono interamente dal loro riconoscimento da parte della collettività" (547). Da un lato, è innegabile la storicità della pena, fatto avvalorato da un consistente materiale indicativo dei sostanziali mutamenti delle modalità punitive nel corso del tempo; dall'altro, però, la pena, intesa come processo sociale, resta pur sempre un'entità astorica, immutabile. "Sono l'organizzazione sociale e la coscienza collettiva a cambiare nel corso del tempo, alterando, di conseguenza, i sentimenti e le passioni che si accompagnano alla commissione di un reato:

differenti passioni e differenti tipi sociali danno origine a modalità punitive diverse" (548). La punizione, quindi, continua a essere tanto un'espressione dei sentimenti collettivi quanto un mezzo per rinforzarli, ma le forme con cui essa si esprime mutano; a mutare storicamente non sono i meccanismi e le funzioni sottostanti alla pena, ma le sue forme istituzionali. La punizione, nel suo aspetto meramente deterrente, non è in grado di controllare in modo coercitivo i comportamenti individuali; una minaccia di conseguenze sgradevoli prospetta semplicemente l'esistenza di ostacoli reali rispetto ai desideri del reo. "Come tale, la minaccia non è niente di più che il rischio professionale nella carriera del delinquente. ... Ovviamente i risvolti penali del reato possono essere gravi, ma resistere alla tentazione ... può essere altrettanto difficile; spesso se tutto quello che è in gioco è il mero calcolo degli interessi, la tentazione vince. Una legislazione costruita con questi caratteri strumentali può garantire solo una limitata forma di controllo" (549). La minaccia può addirittura rivelarsi controproducente, in quanto rischia di suscitare sentimenti ostili senza fare niente per migliorare le qualità morali del soggetto cui è inflitta. "Il sistema penitenziario, per quanto riguarda la sua efficacia, non può essere concepito e valutato come una struttura separata dalla società, ma va visto a sua volta interconnesso con le attività deputate a produrre sicurezza e trattamenti fuori dal penitenziario" (550). Questo è tanto più vero se si considera che il sistema della giustizia penale ha un debole impatto sull'andamento della criminalità, che dipende in larga parte dall'andamento dei problemi sociali, piuttosto che da quelli penitenziari; che non è tanto la severità delle leggi ad influenzare la gravità e la persistenza dei reati, quanto la probabilità percepita di essere arrestati, puniti e stigmatizzati; che, in generale, la migliore deterrenza per le azioni antisociali è quella di sviluppare alternative prosociali attrattive e motivanti per i soggetti coinvolti, e di migliorare la coerenza e la continuità tra il sistema delle risposte sociali esterne ed i meccanismi di risposte cognitive interne all'individuo. Il sistema penitenziario, concepito isolatamente, non può produrre effetti rilevanti sul crimine, sul recidivismo, sull'esplosione di reati gravi (551). Per produrre deterrenza, sicurezza e riabilitazione, è necessario mettere al centro degli interventi la persona reale, con le sue esperienze, le sue informazioni, il suo sistema di comunicazione, le sue strategie di senso, le sue motivazioni. "La paura della punizione può essere utile, ma non è mai sufficiente a motivare un cambiamento durevole, per il quale sono necessarie la costruzione e l'esperienza di alternative prosociali attrattive e coinvolgenti, condivise con altri nel proprio ambiente di vita" (552). In questo senso, una punizione di tipo pedagogico riceve il suo significato positivo o negativo dallo scopo e dal contesto emozionale nell'ambito dei quali si realizza. La pena può essere accettata quando si realizzi in un contesto di perdurante apertura, risultando espressione di un avvicinamento, di un porsi in relazione con l'altro; la punizione deve essere eseguita nel senso di un avvicinamento impegnativo, e non di estraniazione. Il 'criminale' può riavvicinarsi alla società solo se è quest'ultima a compiere il primo passo; la risposta del 'delinquente' è condizionata dalla precedente iniziativa della società, tesa a risanare la frattura tra sé stessa e colui che l'ha offesa, violata. Il 'riscatto' del reo è possibile solo all'interno di un clima di perdono, messo in atto dalla società non come conseguenza del pentimento del criminale, ma come condizione indispensabile per ottenerlo (553). La conversione dell'uomo è l'adeguata condotta di risposta all'offerta di riconciliazione da parte della società; punto di arrivo della conversione, perciò, non è una conformità alla norma, ma piuttosto un ricostituito rapporto personale con la società. "Solo sulla base di questo rinnovato rapporto di comunione si sviluppa anche la fedeltà alla legge (non viceversa)" (554). "Le sanzioni perdono legittimità se alla loro applicazione consegue sul piano sociopsicologico un effetto escludente e discriminante" (555). Lo scopo dichiarato di qualsiasi sanzione può essere soltanto il valore umano fondamentale del rapporto interpersonale; è possibile punire solo se si prende con coerenza in considerazione il legame (o il nuovo legame) che deve essere reso possibile tra l'agente di reato ed il contesto sociale. Le sanzioni non devono accrescere la forza centrifuga della colpa, bensì debbono superarla secondo un orientamento contrario, con un programmato intento centripeto. Effetto delle sanzioni non può quindi essere l'accelerazione del moto di allontanamento del reo dalla società, bensì l'appoggio al movimento di ritorno ad essa: risocializzazione contro discriminazione. La visuale della giustizia deve orientarsi al

futuro dell'uomo, non al suo passato; l'avvenire che l'uomo responsabilmente costruisce è la migliore risposta alla colpevolezza del passato. Tutto questo dovrebbe convincere dell'importanza di tornare al vero significato della pena, che è quello di edificare la sensibilità morale e censurare tutte le violazioni perpetrate ai suoi danni. "La natura della pena sta nella trasmissione di un messaggio morale e nel rendere noto a tutti il forte sentimento condiviso che la sostiene. La sua funzione precipua non è quella di fare scontare al colpevole la colpa facendolo soffrire, né di intimidire con mezzi comminatori gli eventuali imitatori, bensì di rassicurare quelle coscienze che la violazione della norma ha potuto, ha dovuto necessariamente turbare" (556). La sofferenza è solo un contraccolpo della pena, non ne è l'elemento essenziale. Comunque, "i livelli di sofferenza inflitti al colpevole non sono fini a se stessi, ma sono un segno della forza del messaggio morale" (557). Il castigo deve quindi essere un segnale concreto che veicoli la disapprovazione ed il rimprovero della società nei confronti del trasgressore, un segno materiale tramite il quale si traduce uno stato interiore, quello della coscienza pubblica che esprime il sentimento che l'atto riprovato ha suscitato in essa. In questo senso, se si vuole comunicare un rimprovero morale in modo efficace, occorre che il pubblico ne possa comprendere il significato e percepirne la forza. Il linguaggio della penalità deve quindi adattarsi al suo destinatario. "Di conseguenza, il linguaggio pratico della pena - o, meglio, le modalità concrete attraverso cui si manifesta il rimprovero morale - deve calibrarsi sulla sensibilità di una data società" (558). La pena è, dunque, una istituzione che contribuisce ad edificare e supportare il mondo sociale, producendo categorie e classificazioni autoritative, in genere condivise dai consociati, e grazie alle quali essi comprendono se stessi e gli altri. "A loro modo, le pratiche penali creano un contesto culturale che fornisce dichiarazioni e prassi che fungono da griglia interpretativa e valutativa per la condotta di ogni cittadino, e danno un senso morale al vissuto individuale. La penalità, pertanto, in quanto azione sociale, regola direttamente la condotta; d'altro canto, essa regola indirettamente il senso, il pensiero e l'atteggiamento di noi tutti - e di riflesso, ancora una volta, la condotta - attraverso uno strumento differente: quello del significato" (559). La penalità interpreta gli eventi, definisce condotte, classifica azioni, e una volta formulati questi giudizi con l'autorità della legge, li proietta in modo coercitivo sui rei e sul pubblico (560). "Ogni relazione penale e ogni circostanza in cui viene esercitato il potere penale contiene implicitamente un'idea dell'autorità sociale, della persona (autore di reato), e della natura della comunità e dell'ordine sociale che la pena protegge e cerca di ri-creare" (561). La punizione, quindi, è una dimostrazione pratica e concreta delle verità ufficiali: è una rappresentazione drammatica e performativa del modo in cui stanno le cose, a prescindere da qualsiasi atteggiamento individuale da parte del deviante nei loro confronti. "E attraverso il suo esempio, la sua ripetizione e le sue pratiche, la punizione contribuisce a costruire un regime sociale in cui le forme di autorità, le relazioni interpersonali e comunitarie sono di fatto quelle esistenti (562). La penalità definisce la natura della personalità normale e della relazione che dovrebbe intercorrere tra il soggetto e il suo comportamento. "È per tale ragione che nell'epoca moderna i tribunali insistono sul fatto che gli individui sono di norma padroni delle proprie azioni, sono capaci di discernere, di volere, di intendere, di ragionare - in altre parole sono soggetti fondamentalmente liberi -, e i giudici si comportano di conseguenza" (563). La prassi penale quotidiana propone visioni della personalità, conferendo loro una realtà istituzionale. Chi compare davanti a un magistrato è analizzato, trattato e compreso in base a parametri implicitamente contenuti nelle norme. Non importa quale sia la reale identità di un individuo: la legge lo inquadra in un modo predefinito e lo giudica di conseguenza (564). La sanzione penale non è, come possiamo concludere in base a tutte queste considerazioni, semplicemente quella istituzione trasparente e lampante volta al controllo della criminalità, cui siamo abituati a pensare. "La funzione della pena nella società moderna non è per nulla scontata. Essa costituisce qualcosa di profondamente problematico e difficile da comprendere nella sua essenza. Il fatto che, al contrario, possa apparire come qualcosa di ben definito è da imputarsi più all'effetto oscurante, e allo stesso tempo rassicurante, prodotto dalle istituzioni, che alla razionalità lineare delle pratiche penali" (565). Le forme assunte dalla pena nel mondo moderno si sono circondate di un senso di inevitabilità che è contemporaneamente legittimazione dello status quo.

"Una volta date per scontate le forme di pena, l'esigenza di riflettere in maniera approfondita su di esse, al di fuori di schemi stereotipati e predefiniti, è progressivamente venuta meno" (566). Ci si continua a chiedere quale sia il modo migliore di organizzare un carcere, senza chiedersi invece perché si debba applicare proprio tale misura, perché non si possano applicare forme diverse di pena. "Le istituzioni penali forniscono risposte preconfezionate agli interrogativi sul rapporto crimine-società, definendo in che cosa consista la criminalità, come debba essere perseguita, quale sia la punizione adeguata, quali emozioni possano essere espresse, chi abbia il diritto di punire e quale la fonte di tale legittimazione" (567). Di conseguenza, domande difficili e problematiche non vengono più sollevate; le risposte sono già date; agli esperti, ed a coloro che amministrano la giustizia, non resta che perfezionare i dettagli. "Ogniqualvolta un nucleo complesso di problemi, di bisogni e di conflitti riceve una definizione in chiave istituzionale, i loro fondamenti problematici e spesso instabili si dissolvono; al loro posto emergono solo le categorie e le forme di azione pensate dalle istituzioni. Attraverso l'uso ripetuto e il riconoscimento della loro autorità, tali modalità stabilite di azione creano un proprio 'regime di verità' che, a sua volta, funge da supporto alla struttura istituzionale, e preclude qualunque critica che potrebbe minarne le basi" (568). L'esistenza stessa di un sistema penale induce a trascurare la pensabilità di soluzioni alternative e a dimenticare che le istituzioni sono convenzioni sociali che non rispondono ad ordine naturale. "Tuttavia, sia le istituzioni sia la loro organizzazione non sono incrollabili né al riparo dalle critiche, particolarmente quando non riescono a soddisfare i bisogni, a risolvere i conflitti o a dare risposte convincenti alle situazioni incerte" (569). Queste considerazioni contribuiscono a minare la fiducia nel progresso penale, ed a far sentire come irrinunciabile la necessità di una riforma. "Oggi le carceri sopravvivono semplicemente perché ormai dotate di una vita istituzionale propria quasi indipendente che consente di sopravvivere a dispetto della schiacciante evidenza della loro scarsa funzionalità sociale" (570). I moderni metodi punitivi non sono né ovvi né di per sé razionali, e richiedono pertanto di essere rivisitati. "Se, un tempo, le istituzioni penali sembravano avere una loro intrinseca giustificazione, al tramonto del XX secolo esse si rivelano sempre più palesemente inadeguate. ... Oggi, la pena non sembra avere più un futuro, o, almeno, non sembra poter rinviare a una prospettiva differente e preferibile rispetto a quella odierna" (571). L'andamento della criminalità può essere controllato a patto che la società si trovi in una situazione tale da poter offrire ai suoi membri un certo livello di sicurezza e un soddisfacente livello di vita. Solo allora il passaggio da una politica penale repressiva ad un programma riformatore può essere tolto dalla sfera di un impegno umanitario per essere collocato in una prospettiva costruttiva e realistica di impegno ed azione sociale. Le alternative che si presentano sono essenzialmente due: o verso una politica penale repressiva e terroristica o verso la negazione della società punitiva e quindi verso una politica della prevenzione. "I termini dell'alternativa possono essere così chiariti: definitiva 'morte' del carcere o sua 'risurrezione' come apparato del terrore repressivo" (572). Il carcere come sistema portante di controllo sociale nasce con il sistema stesso di produzione capitalistica e, in particolare nel momento di accumulazione originaria, adempie ad una funzione oggettiva precisa: "educare le masse di ex-contadini in proletariato, attraverso l'apprendimento coatto della disciplina del salario. Strumento di socializzazione primaria, il penitenziario si struttura sul modello produttivo allora dominante (originariamente la manifattura, successivamente la fabbrica) e da questo mutua la propria organizzazione interna, in particolare le forme e i modi di sfruttamento della forza lavoro detenuta" (573). Ma già agli inizi del XXº secolo, nei paesi a capitalismo più avanzato, il carcere cessa di avere qualsiasi funzione 'reale', come mezzo, cioè, di 'ri-educazione', per mantenere enfatizzata una dimensione puramente ideologica, come strumento di modulazione del terrore repressivo. "Il controllo sociale, l'egemonia del capitale sul lavoro, si esercita ormai attraverso altri strumenti che non siano quello coercitivo dell'internamento. Assistiamo da più di mezzo secolo ad un costante processo di fuga della sanzione detentiva verso altri strumenti di controllo in libertà sul deviante e sul delinquente. "Il nuovo criterio direttivo è quello della capillarità, dell'estensione e della pervasività del controllo. Non si rinchiudono più gli individui: li si segue là ove essi sono normalmente rinchiusi: fuori dalla fabbrica, nel territorio. La struttura della

propaganda e dei mass-media, una nuova e più efficiente rete di polizia e di assistenza sociale, sono i portati del controllo sociale neocapitalistico" (574). È da questo preciso momento che inizia la lenta agonia del carcere, è da questo momento che, svuotato di ogni funzione reale, feticcio ormai del dominio di classe, il carcere lotta contro la sua morte. Ma ciò che più importa, continua a esistere, a sopravvivere. Il sistema carcerario contemporaneo finisce per oscillare sempre più tra la prospettiva della sua estinzione e quella della sua trasformazione in strumento del terrore, alieno definitivamente ad ogni funzione oggettiva di rieducazione. Oggi il carcere non ha più, e non potrà mai più avere, alcuna funzione reale e oggettiva di apparato di rieducazione; la sua funzione si è ormai atrofizzata a pura ideologia. Per tutto il Novecento, la riforma penale e penitenziaria ha assunto ovunque "un andamento 'a forbice', nel senso della progressiva diminuzione (singolarmente e nella massa) delle pene carcerarie, da un lato, e dell'aumento di repressione per certe categorie di reati e di rei (soprattutto nei momenti di crisi politica), dall'altro. In parole più chiare, in quanto non più strumento principale di controllo sociale, il carcere vede sempre più ridotta la popolazione direttamente soggetta al suo potere, ma, nello stesso tempo, come strumento ormai solo 'ideologico', tende a sopravvivere quale unica risposta per quelle forme di devianza che socialmente vengono ... interpretate come politiche e/o per quei soli soggetti nei cui confronti si è sperimentato il completo fallimento di un controllo sociale di tipo non-istituzionale" (575). Ciò che più colpisce è che questo processo di progressiva divaricazione tra funzione oggettiva, in regresso, e funzione ideologica, in espansione, del carcere tende a presentarsi come un dato costante: si assiste alla riaffermazione dell'essenzialità del carcere nella pratica contemporanea del controllo sociale da un lato, ed alla fine di ogni utopia rieducativa e risocializzante della pena privativa della libertà dall'altro. "Il carcere moderno - persa ogni finalità rieducativa - sembra inequivocabilmente orientato a sopravvivere solo ed unicamente come carcere 'custodialistico' per un universo di internati sempre più contenuto proprio nel momento in cui il controllo sociale si proietta all"esterno' delle sue mura, verso un universo sociale sempre più dilatato. La diminuzione costante e irreversibile della popolazione detenuta può essere interpretata come uno dei segni rivelatori dell'obsolescenza del carcere. "Un carcere che vede sempre più ridotta la popolazione detenuta e che vede proporzionalmente crescente quella in attesa di giudizio certamente è un'istituzione che mostra sia di avere smarrito il suo ruolo dominante nella politica del controllo - nel senso che questa si esercita ormai 'al di fuori' e 'altrove' - sia di avere definitivamente perso ogni possibilità di recuperare una funzione rieducativa, nel senso anche dell'antinomicità di questa nei confronti di una maggioranza di detenuti che non è in esecuzione di pena" (576). Ristretta e contenuta la popolazione carceraria a quella sola fascia di criminali ritenuti particolarmente pericolosi, si propone, dunque, un progetto articolato di razionalizzazione penitenziaria in un'ottica solamente custodialistica, cioè ci si orienta verso la realizzazione di un progetto carcerario dominato unicamente dall'esigenza di 'massima sicurezza'. Il bisogno di prigioni speciali è stato avvertito, per la prima volta, negli Stati Uniti; questa nuova organizzazione dello spazio concentrazionale si è poi diffusa a macchia d'olio in tutti i paesi occidentali (577). "Originariamente il 'carcere di massima sicurezza' è un'idea architettonica atta ad impedire le rivolte, ma con questo di originale: l'idea di un nuovo spazio della segregazione diventa ben presto la nuova 'idea di segregazione'. Il 'progetto architettonico' diventa immediatamente 'progetto politico'; il suo linguaggio ha un preciso contenuto culturale che fa di questa nuova economia degli spazi una 'macchina' del controllo" (578). Nuova economia degli spazi, cioè nuova economia del potere. Bentham idealizzò la struttura panoptica come archetipo della necessità disciplinare del capitalismo di concorrenza; vedere-non essere visti, ecco la chiave del nuovo potere: è attraverso di essa che si snoderà poi la pratica educativa della soggezione del corpo alla disciplina del capitale. Ma con dolcezza. Nell'America dei primi anni del Novecento nasce il carcere 'a palo telefonico', quale risposta alla domanda politica di carceri più sicure. Non tanto il bisogno di controllo quanto di sicurezza; non più la sorveglianza soffice, panoptica, quanto l'estrema difesa dal contagio. "Alla disciplina diffusa si contrappone il cordone sanitario. Ma con violenza" (579). Non più, allora, vedere senza essere visti, ma reprimere incasellando, chiudendo, isolando: ritorno inaspettato ad una violenza che i riformatori di due secoli prima escludevano.

Militarizzazione progressiva, difesa immediata, quando non attacco senza preavviso, sono le caratteristiche dell'ennesima macchina del potere. L'isolamento totale accascia il detenuto, lo spoglia di qualsiasi riferimento psicologico, annulla la volontà: l'unico recupero ammesso è quello di una morte che liberi dalla sofferenza della deprivazione sensoriale, dell'angustia della cella insonorizzata, dell'immobilità del corpo. La struttura architettonica del penitenziario deve essere uno spazio facilmente militarizzabile, uno spazio immediatamente trasformabile in una trincea sicura contro l'azione di massa dei rivoltosi. "È la distruzione preventiva, non necessariamente cruenta, di ogni resistenza-coscienza politica dei detenuti. A livello psicologico - ridotta o annullata attraverso l'isolamento la possibilità di interazione tra gli internati - sia assiste ad una drastica riduzione del livello di sopravvivenza istituzionale, all'annullamento di ogni volontà" (580). Si tratta di rendere non problematico, a qualsiasi prezzo, l'universo della marginalità criminale. "Il carcere di massima sicurezza rappresenta l'atto ufficiale della morte dell'ideologia penitenziaria: la ri-educazione, il carcere come 'laboratorio del principe' ove tentare il grande 'esperimento'; il suo apparire coincide con la definitiva morte del 'mito della risocializzazione del detenuto'. Il carcere sicuro pone i termini della scommessa presente e futura: 'morte' del carcere o sua 'risurrezione' come apparato del terrore repressivo" (581). La pena privativa della libertà, al suo sorgere, opera un'inversione rivoluzionaria nella pratica punitiva. Il carcere moderno, come pena, capovolge l'idea stessa di difesa sociale: da distruzione, annientamento, a reintegrazione sociale del trasgressore. Il trasgressore risarcisce il danno pagando con il proprio tempo salariato e, nel contempo, nella pena come esecuzione, si assoggetta a quella disciplina che lo reintegrerà nel politico come soggetto docile, non più delinquente. Il carcere appare così come il modello della società ideale: "l'eliminazione dell"altro', l'eliminazione fisica del trasgressore (che in quanto 'fuori dal gioco' diventa distruttibile); la politica del controllo sociale attraverso il terrore si trasforma - e il carcere è il fulcro di questa mutazione - in politica preventiva, in contenimento quindi della distruttività. Dall'eliminazione, quindi, all'integrazione del criminale nel tessuto sociale" (582). Il tema centrale diventa la pericolosità sociale del potenziale aggressore della proprietà. L'organizzazione interna del carcere, la comunità silenziosa e laboriosa che l'abita, il tempo inesorabilmente scandito tra lavoro e preghiera, l'isolamento assoluto del singolo carcerato-lavoratore, l'impossibilità di qualsiasi forma di associazione tra gli operai-internati, la disciplina del lavoro come disciplina 'totale' diventano i termini paradigmatici di quello che dovrebbe essere la società 'libera'. "Il 'dentro' assurge a modello ideale di quello che dovrebbe essere il 'fuori'" (583). Il carcere assume quindi la dimensione di progetto organizzativo dell'universo sociale subalterno: modello da imporre, dilatare, universalizzare. La pena è, così, dolce, in quanto disciplina, in quanto educazione. La pena di morte, le sanzioni corporali vengono meno, sia perché comportano il sacrificio di un 'bene', sia perché attraverso di esse non si può esercitare alcuna disciplina (584). Ma con il carcere di massima sicurezza, viene meno l'idea di disciplina in uno spazio temporale contrattualmente determinato. Non più retribuzione né rieducazione, ma solo annientamento e distruzione. "Il carcere, persa anche idealmente la funzione per cui era stato l"inverso', il 'contrario' della pena che annienta, svuotato di quella funzione che lo aveva voluto macchina di disciplina, perché ora la disciplina è altrove, diventa l'erede di ciò che aveva negato: la pena svincolata da ogni rapporto contrattuale, la pena che non trasforma" (585). Da strumento di reintegrazione a macchina di annientamento del trasgressore. Il carcere di massima sicurezza è il luogo di quell'annullamento, quello spazio della segregazione che diventa vuoto normativo, mancanza di regole nella loro presenza assoluta. All'interno della sua architettura estrema, soffocamento della psicologia individuale, moltiplicazione degli effetti della deterrenza e frammentazione della coscienza: puro annientamento dell'oppositore, un campo di concentramento che denuncia la presenza di una guerra interminabile. Indipendentemente da queste considerazioni, il carcere, pur essendo considerato il grande scacco della giustizia penale, si consolida nel tempo a causa degli importanti effetti che esso è in grado di ottenere ad un livello politico più ampio. Nonostante i suoi difetti - "l'incapacità di ridurre i tassi di criminalità, la tendenza a produrre recidiva (586), a organizzare un milieu criminale, a immiserire le famiglie dei detenuti ecc." (587) - noti a tutti, tanto che le prime critiche rivolte nei loro confronti risalgono ai

primi decenni dell'Ottocento, la risposta ufficiale è sempre stata a favore della pratica penitenziaria. Ciò perché la prigione è una istituzione profondamente radicata, strettamente connessa a pratiche disciplinari più ampie, intrinseche alle società moderne. Inoltre la fabbricazione della delinquenza - che verosimilmente non è mai stata intenzionale, non è mai stata il risultato di una strategia machiavellicamente progettata, ma che non cessa per questo di produrre i suoi effetti - è un fenomeno utile ad una strategia di dominio politico, "in quanto separa nettamente il crimine dalla politica, crea una spaccatura all'interno della classe lavoratrice (tra operai 'onesti' e sottoproletari 'delinquenti'), incrementa la paura nei confronti della prigione e legittima l'autorità e i poteri della polizia" (588). In un sistema di dominio che si basa sul rispetto della legge e della proprietà, è essenziale che illegalità e comportamenti criminali non si diffondano e, soprattutto, non si colleghino con obiettivi politici. "Nell'età delle economie di mercato e dell'arretramento della democrazia sociale, la nuova sensibilità si fonda sull'accumulazione egoista, sull'espansione personale, sul rozzo individualismo e sull'intraprendenza volgare per la sopravvivenza. Tale sensibilità culturale non solo conduce al crimine, ma richiede essa stessa la severa censura dei crimini degli altri. Questa è l'età dell'avanzamento privato tramite l'accusa, della sopravvivenza tramite il biasimo, del progresso attraverso l'umiliazione, e della discesa tramite la denigrazione. La censura sta divenendo il modo di essere della cultura politica tipica delle economie del libero mercato. Viviamo oggi in una cultura dove il crimine deve proliferare e dove la censura/punizione del crimine della classi subalterne sta diventando epidemica", per giustificare l'aumento di controlli e di sorveglianze generalizzati da parte dello Stato. "La fabbricazione non intenzionale di una classe delinquenziale può rivelarsi vantaggiosa sotto numerosi punti di vista. ... Producendo una classe delinquenziale ben definita, la prigione assicura che i delinquenti abituali siano noti alle autorità e agevolmente controllati e tenuti sotto sorveglianza da parte della polizia" (589). La prigione produce quindi la categoria di delinquente, attraverso le sue pratiche crea la categoria dell'individuo criminale. "La prigione, con tutta la tecnologia correttiva che l'accompagna, deve essere collocata ... nel punto in cui avviene la torsione del potere codificato di punire in potere disciplinare di sorvegliare; nel punto in cui i castighi universali delle leggi vengono ad applicarsi selettivamente a certi individui e sempre a quelli; nel punto in cui la riqualificazione del soggetto di diritto per mezzo della pena diviene addestramento utile del criminale" (590). È all'interno del carcere che il soggetto criminale diviene, per la prima volta, visibile, oggetto isolato di studio approfondito e di controllo. Inoltre, la consapevolezza che la detenzione tende a creare una identificazione con i criminali, è per gli individui un motivo ulteriore per astenersi dal violare la legge, e per essere diffidenti nei confronti di coloro che non lo fanno. Il ruolo sociale della reclusione va ricercato guardando a quel personaggio che comincia a definirsi nel XIXº secolo: il delinquente. "La giustizia penale definita nel secolo XVIII dai riformatori tracciava due possibili linee di oggettivazione criminale, ma due linee divergenti: l'una era la serie dei 'mostri', morali o politici, caduti fuori dal patto sociale; l'altra era quella del soggetto giuridico riqualificato dalla punizione. Ora, il 'delinquente' permette di congiungere le due linee e di costituire sotto la garanzia della medicina, della psicologia o della criminologia, un individuo nel quale il violatore della legge e l'oggetto di una tecnica si sovrappongono" (591). "La formazione di un ambiente delinquenziale è assolutamente in relazione diretta coll'esistenza della prigione. Si è cercato di costituire all'interno stesso delle masse popolari un piccolo nucleo di persone che avrebbero dovuto essere, per così dire, i titolari privilegiati ed esclusivi dei comportamenti illegali. Gente rifiutata, disprezzata e temuta da tutti (592). La prigione si trova così a produrre una delinquenza, tipo specifico di illegalismo, apparentemente marginalizzata, ma ben controllata dal centro. Tale forma di delinquenza, mantenuta dalla pressione dei controlli al limite della società, ridotta a condizioni di esistenza precarie, non ha legami con una popolazione che potrebbe sostenerla (come accadeva, un tempo, per i contrabbandieri e per alcune forme di banditismo), e ripiega così su una criminalità localizzata, senza potere di attrazione, politicamente priva di pericolo ed economicamente senza conseguenze. Questa criminalità 'di bisogno', "con lo scalpore che le si suscita intorno ed il discredito di cui la si circonda, maschera un'altra criminalità che ne è forse la causa e, sempre, l'amplificazione. È la

delinquenza di quelli che stanno in alto, esempio scandaloso, fonte di miseria e principio di rivolta per i poveri" (593). La prigione tende così, in ultima analisi, a creare le condizioni per la recidiva da parte dei soggetti che sono stati internati in essa: la stigmatizzazione, la de-moralizzazione, la privazione di qualunque professionalità sono così forti che i delinquenti, una volta tornati liberi, tendono a commettere nuovi reati, a essere ricondannati, e, alla fine, a divenire delinquenti professionali. Ripetiamo, la disquisizione sul fatto che tale risultato sia stato perseguito o meno da strutture di potere (594) non è poi così rilevante; ciò che conta è che il risultato finale è inequivocabilmente quello che abbiamo esposto e che le classi al potere, desiderose di mantenere inalterato la statu quo, se non hanno, ragionevolmente, potuto architettare tutto questo, certamente non hanno fatto niente, né per impedire le nefaste conseguenze, per i soggetti internati, del carcere, né per modificare e migliorare tale vantaggiosa, per loro, situazione. Queste caratteristiche del carcere hanno potuto affermarsi in quanto i confini tra le istituzioni giudiziarie e le altre istituzioni sociali - la scuola, la famiglia, la fabbrica - si sono progressivamente assottigliati in seguito alla diffusione, in ogni settore della vita sociale, di tecniche disciplinari simili. "Esiste una sorta di continuum carcerario che attraversa l'intero corpo sociale, dovuto all'esigenza di interpretare allo stesso modo devianza, anomalia e allontanamento dalle norme sociali fondamentali. Questo arcipelago di sorveglianza e correzione è pensato tanto per i comportamenti irregolari più insignificanti, quanto per i delitti più gravi, e si applica a tutte le situazioni con i medesimi principi" (595). Il processo punitivo non è essenzialmente diverso da quello educativo o terapeutico e tende ad essere rappresentato come una mera estensione di questi ultimi, che hanno una natura meno strettamente coercitiva. La punizione penale, quindi, oggi, è considerata più legittima, meno bisognosa di giustificazione rispetto a quando, in passato, era intesa in senso repressivo, o come un male. Di fatto, il diritto penale contiene al suo interno principi di legalità e di normalizzazione. "La sua giurisdizione pertanto non comprende solo le 'violazioni della legge', ma anche le 'deviazioni dalla norma'" (596). A tal proposito, nelle moderne società il potere della legge sta integrandosi in un potere molto più generale: quello della norma. La criminologia moderna segue una linea di evoluzione estremamente ambigua e pericolosa; sentiamo parlare sempre meno di delinquenti e sempre più di handicappati sociali, sempre meno di punizione e sempre più di terapia. "Avviene in tal modo una specie di identificazione fra il delinquente e il malato mentale. ...Si tende a fa confluire i delinquenti in una categoria infinitamente più vasta - quella dei cosiddetti 'devianti' - e a far consolidare, su vasta scala, il sistema di sorveglianza generalizzata" (597) cui abbiamo accennato poco fa. "Come se punire un crimine non avesse quasi più un senso, il criminale viene sempre più assimilato ad un malato e la condanna vuole passare per una prescrizione terapeutica. ... Ci avviamo a diventare una società essenzialmente articolata sulla norma" (598). Il che implica un sistema di sorveglianza, di controllo completamente diversi. Una visibilità incessante, una classificazione permanente degli individui, una gerarchizzazione, l'attribuire qualifiche, lo stabilire dei limiti, l'emettere delle diagnosi. La norma diviene il criterio di divisione tra gli individui. Verso la metà dell'Ottocento, gli scritti di Beccaria, Bentham, Mill propongono una figura del delinquente che mette l'accento sulle facoltà razionali dell'individuo e sulla sua capacità di calcolare interessi ed utilità. I codici penali di quel periodo, infatti, "danno largo spazio alle misure deterrenti e tratteggiano un individuo libero, razionale e capace di obbedire alla legge" (599). Per tutto il XIXº secolo, gli individui giudicati da una Corte - per quanto inetti, incapaci o socialmente svantaggiati - sono considerati dotati delle caratteristiche loro conferite dai pensatori illuministi, mente le uniche categorie legali alternative sono quelle dei folli, dei malati di mente, dei non-soggetti. All'inizio del XXº secolo sono invece le nuove criminologie scientifiche a ridisegnare la tipologia del soggetto delinquente, che è ora "un anormale, dotato di caratteristiche genetiche, psicologiche e sociali particolari e, in un certo senso, incapace di resistere alla tendenza innata a commettere reati. La valutazione del carattere diviene, d'ora in poi, un elemento rilevante per la commisurazione della pena, mentre si moltiplicano le istituzioni e i regimi specializzati per il trattamento dei soggetti caratteriali" (600). A fianco di un soggetto libero il diritto penale riconosce, e contribuisce a formare, altre categorie di individui, spesso con una responsabilità attenuata e incapaci di

controllare fino in fondo le proprie azioni. "In tal modo, le istituzioni penali vedono nascere le categorie del 'pervertito', del 'debole di mente', dell"alcolista', del 'delinquente abituale', del 'deficiente morale' e dello 'psicopatico', per le quali adottano procedure di individuazione e di trattamento che ritengono appropriate" (601). Esse configurano un contesto culturale che consente agli individui 'normali' di comprendere ciò che è 'anormale', e la cifra di tale differenza. "Le immagini di un Io anormale che sono ora proiettate nelle pratiche penali ... concorrono a radicare la convinzione, propria dell'età moderna, che l'Io sia una macchina che necessita di manutenzione e di riparazioni da parte di specialisti, e a riqualificare ciò che un tempo era definito il male in termini patologici, piuttosto che di scelta morale" (602). Tutto ciò dimostra come le varie modalità di trattamento non siano verità rivelate fuori dal tempo e dallo spazio, ma forme culturali specifiche (603). Conformemente a questa impostazione, nel mondo moderno alcuni momenti del quotidiano scompaiono dalla sfera pubblica per essere relegati 'dietro le quinte' della vita sociale. "Il sesso, la violenza, le funzioni organiche, la malattia, il dolore e la morte diventano a un certo punto della storia motivi di grave imbarazzo, di disgusto, e vengono a poco a poco confinati nelle varie sfere del privato" (604). Si assiste ad una tendenza a reprimere gli aspetti più istintuali e rozzi della condotta umana (605). Anche la violenza, quindi, non scompare, ma viene semplicemente nascosta, relegata (606), pronta per essere usata in caso di emergenza, minaccia costante nei confronti dei potenziali devianti. "La vista della violenza, del dolore o della sofferenza fisica diventa dunque enormemente perturbante e sgradevole per la sensibilità moderna. Ecco perché, dove è possibile, la violenza è minimizzata anche se paradossalmente la sua 'soppressione' dipende dall'esistenza di uno Stato capace di tanta violenza da scoraggiare ogni atto aggressivo messo in atto da chi non è autorizzato. E dove si continua a ricorrere alla violenza, lo si fa lontano dalla pubblica arena, in modo mascherato o asettico e spesso monopolizzato da gruppi specializzati quali l'esercito, la polizia o il personale carcerario, che svolgono il proprio compito con modalità professionali e impersonali, mettendo da parte l'intensità emotiva che tale attività comporta" (607). Invece di costituire, come accade nell'età medievale e all'inizio di quella moderna, un avvenimento della vita quotidiana, visibile da chiunque e gestito in uno spazio pubblico, la punizione dei delinquenti si consuma oggi in luoghi particolari, sottratti alla vista del pubblico. In un arco di tempo piuttosto esteso, le pene perdono la loro visibilità (608); e non sono solo i patiboli ad essere nascosti dietro le mura delle prigioni. Come abbiamo analizzato, nel corso dell'Ottocento "diminuisce il ricorso alla punizione dei lavori forzati in luoghi pubblici, e nel corso del nostro secolo vengono oscurati i finestrini delle camionette con cui si traducono i detenuti dal carcere al tribunale e viceversa, con il preciso scopo di eliminare dallo sguardo anche la più piccola traccia della pena - sia che si tratti di manette, divise carcerarie o cartellini elettronici" (609). Al posto dei pubblici supplizi si struttura un'intera rete di istituzioni chiuse - prigioni, riformatori, celle dei commissariati di polizia - che fanno sì che l'attuazione della punizione dei criminali sia delegata a specialisti che lavorano al di là di mura impenetrabili. "L'amministrazione della pena diviene essenzialmente una 'faccenda privata' condotta da professionisti o semiprofessionisti in luoghi appartati" (610). E questo si ricollega, in parte, al motivo per cui oggi non ricorriamo più, almeno ufficialmente, alle pene corporali. "Se le sanzioni legali fossero pensate per infliggere una risposta dura al colpevole, basata sul male che egli ha commesso ... allora la pena corporale si rivelerebbe senz'altro un mezzo efficace" (611). Inoltre, se l'obiettivo fosse quello della deterrenza e della retribuzione, infliggere un dolore direttamente sul corpo del condannato offrirebbe, dal punto di vista della penologia, numerosi vantaggi. "A differenza della detenzione (che importa costi notevoli, è difficile da gestire e crea problemi dovuti al fatto di dover contenere sotto lo stesso tetto un numero elevato di rei) e della pena pecuniaria (i cui effetti variano a seconda delle risorse economiche del condannato e che, di frequente, si trasforma in detenzione per chi non può pagare), le pene corporali possono comportare costi limitati, essere facilmente individualizzate, i loro effetti secondari ridotti e possono essere eseguite con metodi ragionevolmente efficaci e uniformi" (612). Tuttavia, le sanzioni corporali sono universalmente ritenute retaggio di sistemi penali incivili. Ciò perché le sensibilità moderne sono modellate sulla repulsione per la violenza fisica e la sofferenza corporale; la violenza ottusa, la

brutalità deliberata e l'inflizione del dolore sono situazioni che generano nelle sensibilità contemporanee un'impressione di disgusto, e sono quindi progressivamente escluse dalla politica pubblica. "Purtuttavia, va sottolineato che la messa al bando della violenza e dell'inflizione del dolore non ha assolutamente una portata universale" (613). La stessa detenzione, spesso, se protratta per lunghi periodi di tempo, può ingenerare una grave sofferenza mentale e psicologica, un danno fisico, il deterioramento di capacità sociali e cognitive, ed infine gravi forme di privazione emozionale ed economica per la famiglia del detenuto. "Ma dato che siamo di fronte ad una sofferenza psicologica ed emotiva, e non fisica, che logora nel tempo e non all'istante, sottratta dalla vista pubblica e camuffata da una veste giuridica che la definisce semplicemente come 'privazione della libertà', essa finisce col non urtare più di tanto le nostre sensibilità e può diventare parte della politica pubblica. In piena consonanza con le istanze di una società 'civile', l'esperienza del dolore è relegata 'dietro le quinte' - vale a dire dietro le mura del carcere, dietro la facciata con la quale i detenuti nascondono le proprie angosce" (614). Ciò che distingue essenzialmente le pene corporali - rifiutate - dalle altre pene, come quella detentiva - accettata - non è il quantum di dolore o di brutalità materialmente inflitti, ma la forma in cui si esprime la violenza, e quanto essa urti le sensibilità della gente; a fronte di atti di crudeltà immediatamente percepiti come tali e dunque prontamente respinti, ve ne sono difatti altri percepiti meno chiaramente, e di cui è più difficile cogliere la matrice aggressiva. "Di conseguenza, numerose sanzioni che ricorrono a modalità violente sono normalmente tollerate, a patto che la crudeltà sia discreta, camuffata e comunque sottratta alla vista del pubblico" (615). Esempio lampante di tale orientamento, la pena dell'ergastolo "fu escogitata come sostitutrice della pena di morte, ma sarebbe forse stata maggior pietà lasciare la scure, anziché abbandonare nella breve cella, vera piccola tomba muta e disperante, una creatura umana. ... È la cella triste e rabbiosa la caratteristica dei nostri tempi; ed è l'abbandono cinico, in cui noi lasciamo quelle anime perdute, che contraddistingue la giustizia moderna; ed intanto noi lodiamo noi stessi per aver saputo raffinare l'antica tortura, salvando le forme e l'estetica: l'urlo spasimante strappato dalla vigilia e dagli stivaletti offenderebbe i nostri deboli nervi; a questi orrori il nostro sentimentalismo egoistico sostituisce una tortura che ci lasci più tranquilli e che non produca il mortale lamento che riempiva le prigioni antiche. Ma più umana fu la giustizia dell'inquisizione, meno crudele fu la Quaresima di un principe infame: quei dolori erano almeno coronati dalla morte; ma l'ergastolo non finisce mai" (616). Punire è, da sempre, una pratica sociale ovunque, comunque diffusa. "Una nozione di pena che si limiti a coglierne i soli profili descrittivi conviene su alcuni attributi essenziali: la natura afflittiva, programmatica, espressiva e strategica della reazione punitiva. La qualità afflittiva definisce l'effetto di produzione di deficit nei confronti del punito, come riduzione di diritti e/o soddisfacimento di bisogni; nel contempo l'azione repressiva deve apparire intenzionale al fine di determinare una relazione di senso - come riprovazione e censura - tra questa e il soggetto passivo. La natura espressiva della pena coglie invece la dimensione simbolica della reazione punitiva volta ad esprimere la pretesa di autorità di chi punisce; essa infine si sviluppa in un contesto situazionale come funzione volta alla conservazione di determinati rapporti di potere. Insomma la pena è una modalità universale e diffusa - vero topos antropologico - di relazione sociale" (617). Le pene legali aggiungono agli attributi sopra elencati uno normativo: se la relazione punitiva appartiene legittimamente allo Stato, essa si definisce, appunto, legale. Gli scopi delle pene legali, di retribuzione e prevenzione, legittimano monopolisticamente il diritto statuale di punire, perché danno per implicito che altrimenti si punirebbe comunque ancor di più se appunto l'autorità non provvedesse ad avocare a se questa dolorosa ma necessaria incombenza. Nelle società moderne, l'ordine sociale è prodotto, in primis, attraverso la censura: si determina cioè identità sociale attraverso pratiche di differenziazione. La domanda fondamentale, quindi, consiste nel chiedersi se si può censurare, e quindi socialmente stigmatizzare, senza punire. Se la funzione primaria della reazione sociale ed istituzionale al crimine è la produzione di reintegrazione sociale, la reazione nei confronti del trasgressore funzionalmente si determina ove produca in questi vergogna. "Prima ed oltre la produzione di vergogna, ogni reazione è gratuita e nociva violenza, nel senso che risulta

disfunzionale al processo stesso di reintegrazione sociale. Purtroppo la produzione sociale di vergogna attraverso la censura è solo un effetto auspicabile e mai necessitato della pena stessa. ... Ed è per questa ragione, forse, che la pena si incarica di determinare artificialmente censura attraverso la 'degradazione sociale' del trasgressore che non arrossisce per la propria colpa. Come dire: se non ti vergogni per la tua condotta disdicevole, ti dovrai vergognare perché sarai fatto oggetto passivo di una sofferenza umiliante" (618). Ma così, la pena legale non potrà mai definitivamente umanizzarsi, perché esisterà sempre un limite invalicabile al processo di civilizzazione del sistema della giustizia criminale; questo limite consiste nelle necessità della pena legale di produrre handicap aggiuntivi (fisici, psichici, culturali, economici) per il condannato, per finalità di degradazione sociale. Tuttavia, la funzione di censura del sistema penale moderno non è affatto dimostrata, ma solo presupposta: che esso abbia la virtù di segnare socialmente quanto normativamente è oggi una semplice illusione. "La maggioranza del diritto penale è oramai extracodicistico ed è prevalentemente composta da incriminazioni contravvenzionali (e di conseguenza per effetto della natura artificiale delle stesse è assente ogni percezione sociale di disvalore nelle condotte così tipicizzate)" (619). In altre parole, la natura simbolica e la conseguente efficacia stigmatizzante della censura sono forse esclusivi attributi del diritto penale classico, o primitivo, del diritto penale cioè che criminalizza non tanto condotte socialmente avvertite come meritevoli di pena, quanto autori socialmente sofferti come 'diversi'. "Insomma: la funzione simbolica del diritto penale discende dal ruolo del sistema di giustizia penale classico nella riproduzione delle differenze sociali, cioè nella conservazione della realtà sociale diseguale. La censura è quindi la ragione della minaccia di una pena che persegue il fine latente di trasformare socialmente in criminale il trasgressore. E il marchio criminale, lo stigma che consente di riconoscere il deviante come appartenente alla classe criminale è ciò che attribuisce al sistema penale la virtù di orientare eventualmente alla conformità l'universo sociale dei potenziali violatori della legge e di confermare nella fiducia istituzionale l'universo sociale degli osservanti" (620). La minaccia di una reazione istituzionale che non sia in grado di ridurre o minacciare lo status sociale del violatore, non sia, cioè, degradante, non è riconosciuta neppure come pena. E socialmente la stessa pena pecuniaria è pena, e non tassa, solo se effettivamente idonea a ridurre visibilmente lo status economico e quindi sociale del punito. Inoltre, tanto più si diffonde l'area della criminalizzazione oltre la sfera di quanto socialmente avvertito come meritevole di censura, tanto più, non solo non si produce censura, ma si rischia di affievolire anche quella originariamente avvertita come meritevole. Se, da un lato, il diritto penale moderno è sempre più portato a criminalizzare attori sociali nei cui confronti è assente una domanda sociale di censura e di degradazione per finalità di integrazione sociale, dall'altro lato, attraverso il diritto penale si perseguono finalità di controllo sociale di soggetti che non necessitano alcun ricorso alla pena in senso proprio per essere controllati (621). Una volta teorizzato quale scopo del sistema penale quello della difesa sociale, la pena di fatto si svilisce a misura di polizia, che perde gli attributi propri della pena, e mira solo a ridurre il rischio sociale della criminalità mettendo nella condizione di non nuocere chi avverte come pericoloso, neutralizzandolo (622). Il diritto penale della prigione, così, finisce per supplire, ma anche per confondersi ed inquinarsi, a un sistema di controllo sociale di polizia. In questo senso viene meno anche la finalità di deterrenza della pena; questi 'scarti' sociali vengono puniti e carcerati per necessità di incapacitazione in quanto attori devianti che non si riesce altrimenti a disciplinare, ovvero che risulta troppo costoso controllare attraverso politiche preventive. Se così è, allora non è scontato che la sola risposta debba e possa essere sempre e comunque la privazione della libertà per un quantum di tempo. E soprattutto viene da chiedersi cosa c'entri questa razionalità da 'mass imprisonment' nella amministrazione della neutralizzazione selettiva con quanto la filosofia chiama 'pena', dato che la carcerizzazione si qualifica sempre più nella pratica dell'esclusione penale dell'intera marginalità sociale. "Ed è proprio al cospetto di questo universo di condotte illecite meritevoli di censura ma di fatto agite da soggetti niente affatto bisognosi di essere socialmente controllati e neutralizzati attraverso la pena del carcere, che naufraga irrimediabilmente ogni teoria giustificativa della pena. La contraddizione si offre

all'analisi critica come paradossale: la sola pena che possiamo giustificare non è socialmente praticabile; la sola sofferenza che di fatto irroghiamo non è giustificabile" (623). La pena detentiva viene rappresentata come portatrice di una serie di funzioni classiche: retributiva, in quanto rappresenta una afflizione proporzionale al disvalore del reato ed al danno sociale dallo stesso provocato; rieducativa, in quanto atta ad instaurare un processo trattamentale del soggetto capace di rimediare ai fattori che ne hanno influenzato il comportamento deviante; emendativa, in quanto la pena è idonea a mutare l'atteggiamento mentale ed il sostrato valoriale del reo, riabilitandolo davanti alla società; preventiva, in quanto si immagina che la pena svolga una funzione deterrente tanto rispetto alla collettività, orientandone i comportamenti (prevenzione generale), quanto rispetto ai singoli, posti di fronte alle conseguenze della scelta di un comportamento illecito (prevenzione speciale). La crisi di coerenza strutturale e di efficacia, che caratterizzano oggi il diritto penale, ci spingono a confrontare queste astrazioni con la complessità dei rapporti e delle situazioni concrete cui il diritto penale si rivolge. "È sufficiente considerare, a mo' di esempio, la differenza incolmabile tra la tipizzazione dell'elemento soggettivo, cioè psicologico, del reato, operata dal diritto (il dolo e la colpa) e la grande differenziazione di motivazioni, di processi mentali, di valutazioni, di criteri, di esperienze che caratterizzano la sfera psichica del comportamento soggettivo, anche sotto il solo profilo della consapevolezza dell'azione. Oppure a come i beni oggetto di tutela da parte delle varie fattispecie, che fanno riferimento a valori generali ed astratti che si pretendono condivisi dalla collettività, non possono non confrontarsi con le differenze e le stratificazioni culturali presenti all'interno della società cui il diritto penale si rivolge, nonché con i mutamenti culturali, recentemente sempre più rapidi, che l'attraversano" (624). Oggi, sostengono molti studiosi, il diritto penale non è più tanto espressione di valori più o meno presuntivamente diffusi all'interno della collettività, quanto strumento di gestione di emergenze e di problemi particolari ed urgenti. Si assiste ad un ampio e profondo processo di allontanamento dell'opinione pubblica dai contenuti normativi e da riferimenti di valore, quantomeno stabili e generalizzati. In seguito alla tendenza ad abbandonare criteri di valore generale ed astratti, ideologicamente o istituzionalmente precostituiti, ed all'orientamento verso comportamenti rivolti alla soluzione pratica dei problemi posti dalla vita quotidiana, l'interiorizzazione delle norme avviene in modo sempre più problematico. Il fondamento stesso del diritto penale si basa su di un paradosso: nel momento stesso in cui lo Stato moderno, quindi il diritto, si assume il compito di eliminare la violenza dai rapporti sociali, si arroga il potere di esercitarla. Tale paradosso comporta una implicazione: "o il diritto penale si assume, per delega da parte della società, il compito di reprimere e retribuire in modo razionale e misurato, gli autori dei reati, e allora bisogna presumere che tale disponibilità alla moderazione della risposta già esista nel sentire diffuso, così da privare di fondatezza quel pericolo di distruzione e di violenza incontrollabile cui il diritto penale deve ovviare, e in riferimento al quale si legittima. Oppure esiste un'effettiva possibilità di riconoscimento del bisogno diffuso di ritorsione e di afflizione nella reazione penale, e allora anch'essa non può che essere sostanzialmente violenza e vendetta, al di là delle forme con cui si legittima" (625). Solo la dimostrazione che il bisogno di reazione violenta e vendicativa diffuso nella società è davvero più intenso e distruttivo della sofferenza indotta e della violenza somministrata dalla reazione penale può concretamente rivelare l'esistenza del fondamento della pena. In assenza di tale dimostrazione, non si può che dedurre che il diritto penale, anziché strumento di limitazione della violenza nella società, è uno strumento di amplificazione della stessa, con l'effetto, nell'ipotesi più estrema, di risultare privo di ogni ragione d'esistere (626). Le categorie di ordine e disordine assumono, nelle società complesse, una condizione di reciprocità. "Se la devianza esiste solo all'interno di un processo normativo, che stabilisce un ordine in un determinato settore del sistema sociale, questo processo, stabilendo i limiti di tale ordine, stabilisce contemporaneamente il disordine che si assume il compito di amministrare. Ciò significa che ogni pretesa di ordine è anche una pretesa di disordine e che ordine e disordine non si escludono, ma si incrementano reciprocamente (627). Nel diritto penale la rappresentazione del bene e del male, dell'ordine e del disordine, dell'osservanza e della trasgressione tendono a riprodursi continuamente

come conflittuali, senza che però si giunga mai al definitivo annientamento dell'avversario, poiché esso implicherebbe anche il proprio autoannientamento: una società senza trasgressione dovrebbe necessariamente essere una società senza norme" (628). La crisi del carcere e del diritto penale sono inscindibilmente connessi alla crisi dei tre principi fondativi della pena. La desolante carenza di risultati della retribuzione rispetto alla prevenzione dei reati è l'argomento principale che ad essa può opporsi (629). Innanzitutto, la retribuzione muove da un'immagine irreale dell'agente di reato, da una eccezione limite nella massa che rappresenta tale categoria umana. A ciò si antepone il grave problema dei recidivi cronici. La retribuzione, poi, si rappresenta in modo irreale l'efficacia della pena. "Gli effetti sfavorevoli sulla personalità del detenuto (630) di sanzioni privative della libertà personale ... superano di gran lunga qualsiasi portata positiva per la sua socializzazione" (631). Che un detenuto abbia in carcere la possibilità di riflettere sull'illegittimità della sua condotta è opinione tuttora molto diffusa, la quale rivela però conoscenze assai approssimative sulla realtà dell'esecuzione penale. "La prigione classica è fondamentalmente ... un'efficiente 'fabbrica di desocializzazione', con (inevitabile) alta quota di recidivismo" (632). Infine, la retribuzione muove da una falsa promessa di espiazione da conseguirsi con la pena. La concezione retributiva rivendica la pretesa di consentire all'agente di 'espiare', scontando la sofferenza penale inflittagli; al contrario, l'effetto sociopsicologico della pena detentiva è la proscrizione del condannato: la società, infatti, non riconosce la portata riconciliatrice della prestazione espiatoria del condannato, neppure quando quest'ultima sia stata effettivamente resa. "Il sottoporsi ad una sanzione non è affatto percepito dalla collettività come 'purificazione-espiazione-riconciliazione'. Irrazionalmente, piuttosto, proprio la punizione si traduce in fattore ostracizzante" (633). Al fatto di reato in quanto tale spesso non si ricollega alcuna efficacia disonorevole o proscrittiva nella nostra coscienza sociale; solo l'essere condannati e puniti mette in moto il meccanismo di espulsione del capro espiatorio, con i gravi pregiudizi, per il condannato ma anche per la sua famiglia, che esso comporta. Oltre a ciò, il principio retributivo, che, come abbiamo visto, sancisce la proporzionalità della pena alla gravità del reato, cosicché reati di uguale gravità dovrebbero essere puniti con sanzioni altrettanto gravi, è da sempre disapplicato: sia per la grande varietà dei regimi carcerari, sia per la diversa afflittività della pena in relazione allo status sociale del condannato. Il criterio di retributività proporzionale appare messo definitivamente in crisi dall'introduzione di misure alternative; la modulazione della durata della pena non dipende più solo dalla gravità del reato, ma dalla condotta del detenuto in carcere e dalle condizioni oggettive del suo ipotetico reinserimento. Il fatto è che le stesse misure alternative, sul piano applicativo, non rispondono ad alcun criterio di certezza e di razionalità (634). Si assiste ad un costante incremento del numero di soggetti sottoposti alle misure alternative, parallelamente al crescere della popolazione reclusa, delineandosi così una crescita complessiva dei soggetti sottoposti a controllo penale, all'interno e all'esterno del carcere. Quanto al principio preventivo, "è altamente controverso il fatto che la minaccia rappresentata dalla sanzione penale svolga un'efficace opera di deterrenza verso i comportamenti illegali. Basti considerare, sul piano della prevenzione speciale, cioè rivolta ai singoli soggetti, l'elevato tasso di recidività, all'interno dell'area di soggetti che hanno sperimentato gli effetti afflittivi della violazione della legge" (635). Sul piano della prevenzione generale, molto spesso, proprio nelle realtà in cui si adottano inasprimenti di pene, si registrano tendenze all'incremento della criminalità e di aggravamento delle sue manifestazioni (636). "Nonostante il fatto che lo stato moderno si sia appropriato del potere a un grado che avrebbe terrificato i nostri antenati settecenteschi, il dibattito pubblico sul controllo sociale in occidente dà l'impressione che lo stato sia in realtà appena in condizione di resistere alla criminalità e al terrorismo. Questo allarmismo ... preme per legittimare un uso ancor più vasto e profondo della polizia" (637). L'ordine, evidentemente, non produce la pace interiore, ma induce ad avanzare, con ansia sempre crescente, richieste di ulteriore ordine. In questa società, l'imperativo di controllare, dominare e sottomettere è iscritto profondamente in quelle che definiamo scienze umane (638). Infine, la crisi della funzione rieducativa; questo è l'aspetto forse più significativo della crisi della pena, perché intacca la sua immagine più progressista ed avanzata. "Se non esiste una corrispondenza univoca tra valori tutelati della norma penale e valori diffusi, è da chiedersi a

quali valori debbano essere rieducati i condannati, che senso abbia pretendere dagli stessi un modello di normalità che nella cultura diffusa appare sempre più precario" (639). In secondo luogo, la riduzione delle spese per interventi sociali e lo stato di sovraffollamento delle carceri rende assolutamente ingestibile la disparità tra le risorse disponibili ed il numero di utenti. "Per non dire del fatto che elementari concetti pedagogici fanno dubitare dell'efficacia di un trattamento educativo cui il discepolo è forzatamente e autoritativamente sottoposto, quindi contro sua voglia; tanto più in un ambiente deteriore e deteriorato, artificiale ed estraneo rispetto al contesto in cui si dovrebbe venire reintegrati" (640). Abbiamo accennato come la popolazione carceraria sia composta, per oltre il 70%, da piccoli criminali, da tossicodipendenti e da immigrati extracomunitari. Quanto ai primi, si hanno due situazioni diverse. Soggetti alle prime esperienze, per i quali il comportamento illegale ha carattere occasionale, e che quindi non richiedono interventi rieducativi in senso pieno. Per loro il carcere può costituire una traumatica rottura del proprio sistema di relazioni e del proprio equilibrio esistenziale, cosicché, lungi dal rieducare, tende a radicalizzare le tendenze criminogene. Oppure soggetti da tempo dediti ad attività delinquenziali, elette a sistema di vita, per i quali un episodio detentivo in più o in meno non fa differenza; la stessa offerta di un lavoro difficilmente distoglierebbe tali soggetti dalle loro attività decisamente più redditizie. Quanto ai tossicodipendenti, l'inadeguatezza della sanzione detentiva a loro carico, in seguito alla natura del problema che si trovano ad affrontare, è così palese da non necessitare ulteriori specificazioni. Quanto, infine, agli immigrati, è la stessa normativa che ne prevede l'espulsione in caso di imputazione a testimoniare come la detenzione a loro carico non venga concepita in chiave rieducativa, ma puramente incapacitativa. A riscontro della inconsistenza della funzione rieducativa della pena, rileviamo anche l'alto numero di recidivi presenti in carcere ed il fatto che, nella concessione delle misure alternative, si tiene molto più conto del carattere rassicurante delle condizioni esterne di cui l'ex detenuto potrà fruire, che del suo comportamento e dei progressi trattamentali in carcere. È la stessa astrazione della pena a produrre effetti contrari ai principi che dovrebbero legittimarla. "Essa infatti consente l'applicazione della pena a masse di soggetti rispetto ai quali, se considerati nella loro concreta dimensione di vita, la pena stessa risulta misura del tutto estranea e inadeguata, cosicché, oltre ad apparire strutturalmente sproporzionata alla loro dimensione motivazionale, non può che risultare incapace tanto di rieducare, quanto di prevenire" (641). Si può infine aggiungere che "con lo spostamento definitivo della legittimazione del diritto, e del diritto penale in particolare, sul terreno dell'efficacia concreta, dell'operatività pragmatica nel controllo del conflitto e della crisi sociale, non ha più senso cercare nessi di continuità tra princìpi fondativi e metodi concreti d'intervento" (642). Il carcere rappresenta, da un lato, la materializzazione del diritto penale e penitenziario in strutture, organizzazioni, rapporti, gerarchie; eppure esso rappresenta il dominio del non diritto, dove tutto accade per rigidità fisica delle strutture, dei processi, delle connessioni, dove su tutto regna l'arbitrio, l'inerzia, la ragione ferrea del controllo e della sicurezza. Il carcere, se da un lato è ignorato e rimosso, dall'altro riassume un enorme potenziale di produzione simbolica; ad esso si riferiscono infatti le immagini del pericolo, della sicurezza, del castigo, del nemico, dell'autorità e dell'autorevolezza del diritto e dello stato, dell'onestà e della giustizia. Nonostante la denuncia degli aspetti più retrivi e meno accettabili dell'istituzione carceraria, ed il delinearsi di una serie di proposte riformatrici volte al loro superamento, il processo di sovraffollamento ha raggiunto limiti senza precedenti, con un deciso deterioramento delle condizioni di vita interne. Inoltre, la nuova importanza attribuita alla funzione rieducativa della pena ha coinciso con una maggiore enfasi ai meri aspetti custodialistici, repressivi, incapacitanti, dell'istituzione carceraria. Infine, netto è il contrasto tra il fatto che, mentre si legittima l'estensione delle misure alternative per fare a meno del carcere, in quanto criminogeno, poi nuova enfasi viene data alla detenzione, per rassicurare la popolazione dal diffondersi sempre più preoccupante della micro-criminalità. Il continuo bisogno di produrre nuove figure di nemico, di controllare fasce emergenti di marginalità, non sono che un aspetto della complessità e dell'oscurità dei legami strutturali che connettono il carcere alla società. Proprio analizzando questi ultimi possiamo indagare più a fondo i motivi della non riformabilità del carcere e del suo progressivo

deteriorarsi. "Quanto più il carcere appare attraversare una crisi di legittimità, che ne pone i fondamenti al centro di ricerche e dibattiti, tanto più la sua realtà tende ad indurirsi e a deteriorarsi. Così assistiamo al paradosso che, tanto più il carcere si deteriora e rivela la sua irrazionalità ed inutilità, tanto più appare come legittimato ed accettabile" (643). È in questo contesto che la coerenza della fondatezza della pena si infrange; essa si frammenta in una miriade di funzioni e di aspetti, che ne definiscono non solo la polifunzionalità, ma anche la crisi di credibilità. Oggi "il carcere evidenzia segni gravi, strutturali di una crisi profonda (644), rispetto alle nuove sfide e alle nuove complessità che questa istituzione deve gestire. Esso rischia una grave erosione delegittimante che può ripercuotersi sulla credibilità di tutto il sistema della giustizia penale" (645). Dalla fine del diciottesimo secolo ad oggi, il pensiero razionale è progredito in tutti i paesi. L'idea di umanizzare le pene e di riconoscere i diritti umani del prigioniero ha influito decisamente sulla legislazione, almeno formalmente. Ci si sarebbe aspettati un'evoluzione del pensiero e della leggi; invece, si nota una straordinaria tenacia nella riproposta degli originali prototipi. Le modifiche, in particolare, non sembrano essere state influenzate dal progresso della filosofia penale, ma dalla evoluzione generale dell'architettura civile, diretta in primo luogo ad assicurare le elementari condizioni di salute ed igiene. "Da un lato vi è il patto che il criminale incarcerato sia trattato con il rispetto dovuto a un essere umano, e che ciò assicuri il più ampio spazio possibile ai diritti civili. Il criminale dovrebbe essere considerato come bisognoso e meritevole di un trattamento riabilitativo che risponda alle sue particolari esigenze. Dall'altra parte il delinquente è perseguito come nemico della comunità, il malintenzionato che attacca e distrugge i valori della società" (646). L'istituzione deputata alla cura del 'malato' è così contemporaneamente deputata alla sua totale distruzione; se il 'malato' è incurabile, l'unica azione possibile è oggettivarlo nella realtà istituzionale, nella cui azione distruttiva egli dovrà identificarsi. Il carcere è quindi deputato a gestire l'aspetto sociale della criminalità, e non la criminalità in sé; l'individuo è rinchiuso perché non più tollerato dalla società esterna, perché ha varcato il limite della norma da essa fissato. Si tratta di un sistema sociale che sopravvive escludendo, quindi opprimendo, mortificando e distruggendo, gli elementi di disturbo. Il diritto penale contemporaneo si autodefinisce come diritto penale del trattamento; la legislazione più recente attribuisce al trattamento la finalità di rieducare o reinserire il delinquente nella società. A livello reale, però, nella maggior parte dei casi, il problema che si pone nei confronti del detenuto, non è tanto quello di una risocializzazione o di una rieducazione. Questo perché "la popolazione carceraria proviene per la maggior parte da zone di emarginazione sociale, caratterizzate da difetti che incidono già sulla socializzazione primaria nell'età prescolastica. A ben guardare, quella che sembrava una sfumatura filologica nella definizione del fine del trattamento ('socializzazione' o 'risocializzazione') si rivela essere un mutamento decisivo del suo concetto" (647). Questo cambia il rapporto tra l'istituzione carceraria ed il complesso delle istituzioni, private e pubbliche, preposte al compito della socializzazione e dell'istruzione. "Il carcere viene a far parte di un continuum che comprende famiglia, scuola, assistenza sociale, organizzazione culturale del tempo libero, preparazione professionale, università ed istruzione degli adulti" (648). Come abbiamo già accennato poc'anzi (649), le frontiere fra il rinchiudere, i castighi giudiziari e le istituzioni di disciplina tendono a cancellarsi, per costituire un grande continuum carcerario che diffonde le tecniche penitenziarie fino alle più innocenti discipline, trasmettendo le norme giudiziarie fino al cuore del sistema penale, e facendo pesare sul minimo illegalismo, sulla più piccola irregolarità, deviazione o anomalia, la minaccia della delinquenza" (650). E allontanandosi sempre più dalla penalità propriamente detta, la forma prigione si attenua prima di scomparire del tutto. La società contemporanea sembra essersi modellata sul modello carcerario cui ha dato vita; questa grande trama carceraria raggiunge tutti i dispositivi disciplinari che funzionano disseminati nella società. "Abbiamo visto come la prigione trasformasse, nella giustizia penale, la procedura punitiva in tecnica penitenziaria; l'arcipelago carcerario trasporta questa tecnica dell'istituzione penale nell'intero corpo sociale" (651). Tutte le istituzioni 'ancillari' alla prigione (la scuola, la fabbrica, l'orfanotrofio, la casa di correzione, il riformatorio, lo stesso sistema sociale) sembrano adottare la tecnica che abbiamo definito penitenziaria, e che funziona secondo un principio di

relativa continuità. Si ha una graduazione lenta, continua, impercettibile, che permette di passare dal disordine all'infrazione e viceversa, in rapporto ad una norma. Si ha continuità delle istituzioni, che rinviano le une alle altre; continuità dei criteri e dei meccanismi punitivi che a partire dalla semplice deviazione appesantiscono progressivamente la regola e aggravano la sanzione. Si passa, senza soluzione di continuità, dalla sanzione degli scarti alla punizione dei crimini. Non si giudica più l'errore, neppure l'attentato all'interesse comune, ma lo scarto, l'anomalia. "L'avversario del Sovrano, poi nemico sociale, si è trasformato in deviante, che porta con sé il molteplice pericolo del disordine, del crimine, della follia" (652). La prigione non è che il seguito naturale, niente di più di un grado superiore in un percorso le cui tappe sono eseguite passo dopo passo; essa non viene a rappresentare lo scatenamento di un potere di altra natura, ma solo un grado supplementare nell'intensità di un meccanismo che non ha cessato di essere in gioco già dalle prime sanzioni. Tra l'ultima delle istituzioni di 'risanamento' dove si viene accolti per evitare la prigione, e la prigione dove si viene inviati dopo una infrazione caratterizzata, la differenza è appena sensibile. "Il delinquente è un prodotto dell'istituzione. Inutile, di conseguenza, meravigliarsi che, in proporzione considerevole, la biografia dei condannati passi per tutti quei meccanismi e quelle istituzioni di cui si finge di credere che fossero destinati ad evitare la prigione" (653). La prigione continua un lavoro cominciato altrove e che viene perseguito attraverso innumerevoli meccanismi disciplinari. "Grazie al continuum carcerario, l'istanza che condanna si insinua fra tutte quelle che controllano, trasformano, correggono, migliorano" (654). Si impone così una nuova forma di legge, un misto di legalità e di natura, di prescrizione e di costituzione: la norma. E con essa si afferma la pretesa, da parte dei giudici, di valutare, apprezzare, diagnosticare, di distinguere il normale dall'anormale, di guarire e riadattare. In questo modo il potere che essi esercitano viene snaturato; "perché è vero che ad un certo livello esso è retto dalle leggi, ma ad un altro, e più fondamentale, funziona come un potere normativo. ... Tutti fanno regnare l'universalità del normativo, e ciascuno nel punto in cui si trova vi sottomette il corpo, i gesti, i comportamenti, le condotte, le attitudini, le prestazioni. La rete carceraria, sotto le sue forme compatte o disseminate, coi suoi sistemi di inserzione, distribuzione, sorveglianza, osservazione, è stata il grande supporto, nella società moderna, del potere normalizzatore" (655). Il carcere sembra così diventare un mezzo per recuperare ritardi di socializzazione cui sono andati incontro individui emarginati, una istituzione specializzata per l'integrazione di una minoranza di soggetti devianti. "L'intero sistema penale tende ad entrare come subsistema specifico nell'universo dei processi di socializzazione ed educazione che lo Stato e gli altri apparati ideologici istituzionalizzano in una rete sempre più capillare. Questa ha la funzione di attribuire a ciascun individuo i modelli di comportamento e le cognizioni relative ai diversi status sociali e, con ciò, di distribuire gli status stessi. Questo fenomeno è complementare a quello per il quale il sistema di controllo sociale, nelle società post-industriali, tende a spostare il suo campo di gravitazione dalle tecniche repressive a quelle non repressive della socializzazione, della propaganda, dell'assistenza sociale. Il diritto penale tende così a venir riassorbito in questo diffuso processo di controllo sociale che risparmia il corpo per agire direttamente sull'anima, anzi 'crea' l'anima" (656). La complementarietà delle funzioni esercitate dal sistema penale risponde all'esigenza di riprodurre ed assicurare i rapporti sociali esistenti, di conservare, cioè, la realtà sociale. "È nella zona più bassa della scala sociale che la funzione selezionatrice del sistema si trasforma in funzione emarginatrice" (657). Ciò porta a cercare la criminalità soprattutto in quegli strati sociali dai quali è 'normale' aspettarsela; il concetto si società dimezzata, coniato da Dahrendorf per esprimere il fatto che solo metà della società (ceti medi e superiori) esprime dal suo seno i giudici e che questi hanno di fronte a sé prevalentemente individui provenienti dall'altra metà (la classe proletaria) dimostra "le condizioni particolarmente sfavorevoli in cui si trova, nel processo, l'imputato proveniente da gruppi emarginati, nei confronti di imputati provenienti da gruppi superiori della società. La distanza linguistica che separa giudicanti e giudicati, la minore possibilità di svolgere un ruolo attivo nel processo e di servirsi dell'opera di legali prestigiosi svantaggiano gli individui socialmente più deboli. Anche la scarsa conoscenza e capacità di penetrazione, da parte del giudice, del mondo dell'imputato è sfavorevole agli individui provenienti

dagli strati inferiori della popolazione" (658). Ricerche empiriche hanno messo in rilievo le differenze di atteggiamento emotivo e valutativo dei giudici nei confronti degli appartenenti a diverse classi sociali. Ciò porta i giudici, inconsapevolmente, a tendenze di giudizio diversificate a seconda dell'appartenenza sociale degli imputati. "La distribuzione delle definizioni criminali risente perciò in modo netto della differenziazione sociale. In genere si può affermare che vi è una tendenza, da parte dei giudici, ad aspettarsi un comportamento conforme alla legge dagli individui appartenenti agli strati medi e superiori; l'inverso avviene per gli individui provenienti dagli strati inferiori" (659). Considerando infine l'uso alternativo di sanzioni pecuniarie e sanzioni detentive, "i criteri di scelta giocano nettamente a sfavore degli emarginati e del sottoproletariato, nel senso che prevale la tendenza a considerare la pena detentiva, nel loro caso, come più adeguata, perché è meno compromettente per il loro status sociale già basso, e perché rientrante nella normale immagine di ciò che frequentemente accade a individui appartenenti a tali gruppi sociali" (660). Così, le sanzioni che più incidono sullo status sociale sono applicate con preferenza a coloro che sono già in una posizione inferiore. "La costituzione di una popolazione criminale come minoranza emarginata presuppone la reale assunzione, al livello di comportamento, di ruoli criminali da parte di un certo numero di individui, ed il loro consolidamento in vere e proprie carriere criminali" (661). Il risultato delle sanzioni stigmatizzanti si concretizza così in un drastico cambiamento di identità sociale, in un processo di costruzione sociale della popolazione delinquente. "La particolare aspettativa di criminalità che dirige l'attenzione e l'azione delle istanze ufficiali particolarmente su certe zone sociali già emarginate fa sì che, a parità di percentuale di comportamenti illegali, si riscontra in esse una percentuale enormemente maggiore di comportamenti illegali sanzionati, rispetto ad altre zone sociali" (662). Un numero sproporzionato di sanzioni stigmatizzanti (sanzioni detentive) che comportano l'applicazione di definizioni criminali e una drastica riduzione dello status sociale si concentra così negli strati inferiori ed emarginati della popolazione. La spirale, così aperta, eleva poi questo tasso di criminalità, con il consolidarsi di carriere criminali, dovuto agli effetti delle condanne sull'identità sociale dei devianti. Da questo punto di vista il sistema penale agisce, nei confronti dei gruppi sociali più deboli ed emarginati, anziché nel senso dell'integrazione, nel senso opposto (663). "Gli istituti di detenzione esercitano effetti contrari alla rieducazione ed al reinserimento del condannato, e favorevoli ad un suo stabile inserimento nella popolazione criminale. Il carcere è contrario ad ogni moderno ideale educativo, perché questo fa leva sull'individualità, sull'autorispetto dell'individuo, alimentato dal rispetto che l'educatore ha di esso. Le cerimonie di degradazione all'inizio della detenzione, con le quali il carcerato è spogliato anche dei simboli esteriori della propria autonomia (i vestiti e gli oggetti personali) sono l'opposto di tutto questo. L'educazione fa leva sul sentimento di libertà e di spontaneità dell'individuo; la vita nel carcere, come universo disciplinare, ha un carattere repressivo ed uniformante" (664). Un detenuto, al giorno d'oggi, è sottoposto ad un duplice processo di socializzazione. Innanzitutto, "quello della disculturazione, cioè del disadattamento alle condizioni necessarie alla vita in libertà (diminuzione della forza volitiva, perdita del senso di autoresponsabilità dal punto di vista economico e sociale), la diminuzione del senso della realtà del mondo esterno e la formazione di una sua immagine illusoria, il distacco progressivo dai valori e dai modelli di comportamento propri della società esterna" (665). Il secondo processo è quello, opposto ma complementare, "della 'acculturazione' o 'prigionizzazione'. Si tratta dell'assunzione delle attitudini, dei modelli di comportamento, dei valori caratteristici della subcultura carceraria. Questi aspetti della subcultura carceraria, l'interiorizzazione dei quali è inversamente proporzionale alle chances di reinserimento nella società libera, sono stati esaminati sotto l'aspetto dei rapporti sociali e di potere tra i detenuti, delle norme, dei valori, degli atteggiamenti che presiedono a questi rapporti, nonché sotto il punto di vista dei rapporti tra detenuti e lo staff dell'istituto di pena" (666). L'effetto negativo della prigionizzazione nei confronti di ogni scopo di reinserimento del condannato è stato ricondotto a due caratteristici processi: l'educazione a criminale e l'educazione a buon detenuto. "Sul primo processo influisce particolarmente il fatto che la gerarchia e l'organizzazione informale della comunità dei detenuti è dominata da una ristretta minoranza di criminali con forte orientamento asociale, che per il potere, e

quindi il prestigio di cui gode, assume la funzione di modello per gli altri essendo contemporaneamente una autorità con cui lo staff dell'istituto è costretto a mediare il proprio potere normativo di fatto. La maniera con la quale vengono regolati i rapporti di potere e di distribuzione delle risorse nella comunità carceraria, favorisce la formazione di abiti mentali ispirati al cinismo, al culto e al rispetto della violenza illegale" (667). L'educazione a buon detenuto avviene in parte anche nell'ambito della comunità dei detenuti, dato che l'assicurazione di un certo grado di ordine, del quale i capi dei detenuti si fanno garanti, in cambio di privilegi, verso lo staff, fa parte degli scopi riconosciuti in questa comunità. "L'educazione avviene per il resto attraverso l'accettazione delle norme formali dell'istituto e di quelle informali poste in essere dallo staff. In generale si può dire che l'adattamento a queste norme tende ad interiorizzare modelli esteriori di comportamento, che servono all'ordinato svolgimento della vita dell'istituzione. Questo diventa il vero scopo dell'istituzione, mentre la funzione propriamente educativa viene largamente esclusa dal processo di interiorizzazione delle norme, anche nel senso che la partecipazione ad attività rientranti direttamente in questa funzione avviene con motivazioni ad essa estranee, e che viene favorito il formarsi di attitudini di passivo conformismo e di opportunismo. Il rapporto con i rappresentanti degli organi istituzionali che in tal modo diviene caratteristico dell'atteggiamento del detenuto, è improntato contemporaneamente all'ostilità e alla diffidenza e ad una sottomissione senza consenso" (668). La privazione della libertà si identifica così con l'esclusione violenta dalla società, in cui il pregiudizio morale si sostituisce al processo e al giudizio; essa è funzionale solo alla difesa sociale ed è priva di qualsiasi rispetto od interesse per la persona ed il suo cambiamento. Il rapporto generale tra società e carcere continua ad essere un rapporto tra chi esclude e chi è escluso; ogni tecnica pedagogica di reinserimento del detenuto urta contro la natura stessa di questo rapporto di esclusione. Non si può allo stesso tempo escludere ed includere. "In secondo luogo il carcere rispecchia, soprattutto nelle caratteristiche negative, la società. I rapporti sociali e di potere della subcultura carceraria hanno una serie di caratteristiche, che li distinguono dalla società esterna, e che dipendono dalla particolare funzione dell'universo carcerario, ma nella loro struttura più elementare essi non sono che l'ampliamento, in forma meno mistificata e più 'pura', delle caratteristiche tipiche della società capitalistica. Sono rapporti sociali basati sull'egoismo e sulla violenza illegale, all'interno dei quali gli individui socialmente più deboli sono costretti in ruoli di sottomissione e di sfruttamento" (669). Milioni di persone escono dal carcere spesso più delinquenti di prima, sostanzialmente immutati, al massimo timorosi, normalizzati per paura e condizionamento, mai realmente cambiati. Il reinserimento implica normalizzazione, contenimento della perversione, mai effettiva trasformazione. Tutto senza che si conoscano le cause del loro agire, che se ne conosca la natura, che si faccia alcunché per operare una trasformazione. "Nel carcere ... se cambiamento vi può essere, questo è certamente in negativo; giudici, esperti, assistenti sociali, operatori carcerari sono disposti a attribuire la patente di 'normalità' a individui che, rapportandosi alla durezza della realtà carceraria, per opportunismo ... preferiscono dimostrarsi ragionevoli, pentiti, pur di riottenere la libertà" (670). Da ciò si ricava che la pena non può e non deve essere considerata l'unico mezzo di lotta contro il delitto; prima ed accanto ad essa, si devono favorire e rafforzare diversi mezzi di prevenzione indiretta, come, prima di ogni altro, avevano insegnato gli umanisti e gli illuministi. Tuttavia, la legge penale resta un dato fondamentale e imprescindibile per la garanzia della convivenza civile. Detto questo, la funzione penale non può essere accettata puramente e semplicemente come un dato di fatto ovvio, ma necessita in ultima analisi di una giustificazione filosofica, di un fondamento etico. Due principi fondamentali - il rifiuto dell'idea di vendetta quale criterio ispiratore della pena e il rispetto della dignità umana, l'idea dell'uomo come fine - conducono a non accettare il dilemma tra un retributivismo severo, volto a infliggere una sofferenza fine a se stessa, e una tendenza a sostituire il concetto di difesa al concetto di pena, volta a permettere e giustificare qualsiasi uso dell'essere umano come strumento per fini a lui estranei: entrambi i termini di questa alternativa sono inaccettabili. Si potrebbero invece distinguere tre momenti dell'iter punitivo: il momento della minaccia nella legge penale, che ha una funzione di prevenzione generale; il momento della condanna da parte del giudice, che ha un significato

retributivo ed esprime la riprovazione del fatto delittuoso; il momento dell'esecuzione della pena, che è rivolto essenzialmente a scopi di prevenzione speciale nonché di recupero e di reinserimento nella società del reo. Vi sono tre limiti fondamentali da porre alla sanzione penale. In primo luogo, la sanzione penale deve "essere esercitata soltanto nei confronti di quelle azioni le quali producono un turbamento della convivenza esterna fra i cittadini, ovvero che producono un danno ad altri, che compiono una violazione dei diritti altrui" (671). Tale principio esclude dall'ambito di applicazione della sanzione penale tutta la sfera attinente alle convinzioni interiori dell'uomo, all'espressione di opinioni in campo religioso, morale, politico, estetico, ecc. (672) Il secondo limite riguarda il rispetto di certe fondamentali garanzie giuridiche da parte del potere punitivo. "La funzione penale può essere legittimamente esercitata soltanto entro la cornice dello Stato di diritto. Ciò implica in primo luogo l'ancoramento del sistema penale alla legge" (673). Solo le leggi possono decretare le pene per i delitti; la legittimità della pena è legata all'osservanza del principio della legalità e della certezza del diritto (674). Terzo, e più importante limite alla funzione penale, è il rispetto del valore dell'umanità nell'esercizio della funzione penale, che esclude implicitamente, dal novero delle legittime sanzioni penali, certi tipi di pena, quali i supplizi accompagnati da tormenti e sofferenze particolari, e le varie pene corporali, le mutilazioni, le fustigazioni, ecc., ed esclude anche la pena di morte in sé, la cui comminazione costituisce da parte dello Stato l'usurpazione di un compito che investe un campo che non è il suo, e l'ergastolo, che uccide ogni speranza di recupero del condannato. Il conflitto tra funzioni dichiarate e funzioni latenti del diritto penale, coincidenti con la sua operatività di fatto, determina, da parte del diritto penale, insieme alla incapacità di prendere concretamente in considerazione i soggetti cui si rivolge e il contesto culturale cui intende riferirsi e che dà per acquisito, anche la violazione di diritti soggettivi, il disconoscimento di bisogni sostanziali, l'incapacità di tutelare gli interessi dei più deboli, la selettività, a loro svantaggio, tanto delle fattispecie di delitto, quanto dell'operatività concreta delle stesse. "Il diritto penale opera sempre meno come risposta individualizzata a singoli soggetti e comportamenti, con il compito di retribuire, o rieducare, mentre tende ad amministrare interi gruppi, settori e processi sociali, con provvedimenti che rispondono a un calcolo statistico delle probabilità di successo o di fallimento nella gestione della devianza; assumendo perciò il paradigma del rischio come criterio di intervento, e insieme come variabile in sé, a prescindere dai singoli comportamenti soggettivi" (675). Incapacitare, differenziare, dislocare, individualizzare, razionalizzare, revocare, allargare o restringere misure o benefici, riformare pragmatisticamente, sono tutte tecniche di gestione della devianza come fenomeno sociale complessivo, secondo il paradigma del controllo del rischio, che porta ad ignorare le singole individualità, togliendo così loro dignità ed importanza. "Retribuzione, prevenzione, rieducazione possono essere, come altri, criteri di volta in volta riutilizzati per giustificare pragmatisticamente e strumentalmente i provvedimenti che le varie emergenze del caso prospettano come necessari. Esse possono arrivare a giustificare, nel più ampio contesto del discorso sul rischio, qualsiasi tipo di provvedimento, anche il più retrivo e tradizionale" (676). Resta l'effettivo pericolo che il diritto penale agisca da diffusore e moltiplicatore, nei rapporti sociali, di una quantità di violenza più diffusa e distruttiva di quanto già non ne esista, che si ponga come attore di una pedagogia della vendetta, della colpa e del castigo assai più intensa di quanto non esista nei contenuti culturalmente diffusi. "Il rischio è in definitiva quello che la violenza concretamente esercitata dalla pena prevalga di fatto sulle sue dichiarate funzioni di contenimento e di controllo della violenza diffusa" (677). Sotto un altro punto di vista, la cura che la società punitiva sempre più si prende del carcerato dopo la fine della detenzione, continuando a seguirne l'esistenza in mille modi visibili ed invisibili, potrebbe essere interpretata come la volontà di perpetuare, con l'assistenza, quello stigma che la pena ha reso indelebile nell'individuo. "L'ipotesi di Foucault (678) dell'allargamento dell'universo carcerario all'assistenza prima e dopo la detenzione, in modo che questo universo sia tenuto costantemente sotto il fuoco di una sempre più scientifica osservazione, che ne fa a sua volta uno strumento di controllo e di osservazione dell'intera società, sembra in realtà assai vicina alla linea di sviluppo che il sistema penale ha preso nella società contemporanea" (679). Un nuovo Panopticon, che ha sempre meno bisogno del segno visibile (le

mura) della separazione per assicurarsi il perfetto controllo e la perfetta gestione di questa zona particolare di emarginazione, che è la popolazione criminale. Le possibilità di aumentare il grado di tolleranza della società sono scarse finché si continuerà a considerare la 'devianza' con l'ottica di chi vuole sostanzialmente trovare il modo di controllarla e sottometterla. Bisogna superare la retorica che riafferma incessantemente la necessità di un ulteriore consolidamento del potere carcerario, definendo 'riforma' tale processo. "È questa una visione che soffoca il passato, legittima gli abusi del presente e cerca di abituarci alle crudeltà del futuro" (680). Poiché l'efficienza preventiva del sistema punitivo tradizionale è palesemente inconsistente, non sembrano sussistere ragioni per escludere un'ampia sperimentazione di sanzioni non detentive, i modelli delle quali, peraltro, sono già noti da tempo. Vanno presi in considerazione, pertanto, "interventi volti ad annullare i vantaggi del reato (il che dovrebbe costituire l'elemento irrinunciabile - finora tutt'altro che recepito - di qualsiasi sanzione penale), pene-prestazioni non immediatamente limitative di diritti (implicanti, per esempio, assunzione di responsabilità o di oneri verso l'eventuale vittima ed il bene protetto), sanzioni pecuniarie per tassi, pene privative di diritti attentamente definiti (in modo da escludere il processo di desocializzazione complessiva dell'agente riconducibile all'ingresso in carcere), forme di serio affidamento in prova (relative soprattutto al sussistere di particolari situazioni personali)" (681). Il fatto che nessuna di queste alternative venga presa in considerazione non fa che confermare la tesi secondo la quale l'attuale sistema carcerario, con tutte le sue conseguenze negative, sia congeniale agli interessi delle classi sociali al potere. Non si spiega, altrimenti, il disinteresse per soluzioni che porterebbero ad un apparato sanzionatorio nel suo complesso meno costoso dell'attuale, perlomeno rispetto al sacrificio dei diritti fondamentali. "Una maggiore duttilità del sistema punitivo potrebbe consentire di ricondurre il baricentro dell'intervento penalistico al momento sanzionatorio sostanziale, che si è andato pericolosamente spostando ... verso la fase processuale e l'applicazione delle misure cautelari" (682). L'idea di normalizzazione dell'individuo attraverso una umanizzazione della pena contrasta con una realtà in cui i già miseri margini di riuscita, lasciati per lo più al caso o a situazioni privilegiate e fortunate, sono ormai scomparsi a causa di un disagio sociale crescente. "È fallita dunque l'idea di normalizzazione, che già costituiva un falso scopo: normalizzare è cosa ben diversa dal restituire dignità umana" (683). Ed è fallita anche l'illusione che, risolti i problemi materiali dell'umanità, felicità e benessere siano nella naturale evoluzione dello stato delle cose. La reale natura dell'essere umano è stata ricercata, invano, da sempre; la sanità è stata rappresentata come la capacità razionale di contrastare una misteriosa potenza inconscia, perversa; esaltazione della "Ragione, dea illuminista, in apparenza nemica di qualsiasi visione religiosa dell'origine e dell'esistenza umana, in realtà sua alleata nel controllo e nella 'normalizzazione' di qualsiasi espressione, anche positiva, dell'inconscio umano" (684). Dopo il fallimento di queste ideologie, il nulla: non c'è più uno scopo condivisibile nella pena. Accusare, giudicare, punire, mai come adesso rischiano di esprimere azioni prive di finalità concrete. Persino "chi sente e vede ... i limiti della legge, chi rifiuta l'oppressione di un 'dover essere' e l'idea della ineluttabilità di una perversione originaria dell'essere umano, cui conseguirebbe la legittimazione stessa del diritto come unica possibile garanzia di vita sociale", si trova di fronte ad un dilemma: "quello dell'uomo che, nella incapacità di rapportarsi alla sua stessa complessità, a quanto oggi definiremmo irrazionale, al mondo delle pulsioni e degli affetti, ma anche della fantasia e della creatività umana, ha preferito la fuga nel tranquillizzante luogo della coscienza, dove domina la dianoia, e, nello specifico, la legge degli uomini, che tutto prevede, tutto regola, dalla nascita alla morte" (685). Il delitto rappresenta una ribellione alla norma; e gli uomini, preoccupati della loro sopravvivenza e terrorizzati dalla non-conformità, reagiscono cercando la difesa nella legge, nei giudici inflessibili, nelle pene severe. "La legge descrive e circoscrive l'uomo in comportamenti precostituiti che tolgono spazio alla fantasia, alla libertà del rapporto, alla diversità delle situazioni e delle persone (686). ... Essere umano significa dunque sempre più stare dentro l'organizzazione sociale e paradossalmente lo stesso concetto di democrazia, intesa come ampia partecipazione popolare alla gestione della cosa pubblica, equivale alla consacrazione della subordinazione dell'essenza stessa dell'uomo all'appartenenza ad una organizzazione e quindi al rispetto delle leggi"

(687). L'uomo moderno, ormai prigioniero del suo pensiero cosciente, razionale, inganna sé stesso attribuendo alla legge la funzione primaria di generare e garantire la convivenza ideale: "ma il prodotto di una scissione, quella tra pensiero cosciente e inconscio, nel relegare quest'ultimo ai margini della vita sociale, nell'arte, nella follia, nei bambini e nelle donne, fa sì che l'uomo si affanni in un circolo vizioso, con leggi sempre diverse, anche ottime leggi, senza mai venire a capo di nulla. Perché la legge senza la fantasia, senza il legame naturale e diretto con la realtà, senza rapporto con l'essere totale dell'uomo, può svolgere, come dimostra la storia, solo una funzione di contenimento e di controllo" (688). Tutti teorizzano l'esigenza della coscienza morale, del controllo razionale, della legge e dell'autorità per la salvezza del genere umano. "Ma la norma astratta è ormai da tempo funzionale solo all'ideologia del controllo e del contenimento" (689). Nell'Ottocento si è affermato un concetto di sanità legato alla coscienza ed alla volontà di ogni atto umano, ed un concetto di patologia, come minus di razionalità, legato alla diminuita o perduta capacità di intendere e di volere. "Atroce inganno: se infatti la natura umana è perversa, ne consegue che l'inconscio di tutti gli uomini sarebbe malato; cosicché nessuno sarebbe malato, ma tutti responsabili di fronte alla legge" (690). Se invece è fondata l'asserzione che l'essere umano non nasce perverso, e che il suo inconscio è sano dalla nascita, ne consegue che l'idea di una società priva di perversione non è utopica ma possibile. "Conseguentemente è possibile che le cosiddette norme giuridiche abbiano un senso in una società di transizione, come è ancora l'attuale, ma non in una società sana, senza ideologie, senza indifferenza e astrazioni, senza pericolosi regressi, senza violenza, cui apparentemente l'umanità dichiara di aspirare da tempo. Società in cui sarebbe possibile parlare di irrazionale come espressione della vitalità e della fantasia dell'uomo e di una sua fondamentale sanità mentale" (691). "Nessuno, per molto tempo, ha mai ipotizzato che fosse proprio nella ragione, nel pensiero razionale, la più grave delle malattie dell'essere umano" (692). Si sostiene che il sonno della ragione generi mostri, escludendo a priori che possa essere invece vero il contrario, che sia invece l'eccesso di razionalità e, per converso, la sottovalutazione di quelle che sono le facoltà innate dell'uomo, quali l'emotività, gli affetti, l'istinto, la fantasia, la creatività, l'unicità di ogni individuo nel suo rapportarsi a se stesso ed agli altri, a portare l'uomo in direzione diametralmente opposta a quelle che potrebbero essere le sue reali possibilità nel costituire una società, se non migliore, quantomeno più rispettosa della dignità umana. Nelle società moderne il lato razionale domina su quello emotivo ed affettivo, con il risultato di creare 'macchine' sempre più precise ed affidabili, ma al tempo stesso inesorabilmente sempre più vuote ed aride, sempre più identiche le une alle altre. Le strade che si aprono sono essenzialmente due: quella che porta ad una razionalizzazione e ad una regolamentazione sempre maggiori, a discapito delle infinite potenzialità legate al multiforme e prospero caleidoscopio della diversità dei singoli individui, e quella, sottovalutata, che invece può portare ad una valorizzazione di queste diversità, ad un impiego della vitalità e delle peculiarità proprie di ogni individuo, riducendo l'onnipresenza degli apparati di regole, già sovrabbondanti, e delle costrizioni che limitano l'applicazione delle possibilità dell'uomo a percorsi già stabiliti e predeterminati. Non resta che aspettare, tenendo presente che le norme di una società non hanno altro fondamento che loro stesse. Dobbiamo ricordarci che, come ci insegna la storia, errare è umano. E che nell'adottare una determinata soluzione a determinati problemi bisogna tenere conto dei pro e dei contro: perché oggi, nonostante la crescente preoccupazione, spesso strumentalizzata, riguardo al presunto dilagare della criminalità, possiamo affermare di avere ottenuto un rilevante livello di sicurezza: ma il prezzo che paghiamo, in termini di riduzione e limitazione dei diritti e delle libertà, è molto alto. Inoltre la ragione, o per lo meno la ragione come si è sviluppata nella nostra società, ha portato all'affermazione di un atteggiamento di rifiuto nei confronti del reato e del suo autore: un rifiuto totale, un muro impenetrabile. Nonostante la osannata umanizzazione del sistema punitivo, la penalità non ha poi compiuto quei grandiosi miglioramenti che sarebbe lecito aspettarsi in una società che pretende di definirsi civile e progredita: perché la pena, nel passato esilio ed allontanamento dal consesso degli uomini, nel presente internamento in luoghi chiusi, in istituzioni totali, non ha mai smesso di identificarsi con il rifiuto, per il singolo fatto e, soprattutto, per il suo autore. Paradosso di un meccanismo che, fingendo di riabilitare e

reintegrare il violatore delle regole, non fa che sospingerlo sempre più lontano da ogni possibilità di miglioramento, da quelle condizioni che, sole, possono permettere di rapportarsi agli altri in modo positivo. "L'ignoranza e poi le condizioni economiche sono le vere cause che possono spingere alla delinquenza. Cioè, vedendo le persone che stanno dentro possiamo dire che il ceto più rappresentativo è il ceto povero. ... I poveri sono più rappresentati, ma proprio perché la miseria, l'ignoranza spinge a delinquere, la fame spinge a delinquere. ... Io non sapevo niente delle carceri, avevo sentito parlare delle carceri come tutti gli altri. Per me non esistevano, solo un nome, carceri e carcerati, e questo come per tutti. Ho scoperto poi, che il carcere è la misura della propria onestà, finché non ci sei, sei un mondo; quando sei andato dentro, sei un immondo. Quindi è chiaro che l'autorità non permetta di analizzare il carcere dentro, non faccia sapere come è il carcere, perché il giorno in cui la gente fuori sapesse cos'è il carcere, non abboccherebbe più alla definizione del carcere e del carcerato, cioè alla definizione tradizionale, perché allora vedrebbe dentro all'animo del carcerato e vedrebbe le cose e gli effetti di una società che il carcere lo vuole così com'è, perché è una sicurezza. Le carceri sono lo specchio di una società, ... una gran fogna che dà l'automatica garanzia, dà l'immediato diritto di sentirsi pulito a chiunque non ci sia ancora cascato dentro. E in una fogna non si mette, si butta; si buttano i rifiuti ... si buttano i rifiuti e ciò che è già marcito. L'unica relazione completa che la società ha con il carcere è il rifiuto" (693). "Conosciamo tutti gli inconvenienti della prigione, e come sia pericolosa, quando non è inutile. E tuttavia non 'vediamo' con quale altra cosa sostituirla. Essa è la detestabile soluzione, di cui non si saprebbe fare a meno" (694). Nonostante le molte critiche, che abbiamo ampiamente esaminato, la riposta è stata invariabilmente la stessa: la riconferma della tecnica penitenziaria. Dalla sua nascita, la prigione moderna è sempre stata considerata il rimedio di se stessa; "la riattivazione delle tecniche penitenziarie (695) come il solo mezzo per riparare al loro perenne scacco; la realizzazione del progetto correttivo come il solo metodo per sormontare l'impossibilità di realizzarlo nei fatti" (696). Limite di un sistema che serve solo ad alimentare se stesso. "Laddove il corpo marchiato, squartato, bruciato, annientato del suppliziato è scomparso, è apparso il corpo del prigioniero, doppiato della individualità del 'delinquente', della piccola anima del criminale, che l'apparato stesso del castigo ha fabbricato come punto di applicazione del potere di punire e come oggetto di ciò che ancora oggi viene chiamata scienza penitenziaria" (697).

"Anch'io faccio parte di quegli uomini (miti) che tentano di spiegare i delitti e, così facendo, li giustificano a metà. Odio la pena che è decisa dai sicuri. Detesto la costrizione. Ma anch'io conosco ... la cattiveria dell'uomo. La conosco partendo da me. È dunque indulgenza per me, ciò che ottengo con queste spiegazioni? No, nei miei confronti sono duro. Nondimeno ho evitato di commettere delitti e, dunque, ogni pubblica pena. Come posso volere per altri pene che non mi toccheranno mai? Per approvare le pene bisognerebbe allora commettere dei delitti? No, sarebbe capriccio e ipocrisia. Che mezzo c'è per stabilire le pene con equità senza rendere le cose facili a se stessi?" (698).

Note al capitolo 5

(1) FERRI ENRICO, "Cause individuali e sociali del delitto.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977, pag. 166.

(2) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 18.

(3) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 143.

(4) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 143.

(5) Ibidem, pag. 144.

(6) Ibidem, pag. 144.

(7) Ibidem, pag. 144.

(8) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 145.

(9) In questo senso la grande famiglia colonica forniva supporto, anche se in termini caritativi e privatistici, agli strati sociali più deboli, principalmente attraverso l'ospitalità e la commissione di lavori agricoli stagionali.

(10) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 146.

(11) Ibidem, pag. 147.

(12) Ad esempio, la legislazione newyorchese del 1721 inasprì le sanzioni per l'immigrazione clandestina, prevedendo per i recidivi pene pecuniarie, corporali, nonché le prime forme di internamento coatto per un periodo determinato nei jails, originali carceri preventive. Venne inoltre imposto l'istituto del certificato di residenza, attraverso il quale l'autorità amministrativa fu in grado di operare un rigido controllo sulla mobilità sociale.

(13) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 148-149.

(14) Ibidem, pag. 149.

(15) Ibidem, pag. 149. Il progetto istituzionale proposto da Penn per le case di correzione contemplava già l'isolamento dei detenuti, la divisione degli internati sulla base di una articolata tipologia e l'ipotesi del ricovero coatto degli oziosi e dei vagabondi; inoltre si faceva obbligo di impiegare la popolazione internata in attività lavorative coatte, che venivano, comunque, retribuite.

(16) Ibidem, pag. 149-150.

(17) In maniera analoga a quanto era avvenuto, per lungo tempo, in Europa.

(18) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 150.

(19) Ibidem, pag. 151.

(20) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 152. Originariamente, questa istituzione non conobbe neppure l'esigenza di un progetto edilizio specifico, ma la semplice utilizzazione di qualche fattoria già esistente.

(21) Ibidem, pag. 152.

(22) Ad esempio, il problema dei folli era normalmente risolto attraverso il soccorso domestico; solo nel caso in cui il soggetto era ritenuto socialmente pericoloso veniva coattivamente internato in sezioni speciali delle case per poveri od in quelle di correzione. La stessa istituzione ospedaliera sorse come momento e servizio specifico originariamente gestito dalla stessa poorhouse.

(23) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 153.

(24) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 153. Nella stessa ottica, e tenendo presente il peso della tradizione biblico-religiosa tra le comunità dei primi colonizzatori, deve essere interpretata la pena del marchio a fuoco, attraverso la quale venivano sfregiati i condannati, imprimendo sul loro corpo la lettera iniziale del reato commesso.

(25) Ibidem, pag. 154.

(26) Ibidem, pag. 154.

(27) Ibidem, pag. 155.

(28) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 154.

(29) Ibidem, pag. 156.

(30) Ibidem, pag. 157.

(31) Ibidem, pag. 158. Vennero inoltre abrogati antichi istituti medievali coattivamente imposti dall'Inghilterra, quali il diritto di primogenitura e le limitazioni allo smembramento delle proprietà fondiarie.

(32) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 159. I settori trainanti di questa lucrosa attività furono, da un lato, il commercio degli schiavi, dall'altro, l'importazione di manufatti dalle terre d'Oriente.

(33) Ibidem, pag. 161.

(34) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 161.

(35) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 165-166.

(36) Ibidem, pag. 166.

(37) Ibidem, pag. 167.

(38) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 168.

(39) La stessa abbondanza di terre fertili non ancora colonizzate avvalorava questa prospettiva.

(40) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 169.

(41) Ibidem, pag. 168.

(42) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 169-170.

(43) Ciò condizionerà un approccio di tipo 'punitivo' alla soluzione del problema.

(44) La causa primaria dei processi disgregativi in atto veniva individuata nell'indolenza, nell'intemperanza nell'uso di bevande alcoliche, ed in altri 'vizi' delle classi più povere.

(45) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 171.

(46) Ibidem, pag. 171.

(47) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 171-172.

(48) Ibidem, pag. 172.

(49) Ad esempio, la farm-school, la scuola-fabbrica ideata sul modello delle workhouses, venne adottata quale appropriata istituzione per gli orfani minorenni. Un altro esempio è costituito dal nuovo atteggiamento nei confronti della follia; abbandonata l'originale spiegazione di questo fenomeno come risultato di un influenza demoniaca, si cominciò ad intendere la malattia mentale come risultato delle contraddizioni sociali che avevano portato al più vasto processo di erosione della primitiva coesione comunitaria. Dato che le cause della malattia erano di tipo sociale, sarebbe stato irragionevole pensare di curarla mantenendo il malato in quell'ambiente che aveva generato il fenomeno. Si optava così per la segregazione in una istituzione speciale. L'intento di fondo è esplicito: solo sradicando dal tessuto sociale il prodotto inconsapevole del 'disordine' che è il folle, solo segregandolo in un universo concentrazionale dove possono regnare le regole ottimali del vivere sociale, è possibile guarirlo e rieducarlo.

(50) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 175.

(51) Ibidem, pag. 176.

(52) Ibidem, pag. 176.

(53) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 177.

(54) Ibidem, pag. 177.

(55) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 178.

(56) Nel 1826, sempre a Philadelphia, veniva completata la costruzione del Western Penitentiary, composto di cinque padiglioni, disposti a forma di pentagono attorno alla torre centrale di controllo, le cui 190 celle si rivelarono subito troppo oscure e strette per consentire l'organizzazione del lavoro dei detenuti. All'altro capo della città, l'Eastern Penitentiary, aperto nel 1829, presentava una architettura diversa: i sette edifici cellulari erano infatti disposti come i raggi di una stella in rapporto alla torre di controllo centrale, sul modello del Panopticon di Bentham. Le celle erano sufficientemente ampie perché i reclusi potessero esservi adibiti a lavoro manuale.

(57) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 240.

(58) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 241-242.

(59) Ibidem, pag. 243.

(60) Questo perché l'isolamento costituisce uno shock dai benefici effetti; il condannato ritrova se stesso e riscopre nel fondo della propria coscienza l'intima voce del bene. Il lavoro in promiscuità non fa che alimentare il vizio e riprodurre il male. Il lavoro solitario è doppiamente educativo: riconcilia l'indolente con la società laboriosa e lo redime plasmandolo nell'anima.

(61) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 210.

(62) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 211.

(63) Ibidem, pag. 211.

(64) Gli internati non correvano così alcun pericolo di venire ulteriormente corrotti dalla presenza di altri criminali; una vita associativa nelle carceri, infatti, non avrebbe mai ridotto l'originale predisposizione al crimine, anzi, l'avrebbe accentuata.

(65) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 211-212.

(66) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 258. Inoltre, l'isolamento dei detenuti assicura che si possa esercitare su di loro un potere non controbilanciato da nessun'altra influenza: la solitudine è la condizione prima della sottomissione totale.

(67) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 212.

(68) Ibidem, pag. 213. Se il carcerato urla, il bavaglio l'educherà al silenzio facendolo, meccanicamente, tacere; se si agita, la forca lo educherà al controllo del proprio corpo, immobilizzandolo meccanicamente in una armatura appesa ad un palo.

(69) Ibidem, pag. 213.

(70) Ibidem, pag. 213.

(71) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 216. Questo era vero a tal punto che non sempre ai detenuti era concesso lavorare per timore che ciò potesse turbare la meditazione.

(72) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 136.

(73) Essenzialmente, tra il prigioniero e la sua coscienza, tra il prigioniero e Dio.

(74) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 136-137.

(75) Il lavoro, in alcune esperienze penitenziarie, veniva retribuito, per assicurare il reinserimento morale e materiale dei condannati nel mondo dell'economia; si trattava, cioè, di riqualificare il criminale in operaio docile, imponendogli la forma morale del salario come condizione della sua esistenza. Il salario faceva prendere amore ed abitudine al lavoro; dava ai malfattori, che ignoravano la differenza tra 'mio' e 'tuo', il senso della proprietà, guadagnata col sudore della fronte; insegnava loro anche, proprio a loro che avevano vissuto nella dissipazione, cosa erano la previdenza, il risparmio, il calcolo dell'avvenire; inoltre, proponendo una misura del lavoro fatto, permetteva di tradurre quantitativamente lo zelo del detenuto ed i progressi del suo emendamento. Il salario del lavoro penale, quindi, non retribuiva una prestazione, ma funzionava come un motore ed un punto di riferimento delle trasformazioni individuali.

(76) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 215.

(77) La concezione calvinista si basava difatti su un'etica del lavoro tutta spirituale, che nulla doveva concedere al lavoro produttivo.

(78) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 180.

(79) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 179.

(80) Ibidem, pag. 180. La prigione philadelphiana non mira ad isolare il recluso da tutti gli altri uomini, ma soltanto dagli altri perversi, per rendere più efficace il contatto con i buoni, per preservarlo dalla altrui corruzione, per richiamarlo al miglioramento possibile, per redimerlo alla società, alla quale lo si vorrebbe degnamente restituito.

(81) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 312.

(82) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 137. La prospettiva di essere rilasciati anticipatamente, in seguito ad una buona condotta e ad inequivocabili segni di ravvedimento, era considerata dai riformatori un ottimo stimolo all'impegno dei reclusi.

(83) Ibidem, pag. 269.

(84) Ibidem, pag. 269. Tutto quell'arbitrario che, nell'antico regime penale, permetteva ai giudici di modulare la pena ed ai principi di mettervi eventualmente fine, e che i codici moderni hanno tolto al potere giudiziario, lo vediamo ricostituirsi dalla parte del potere che gestisce e controlla la punizione. Il carcere rivendica così un potere che non solo ha una sua autonomia amministrativa, ma quasi, ma quasi una parte della sovranità punitiva. La valutazione del tribunale non è quindi che un modo di 'pre-giudicare', poiché la moralità dell'agente non può essere valutata che alla prova. Il giudice ha dunque bisogno di un controllo necessario e rettificante delle sue valutazioni; e questo controllo viene fornito dalla prigione penitenziaria. Possiamo dunque parlare di un eccesso dell'imprigionamento in rapporto alla detenzione legale, del 'carcerario' in rapporto al 'giudiziario'. La radice di questa autonomia si rileva nel fatto che si chieda alla prigione di essere utile, di operare delle trasformazioni nei detenuti. Il margine per cui la prigione eccede la detenzione è in effetti coperto da tecniche di tipo disciplinare. E questo supplemento del disciplinare in rapporto al giuridico è ciò che è stato chiamato penitenziario.

(85) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 272. È necessario che il detenuto possa essere tenuto sotto controllo permanente, che siano registrate e contabilizzate tutte le note che si possono raccogliere: il tema del Panopticon ha trovato nella prigione il suo luogo privilegiato di realizzazione. La prigione diviene il luogo di costituzione di un sapere che deve servire da principio regolatore per l'esercizio della pratica penitenziaria. La prigione non deve solo conoscere la decisione dei giudici ed applicarla in funzione di principi stabiliti; essa deve prelevare in permanenza dal detenuto un sapere che permetterà di trasformare la misura penale in operazione penitenziaria, che farà della pena resa necessaria dall'infrazione una modificazione del detenuto, utile per la società. Correlativamente, il delinquente diviene un individuo da conoscere. L'esigenza di sapere non si inserisce nell'atto giudiziario, per rendere la sentenza più fondata e per determinare sulla verità la misura della colpevolezza: è come condannato, e a titolo di punto di applicazione di meccanismi punitivi, che l'autore di una infrazione si costituisce come oggetto di un possibile sapere. L'apparato penitenziario effettua così una curiosa sostituzione: dalle mani della giustizia riceve un condannato, ma ciò su cui deve applicarsi non è l'infrazione, e neppure chi l'ha commessa, ma il delinquente, un oggetto definito da variabili che non erano prese in conto dalla sentenza, poiché rilevanti solo per la tecnologia correttiva. Il delinquente si distingue dall'autore di una infrazione per il fatto che è meno il suo atto che non la sua vita ad essere pertinente per caratterizzarlo. Tale investigazione biografica porta a far esistere il criminale anche prima del crimine, e, al limite, al di fuori di questo: si entra così, come vedremo in seguito, nel campo del criminologico.

(86) Ibidem, pag. 137-138.

(87) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 138. Tutto un sapere individualizzante comincia ad organizzarsi, prendendo come campo di riferimento non tanto, o meglio, non solo il delitto commesso, ma la virtualità di pericolo che si nasconde in un individuo e che si manifesta nella condotta quotidianamente osservata. Qui la prigione funziona come apparato di potere.

(88) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 150.

(89) Ibidem, pag. 151.

(90) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 179.

(91) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 180.

(92) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 217. In America i salari erano tali da permettere un buon livello di sussistenza. Beaumont e Tocqueville, ad esempio, riconobbero che la Francia, paese, allora, certamente più ricco degli Stati Uniti, conosceva fenomeni di miseria ed accattonaggio molto più estesi a causa dell'accentuata sperequazione nella distribuzione delle ricchezze.

(93) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 181. Queste critiche e riserve di fondo nei confronti del sistema penitenziario cellulare erano analoghe a quelle a suo tempo formulate in Europa per opporsi allo sterminio della forza lavoro, che si attuava attraverso la sanguinaria legislazione contro i vagabondi e gli oziosi.

(94) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 215. Un legge del New Jersey del 1802 stabiliva, ad esempio, che gli ispettori delle prigioni dello Stato dovessero impedire che il detenuto fosse liberato fino a quando non avesse pagato con il proprio lavoro le spese processuali e quelle di mantenimento.

(95) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 181.

(96) Nella quale regnavano, ormai, il common work, la labor-saving machinary e l'abilità meccanica.

(97) Il penitenziario di Auburn fu inaugurato nel 1816, a New York. Originalmente, non era composto da celle; vi si praticava la vita in comune, di giorno e di notte, con l'obbligo del silenzio. Dal 1821 al 1823 fu introdotta la segregazione cellulare, e si sperimentò il sistema dell'isolamento totale senza lavoro. Dimostratosi inaccettabile questo metodo, fu adottato quello, da allora in avanti detto, appunto, auburniano, dell'isolamento in celle durante la notte e del lavoro in comune, ma in assoluto silenzio, durante il giorno. Lo stesso sistema venne applicato anche alla prigione di Sing-Sing, costruita dagli stessi prigionieri di Auburn e terminata nel 1826.

(98) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 182.

(99) La day-association permetteva di ottenere la massima produzione industriale, la night-separation di ottenere la massima prevenzione dal 'contagio' criminale.

(100) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 220.

(101) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 218.

(102) Nel carcere di tipo philadelphiano il modello organizzativo riduceva drasticamente le norme disciplinari semplicemente perché all'internato non era fisicamente concesso comportarsi diversamente; le possibilità di infrazioni erano limitatissime. Nel carcere auburniano, invece, il momento associativo impone un'infinità di norme comportamentali che devono essere rispettate. Il carcerato viene trasformato in un automa, in una macchina programmata e diligente, non più solo astrattamente disciplinata, ma perfettamente sincronizzata all'azione collettiva dissociata.

(103) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 218.

(104) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 218.

(105) Ibidem, pag. 219.

(106) Al contrario, l'isolamento assoluto era considerato disumano, perché, oltre che inefficace dal punto di vista disciplinare, pericoloso per la salute mentale dei carcerati.

(107) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 220.

(108) Il sistema di Auburn è, difatti, conosciuto anche come silent system. L'intero sistema disciplinare si basa sull'impedimento di ogni rapporto tra i carcerati: non è certo la solitudine del corpo che è importante, ma quella dello spirito.

(109) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 259. Piuttosto che tenere i condannati sotto chiave, come bestie feroci nelle loro gabbie, essi sono riuniti, costretti a buone abitudini in comune: questa regola abitua il detenuto a considerare la legge come un precetto sacro, lo riqualifica come individuo sociale, lo addestra ad una attività utile e rassegnata, gli restituisce abitudini di socialità.

(110) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 182.

(111) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 183.

(112) Ibidem, pag. 183.

(113) A questo criterio si ispirò, ad esempio, l'istituto della Commutation, secondo il quale tutti i prigionieri condannati a pene superiori a cinque anni di reclusione potevano ottenere la riduzione della pena fino ad un quarto per buona condotta.

(114) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 183.

(115) I fautori di questo sistema, comunque, sottolinearono con forza il valore educativo che, secondo loro, il lavoro svolto in questa forma esercitava, e gli innegabili vantaggi che l'attività collettiva aveva nei confronti di quella individuale: ora i detenuti non dovevano più soffrire per la coscienza della loro inutilità, essendo distratti da un attività che offriva loro sufficienti stimoli per non impazzire.

(116) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 192.

(117) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 194.

(118) Il lavoro carcerario, infatti, faceva scendere, oltre ai salari, l'occupazione libera, e costringeva gli operai a commettere crimini, per sopravvivere, e quindi alla prigione, ove questi stessi uomini, che non potevano lavorare quando erano liberi, facevano concorrenza a quelli che ancora avevano lavoro, generando una crescente spirale di miseria e di delinquenza.

(119) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 23.

(120) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 198.

(121) Ibidem, pag. 199.

(122) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 65.

(123) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 190.

(124) Nonostante le evidenti differenze, comunque, i modelli di Auburn e di Philadelphia presentano una nota comune: la distruzione, attraverso l'isolamento, di ogni relazione parallela (tra gli internati-lavoratori, tra uguali); l'enfatizzazione, invece, attraverso la disciplina, di sole relazioni verticali (tra superiore-inferiore, tra diversi).

(125) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 191.

(126) Ibidem, pag. 203.

(127) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 204.

(128) Ibidem, pag. 204.

(129) In questa prospettiva è possibile anticipare l'equivoco su cui si fonderà tutto l'interesse positivistico al fenomeno criminale: la stretta equiparazione, l'identificazione acritica tra delinquente e carcerato. Su questa identità verrà a formarsi una ideologia scientista che confonderà l'aggressività e l'alienazione dell'uomo.

istituzionale con una sua intrinseca malvagità. Perché questa scienza potesse crescere, era necessario che il carcere moderno panottico mostrasse l'attitudine a trasformarsi in laboratorio, in gabinetto scientifico dove, dopo l'attenta osservazione del fenomeno, si potesse osare il grande esperimento: la trasformazione dell'uomo. Abbiamo visto le caratteristiche del carcere panottico: con esso, si realizza la condizione essenziale perché i pochi che osservano si trasformino in scienziati, mentre i molti che sono osservati si trasformino in cavie. Ogni gesto, ogni segno di dolore, di sconforto, di impazienza, ogni intimità verrà descritta, classificata, comparata, analizzata, studiata. L'internato introietterà, progressivamente, la coscienza della sua permanente visibilità; la sua salvezza, o la sua completa alienazione come realtà diversa, deviante, dipenderà soltanto dall'autocontrollo, dalla disciplina imposta al proprio corpo, dalla capacità di assumere a modello comportamentale l'immagine del soggetto al potere. Unica alternativa la distruzione, la pazzia. Il detenuto osservato diviene così egli stesso lo strumento del proprio assoggettamento, del proprio

trasformarsi in qualcosa di diverso. Il carcere, a livello simbolico, diviene il luogo privilegiato del nuovo ordine, il modello della società ideale. La politica del controllo attraverso il terrore si trasforma - ed il carcere è il fulcro di questa trasformazione - in politica preventiva, in contenimento quindi della distruttività. Dall'eliminazione, quindi, all'integrazione del criminale nel tessuto sociale.

(130) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 208.

(131) La rinascita evangelica cominciò come protesta contro la corruzione della chiesa di stato, il tiepido deismo delle sue dottrine e il declino del fervore morale fra gli anglicani delle classi medie e superiori. Gli evangelici rimproveravano soprattutto alla chiesa ufficiale di giustificare il peccato come semplice 'errore', incoraggiando così la casistica e le ambiguità morali fra i fedeli. Secondo la loro concezione, la coscienza sociale e l'impegno religioso dei ricchi si erano indeboliti a causa del loro successo commerciale; l'aristocrazia si era lasciata corrompere dalle distrazioni dei sensi e dal libertinismo intellettuale.

(132) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 165.

(133) Ibidem, pag. 165. Ad esempio, campagne per abolire il commercio degli schiavi, attività per perseguire legalmente tenutari di case di tolleranza, sovvenzioni di cucine che fornivano il cibo ai poveri.

(134) Ibidem, pag. 166. Durante il XVIIIº secolo, il declino del quaccherismo 'rigido' venne accelerato dal loro incredibile successo economico; la rigorosa disciplina fornì loro una innegabile attitudine ad accumulare metodicamente ricchezze. Max Weber ha sottolineato l'ironia insita nel fatto che proprio coloro che sottomettono la propria passione di guadagno a qualche superiore fine spirituale ottengono le maggiori ricchezze. Il successo economico, tuttavia, indebolì la loro saldezza nella fede.

(135) Ibidem, pag. 169.

(136) Ibidem, pag. 170.

(137) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 170.

(138) Ibidem, pag. 170.

(139) Ibidem, pag. 171.

(140) Ibidem, pag. 172.

(141) La situazione era venuta deteriorandosi anche sugli hulks,, le prigioni galleggianti che, come abbiamo visto, furono adottate inizialmente negli anni Settanta del Settecento come un espediente temporaneo, e da allora mantenute come un'alternativa a buon mercato agli istituti costruiti a terra.

(142) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 173.

(143) La disciplina di fabbrica, all'inizio del 1800, non era più legittimata quale strumento riformatore. Le condizioni del commercio stavano diventando sempre più competitive, e i margini di profitto che avevano pagato le misure filantropiche nelle comunità di fabbrica si andavano sempre più riducendo.

(144) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 173.

(145) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 176.

(146) I radicali sostenevano che le leggi erano fatte solo per proteggere i ricchi. I poveri avevano a che fare abbastanza spesso con esse, certo, ma erano solo i soggetti della legge, mentre la salvaguardia dei ricchi ne era l'oggetto costante. Ciò non doveva stupire, dato che le leggi erano fatte dai ricchi, e quindi ci si poteva legittimamente aspettare che essi le facessero per se stessi.

(147) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 179-180.

(148) Ibidem, pag. 181.

(149) Molti sforzi, comunque, furono compiuti per migliorare le condizioni di vita della popolazione indigente: furono aperte mense per i poveri e negozi che vendevano generi alimentari a prezzi ridotti. I riformatori si dettero da fare per stabilire chi avesse diritto ad usufruire di tali servizi: visitarono ogni famiglia che avesse presentato domanda e consegnarono tessere per questi spacci solo a coloro che tenevano in ordine la casa, dimostravano serie intenzioni di trovare lavoro e non bevevano alcolici.

(150) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 183. Molti radicali sostenevano che le attività filantropiche erano sfruttate a scopi politici, poiché le distribuzioni di minestra avevano la tendenza a mascherare le vere cause della povertà, prolungando così le cause che le generavano fino al punto in cui un rimedio pacifico sarebbe stato impossibile.

(151) Ibidem, pag. 184. I criminali trattati disumanamente avrebbero provato un sentimento di offesa, il quale avrebbe causato, a sua volta, risentimento. Solo le pene contemplate dalla legge dovrebbero essere inflitte, ad esse non dovrebbe essere aggiunto alcun male collaterale, come gli orrori della malattia o la corruzione morale.

(152) Ibidem, pag. 184.

(153) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 184-185.

(154) Ibidem, pag. 186.

(155) Molte istituzioni vennero esentate dall'osservanza della nuova normativa, non venne costituito un ispettorato, si lasciò ai magistrati il compito di interpretare ed applicare a loro discrezione le norme sulla dieta, le ore di lavoro, il periodo di esercizio e i privilegi di visita fissati dall'atto, che non introdusse comunque l'obbligo dell'isolamento. Pur riconoscendone l'opportunità, la legge consentiva di abbandonarlo qualora il sovraffollamento lo rendesse necessario.

(156) IGATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 187. Il frequente ricorso a minacce di morte, poi non applicate, tendeva, inoltre, a far venir meno ogni aspetto deterrente ed a sminuire l'autorità del governo e delle sue leggi. Infine, i commercianti necessitavano di pene più efficaci contro i piccoli furti nei loro negozi, dato che spesso non denunciavano i crimini minori per scrupolo morale davanti all'idea di mandare al patibolo i colpevoli.

(157) Ibidem, pag. 189.

(158) Ibidem, pag. 193.

(159) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 194.

(160) Ibidem, pag. 196.

(161) Ibidem, pag. 196. I giudici espressero il loro favore per tale meccanismo in cui il lavoratore non poteva vedere i risultati della propria fatica (anche perché, spesso, non ve ne erano), e che era infinitamente monotono, noioso e deprimente.

(162) Ibidem, pag. 198. I detenuti, tuttavia, si dimostrarono molto testardi e ricchi di inventiva; venne escogitato un codice di segnali, tipico delle prigioni, fatto di ammiccamenti, segni con le mani e colpi sulle condutture, e questo alfabeto clandestino divenne una delle eredità culturali della malavita.

(163) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 199.

(164) Ibidem, pag. 199.

(165) In passato, i contadini lavoravano per anni, perfino per tutta la vita, sulla stessa terra; erano considerati parte dell'impresa. Ora, invece, il lavoratore è un semplice bracciante a giornata, al massimo stagionale, ed è licenziato quando il suo compito termina, trovandosi costretto a sopravvivere con qualunque mezzo.

(166) In passato l'apprendista era alloggiato nella casa del padrone, era considerato un membro della famiglia e riceveva vitto, alloggio ed educazione dal padrone, che doveva rispondere della sua condotta. Ora, invece, i proprietari non si facevano scrupoli nel gettare sulla strada i loro operai ogni volta che diminuiva la domanda.

(167) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 204.

(168) Ibidem, pag. 204.

(169) Ibidem, pag. 204.

(170) I bambini, che in passato erano puniti immediatamente per avere commesso delitti di scarso rilievi, come, ad esempio, il furto di mele, adesso venivano trascinati di fronte ad un giudice che li ammoniva o li puniva.

(171) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 205. In passato, la presenza di un corpo di polizia non era vista di buon occhio in quanto, secondo la tradizione culturale e costituzionale anglosassone, esso costituiva una sorta di illecita intrusione nella sfera privata della vita dei cittadini.

(172) I poliziotti consideravano i piccoli delinquenti come 'selvaggina in una riserva'; li sorvegliavano e li lasciavano liberi fino a che fossero divenuti abbastanza importanti da giustificare lo sforzo di catturarli.

(173) Allo scopo di separare la polizia dalla classe che avrebbe dovuto sorvegliare (che era, poi, quella della maggior parte dei suoi componenti), venne escogitata una serie di espedienti disciplinari. I poliziotti erano addestrati con stile militare, obbligati a indossare uniformi e imbevuti di lealismo verso il corpo. Ricevevano un salario regolare che doveva renderli indipendenti dalla loro comunità. Erano alloggiati in caserme o dormitori presso gli uffici di polizia. Si proibiva loro di frequentare ritrovi della loro classe, come birrerie o teatri popolari. Era loro vietato, inoltre, di imprecare e di usare espressioni gergali. Il regolamento imponeva un comportamento sobrio e imparziale in tutti i rapporti con la gente e vietava rigorosamente forme di fraternità o familiarità. Come si può immaginare, molte furono le difficoltà nel trovare uomini capaci di tanto autocontrollo; in pratica si chiedeva loro di rinunciare a abitudini, linguaggio e lealtà verso la propria classe.

(174) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 29.

(175) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 30.

(176) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 233.

(177) Ibidem, pag. 233.

(178) Questo sviluppo segnò l'evento finale nella transizione dal crimine pre-moderno a quello moderno, poiché la criminalità moderna avrebbe determinato la nascita della scienza criminologica.

(179) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 233.

(180) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 206. Molti finivano in carcere solo perché erano poveri, perché non potevano pagare le ammende comminate dal giudice di polizia.

(181) Ibidem, pag. 209.

(182) Ibidem, pag. 209.

(183) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 210.

(184) Ibidem, pag. 210.

(185) Ibidem, pag. 101.

(186) Ibidem, pag. 211. Howard si era servito del termine 'famiglia' per riferirsi ai detenuti; al sorvegliante ci si riferiva come al 'padre di famiglia'.

(187) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 211-212.

(188) La più fantasiosa consisteva in una botola nascosta attraverso la quale, dietro compenso, si consentiva ai detenuti maschi di entrare nei reparti femminili.

(189) Ai guardiani venne vietato di conversare con i prigionieri per motivi che non fossero connessi ai loro doveri; inoltre, non potevano intrattenere rapporti al di fuori delle mura del carcere con amici o parenti dei detenuti, con la scusa di fare favori ai reclusi stessi.

(190) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 214.

(191) Ibidem, pag. 214.

(192) Avendone già esaminato le caratteristiche nel capitolo dedicato all'esperienza statunitense, eviteremo inutili ripetizioni circa le sue caratteristiche fondamentali.

(193) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 216.

(194) Analizzeremo più dettagliatamente in seguito, a livello Europeo, l'ampia discussione circa la scelta della migliore forma di detenzione, e le posizioni di entrambe gli schieramenti. Per adesso ci limitiamo a sottolineare le motivazioni più influenti nella sola Inghilterra.

(195) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 217.

(196) Il carcere modello di Pentonville era un laboratorio sperimentale che si prefiggeva la modificazione del comportamento. I prigionieri, prima di essere deportati nella colonia di Van Diemen in Australia, subivano un trattamento 'speciale', basato, appunto, sull'isolamento ed il silenzio più rigorosi.

(197) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 217. Charles Dickens, nelle sue American Notes, si pronunciò contro il sistema di Philadelphia: "Ritengo che questa manomissione lenta e quotidiana del cervello sia incommensurabilmente peggiore di qualsiasi tortura fisica; perché i segni e i simboli orrendi che essa lascia non sono visibili all'occhio e al tatto come le cicatrici della carne, perché le ferite che produce non sono alla superficie e le grida che estorce non possono essere udite da orecchie umane". (Ibidem, pag. 218).

(198) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 219.

(199) Ibidem, pag. 219.

(200) Ibidem, pag. 220. Il regime adottato incontrava molti favori sia per la sua severità, sia per le potenziali capacità di emendare i detenuti. I sostenitori di Pentonville amavano dire che esso era in

grado di educare proprio perché era severo. Si riteneva che i criminali, che per lungo tempo si erano dedicati ad una vita criminosa o ai piaceri sessuali, necessitassero un forte dolore che li costringesse a riflettere; vi doveva essere qualcosa di esterno che li affliggesse, che spezzasse il loro spirito, qualche sofferenza corporale o spirituale, prima che la voce della coscienza, ancora debole, potesse farsi sentire.

(201) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 221. Un detenuto sosteneva che qualcosa gli stesse divorando il naso; un altro riteneva che gli fossero entrati degli insetti nel cervello, vedeva la propria madre nella sua cella insieme e affermava che lo spirito di suo padre era entrato in lui; un altro detenuto venne portato in infermeria e poi in manicomio, essendo stato rinvenuto più volte nella sua cella mentre borbottava parole incoerenti sulla regina.

(202) Ibidem, pag. 12.

(203) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 222.

(204) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 89.

(205) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 185.

(206) Ibidem, pag. 185.

(207) Ibidem, pag. 185.

(208) Ibidem, pag. 185.

(209) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 127.

(210) Ibidem, pag. 128.

(211) Tra i Lumpen troviamo contadini cacciati dalle loro terre da recinzioni ed affitti esorbitanti, operai licenziati dalle piccole botteghe che scomparivano davanti all'impresa di massa, servitori congedati da gentiluomini indebitati e manovali o altri lavoratori marginali di ogni sorta di attività pre-industriale.

(212) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 129.

(213) Ad esempio 'esattori' degli usurai o buttafuori presso qualche osteria.

(214) Ad esempio, un ladro poteva introdursi illegalmente in tutte le case operaie che voleva, se conosceva le abitudini di lavoro dei loro abitanti. Infatti, la nuova disciplina imposta dal sistema di fabbrica teneva la gente lontana da casa a orari regolari.

(215) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 130-131. Era l'ultimo elemento a rendere in qualche modo credibile la convinzione che esistesse una classe criminale separata. Tutte le grandi città comprendevano quartieri di criminali, abitati esclusivamente dai membri di questa popolazione particolare.

(216) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 300.

(217) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 304.

(218) Ovunque si vedono due classi ben distinte di uomini, e di questi gli uni si incontrano sempre sui seggi degli accusatori e dei giudici, gli altri sui banchi dei prevenuti e degli accusati; il che si spiega col fatto che questi ultimi, per difetto di risorse e di educazione, non sono in grado di rimanere nei limiti della legalità. Il linguaggio stesso della legge è inadeguato, poiché è il discorso di una classe ad un'altra, che non ha né le stesse idee né gli stessi termini.

(219) Il nuovo crimine professionale rivelava caratteristiche che lo distinguevano dalle forme precedenti, più tradizionali di criminalità. Innanzitutto, la classe dei criminali di professione era divisa in molti sottogruppi, ciascuno dedito alla propria specialità criminale, ciascuno attivo all'interno di un certo ambiente, ciascuno dotato di una serie di consuetudini ed abitudini finalizzate allo svolgimento delle proprie attività illegali. In secondo luogo, si perpetravano molti crimini ricorrendo a qualche inganno per mascherare l'identità ed i metodi dei loro autori, ed anche per nascondere l'atto criminoso. L'uso di travestimenti rifletteva un'attenta pianificazione a lungo termine del crimine, oltre alla consapevolezza dei possibili rischi connessi all'impresa particolare. Il travestimento dimostrava anche che il criminale aveva impiegato del tempo ad osservare la sua vittima, per lasciare poco o nulla la caso. Infine, la nuova criminalità professionale, diversamente da quella classica, faceva frequentemente uso di vari complici per commettere l'atto illegale. Per tradizione, il crimine di strada provocato da fame o da disoccupazione era un atto individuale, e per questo chi lo commetteva veniva in genere preso subito. Invece il crimine professionale era commesso spesso da un gruppo, una banda non tanto numerosa da richiamare l'attenzione su di sé, ma nemmeno tanto piccola da lasciare isolati o senza difesa i suoi membri. Tutto ciò confermava la convinzione dei contemporanei dell'esistenza di una classe criminale professionale, dato che i crimini dettati dalla disperazione, provocati da un bisogno immediato, non rivelavano mai simile accurata premeditazione, e dato che era impossibile credere che un crimine non programmato con largo anticipo facesse uso di esche, pali e altri generi di complici al fine di garantire il successo dell'azione. Si riteneva che i criminali a tempo pieno trascorressero tanto tempo a progettare la loro fuga dal luogo del delitto quanto ne passavano a progettare il crimine stesso. Si andarono così affermando alcune delle forme più recenti di criminalità, come la frode, la falsificazione e la contraffazione, in cui sia l'inganno sia la progettazione di gruppo erano parte integrante della natura del crimine.

(220) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 131. In effetti si credeva che i criminali di professione fossero parte di una popolazione la cui esistenza era causa di un maggiore impoverimento della società in generale. Gli osservatori contemporanei, cioè, scambiarono l'effetto per la causa.

(221) Ibidem, pag. 136.

(222) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 137.

(223) Gli scoppi di violenza politica si erano sempre verificati, anche in passato, ma mai, prima di adesso, erano stati scatenati da una massa organizzata intorno ad obiettivi politici di lungo termine.

(224) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 137.

(225) Ibidem, pag. 137-138.

(226) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 139. L'episodio più cruento risale al 1819 quando, durante una manifestazione pacifica di 60.000 persone a Manchester, l'esercito, incapace di controllare la massa, causò la morte di 11 persone ed il ferimento di circa 600.

(227) Ibidem, pag. 141.

(228) Ibidem, pag. 141. Tali teorie furono messe alla prova con l'istituzione di un corpo di polizia fluviale nel 1798. Si trattava di un corpo di funzionari retribuiti, pagato con un fondo istituito dai mercanti londinesi per difendersi dai piccoli e grandi furti che subivano sui moli. Il corpo ebbe un tale successo nel reprimere questi crimini che il Thames River Act del 1800 trasformò la polizia fluviale in una istituzione pubblica.

(229) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 142.

(230) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 142.

(231) Oltre, ovviamente, ad avere caratterizzato la seconda metà del XVIIIº secolo.

(232) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 88.

(233) Ibidem, pag. 88.

(234) Da questo momento in poi l'attacco alle prigioni e la liberazione dei detenuti divennero una costante di ogni sommossa o insurrezione popolare, assalti che, diretti in genere alla liberazione dei 'politici' o comunque di capipopolo, briganti, ecc. in qualche modo legati al sentimento delle masse, aprivano le celle, senza falsi moralismi e guidati da un acuto senso di classe, anche di ladruncoli, vagabondi, ecc.

(235) In seguito, i due francesi accuseranno il regime di assoluta solitudine di essere superiore alle possibilità di sopportazione umana; esso distrugge, infatti, il criminale senza alcuna pietà e quindi, invece di curare lo spirito, lo uccide.

(236) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 201.

(237) Ibidem, pag. 201.

(238) Ibidem, pag. 202.

(239) Il carcere è indubbiamente un luogo privilegiato di osservazione dei criminali.

(240) Questa visione di un penitenziario maltusiano è confermata dalla presenza di alcune costanti storiche; se nel libero mercato l'offerta di forza lavoro eccede la domanda, determinando forte disoccupazione e abbassamento del livello salariale, il grado di sussistenza all'interno dell'istituzione tende automaticamente a ridursi: il carcere, cioè, torna ad essere luogo di 'distruzione' della forza lavoro; viceversa, ad una offerta di lavoro sostenuta, ed al conseguente incremento salariale, il carcere non solo tende a mitigare la sua capacità distruttiva, ma anche ad

impiegare utilmente la forza lavoro coatta, riciclandola, dopo averla riqualificata, nel libero mercato.

(241) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 91.

(242) Ibidem, pag. 91.

(243) Non si considerava che già questo tenore di vita era spesso inferiore al livello minimo di sussistenza.

(244) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 91.

(245) NEPPI MODONA GUIDO, "Istituzioni penitenziarie e società civile", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977, pag. 281-282.

(246) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 62.

(247) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 179-180.

(248) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 180.

(249) In molti paesi si riteneva che nutrire i detenuti non fosse un reale obbligo per lo Stato; il pane veniva fornito solo in casi di estrema necessità. Tutti i prigionieri erano ammassati in luoghi oscuri e sporchi, l'ozio regnava insieme ad un'aperta depravazione del linguaggio e della condotta.

(250) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 187.

(251) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 187.

(252) Ibidem, pag. 180-181. Spesso, inoltre, il legislatore rifiutava i fondi necessari ai più urgenti lavori di costruzione. Le celle erano fredde, oscure, piene di sporcizia e trasudanti il più insopportabile fetore; non vi era modo di evitare i contagi; il cibo era insufficiente ed i detenuti, la maggior parte dei quali era incatenata, non avevano alcuna possibilità di lavorare. Che si trovava in carcere per qualche reato da nulla rischiava di pagare il suo errore per tutta la vita, segnato da qualche malattia incurabile. Il numero dei condannati impediva che la pena fosse appropriata ed efficace.

(253) Ibidem, pag. 182.

(254) Si sosteneva che le condizioni dei detenuti erano troppo buone, e che quindi essi preferivano rimanere in carcere piuttosto che tornare alla loro vita abituale, fatta di fame, miseria e duro lavoro. Molti condannati, quindi, non avevano alcun timore della pena, anzi alcuni commettevano reati proprio allo scopo di essere rinchiusi.

(255) I detenuti dovevano avere diritto, sì, ad una quota nel progresso della civiltà, ma ad un gradino più basso del resto della società.

(256) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 184.

(257) Ibidem, pag. 185.

(258) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 185. Le misere condizioni della classe operaia, però, riducevano il tenore di vita nelle carceri assai al di sotto del minimo vitale ufficialmente riconosciuto.

(259) Ibidem, pag. 186.

(260) Ibidem, pag. 187.

(261) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 188.

(262) Ibidem, pag. 189.

(263) Ibidem, pag. 190. Molti proponevano di limitare il sonno a sette ore al giorno, di far osservare rigorosamente gli orari prestabiliti, di fornire letti appositamente duri, di fornire una dieta di pane ed acqua e di vestire i detenuti con abiti particolari e di grossolana consistenza.

(264) La giustificazione morale a tale impostazione venne fornita dal fatto che il lavoro produttivo avrebbe interferito con il mantenimento della disciplina e con lo scopo della correzione morale, essendo necessario riunire i detenuti insieme.

(265) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 191.

(266) NEPPI MODONA GUIDO, "Istituzioni penitenziarie e società civile", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", op. cit., pag. 282.

(267) FOUCAULT MICHEL, "Dalle torture alle celle", op. cit., pag. 45.

(268) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 192. I detenuti cercavano in ogni modo di sfuggire a questa macchina che esauriva totalmente le energie e che costituiva una reale tortura; l'amministrazione ricorreva alla fustigazione come rimedio per le malattie che i detenuti si procuravano volontariamente per evitare di lavorare.

(269) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 76.

(270) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 193.

(271) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 141. Carcere che, d'altro canto, al cospetto della crisi ormai consumata, come vedremo, del bagno penale, si avvia a diventare quasi ovunque il luogo pressoché esclusivo di pena; l'unica eccezione di rilievo è costituita dall'Inghilterra, dove l'abitudine di deportare oltremare i colpevoli dei reati più gravi limitò la 'questione carceraria' alla detenzione preventiva e ai condannati a pene brevi.

(272) Ad esempio, il sistema Virginiano prevedeva l'uso del sistema philadelphiano durante un periodo limitato, nella prima fase della pena, per poi passare a quello auburniano. Molti pensatori si schierarono a favore di un sistema misto: il sistema di Auburn veniva preferito nel caso di lunghe sanzioni detentive, in quanto permetteva un più produttivo rendimento industriale e la possibilità di partecipare ai riti religiosi che si svolgevano in comune; l'ipotesi philadelphiana veniva invece preferita nel caso di detenzioni di breve durata, in cui era possibile ricorrere solo a mezzi di intimidazione, non a quelli correttivi. Comunque, l'accento posto sulla necessità dell'isolamento, unico valore su cui tutti i pensatori concordano, sia esso garantito dalla separazione continua o dal silenzio, maschera una concezione del carcere come strumento intimidatorio, di controllo e di prevenzione generale. Il carattere essenziale che emerge da queste considerazioni è che, nel corso di tutto l'Ottocento, l'obiettivo di fondo fu perseguire il peggioramento delle condizioni di vita all'interno del carcere, per produrre una adeguata impressione sullo 'spirito' dei rei, ma soprattutto dei rei potenziali. Il 'disprezzo' per una forza-lavoro perennemente sovrabbondante finirà per fare della detenzione uno strumento terroristico di controllo sociale.

(273) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 92.

(274) Ibidem, pag. 92.

(275) I detrattori del sistema di Auburn sostenevano che, poiché vi sono molti modi di comunicare, e poiché i reclusi, perpetuamente tentati dalla continua vicinanza, "pongono tutta la loro scaltrezza nel parlare senza muovere le labbra, con sussurri, con occhiate, con cenni ecc., si impone la necessità di una disciplina di ferro, gestita in modo spesso arbitrario dai guardiani". (in CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 144). Si riteneva cioè che il regime auburniano potesse sopprimere solo la voce, mai la parola, e comunque a prezzo di una violenza gratuita ed arbitraria nei confronti dei reclusi.

(276) Nel sistema philadelphiano invece, almeno secondo i suoi sostenitori, i custodi, sicuri di sé, non feroci, non sospettosi, possono mostrare sempre calma e dolcezza; essi non appaiono mai al cospetto del detenuto se non per alleviare la sua solitudine e per provvedere ai suoi bisogni, e per dirgli quelle parole che lo riconciliano al suo misero stato.

(277) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 131.

(278) Lo spirito, tradito, della riforma consisteva in un processo sociale, una questione di persuasione e di esempio, più che di forza. Ogni punizione doveva puntare ad un ritorno, il più rapido possibile, del criminale nel benefico ambiente morale della società.

(279) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 142.

(280) Ibidem, pag. 142.

(281) La condotta, infatti, negli U.S.A., era valutata attraverso un parametro oggettivo, cioè la quantità di lavoro svolta, e la stessa prassi allora introdotta della liberazione anticipata era legata a questo parametro.

(282) Dettato dalla sovrabbondante presenza di manodopera libera che causava una disoccupazione senza precedenti.

(283) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 93.

(284) I sostenitori del sistema auburniano, spesso, più che dalle preoccupazioni per la salute dei detenuti, erano mossi dalle preoccupazioni finanziarie dei vari governi, per l'eccessiva spesa che l'introduzione di un sistema integralmente cellulare avrebbe comportato. Tale argomentazione era però una lama a doppio taglio: se il sistema philadelphiano richiedeva grossi investimenti al momento della costruzione degli stabilimenti cellulari, nel lungo periodo tali costi sarebbero stati ammortizzati, poiché necessitava un numero esiguo, molto minore che nel sistema di Auburn, di custodi per tenere a bada un gran numero di prigionieri.

(285) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 14. Per la verità, anche negli Stati Uniti, il rapporto diretto tra carcere e lavoro produttivo ha avuto un'incidenza quantitativa e temporale molto limitata: più che di carcere produttore di merci di dovrebbe parlare di carcere come 'produttore' di uomini, nel senso di trasformazione del criminale ribelle in soggetto disciplinato ed addestrato al lavoro di fabbrica.

(286) Con l'evidente e tristemente nota eccezione della pena di morte, abbandonata comunque, perlomeno nei paesi civili, negli anni a seguire.

(287) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 95.

(288) Il primo dei quali fu quello di Francoforte, nel 1847.

(289) L'introduzione delle macchine ed il rapido prodursi di una grande sovrappopolazione a seguito della rivoluzione industriale, respinsero sempre più indietro ogni ipotesi di carcere produttivo e, allo stesso tempo, risocializzante.

(290) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 93.

(291) In America prevalse il sistema auburniano in seguito, come abbiamo visto, al grande fabbisogno di manodopera che si era sviluppato, prevalentemente, nei nuovi e fiorenti Stati del Nord-Est.

(292) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 76.

(293) Il lavoro in carcere era anche ostacolato da obiettive considerazioni tecniche: nell'età in cui nasceva la vera e propria fabbrica moderna, con i suoi costosi ed ingombranti macchinari, con lo svilupparsi di una prima più strutturata organizzazione del lavoro, solo una politica che avesse teso con estrema decisione a mutare il carcere in fabbrica, investendovi enormi capitali, avrebbe potuto sostenere l'efficienza del lavoro dei detenuti.

(294) Inoltre, anche nei luoghi dove si tentavano le riforme, si continuava spesso a far uso degli antichi stabilimenti, che raramente erano adatti al sistema dell'isolamento.

(295) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 223.

(296) Ibidem, pag. 224.

(297) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 222-223.

(298) In questo senso, si rileva una sorta di 'educazione' al lavoro salariato come unico mezzo per soddisfare le proprie esigenze; a lungo termine, il non-proprietario verrà reso omogeneo al criminale, il criminale omogeneo al carcerato, il carcerato omogeneo al proletario. La forma del proletario viene imposta come unica condizione esistenziale, nel senso di unica condizione per la sopravvivenza del non-proprietario. Il carcerato viene dunque ridotto a puro soggetto del bisogno; tale soggetto viene poi educato a proletario.

(299) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 209.

(300) Ibidem, pag. 209.

(301) Ibidem, pag. 209.

(302) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 210.

(303) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 332.

(304) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 192.

(305) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 257.

(306) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 193.

(307) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 255.

(308) Ibidem, pag. 225-226. I fautori della segregazione cellulare sostenevano che questo sistema fosse in grado di operare con automatica giustizia: infatti, l'efficacia di tale pena poteva essere misurata dal fatto che ognuno temeva la solitudine in proporzione alla propria miseria spirituale, così che i maggiori criminali avrebbero sofferto maggiormente, mentre coloro che non erano caduti così in basso e che avevano quindi più possibilità di ravvedersi, avrebbero sentito la sofferenza dell'isolamento come una grazia.

(309) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 226.

(310) Ibidem, pag. 226.

(311) Ibidem, pag. 230.

(312) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 304.

(313) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 182.

(314) Ibidem, pag. 182. Nel 1853 era scoppiato uno scandalo nel carcere di Birmingham, dove il suicidio di un ragazzo di 15 anni aveva rivelato a quale punto di sadismo fosse arrivato il comportamento del direttore.

(315) Ibidem, pag. 182.

(316) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 182-183.

(317) Ibidem, pag. 183.

(318) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 227.

(319) Ibidem, pag. 228.

(320) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 223.

(321) Ibidem, pag. 223.

(322) Ibidem, pag. 223.

(323) Ibidem, pag. 223.

(324) Ibidem, pag. 224.

(325) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 225.

(326) Ibidem, pag. 226.

(327) Ibidem, pag. 226.

(328) Ibidem, pag. 226.

(329) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 226-227.

(330) Ibidem, pag. 227.

(331) Fino a questa data la deportazione, seppure ufficialmente abolita, veniva saltuariamente adottata per far fronte a particolari bisogni di certe colonie. In verità, l'ultimo caso di deportazione è

successivo alla data poc'anzi riportata: infatti, l'Australia occidentale insisteva per avere nuova forza lavoro a buon mercato, e così, tra il 1850 ed il 1868, circa 10.000 prigionieri vi furono inviati.

(332) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 162.

(333) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 162.

(334) Ibidem, pag. 162. Inoltre, la condanna alle galere non aveva mai del tutto soppiantato quella ai lavori pubblici.

(335) Ibidem, pag. 163.

(336) Da ciò deriva la preferenza, spesso esternata in esplicite richieste al momento della condanna, dei condannati per il bagno rispetto alle carceri, specie se cellulari. Esplicativo è il caso di un individuo che, condannato alla reclusione, aveva impugnato la sentenza come ingiusta, affermando che gli competeva la pena dei lavori forzati, più 'grave' nella scala penale, e non quella della detenzione.

(337) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 164.

(338) Era stabilito che tutti i forzati avessero la testa rasata e nel bagno fossero tenuti fermi alla catena sul loro tavolato ed a bordo di notte nel rispettivo ramale, ed al proprio banco. Una delle pene disciplinari più gravi era la bastonatura; pochi erano quelli che non dovevano recarsi in ospedale dopo averla subita.

(339) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 167.

(340) Il popolo, abituato a vedere i galeotti ogni giorno, non riceveva più alcuna 'impressione' da quello spettacolo; anzi, la sprezzante indifferenza con cui la maggior parte dei rei affrontava la pena faceva abbassare, nella estimazione degli spettatori, il valore stesso della pena.

(341) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 170.

(342) Ibidem, pag. 174.

(343) Ibidem, pag. 174.

(344) Ibidem, pag. 178.

(345) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 144.

(346) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 63.

(347) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 145.

(348) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 177.

(349) Ad esempio le prigioni di Stato dell'Ancien Règime, il simbolismo della Bastiglia e della sua presa, le prigioni rivoluzionarie, le memorie del Pellico, le repressioni dei movimenti popolari.

(350) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 178.

(351) Ibidem, pag. 178.

(352) Ibidem, pag. 178.

(353) Ibidem, pag. 178-179.

(354) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 179.

(355) Rimase così il privilegio della detenzione separata per le classi superiori, e solamente nella seconda metà del secolo essa si trasformò da privilegio degli strati superiori a forma punitiva particolare per certi reati.

(356) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 227.

(357) Ibidem, pag. 227.

(358) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 236. Non era neppure casuale che queste istituzioni statali assomigliassero tanto alle fabbriche, che trassero ispirazione dalla concezione d'autorità dei creatori del penitenziario, dalla fiducia nella possibilità umana di migliorare attraverso la disciplina. Fu proprio questa somiglianza con una fabbrica, una casa di correzione o un manicomio ben organizzati a rendere il penitenziario credibile, nonostante la sua evidente incapacità di riformare o prevenire. Dopo il 1850 sfidare la logica del penitenziario significava sfidare non solo una singola istituzione, ma l'intera struttura dell'imperante sistema industriale.

(359) PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna", op. cit., pag. 150.

(360) Ibidem, pag. 150.

(361) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 282.

(362) Gli spettatori popolani, come al tempo dei supplizi pubblici, continuano con i condannati i loro ambigui scambi di ingiurie, di minacce, di incoraggiamento, di segni di odio o di complicità. In questo evento c'è qualcosa dei riti del capro espiatorio che si colpisce scacciandolo; gioco della verità e dell'infamia, sfilata della notorietà e della vergogna, invettive contro i colpevoli che vengono smascherati e, d'altra parte, gioiosa confessione dei crimini. Si cerca di riconoscere i criminali che hanno avuto la loro gloria; i fogli volanti ricordano i delitti; i giornali, in anticipo,

danno il loro nome e raccontano la loro vita, talvolta ne descrivono i tratti e l'abbigliamento, in modo che la loro identità non possa sfuggire: programmi per gli spettatori.

(363) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 286.

(364) Ibidem, pag. 288. Il pio teatro che i fogli volanti immaginavano, e dove il condannato esortava la folla a non imitarlo, diviene una scena minacciosa, dove la folla è chiamata a scegliere tra la barbarie dei carnefici, l'ingiustizia dei giudici e la disgrazia dei condannati. L'ordine attuale non durerà per sempre; non solo i condannati saranno liberati e ritroveranno i loro diritti, ma i loro accusatori verranno a prendere il loro posto. Tra i criminali ed i loro giudici verrà il giorno del grande giudizio rovesciato. L'armata del disordine, atterrata dalla legge, promette di ritornare.

(365) Un corridoio centrale la divide in tutta la sua lunghezza: da una parte e dall'altra sei celle, dove i detenuti sono seduti di faccia. I loro piedi vengono introdotti entro anelli, le gambe sono fermate con ginocchiere di metallo. La cella non ha alcuna finestra, ed è interamente foderata di latta. Dalla parte del corridoio la porta di ogni cella è fornita di un piccolo sportello diviso in due compartimenti, uno per il cibo, l'altro per la sorveglianza. L'apertura e la disposizione obliqua degli sportelli fanno sì che i guardiani possano controllare ed ascoltare costantemente i prigionieri, senza che questi ultimi possano vedersi o sentirsi tra loro, in modo che la stessa vetture possa trasportare, senza inconvenienti, detenuti diversi, ad esempio donne e uomini, adulti e bambini.

(366) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 145.

(367) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 230.

(368) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 231.

(369) Ibidem, pag. 231.

(370) Ibidem, pag. 231.

(371) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 232.

(372) Le critiche rivolte alle prigioni erano, come abbiamo rilevato, numerose. Si sosteneva che esse non facessero diminuire il tasso di criminalità; che provocassero la recidiva, visto che i detenuti usciti di prigione avevano maggiori probabilità di prima di ritornarvi, in seguito alle condizioni loro poste, come la sorveglianza costante della polizia, la residenza obbligata o le interdizioni di soggiorno, e il passaporto che dovevano far vedere ovunque andassero e che menzionava la condanna subita, escludendoli automaticamente dalla possibilità di trovare un impiego onesto; che invece di rimettere in libertà individui corretti, spargessero tra la popolazione pericolosi delinquenti. Inoltre si riteneva che esse fabbricassero inevitabilmente delinquenti, in seguito al tipo di esistenza, completamente desocializzante e non adatta al reinserimento nella società, che facevano condurre ai detenuti, ed alle costrizioni violente cui li sottoponevano. Tali costrizioni e abusi di potere fanno sorgere nel condannato un sentimento di ingiustizia; quando un condannato viene sottoposto a sofferenze che la legge non ha ordinato e neppure previsto, entra in uno stato di collera e di rifiuto verso tutto ciò che lo circonda. Le prigioni erano accusate di favorire l'organizzazione di un vero e proprio milieu di delinquenti, solidali fra loro, gerarchizzati, pronti per future complicità. In questo

ambiente si forma una vera e propria educazione del giovane delinquente, alla prima condanna, da parte dei delinquenti più abili. Infine, la prigione era accusata di fabbricare delinquenti anche in maniera indiretta, facendo cadere in miseria la famiglia del detenuto, e costringendola, verosimilmente, a commettere reati per sopravvivere.

(373) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 232.

(374) I riformatori, cioè, stabilirono, come abbiamo già sottolineato, un rapporto tra la crescente marea di crimini contro la proprietà e l'erosione delle economie contadine, familiari e artigianali all'interno delle quali i rapporti sociali erano di tipo paternalistico.

(375) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 232-233.

(376) Ibidem, pag. 233.

(377) Ibidem, pag. 233.

(378) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 233-234.

(379) Beaumont e Tocqueville, durante il loro viaggio negli Stati Uniti nel 1835, notarono come, mentre la società offriva un esempio della più ampia libertà, le prigioni offrivano invece lo spettacolo del più totale dispotismo e di totalitarismo senza precedenti. L'avvento della democrazia fu caratterizzato da una crescente intolleranza nei confronti delle minoranze devianti. La tirannia della maggioranza assunse come propri simboli e strumenti il silenzio, le file indiane ed il nerbo di bue del penitenziario di Auburn.

(380) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 235.

(381) Quanto radicato fosse tale desiderio è dimostrato dalla fiducia espressa dalle classi medie nei confronti di dichiarazioni di pentimento fatte dai detenuti e chiaramente artificiose.

(382) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 235. I detenuti non erano le sole persone il cui diritto ad essere trattati come esseri umani dipendeva dalla loro sottomissione agli sforzi di miglioramento morale. Ogni tentativo di innalzare il tenore di vita, di migliorare l'educazione o le condizioni di salute dei poveri andava di pari passo con un tentativo di colonizzare la loro mente. In base a questa tradizione, l'umanitarismo era inestricabilmente collegato all'esercizio del potere. L'allargamento degli obblighi dello stato nei confronti dei cittadini era invariabilmente giustificato con l'argomentazione che si intendeva in tal modo modificare la mentalità delle classi inferiori per ridurle entro i confini di quel modello caricaturale di rettitudine ascetica in cui i ricchi si riconoscevano.

(383) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 222.

(384) Ibidem, pag. 223.

(385) Ibidem, pag. 223.

(386) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 225.

(387) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 185. Secondo questa nuova teoria, la liberazione condizionale era più produttiva anche sotto altri aspetti; essa produce infatti una notevole economia. Per quanto si perfezionino i sistemi del lavoro carcerario ed il modo di liquidarne i profitti, i prodotti dell'industria carceraria saranno sempre inferiori alle spese che essa occasiona. Invece la liberazione condizionale ridona nel minor tempo possibile alla società tutti coloro che sono veramente capaci di produrre qualche cosa e trattiene negli stabilimenti carcerari unicamente coloro che sono incapaci di onesto lavoro.

(388) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 229.

(389) Ibidem, pag. 230.

(390) I cui più illustri rappresentanti furono P. Rossi, A. Rosmini, G. Carmignani, F. Carrara.

(391) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 85.

(392) Ibidem, pag. 85.

(393) Perché la volontà sia colpevole occorre che sia libera; di qui l'importanza attribuita al libero arbitrio.

(394) Alla prima classe appartengono le teorie che derivano dal diritto naturale, sia che assegnino alla società il diritto di difesa individuale, sia sociale, sia che ricorrano alla dottrina del contratto sociale; alla seconda classe appartengono le teorie che si rifanno al principio dell'utilità individuale o generale.

(395) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 234.

(396) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 27.

(397) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 239.

(398) Ibidem, pag. 240.

(399) Ibidem, pag. 241.

(400) Ibidem, pag. 245.

(401) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 250. Questo perché la malvagità, finché resta potenziale, non può essere dimostrata; inoltre perché il solo timore di un danno non può essere motivo di diminuzione del diritto altrui.

(402) È proprio contro il metodo astratto da qui in poi adottato che vedremo opporsi la corrente positivista.

(403) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 259. Due forze lo costituiscono: la morale e la fisica. E tre sono le regole che debbono osservarsi per la sua imputazione a carico di un soggetto: la qualità, la quantità, il grado. La qualità è il titolo criminoso del delitto; la quantità è la sua gravità politica; il grado è la gravità concreta del crimine, considerato nella presenza o nella deficienza dei suoi elementi costitutivi. Influiscono sul grado, dal punto di vista dell'intelletto, le cause fisiologiche, come l'età, il sesso, la pazzia, e le cause ideologiche, come l'ignoranza e l'errore, e dal punto di vista della volontà la coazione, l'impeto degli affetti e l'ubriachezza.

(404) CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", op. cit., pag. 187.

(405) Ibidem, pag. 187.

(406) La legalità, la materialità ed offensività del fatto, la colpevolezza, l'imputabilità, la necessità che la pena sia personale, determinata, proporzionata.

(407) Lasciando così la società indifesa contro i delinquenti pericolosi ma non imputabili.

(408) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 86.

(409) BORZACCHIELLO ASSUNTA, "L'antropologia criminale e l'idea del delinquente", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", Fondata da G. Altavista, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Nuova serie, anno 1, Gen-Ago 1997, pag. 37.

(410) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 166.

(411) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 167.

(412) È, dunque, ancora il principio dell'utilità sociale che sta alla base del diritto di punire.

(413) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 168.

(414) Infatti, o agiamo immediatamente senza deliberare, e allora la volontà è determinata dal primo motivo che ci si presenta; oppure la nostra volontà resta per un certo periodo sospesa, mentre deliberiamo tra vari motivi, e allora è l'idea del più probabile vantaggio quella che, prevalendo sulle altre, determina l'azione.

(415) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 169.

(416) Ibidem, pag. 170.

(417) Ibidem, pag. 171.

(418) Ibidem, pag. 171.

(419) L'imputazione penale è una reazione naturale della società contro l'autore di un fatto, considerato come causa prossima di esso, sebbene a sua volta determinato da cause che non dipendono da lui.

(420) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 172. Per la stessa ragione è tutt'altro che ingiusto prendere provvedimenti opportuni anche contro i pazzi, sebbene la pazzia sia senza dubbio uno stato involontario. D'altra parte tutti i delinquenti sono uomini, il cui cervello è o ad intervalli o per sempre turbato.

(421) Ibidem, pag. 172.

(422) Ibidem, pag. 172.

(423) Più le singole teorie venivano affinate con precisione quasi matematica, tanto più la realtà del diritto penale si allontanava. Il delinquente si stava riducendo ad una pallida ombra che appariva dietro i cancelli di una filosofia superata.

(424) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 231.

(425) Per questo movimento naturalistico, che afferma la supremazia dell'indagine sperimentale, dell'induzione sulla deduzione, solo sui fenomeni e sull'esperienza può elaborarsi un sapere scientifico. Regolatore di tutti i fenomeni naturali è il principio di causalità, in base al quale avrebbe dovuto spiegarsi ogni fatto della vita fisica e psichica, individuale e sociale, compresa la delinquenza.

(426) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 231.

(427) Secondo l'agnosticismo, il pensiero umano non può superare la cerchia dei fenomeni e non può conoscere l'essenza intima della realtà.

(428) Ibidem, pag. 272.

(429) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 273.

(430) Ibidem, pag. 231.

(431) Questa concezione prescinde da ogni concetto di giustizia morale e si accosta invece all'utilitarismo.

(432) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 232.

(433) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 67.

(434) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 236.

(435) Ibidem, pag. 236.

(436) Ibidem, pag. 237.

(437) Nei confronti di quei delinquenti verso i quali l'intimidazione, ovvero la determinazione a non commettere altri delitti, non sia in grado di operare efficacemente, è lecito infliggere delle pene che

mettano in condizione di non nuocere, che eliminino la loro possibilità fisica di delinquere. Un simile ordine di idee conduce a porre la funzione penale sotto l'egida dell'idea di una difesa sociale alle cui esigenze devono essere subordinati i diritti individuali, e a ritenere necessarie pene come la morte o l'ergastolo.

(438) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 237.

(439) Ibidem, pag. 239.

(440) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 240.

(441) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 240. Si riteneva che la trasformazione del delinquente poteva avvenire non certo attraverso l'intimidazione e la dura disciplina che infrange lo spirito, ma solo attraverso l'educazione.

(442) Ibidem, pag. 241.

(443) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 241.

(444) Ibidem, pag. 241.

(445) BORZACCHIELLO ASSUNTA, "L'antropologia criminale e l'idea del delinquente", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", op. cit., pag. 39.

(446) BORZACCHIELLO ASSUNTA, "L'antropologia criminale e l'idea del delinquente", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", op. cit., pag. 40.

(447) Ibidem, pag. 40.

(448) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 275.

(449) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 278.

(450) L'uomo è l'essere libero per eccellenza, come dimostra il freno che egli sa opporre alle passioni.

(451) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 286.

(452) Victor Hugo aveva già sviluppato questa tesi, seppure dall'opposto punto di vista romantico, nella sua opera, 'I miserabili'.

(453) Lombroso spostò completamente l'interesse della ricerca dal reato, come entità punibile oggettiva, quasi impersonale dei classici, alla personalità del suo autore, al suo ambiente, ai suoi fattori biologico-costituzionali, elementi costituenti le cause primarie del comportamento criminale.

(454) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 289.

(455) Ibidem, pag. 290.

(456) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 291.

(457) Non si guarda ai soli e semplici caratteri morfologici, ma all'intera personalità bio-psico-sociale del delinquente, dalle forme esteriori alla funzione, dal metabolismo alla psiche, dal comportamento ai rapporti sociali.

(458) Nel feto queste forme appaiono normalmente, ma poi, di solito, si evolvono e si trasformano. Il riferimento atavistico venne esteso anche ai fenomeni psichici propri della criminalità, che vennero posti in rapporto con le manifestazioni degli uomini primitivi, specialmente l'impulsività, l'irritabilità, la ripugnanza ad un lavoro continuato disciplinato e metodico. L'uomo delinquente sarebbe così l'equivalente moderno dell'uomo della pietra e delle palafitte, del quale avrebbe tutte, o quasi, le caratteristiche fisiopsichiche.

(459) Così si spiegavano, secondo lo psichiatra, anatomicamente, le asimmetrie e disarmonie di vario genere, le enormi mandibole, i grandi zigomi, le arcate sopraccigliari spiccate, le pieghe palmari uniche, la maggiore ampiezza dell'orbita, le orecchie ad ansa, l'insensibilità dolorifica, la grande acutezza visiva, il tatuaggio, l'eccessiva pigrizia, l'amore dell'orgia, il bisogno del male per il male, il bisogno di uccidere e di infierire sulle vittime. Va notato che questi caratteri fisionomici, cui, secondo Lombroso, corrispondono altrettante manifestazioni psichiche delinquenziali, possono mancare nei delinquenti di alto bordo, come ad esempio truffatori e bancarottieri, i quali, non di rado, presentano intelligenza, cultura ed iniziative moderne. Così che sembra possa ammettersi che ad ogni tipo di delitto corrisponda un tipo di criminale (specializzazione qualitativa del delitto).

(460) L'errore fondamentale consistette nella pretesa di definire il delinquente prescindendo dalla concreta azione criminosa, che è il solo modo in cui si realizza l'astratta soggettività del medesimo: errore uguale ed opposto a quello lamentato, per cui il reato veniva definito facendosi assoluta astrazione del soggetto.

(461) COTESTA VITTORIO, "Normalità e modello biologico in Cesare Lombroso", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1980, Vol. II-III, pag. 439.

(462) COTESTA VITTORIO, "Normalità e modello biologico in Cesare Lombroso", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1980, Vol. II-III, pag. 439.

(463) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 296.

(464) Ibidem, pag. 297.

(465) Ibidem, pag. 297.

(466) GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", op. cit., pag. 31.

(467) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 299.

(468) Ibidem, pag. 300.

(469) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 302.

(470) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 95.

(471) Ibidem, pag. 95.

(472) Secondo la nota formula di Carrara.

(473) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 97.

(474) Ibidem, pag. 97-98.

(475) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 98.

(476) Già gli esponenti della Scuola classica avevano sviluppato il concetto di pericolosità, ma lo avevano attribuito alla maggiore gravità del reato, piuttosto che alla personalità del soggetto. Così, i seguaci di tale indirizzo, confortati dalla formula giuridica adottata, secondo la quale il reato non era considerato una entità di fatto, ma un ente di ragione riferito ad un soggetto pienamente dotato di libero arbitrio e sottoponibile ad una pena, non si erano interessati alle condizioni sociali, morali e penali che erano alla base stessa della comprensione del reato e del suo controllo, non intuendo, così, quel profondo cambiamento generato dalla Scuola positiva, viceversa sostenitrice tenace di tali istanze.

(477) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 99. In questo senso, si prefigura una riduzione delle sanzioni detentive, a favore di interventi preventivi.

(478) Ibidem, pag. 99.

(479) Ne segue che quando l'individuo sia incorreggibile, la segregazione deve durare a tempo assolutamente indeterminato.

(480) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 100.

(481) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 101.

(482) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 86.

(483) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 86.

(484) Ibidem, pag. 87.

(485) Ibidem, pag. 88.

(486) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 88.

(487) Ibidem, pag. 88-89.

(488) Ibidem, pag. 89.

(489) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 90.

(490) Ibidem, pag. 93-94.

(491) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 90.

(492) Ibidem, pag. 91.

(493) Ibidem, pag. 91.

(494) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 92.

(495) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 238. Questo è il limite proprio di ogni teoria penale orientata a senso unico, che finisce per cadere nell'errore di ritenere che ad una teoria univoca debba corrispondere una prassi altrettanto chiara e inequivoca; ma così facendo, non si fa che rovesciare l'ordine delle cose ipotizzando un potere immaginario della teoria sulla prassi invece di cogliere come l'innovazione teorica sia l'espressione di un processo necessario, di qualche cosa, cioè, che è già avvenuto nella realtà sociale, nella prassi.

(496) BORZACCHIELLO ASSUNTA, "L'antropologia criminale e l'idea del delinquente", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", op. cit., pag. 38.

(497) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 142. Le principali teorie in proposito sono, schematicamente, tre: la teoria indeterminista nega che la legge di causalità sia applicabile alla volontà ed afferma quindi che nessun fenomeno preesistente nella vita psichica è causa del volere; la teoria determinista asserisce che la volontà è determinata in modo inderogabile, come qualsiasi altro fenomeno, naturale e psichico, da antecedenti che ne costituiscono la causa; infine, la dottrina eclettica, pur non negando la causalità, ammette una libertà limitata della volontà umana. in relazione a ciò, va notato che l'efficacia della pena come contromotivo o controspinta all'impulso criminoso è del tutto subordinata alla certezza soggettiva, nel delinquente, della libera determinazione della propria volontà; se manca questa convinzione, la redenzione è inibita per sempre. Il compimento di quelle che noi definiamo 'buone azioni' è possibile solo in quanto l'agente è convinto di agire liberamente: a ciò si connettono la soddisfazione del bene fatto e, corrispondentemente, il rimorso del male compiuto. Se invece l'agente è convinto che la determinazione della sua volontà non dipenda da lui, ma da cause a lui estranee, e che egli non possa in alcun modo agire su di essa - e quindi sull'azione che ne è il risultato - è evidente allora che sarà tolto ogni stimolo a qualsiasi sforzo, il quale apparirà sempre vano e perciò assurdo, data la propria posizione passiva.

(498) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 143.

(499) Ibidem, pag. 143.

(500) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 103. Questa posizione è stata espressa, nel modo più netto, da Filippo Turati nel volumetto Il delitto e la questione sociale del 1882.

(501) Che abbiamo già esaminato ivi, pag. 43 e seguenti.

(502) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 179.

(503) Ibidem, pag. 179.

(504) Ibidem, pag. 180.

(505) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 316.

(506) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 233.

(507) Livelli tecnologici più elevati, produzione di massa e una crescita demografica più contenuta, con conseguente diminuzione della forza lavoro in un momento di espansione industriale, portarono ad una lievitazione dei salari.

(508) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 234.

(509) Ibidem, pag. 234-235.

(510) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 245.

(511) Ibidem, pag. 247.

(512) Ibidem, pag. 250. I risultati di queste modifiche sono testimoniati dal positivo andamento delle statistiche sulla mortalità.

(513) Tra la borghesia era già in uso la prassi di giustificare gli imputati di furto esibendo un certificato medico attestante uno stato patologico di cleptomania.

(514) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 251. Se non fosse così, verrebbe meno ogni criterio di giustizia sociale, dato che i poveri onesti, finché rimangono onesti, possono anche morire di fame, visto che la società non assicura loro vitto e alloggio se non quando divengono delinquenti.

(515) Ibidem, pag. 252. Vi è poi un ulteriore rapporto tra le condizioni socio-economiche generali e le effettive possibilità di un processo rieducativo nelle prigioni, in quanto la presenza anche dei migliori intendimenti da parte del detenuto potrà realizzarsi solo nella prospettiva di un'esistenza materiale migliore. Non può esistere, infatti, alcun fondamento psicologico per un trattamento risocializzante fino a quando il detenuto sarà cosciente che la società non si adopera minimamente per permettergli il soddisfacimento dei suoi bisogni leciti.

(516) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 275.

(517) Ibidem, pag. 277.

(518) Ibidem, pag. 277.

(519) Il nodo teorico era infatti quello di determinare un rapporto che potesse rendere tra loro omogenee la privazione del denaro per classi superiori e la privazione del tempo per quelle inferiori.

(520) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 278.

(521) Ibidem,pag. 278.

(522) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 279.

(523) Ibidem, pag. 279.

(524) Tanto più povero è un paese, tanto meno frequente è l'applicazione delle pene pecuniarie per i reati più comuni. Infatti, ove ampi strati della popolazione vivono ancora al di fuori della sfera delle relazioni capitalistiche, e quindi ove non comandano il denaro e le merci, la pena pecuniaria tende a diventare una sanzione penale applicabile solo a certi reati delle classi medie e superiori, non diversamente da quanto già avveniva nel medioevo.

(525) Tuttavia, essa porterà ad una profonda commercializzazione della giustizia penale; la pensa pecuniaria, difatti, somiglia alla licenza, con la differenza che questa ultima deve essere pagata prima di ricevere l'autorizzazione amministrativa, mentre la pena pecuniaria è pagata dopo aver commesso il fatto e se questo verrà scoperto. Inoltre, la pena pecuniaria mantiene un profondo carattere classista, perché la sua afflittività diverge grandemente tra le diverse classi sociali. Possiamo anche dire che la natura stessa della sanzione penale sia virtualmente assente nell'ipotesi di condannati di agiate condizioni economiche.

(526) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 253.

(527) GOFFMAN ERVING, "Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza.", Einaudi editore, Torino, 1970, pag. 253.

(528) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 253.

(529) Ibidem, pag. 254.

(530) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 254.

(531) Ibidem, pag. 258.

(532) WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", op. cit., pag. 143-144.

(533) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 247-248.

(534) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 39-40.

(535) Ibidem, pag. 40.

(536) SUMNER COLIN, "Censura, cultura e pena.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III, pag. 130.

(537) Ibidem, pag. 131.

(538) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 40.

(539) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 58.

(540) Ibidem, pag. 59.

(541) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 60.

(542) Ibidem, pag. 70.

(543) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 386.

(544) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 70.

(545) TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", op. cit., pag. 15.

(546) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 99.

(547) Ibidem, pag. 71.

(548) Ibidem, pag. 73-74.

(549) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 82.

(550) DE LEO GAETANO, "Le prospettive del sistema sanzionatorio", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", Fondata da G. Altavista, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Nuova serie, anno 3, gen-dic 2000, pag. 190.

(551) Ogni qual volta il sistema penale si separa dal contesto sociale perde efficacia ed efficienza, e comincia a produrre patologie, poiché non incide sui processi che realmente producono il problema.

(552) DE LEO GAETANO, "Le prospettive del sistema sanzionatorio", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", op. cit., pag. 191.

(553) La punizione deve essere intesa come processo dialogico di riconciliazione, non come offerta unilaterale e passiva di soddisfazione in rapporto all'inflizione di un male personale. Il reo necessita dell'iniziativa assunta verso di lui dalla comunità che egli ha ferito poiché non è in grado, da solo, di porre le premesse necessarie e necessariamente dialogiche della riconciliazione. Dinanzi a un 'fronte dei giusti' che prendono le distanze, l'agente di reato si sentirà sempre sospinto a rimuovere la colpa e a scaricare le responsabilità.

(554) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", op. cit., pag. 63. L'uomo non può ottenere la riconciliazione con le proprie forze, mediante un adempimento espiatorio, ma deve essere riconciliato, poiché dipende

profondamente da una offerta di riconciliazione. Solo con questa offerta il reo ha la possibilità di colmare la frattura tracciata dalla sua colpa nel rapporto con l'altro. Lo schema attuale della riconciliazione prevede, invece, prima una prestazione espiatoria da parte del reo, poi, forse, il promovimento della riconciliazione.

(555) Ibidem, pag. 119.

(556) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 82.

(557) Ibidem, pag. 82.

(558) Ibidem, pag. 83.

(559) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 294.

(560) La penalità comunica significati non solo rispetto al reato e alla punizione, ma anche rispetto al potere, all'autorità, alla legittimità, alla normalità, alla moralità, alla personalità, alle relazioni sociali. I segni ed i simboli penali sono una componente di quel discorso autoritativo ed istituzionale che tenta di organizzare i nostri giudizi morali e politici e di educare i nostri affetti e le nostre sensibilità. Essi forniscono una serie continua e ripetitiva di disposizioni rispetto alle nostre idee del bene e del male, del normale e del patologico, del legittimo e dell'illegittimo, dell'ordine e del disordine. Attraverso i giudizi, le condanne e le classificazioni, insegnano, persuadendoci, come giudicare, condannare e classificare, e offrono linguaggi e terminologie grazie alle quali possiamo svolgere tali attività. La penalità costituisce un testo culturale - o, meglio, una rappresentazione culturale - che comunica e trasmette messaggi articolati a una pluralità di spettatori.

(561) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 308.

(562) La penalità non si limita a ribadire semplicemente ciò che è già stato stabilito; la legge e le pratiche sanzionatorie contribuiscono, in modo indipendente, alla creazione dell'ordine culturale. Attraverso le procedure e le istituzioni della punizione lo Stato - o una qualunque élite dominante - elabora consapevolmente la propria immagine di fronte al pubblico e, in parte, la sua stessa realtà. Le forme assunte dalle varie modalità sanzionatorie, i simboli con cui la penalità rivendica la propria legittimità, i discorsi con cui essa rappresenta il suo significato, le forme e le risorse organizzative che essa impiega sono tutti elementi che tendono a descrivere un tipo particolare di autorità, una caratterizzazione molto precisa del potere punitivo. Ad esempio, nello Stato liberale ottocentesco, il motivo dominante è quello della legge. Nel linguaggio punitivo del XIXº secolo, lo Stato è rappresentato come l'incarnazione del contratto sociale, il detentore socialmente autorizzato di diritti e l'esecutore rispettoso di doveri in ottemperanza della legge. La punizione non è più un atto del Sovrano, ma un dovere contrattuale che lo Stato adempie in conformità con quanto previsto dalla legge, attenendosi strettamente alle sue prescrizioni. Le pene cessano di essere personalistiche, legate al volere del Sovrano, e iniziano a comunicare un'autorità di tipo istituzionale normativo, non più individuale: sono norme di legge e non di un principe. Le sanzioni che meglio rispondono alle esigenze di questa nuova forma di penalità (la reclusione e la pena pecuniaria) sono connotate dall'assenza di violenza, dal fatto di essere regolamentate, uguali per tutti ed applicate con procedure legali.

(563) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 311.

(564) La penalità, pertanto, definisce i soggetti con cui entra in contatto, e lo fa con l'autorevolezza che le è propria. La sua concezione implicita di identità normale ha un'elevata importanza culturale, ed è quella che le persone si aspettano, in quanto socialmente e legalmente sanzionata, e quotidianamente applicata.

(565) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 41.

(566) Ibidem, pag. 41.

(567) Ibidem, pag. 42.

(568) Ibidem, pag. 42.

(569) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 42.

(570) Ibidem, pag. 43.

(571) Ibidem, pag. 43.

(572) Ibidem, pag. 342.

(573) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 342.

(574) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 26. La diminuzione della popolazione detenuta si accompagna alla adozione sempre più estesa di misure penali di controllo in libertà.

(575) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 345.

(576) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 352.

(577) Analogamente a quanto avvenne a metà Ottocento per il modello penitenziario.

(578) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 355-356.

(579) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 356. Non più la disciplina come macchina per trasformare il detenuto ribelle, irriflessivo, in corpo docile, non più la disciplina per educare al lavoro alienato, ma il semplice contenimento dell'aggressività politica delle masse detenute, la semplice distruzione del nuovo soggetto collettivo. Un carcere, ormai, senza ideologia.

(580) Ibidem, pag. 358.

(581) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 359.

(582) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 206-207.

(583) MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", op. cit., pag. 207.

(584) Questo vale per il trasgressore, per chi viola le norme del contratto sociale. Per chi attenta al patto stesso, per chi contesta in toto la sua validità, per chi è fuori e contro, torna a valere il principio della difesa come distruzione del nemico. La mannaia, la forca, la sedia elettrica.

(585) RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", op. cit., pag. 361-362.

(586) Gli individui che più resistono alla normalizzazione disciplinare sono proprio quelli rinchiusi nelle prigioni, dove è presente una cultura carceraria, che offre possibili ruoli, modelli di identificazione e forme di supporto alternative. Le maggiori forme di resistenza nascono proprio dalla possibilità di ricorrere a linguaggi, modelli di condotta e di identificazione alternativi presenti nella sottocultura carceraria. Il detenuto può aderire a queste sottoculture per evitare di divenire schiavo del sistema ufficiale e per mantenere un certo grado di autonomia e di autostima di fronte alla macchina disciplinare. Ma ciò tende ad aumentare la sua stigmatizzazione di ex-detenuto e a rinforzare le sue identificazioni criminali. Chi è stato in carcere non è solo un 'delinquente', ma anche un 'ex-detenuto' che, con ogni probabilità, ha condiviso una cultura omosessuale, corruttiva e violenta. Lottando per non identificarsi con l'istituzione e, quindi, contro l'immagine del detenuto modello, chi è in carcere finisce così per identificarsi con la figura del 'condannato', che la società teme e disprezza.

(587) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 193.

(588) Ibidem, pag. 194.

(589) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 194.

(590) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 243.

(591) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 280.

(592) FOUCAULT MICHEL, "Dalle torture alle celle", op. cit., pag. 25.

(593) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 318. La delinquenza propria della ricchezza è tollerata dalle leggi, e quando avviene che essa cade sotto i loro colpi, è sicura della indulgenza dei tribunali e della discrezione della stampa. Il discorso sul crimine tende a diventare monotono, con la sua tendenza ad isolare la delinquenza ed a farne ricadere il clamore sulla classe più povera. Non esiste dunque una natura criminale, ma giochi di forza che, secondo la condizione sociale dei vari individui, li conduce ad intraprendere strade diverse: poveri, i magistrati di oggi occuperebbero, probabilmente, le prigioni; ed i forzati, se fossero nati bene, siederebbero nei tribunali e vi renderebbero giustizia. Esemplificazione di tale situazione, la storia di un ragazzo di tredici anni, vissuto nel 1800 in Francia, immagine passeggera degli illegalismi minori, senza domicilio né famiglia, accusato di vagabondaggio e che una condanna a due anni di casa di correzione ha inserito nei circuiti della delinquenza. Sarebbe sicuramente passato inosservato se non avesse opposto al discorso della legge che lo rendeva delinquente, in nome della disciplina più ancora che ai termini del codice, il discorso di un illegalismo che rimaneva restio alle coercizioni. Tutti i suoi illegalismi, che il tribunale codifica

come infrazioni, l'accusato li riformula come affermazione di una forza viva: l'assenza di habitat in vagabondaggio, l'assenza di maestri in autonomia, l'assenza di lavoro in libertà, l'assenza dell'impiego del tempo in pienezza dei giorni e delle notti. "Il presidente . - Si deve dormire a casa -. Bèasse: - Ma io ho una casa? - Voi vivete in un perpetuo vagabondaggio. - Io lavoro per guadagnarmi la vita. - Qual è il vostro stato? - Il mio stato: prima di tutto ne ho almeno trentasei; poi non lavoro da nessuno. È già da un po' che vivo coi miei soldi. Ho degli stati di giorno e degli altri di notte. Così, per esempio, di giorno distribuisco foglietti stampati gratis a tutti i passanti; corro all'arrivo delle diligenze per portare i pacchi; mi do arie nel viale di Neully; la notte ho gli spettacoli; vado ad aprire gli sportelli, vendo le contromarche; ho molto da fare. - Sarebbe meglio per voi essere sistemato in una buona casa, e farvi un apprendistato. - Già...una buona casa, un apprendistato, che barba. E poi dopo il padrone, quella rogna sempre, e poi, niente libertà. - Vostro padre non vi reclama a casa? - Niente padre. - E vostra madre? - Niente madre, né parenti, né amici, libero e indipendente". (in FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 322). Da una parte, dunque, la civiltà, rappresentata dal presidente: essa ha il suo sistema di coercizione, che sembra essere il codice e che in realtà è la disciplina. È necessario avere un luogo, una localizzazione, una inserzione costrittiva. 'Si dorme a casa', dice il presidente, perché ognuno deve avere un domicilio, qualunque esso sia; egli non è incaricato di provvedervi, solo di forzarvi ogni individuo. Bisogna inoltre avere uno stato, una identità riconoscibile, fissata una volta per tutte. 'Quale è il vostro stato', domanda che esprime l'ordine che si stabilisce nella società; bisogna avere uno stato stabile, continuo, di lunga durata, dei pensieri dell'avvenire, perché il vagabondaggio ripugna e turba la società, la minaccia. Bisogna infine avere un padrone, essere presi e situati all'interno di una gerarchia: si esiste solo quando si è inseriti in rapporti di dominio. Si tratta dell'ordine da mantenere.

(594) Ritenere che la costituzione del sistema penitenziario sia il risultato di una strategia di potere, significherebbe attribuire ai ceti dominanti una capacità premonitiva ed organizzativa spropositata, significherebbe, cioè, confondere i risultati con i motivi ispiratori.

(595) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 195.

(596) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 196.

(597) FOUCAULT MICHEL, "La funzione della segregazione carceraria.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977, pag. 269.

(598) FOUCAULT MICHEL, "Dalle torture alle celle", op. cit., pag. 94-95.

(599) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 250.

(600) Ibidem, pag. 250.

(601) Ibidem, pag. 313.

(602) Ibidem, pag. 313-314.

(603) Per comprendere una cultura non è sufficiente far riferimento alle mentalità ed alle forme di pensiero, ma occorre ragionare anche su ciò che comunemente indichiamo come sensibilità e modi

di sentire. Le culture, infatti, si differenziano tra loro non solo per il tipo di conoscenze che trasmettono ai consociati, ma anche per come modellano strutture psichiche e tipi di personalità. La 'natura umana' non è una caratteristica universale, ma un prodotto storico: l'esito delle pressioni che la sfera culturale esercita sulla natura. Ogni singola cultura favorisce la nascita di determinate espressioni emotive e ne inibisce altre, contribuendo in tal modo a creare una determinata struttura affettiva e forme particolari di sensibilità. La varietà e la finezza delle sensazioni provate dagli individui, i sentimenti, le capacità emotive, le forme di gratificazione e inibizione differiscono dunque significativamente da cultura a cultura. Il reato e la pena sono eventi che suscitano una risposta emotiva nel pubblico in generale e tra coloro che ne sono direttamente coinvolti. Il conflitto che nasce tra sentimenti opposti, quali la paura, l'aggressività, l'ostilità e la collera da un lato, la pietà, la compassione e il perdono dall'altro, aiuta a definire la risposta adeguata nei confronti del reo. Inoltre, l'impiego della violenza (o l'inflizione della sofferenza e del dolore che la pena comporta) è condizionato dai livelli di violenza e di sofferenza ritenuti tollerabili dalla sensibilità e dalla cultura dominanti.

(604) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 264.

(605) Si tratta di comportamenti che iniziano ad essere ritenuti disgustosi, maleducati, ragione per cui viene insegnato agli individui a esimersi dal tenerli in pubblico, per non turbare la sensibilità delle persone di rango superiore. Con l'andar del tempo, questa repressione culturale investe un numero sempre maggiore di persone e agisce sempre più in profondità: la vista di altre persone che soffrono o svolgono pubblicamente funzioni corporali diventa del tutto inammissibile. Nascono così spazi nuovi e più privati, in cui tali attività possono avvenire più discretamente.

(606) All'interno della caserme, delle prigioni.

(607) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 265-266.

(608) In maniera diametralmente opposta a quanto previsto dalla 'città punitiva' proposta dai riformatori illuministi.

(609) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 277.

(610) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 277.

(611) Ibidem, pag. 283-284.

(612) Ibidem, pag. 284.

(613) Ibidem, pag. 284.

(614) GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", op. cit., pag. 285.

(615) Ibidem, pag. 286. Un esempio di tale impostazione è fornito dalla storia dei tentativi di trovare un metodo 'accettabile' per l'esecuzione della pena capitale. La storia inizia con la scelta della ghigliottina durante il periodo della Rivoluzione francese, considerata una macchina umana e

democratica, in grado di porre fine all'esistenza umana senza infliggere al condannato un dolore non necessario. Da allora i governi e gli stati continuano a creare nuovi metodi per esercitare questo estremo atto di violenza e nasconderne, al contempo, gli aspetti più brutali e dolorosi. Inizialmente, l'obiettivo è di trovare qualche forma che assicuri una morte istantanea indipendentemente dall'abilità di un singolo esecutore - di qui i plotoni di esecuzione, oltre alla stessa ghigliottina. Dalla fine dell'Ottocento si ricorre invece a metodi più sofisticati - dalla sedia elettrica alla camera a gas - che offrono il vantaggio di prendere le distanze dall'evento letale e di disumanizzarlo, trasformandolo in un'operazione tecnica, scientifica, che sembra non avere nulla a che vedere con l'uccisione deliberata di un essere umano da parte di un suo simile. Accade così che un interrogativo di carattere etico - 'è giusto uccidere?' - si traduca in una questione di tipo estetico - 'è possibile uccidere in nome della legge in modo raffinato, dissimulando gli aspetti brutali?'.

(616) BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", op. cit., pag. 256-257.

(617) PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " FUNZIONE DELLA PENA E TERZIETA' DEL GIUDICE NEL CONFRONTO FRA TEORIA E PRASSI" a cura di M. Manzin, Atti della giornata di studio di Trento, Universita' degli studi di Trento, 2002, pag. 63-64. Non c'è pratica pedagogica che non contempli dare intenzionalmente sofferenza ad altri in un rapporto squilibrato di potere. Un castigo come la prigione non ha mai funzionato senza un certo supplemento di punizione che concerne il corpo in se stesso: razionamento alimentare, privazione sessuale, percosse, celle di isolamento. "Conseguenza non voluta, ma inevitabile, della prigione? In effetti la prigione, nei suoi dispositivi più espliciti, ha sempre comportato, in una certa misura, la sofferenza fisica. La critica spesso rivolta, nella prima metà del secolo XIX, al sistema carcerario (la prigione non è sufficientemente punitiva: i detenuti hanno meno freddo, meno fame, minori privazioni, nel complesso, di molti poveri e perfino di molti operai) indica un postulato che non è mai stato chiaramente abbandonato: è giusto che un condannato soffra fisicamente più degli altri uomini. La pena ha difficoltà a dissociarsi da un supplemento di dolore fisico. Cosa sarebbe, un castigo incorporeo?". (in FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 18-19.)

(618) PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " FUNZIONE DELLA PENA E TERZIETA' DEL GIUDICE NEL CONFRONTO FRA TEORIA E PRASSI", op. cit., pag. 66.

(619) Ibidem, pag. 68.

(620) PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " FUNZIONE DELLA PENA E TERZIETA' DEL GIUDICE NEL CONFRONTO FRA TEORIA E PRASSI", op. cit., pag. 69.

(621) Oggi, cioè, si usa la pena per perseguire finalità di controllo sociale che in realtà non necessiterebbero il ricorso ad essa.

(622) Ciò è testimoniato dalla composizione della popolazione carceraria, formata in massima parte da immigrati extracomunitari, da tossicodipendenti e da giovani professionalizzatisi in piccoli e medi reati predatori.

(623) PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " FUNZIONE DELLA PENA E TERZIETA' DEL GIUDICE NEL CONFRONTO FRA TEORIA E PRASSI", op. cit., pag. 74-75.

(624) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III, pag. 5.

(625) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 7.

(626) In questo senso assume importanza analizzare l'ambivalenza profondamente connaturata nel sentire collettivo attorno al bisogno di punire, e le distonie tra legittimazione ufficiale della pena e contraddizioni e incongruenze diffuse nell'opinione pubblica. Molti sono i fattori che portano a non denunciare un reato, specialmente una minore gravità attribuita allo stesso rispetto a quella risultante dalla legge penale. Mentre alcuni comportamenti spesso neppure definibili come reati destano disapprovazione, senso di insicurezza e reattività, altri, considerati relativamente gravi dalla legge penale, non raccolgono la stessa disapprovazione da parte dell'opinione pubblica.

(627) Tale concetto si ricollega a quello di legalità ed illegalità. Porsi fuori, e quindi trasgredire, la legalità, significa riconoscerne la forma e quindi riaffermarla; il ladro che viola la norma penale e si nasconde per evitarne le conseguenze non fa altro che riaffermarne il riconoscimento. Il suo dissenso si ribalta in un imprevedibile riconoscimento. Al contrario, porsi all'interno del confine della legalità significa sempre riconoscerne l'esterno; l'esistenza della legalità dipende da e riafferma la trasgressione.

(628) PANNARALE LUIGI, "Il rischio della pena", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1998, Vol. I, pag. 83.

(629) Causa dell'inefficacia pratica dell'ideologia retributiva rispetto alle sue notevoli pretese è il cumulo di finzioni dell'immagine d'uomo che la caratterizza. Il suo prototipo umano non nasce da constatazioni, bensì da speculazione filosofica, e non corrisponde alla realtà.

(630) Ad esempio imbarbarimento ed ottundimento morale, aggravamento dei deficit psicosociali preesistenti, perdita progressiva del senso della realtà, perdita di qualsiasi autonomia, adeguamento alla subcultura desocializzante dei gruppi presenti in carcere, perdita di legami e rapporti sociali.

(631) WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", op. cit., pag. 131.

(632) Ibidem, pag. 131.

(633) Ibidem, pag. 132.

(634) Se la pena detentiva vuole mantenere una sua funzione reale, deve venir utilizzata come extrema ratio, per cui si impone che i sistemi penali a questa alternativi operino efficientemente. La clausola dell'extrema ratio "dovrebbe condurre il legislatore a domandarsi se siano stati attivati tutti gli strumenti extrapenali, giuridici e politico sociali, idonei a evitare che si giunga alla lesione di beni rilevanti (o meglio, a diminuire la probabilità della loro aggressione), così da escludere la necessità della penalizzazione o da minimizzare il ricorso effettivo alla medesima". (in EUSEBI LUCIANO, "Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?- appunti contro il neoconservatorismo penale.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III, pag. 89.) Si tratta, cioè, di fare in modo che l'intero ordinamento converga intorno all'obiettivo di minimizzare ex ante gli spazi disponibili per una commissione vantaggiosa di fatti illeciti; in altre parole, si tratta di limitare l'effettiva praticabilità dei reati e la possibilità che il delinquere risulti

sotto qualsiasi profilo redditizio. Non è detto che le barriere pre-penalistiche siano sempre risolutive; certo, la scorciatoia di un ricorso al diritto penale privo del retroterra costituito da una solida politica criminale extra penale non è in grado, salvo successi marginali, di essere risolutiva: "non è infatti credibile, e lo dimostrano gli studi sulla deterrenza, che in un ordinamento ... il solo timore della pena possa controbilanciare la facilità dell'accesso al crimine e la portata dei fattori che rendono tale accesso appetibile". (Ibidem, pag. 90.) Citando ancora Beccaria, è meglio prevenire i delitti che punirli.

(635) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 15.

(636) Quanto più la legge penale si rivela inefficace, tanto più tende ad essere prodotta in termini quantitativamente più estesi e qualitativamente più afflittivi, amplificando la contraddittorietà del rapporto tra crisi del sistema ed indurimento dello strumento penale. Tutto ciò, in definitiva, non può che tradursi in una ulteriore crisi di legittimazione dello strumento penale, di sfiducia da parte della pubblica opinione. Un indurimento dell'intervento repressivo non appare destinato a rafforzare sentimenti di sicurezza. Anzi, esso appare destinato a rafforzare un circolo vizioso in base a cui quanto più cresce il numero dei denunciati, dei condannati e dei detenuti, tanto più si enfatizza l'immagine del pericolo della criminalità, che, in via repressiva, si vorrebbe combattere, e tanto più possono crescere i sentimenti di insicurezza. Questi, a loro volta, possono incrementare l'attitudine denunciatoria diffusa, un ulteriore inasprimento delle pene, come risposta alle istanze sottese alla stessa, con conseguente rappresentazione di un più elevato livello di criminalità e l'induzione di un più intenso allarme sociale; e via di seguito, in una spirale repressiva potenzialmente senza limiti.

(637) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 240.

(638) Quando nel Settecento queste scienze si svilupparono, il presupposto su cui si fondavano, per cui gli uomini possono essere scientificamente descritti e capiti, venne tradotto immediatamente in pratica nelle istituzioni di controllo e di 'riforma'. Descrivere l'attività umana come scientificamente conoscibile significava che essa poteva essere sottomessa, modificata e migliorata.

(639) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 16.

(640) Ibidem, pag. 16.

(641) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 20.

(642) Ibidem, pag. 71.

(643) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 23.

(644) Sia per quanto riguarda la produzione di trattamento per riabilitare e reinserire le persone che commettono reati, sia per la produzione di condizioni di sicurezza dentro il carcere e nella società.

(645) DE LEO GAETANO, "Le prospettive del sistema sanzionatorio", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", op. cit., pag. 189.

(646) GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", op. cit., pag. 305.

(647) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III, pag. 238.

(648) Ibidem, pag. 238.

(649) Cfr. ivi pag. 191.

(650) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 328.

(651) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 330.

(652) Ibidem, pag. 331.

(653) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 333.

(654) Ibidem, pag. 334.

(655) Ibidem, pag. 336.

(656) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 239.

(657) Ibidem, pag. 240.

(658) Ibidem, pag. 245.

(659) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 246.

(660) Ibidem, pag. 246.

(661) Ibidem, pag. 247.

(662) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 248.

(663) Consideriamo, per esempio, la distanza sociale che isola la popolazione criminale dal resto della società, ed il divieto di coalizione che scoraggia ogni concreta forma di solidarietà verso i condannati e tra loro.

(664) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 251. La conclusione cui, inevitabilmente, si giunge, è che la possibilità di trasformare un delinquente violento asociale attraverso una lunga pena carceraria in un individuo adattabile non sembra esistere; l'istituto di pena non può realizzare il suo scopo quale istituto di educazione.

(665) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 252.

(666) Ibidem, pag. 252.

(667) Ibidem, pag. 252.

(668) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 253.

(669) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 254. Prima di parlare di educazione e di reinserimento, occorrerebbe, dunque, fare un esame del sistema dei valori e dei modelli di comportamento presenti nella società in cui si vuole reinserire il detenuto.

(670) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 47.

(671) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 131.

(672) Questa idea risale all'opera di secolarizzazione, di distacco dalla teologia morale, compiuta dal giusnaturalismo e dall'Illuminismo, che ha reagito contro una concezione teocratica della legislazione criminale che unificava i concetti di peccato e di delitto, e concepiva la pena come espiazione morale e religiosa.

(673) CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", op. cit., pag. 133.

(674) Fondamentale, quindi, il rispetto dei due già citati principi: nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege.

(675) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 72.

(676) MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 72.

(677) Ibidem, pag. 67.

(678) Cfr. FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit.

(679) BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 254. Il sistema punitivo ha per Foucault, come abbiamo rilevato, una funzione diretta ed una indiretta. La funzione indiretta è quella di colpire una illegalità visibile per coprirne una occulta, la funzione diretta è quella di alimentare una zona di emarginati criminali inseriti in un vero e proprio meccanismo economico (industria del crimine) e politico (utilizzazione a fini eversivi e repressivi dei criminali). La speranza di socializzare attraverso il lavoro settori di emarginazione criminale si scontra con la logica dell'accumulazione capitalistica che ha bisogno di mantenere in piedi settori marginali del sistema e meccanismi di rendita e parassitismo. È insomma impossibile affrontare il problema dell'emarginazione criminale senza incidere nella struttura di una società capitalistica, che ha bisogno di disoccupati, che ha bisogno, per motivi ideologici ed economici, di una emarginazione criminale.

(680) IGNATIEFF MICHAEL, "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", op. cit., pag. 242.

(681) EUSEBI LUCIANO, "Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?- appunti contro il neoconservatorismo penale.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", op. cit., pag. 94.

(682) Ibidem, pag. 95.

(683) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 22.

(684) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 23.

(685) Ibidem, pag. 24.

(686) La legge astratta è la negazione della fantasia dell'uomo, della sua capacità di rapportarsi ed essere attivo nella realtà, dell'intelligenza creativa nel rapporto interumano; di tutte quelle qualità, cioè, che rappresentano l'opposto esatto della conoscenza razionale, dell'astratta definizione dei comportamenti, dell'organizzazione sociale intesa come precostituzione di un ordine stabilito delle cose.

(687) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 18.

(688) Ibidem, pag. 28-29.

(689) Ibidem, pag. 33.

(690) Ibidem, pag. 43.

(691) BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", op. cit., pag. 65.

(692) Ibidem, pag. 44.

(693) RICCI ALDO e SALERNO GIULIO, "Il carcere in Italia- Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria", Einaudi Editore, Torino, 1971, pag. 40.

(694) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 252.

(695) Elenchiamole, ancora una volta, sinteticamente: la detenzione deve trasformare il comportamento dell'individuo; i detenuti devono essere isolati, o quantomeno ripartiti secondo la gravità penale del loro atto, l'età, le disposizioni, le tecniche correttive che si intende applicare loro, le fasi della loro trasformazione; le pene devono potere essere modificate in base all'individualità dei detenuti ed ai risultati ottenuti, ed al limite essere annullate a riforma del colpevole avvenuta; il lavoro è un elemento essenziale della trasformazione e della socializzazione progressiva dei detenuti, che permette di apprendere o praticare un mestiere e di fornire risorse al detenuto ed alla sua famiglia; l'educazione dei detenuti è, da parte del potere pubblico, una precauzione indispensabile nell'interesse della società ed un obbligo nei confronti del detenuto; il regime della prigione deve essere gestito da personale specializzato, dotato di adeguate capacità morali e tecniche; infine, l'imprigionamento deve essere seguito da misure di controllo e di assistenza fino al definitivo riadattamento del detenuto.

(696) FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", op. cit., pag. 296.

(697) Ibidem, pag. 279.

(698) E. Canetti, "La provincia dell'uomo", Rusconi editore, 1978, pag. 351, citato in RESTA ELIGIO, "La legalità apparente.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III, pag. 118.

Bibliografia

ALESSI PALAZZOLO GIORGIA, "Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno" Jovene editore, Napoli, 1979.

ALLEG HENRY, "La tortura- Con uno scritto di Jean-Paul Sartre", Einaudi editore, Milano, 1958.

ANTILOSEI LEONARDO. "Manuale di diritto penale. Parte generale", Giuffrè editore, Milano, 1955.

BARATTA ALESSANDRO, "Sistema penale ed emarginazione sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III.

BEIRNE PIERS, "L'invenzione della criminologia: la scienza dell'uomo in Beccaria", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. I.

BIELLI DANIELE, "Il delitto, il processo, la pena", Nuove edizioni romane, Roma, 1995.

BONINI ROBERTO, "La carcere dei debitori. Linee di una vicenda settecentesca." Giappichelli editore, Torino, 1991.

BORGHESE SOFO, " La filosofia della pena", Giuffrè Editore, Milano, 1952.

BORZACCHIELLO ASSUNTA, "L'antropologia criminale e l'idea del delinquente", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", Fondata da G. Altavista, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Nuova serie, anno 1, gen-ago 1997.

CANOSA ROMANO e COLONNELLO ISABELLA, "Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'unita'", Sapere 2000 S.r.l., Roma, 1984.

CATTANEO MARIO, "Il problema filosofico della pena", Editrice Universitaria, Ferrara, 1978.

CORDERO FRANCO, "Criminalia: nascita dei sistemi penali", Giuffrè editore, Torino, 1985.

COSTA FAUSTO, "Delitto e pena nella storia della filosofia", Facchi editore, Milano, 1924.

COTESTA VITTORIO, "Normalità e modello biologico in Cesare Lombroso" in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1980, Vol. II-III.

DE BEAUMONT GUSTAVE A. e DE TOCQUEVILLE ALEXIS, "Due esempi di sistemi penitenziari classici.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977.

DE CATALDO GIANCARLO " Minima criminalia. Storia di carcerati e carcerieri", Manifestolibri, Roma, 1992.

DE LEO GAETANO, "Le prospettive del sistema sanzionatorio", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", Fondata da G. Altavista, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Nuova serie, anno 3, gen-dic 2000.

DE MENASCE G., LEONE G., VALSECCHI F., "Beccaria e i diritti dell'uomo", Ed. Studium, Roma, 1964.

"DIGESTO DELLE DISCIPLINE PENALISTICHE", 4º edizione, UTET, Torino.

"DIGESTO ITALIANO", Enciclopedia del diritto, UTET, Torino.

"DIZIONARIO BIBLIOGRAFICO DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE", a cura di U. Napoletano, Giuffre' editore, Milano.

"ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO", Giuffre' editore, tipografia Multa Paucis, Varese.

"ENCICLOPEDIA GIURIDICA TRECCANI", Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma.

EUSEBI LUCIANO, "Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?- appunti contro il neoconservatorismo penale.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III.

FERRI ENRICO, "Cause individuali e sociali del delitto.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977.

FERRI ENRICO, "Principii di diritto criminale", UTET, Torino,1928.

FOUCAULT MICHEL, "Dalle torture alle celle", Lerici editore, Cosenza, 1979.

FOUCAULT MICHEL, "La funzione della segregazione carceraria.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977.

FOUCAULT MICHEL, "Sorvegliare e punire. Nascita della prigione", Einaudi Editore S.p.a., Torino, 1976.

GALLINI CLARA, "Il corpo e la sua immagine: forme del potere penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1985, Vol. II.

GALLO ERMANNO e RUGGIERO VINCENZO, "Il carcere in Europa- trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella 'galera europea'", Bertani editore, Verona, 1983.

GARLAND DAVID "Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale.", Il Saggiatore, Milano, 1999.

GENEROSI PAOLO, "Del diritto di punire", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", diretta da A. Pozzolini, Pisa, 1911, Vol.10, Anno 10, 1909, Nuova serie, Vol.5.

GOFFMAN ERVING, "Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza.", Einaudi editore, Torino, 1970.

GRISPIGNI F., "Diritto penale italiano", Giuffrè editore, Milano, 1947.

IGNATIEFF MICHAEL "Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850.", Arnoldo Mondadori Editore S.p.a., Milano,1982.

LARI ANTONIO, PERI ALESSANDRO, CASTROVILLARI GIOVANNA "Criminalità nella Maremma senese tra il 16º e il 17º secolo" Tipolito Vieri, ed. "Il mio amico", Roccastrada,1998.

LEA JOHN, "Criminologia e postmodernità", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III.

LOMBROSO CESARE, "Positivismo e delinquenza.", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977.

MABILLON DOM JEAN, "Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1987, Vol. I.

MAESTRO MARCELLO, "Cesare Beccaria e le origini della riforma penale e Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria", Feltrinelli editore, Milano, 1977.

MAGGIORE GIOVANNI, "Diritto penale", Zanichelli, Bologna, 1949.

MANZINI VINCENZO, "I libri penitenziali e il diritto penale medievale", Premiate officine grafiche Carlo Ferrari, Venezia, 1925.

MARX KARL, "Critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione" in "Scritti politici giovanili", Torino, 1950.

MELLI RAFFAELLO, "La fustigazione", in "RIVISTA DI DIRITTO PENALE E SOCIOLOGIA CRIMINALE", diretta da A. Pozzolini, Pisa, 1911, Vol.12, Anno 12, 3º Serie, Vol.2, Gen-Mag 1911.

MELOSSI DARIO, "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III.

MELOSSI DARIO e PAVARINI MASSIMO, "Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario (XVI- XIX secolo)", Società editrice il Mulino, Bologna,1997.

MITTERMAIER CARL JOSEPH ANTON, "Teoria della prova nel processo penale", Libreria di Francesco Sanvito, Milano, 1858.

MOSCONI GIUSEPPE, "La crisi postmoderna del diritto penale ed i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria", in "RASSEGNA PENITENZIARIA E CRIMINOLOGICA", Fondata da G. Altavista, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, Nuova serie, anno v, gen-dic 2001.

MOSCONI GIUSEPPE, "La pena e la crisi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III.

NEPPI MODONA GUIDO, "Istituzioni penitenziarie e società civile", in "LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEVIANZA", a cura di Margherita Ciacci e Vittoria Gualandi, Società editrice il Mulino, Bologna, 1977.

"NUOVISSIMO DIGESTO ITALIANO", UTET, Torino.

"NUOVO DIGESTO ITALIANO", A cura di M. d'Amelio, UTET, Torino.

PANICO GUIDO, "Il carnefice e la piazza: crudeltà di stato e violenza popolare a Napoli in età moderna" Pubblicazioni dell'Università degli studi di Salerno, sezione studi storici, ed. scientifiche italiane, Napoli, 1985.

PANNARALE LUIGI, "Il rischio della pena", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1998, Vol. I.

PAVARINI MASSIMO, "In tema di economia politica della pena: i rapporti tra struttura economica e lavoro penitenziario alle origini del sistema capitalistico di produzione", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III.

PAVARINI MASSIMO, "Concentrazione e diffusione del penitenziario", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1978, Vol. I.

PAVARINI MASSIMO, "Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1986, Vol. II.

PAVARINI MASSIMO, "Funzioni e limiti del punire" in " FUNZIONE DELLA PENA E TERZIETA' DEL GIUDICE NEL CONFRONTO FRA TEORIA E PRASSI" a cura di M. Manzin, Atti della giornata di studio di Trento, Universita' degli studi di Trento, 2002.

RESTA ELIGIO, "La legalità apparente.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III.

RICCI ALDO e SALERNO GIULIO, "Il carcere in Italia- Inchiesta sui carcerati, i carcerieri e l'ideologia carceraria", Einaudi Editore, Torino, 1971.

RILEY SCOTT GEORGE "Storia della tortura", Mondadori editore, Milano, 1999.

ROBERT PHILIPPE, "Gli effetti della pena per la società", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1984, Vol. III.

ROSETTI FRANCESCO, "La questione penitenziaria e le vicende socio-economiche nel periodo post-unitario: 1870-1890", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1978, Vol. I.

RUSCHE GEORG, "Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1976, Vol. II-III.

RUSCHE GEORG e OTTO KIRCHHEIMER, "Pena e struttura sociale", Società editrice il Mulino, Bologna, 1978.

SABATINI GUGLIELMO, "Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale", Parte prima, Stabilimento tipografico G. Abramo, Catanzaro, 1909.

SUMNER COLIN, "Censura, cultura e pena.", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1994, Vol. III.

TESSITORE GIOVANNI, "L'utopia penitenziale borbonica- Dalle pene corporali a quelle detentive", Franco Angeli Editore, Milano, 2002.

VEZZOSI ELENA, "Il carcere canonico come negazione del carcere: osservazioni sul testo di Mabillon- Riflessioni sulle prigioni degli ordini religiosi", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna, 1987, Vol. III.

WEINBERGER, ROBERT, FAKUBOWICZ, "Il declino del diritto come strumento di controllo sociale", in "DEI DELITTI E DELLE PENE: RIVISTA DI STUDI SOCIALI, STORICI E GIURIDICI SULLA QUESTIONE CRIMINALE", Bologna,1976, Vol.I.

WEISSER MICHAEL, "Criminalità e repressione nell'Europa moderna.", Il Mulino, Bologna, 1989.

WIESNET EUGEN, "Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena.", Giuffrè Editore, Milano, 1987.