

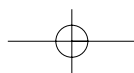
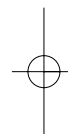
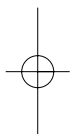
ANALISI



CONTRO LA SOCIETÀ DELLA PAURA

*“C’è un’alternativa
alla politica penale della destra?
e, prima ancora,
è possibile
rimuovere il macigno
(l’ossessione securitaria)
che osta a ogni revisione razionale
del sistema penale?”*

Livio Pepino



ANALISI

Livio Pepino*



UN DIRITTO PENALE MIGLIORE, O QUALCOSA DI MEGLIO DEL DIRITTO PENALE?

Spunti di riflessione

per una politica alternativa a quella della destra

1. Politica sociale, politica criminale, diritto penale

1. Qualche anno fa il candidato sindaco di una grande città annunciò che, in caso di vittoria elettorale, avrebbe delegato le competenze in tema di urbanistica non a un architetto ma a uno psicologo o a un cultore di scienze umane (dato che l'organizzazione dello spazio urbano si fa con calcoli di cemento armato e volumetrie, ma – prima e soprattutto – con analisi e programmazione delle condizioni di vita delle persone). Un approccio analogo sarebbe assai opportuno anche per la giustizia penale i cui snodi fondamentale non sono tecnici ma politici e possono essere riassunti, evocando un risalente e inascoltato ammonimento di Franco Bricola, nella necessità di por mano non solo (e non tanto) a un diritto penale migliore quanto a qualcosa di meglio del diritto penale. Non lo dico per civetteria, ma perché – l'esperienza non lascia dubbi – senza interventi radicali in settori confinanti, la crisi del sistema penale continuerà in maniera inarrestabile e senza una prospettiva siffatta finiranno, ancora una volta, per prevalere (come sta accadendo in gran parte del mondo) le politiche (inutilmente) repressive e *inflazionistiche* della destra.

Il territorio del diritto penale è, infatti, sempre più un crocevia in cui si incrociano, insieme alle carenze di altri settori del

* Magistrato, membro del Consiglio superiore della magistratura, direttore di «Questione giustizia».

ANALISI

diritto, i nodi irrisolti delle politiche sociali e criminali (che – come noto – sono cosa assai più ampia e complessa delle politiche penali ma con queste indissolubilmente intrecciata). La conseguenza è che, oltre ai reati *classici*, convergono su procure e tribunali, fatti e vicende di ogni genere e importanza: dalla guerra al campionato di calcio, dalla disciplina dell’immigrazione ai consumi più o meno *trasgressivi* (giovanili e non), dal controllo delle imprese alle liti di vicinato, dai decibel delle discoteche all’abbigliamento di baristi e panettieri e via elencando. Gli effetti di ingolfamento, inefficienza e insoddisfazione diffusa sono sotto gli occhi di tutti.

La constatazione non è certo nuova e a tentare di metter mano al sistema – anche con buone idee e buoni propositi – sono stati in molti. Ma anche i migliori progetti sono rimasti per lo più sulla carta e non sono mai entrati nell’agenda politica dove, a farla da padroni, sono state le consuete derive panpenalistiche (pur a parole esecrate) e le cattive prassi. Indagarne le ragioni è forse, a inizio legislatura, più importante che fare una ricognizione delle proposte di riforma del sistema penale sino ad oggi elaborate¹.

1.2. La mia convinzione – non da oggi – è che la ragione del *blocco* di ogni ipotesi di cambiamento razionale sta nella esplosione (e nella strumentalizzazione) della cosiddetta ‘questione securitaria’, che estende i suoi effetti ben oltre il settore specifico. Ma andiamo con ordine.

Il secolo breve ha lasciato in eredità all’Occidente il problema della sicurezza. Si tratta di un problema serio e grave: chi lo

¹ Tra queste proposte, pur prevalentemente (e talora esclusivamente) dedicate alla sola *parte generale* del sistema – che pure non è oggi la più importante –, spiccano quelle elaborate dalla Commissione Pagliaro (che può leggersi in «Giust. pen.», 1994, II, 88 nonché nel sito www.giustizia.it), dalla Commissione Ritz (reperibile in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1995, 927 e in www.parlamento.it) e dalla Commissione Grosso (che può essere consultata in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1999, 600 ss. e nel sito www.giustizia.it). Di assai più scarso interesse e portata innovativa l’elaborato della Commissione Nordio (reperibile in «Cass. pen.», 2005, 243 ss.)

ANALISI

sottovaluta mostra di non conoscere la realtà. La paura (paura di essere aggrediti, derubati, maltrattati; paura che si accompagna al disagio di vivere in un ambiente che non si riconosce più come proprio) è un sentimento diffuso. E l'insicurezza, la paura, il senso di ingiustizia – oltre a complicare la vita dei singoli – minano le basi stesse della convivenza e della democrazia. Vivere serenamente e al riparo da aggressioni alla propria incolumità, ai propri sentimenti, ai propri beni è un'aspirazione antica come il mondo, che ha a che fare con il diritto alla felicità proclamato dai costituenti americani di fine '700. E lo scarto tra questa aspirazione e la realtà provoca il senso di insicurezza: difficile da misurare, trattandosi della somma di vissuti individuali, ma incontestabile. Ad esso occorre dare risposta, a prescindere dal suo fondamento (a chi ha paura non basta dire che non ne ha motivo...), ma occorre analizzarne con attenzione le cause che, altrimenti, è forte il rischio di interventi inidonei a contenere l'insicurezza, ingiusti, non condivisibili, che, in ultima analisi, portano a confondere il diritto alla felicità con il testo unico di pubblica sicurezza.

Orbene, sempre più la *soluzione* del problema sicurezza è demandata alla giustizia penale. Anche a sinistra. Non è sempre stato così: in Italia in particolare, almeno nei settori progressisti, «per lungo tempo i sentimenti collettivi di insicurezza hanno avuto modo di esprimersi come domanda politica di cambiamento e di più intensa partecipazione democratica»². Eppure oggi la *svolta* è abbracciata a sinistra con zelo da neofiti e con la

² Così M. Pavarini, *La criminalità punita*, in *Storia d'Italia, Annali 12, La criminalità*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 1997, 1030. E non è inutile ricordare che fino a un decennio fa tra i sostenitori di soluzioni alternative a quella *giudiziaria* c'era anche l'attuale ministro degli Esteri («Sul terreno della difesa della sicurezza ci sono concezioni diverse. C'è una idea della difesa della sicurezza dei cittadini che muove da una ispirazione segregazionista, che pensa che la sicurezza sia meglio garantita se si alzano fili spinati intorno alla comunità delle persone normali, se si escludono e si allontanano i diversi: gli immigrati, gli emarginati, gli esclusi. Io sono convinto che questa concezione della sicurezza va contrastata, non soltanto per quei valori di umanità, di solidarietà, che sono irrinunciabili per una grande forza di sinistra, ma perché alla fine

ANALISI

conseguenza di impedire una riflessione seria e realistica sulle politiche penali *tout court*. L'argomentazione è incalzante: l'insicurezza è l'altra faccia della criminalità e cresce con essa; della criminalità si occupano polizia e magistratura; è conseguente che ad esse si deleghi la gestione della questione securitaria.

1.3. Il sillogismo è suggestivo ma viziato in entrambe le premesse. Le rilevazioni statistiche (i dati *con la testa dura...*) escludono, infatti, che la crescita dell'insicurezza si accompagni a una impennata dei reati a essa comunemente associati (delitti di sangue e *di strada*), ch  la curva dei reati   nel nostro paese (e pressoch  ovunque nei paesi occidentali, a cominciare dagli Stati Uniti) stazionaria o addirittura in discesa: pi  marcata per i delitti contro la persona, pi  lieve per quelli cosiddetti *predatori*, ma, come *trend*, costante (basti ricordare che le rilevazioni del ministero dell'Interno e dell'ISTAT indicano una consistente diminuzione, a partire dal 1991, dei delitti denunciati: 2.647.735 in tale anno, scesi a 2.163.830 nel 2001).

Ancor pi , l'affermazione del ruolo centrale dell'intervento giudiziario nel produrre e garantire sicurezza prefigura, a ben guardare, una ennesima impossibile *supplenza* e realizza un *boomerang* produttivo di pericolose illusioni. Inutile dire che un sistema giustizia rapido, efficiente ed equilibrato (non diversamente da apparati di polizia puntuali e capaci) favorisce la crescita di sicurezza e che carenze e ritardi dell'intervento giudiziario producono l'effetto opposto.

Ma non sta qui il cuore della questione securitaria. Per una pluralit  di ragioni. *Anzitutto* l'intervento dei giudici  , per definizione, estraneo all'arcipelago dei comportamenti *pre* e *subcriminali*

questa idea della sicurezza non genera sicurezza. Si vive in una societ  assediata, e per quanto possano essere bene organizzate le difese, in una societ  assediata la sicurezza   sempre esposta al rischio che qualcuno spezzi le mura in un punto. Noi dobbiamo promuovere una concezione diversa, una capacit  di integrare. Di integrare dal punto di vista sociale, ma anche culturale. Integrare, prevenire, puntare su forme di riabilitazione e di recupero»: M. D'Alema, *La giustizia del cittadino. Stati generali dei Democratici di sinistra sulla giustizia*, Napoli, 17-19 luglio 1998, «Info», 1998, n. 22-24, 361.

Q U A L E S T A T O

ANALISI

che, più e prima della criminalità, alimentano ansia e paura (né sarebbe auspicabile la penalizzazione di tali comportamenti: da un lato, per il colpo di grazia che ciò darebbe alla funzionalità del sistema giustizia; dall'altro, per gli effetti *boomerang* che ne deriverebbero in termini di criminalizzazione indotta) e, in ogni caso, gli interventi repressivi incidono certamente sulla criminalità (e, per questo tramite, sulle paure dei cittadini) ma non in maniera determinante (nessuno pensa più che bastino casa e lavoro per emanciparsi dal reato, ma la vita di un quartiere malfamato non è resa migliore dall'esemplarità delle pene o dalle periodiche retate della polizia...). *In secondo luogo*, l'intervento giudiziario, in ogni parte del mondo, sanziona non più del 10% dei reati 'predatori', che restano prevalentemente opera di ignoti, e questa forbice tra il denunciato e l'accertato, oltre a far venir meno ogni efficacia general-preventiva del sistema, alimenta l'insicurezza, ma l'entità della forbice (comune a tutti i sistemi giudiziari) fornisce un segnale univoco: il divario è *fisiologico* e insuscettibile di essere colmato (o anche solo sensibilmente ridotto) con una, pur necessaria, crescita di efficienza. *Infine*, il giudiziario, in ogni caso, arriva tardi ed è strutturato sull'imputato³ e non sulla vittima, la cui *soddisfazione* è, nel processo, l'effetto *indiretto*; l'offeso ridiventa protagonista solo sul piano civilistico per l'eventuale risarcimento.

Per queste ragioni è fuorviante puntare prevalentemente sulla giustizia penale come fattore produttivo di sicurezza.

³ La storia del diritto penale è storia del reo e della sua sottrazione alla vendetta privata (prevista nella legge romana di Numa come nella *faida* longobarda) e della attribuzione del potere sanzionatorio in via diretta ed esclusiva allo Stato. Parallelamente, il luogo e le forme dell'accertamento di responsabilità si canalizzano nel processo, presidiato da specifiche garanzie per l'imputato e dalla attribuzione della decisione a un giudice *terzo*, cioè imparziale. Si tratta di un percorso che porta con sé una inevitabile riduzione della tutela e del ruolo della vittima. L'accertamento del delitto prescinde (almeno nei casi di maggior rilevanza) dalla sua richiesta e dal suo contributo per diventare una *esigenza sociale*; la punizione del reo perde – almeno nello schema concettuale di riferimento – il carattere di vendetta e acquista quello di *compensazione legale* del crimine, di 'affermazione di giustizia', di ripristino dell'ordine giuridico violato.

ANALISI

1.4. La prova sta nelle cose, ove le si guardino senza pregiudizi. A differenza di quanto comunemente si crede (e si dice anche da parte di fonti qualificate) gli ultimi anni – quelli, per intenderci, in cui è esplosa la questione sicurezza – non sono affatto stati caratterizzati, nel nostro paese, da una crescita di *lassismo* (giudiziario e degli apparati repressivi in genere). Il sistema penale, al contrario, ha colpito in maniera crescente e con durezza, seppur troppo spesso *casualmente*: nell'arco di quindici anni, il numero dei detenuti è più che raddoppiato, passando dai 25.804 del 31 dicembre 1990⁴ ai 59.523 del 31 dicembre 2005 e agli oltre 60.000 dei primi mesi del 2006. Ancora una volta i dati sono univoci: senso di insicurezza e interventi repressivi non hanno, come sarebbe lecito attendersi, un andamento *inversamente* proporzionale ma crescono insieme. La conferma viene dall'esperienza statunitense: la triplicazione del numero di detenuti intervenuta negli ultimi decenni del secolo scorso non ha di per sé, secondo tutte le indagini sociali⁵, diminuito il senso di paura dei cittadini. Ciò dimostra che la repressione giudiziaria, ancorché consistente (e doverosa), non produce automaticamente sicurezza (o, almeno, non la produce in modo significativo)

1.5. Tanto basta a rendere evidente che il problema della riforma del sistema penale non è tecnico bensì politico e che la sfida dei prossimi anni, per chi voglia davvero innovare, è ripensare in modo rigoroso *chi punire, se punire, quanto punire*

⁴ Il dato del 31 dicembre 1990 è, in verità, il più basso dell'ultimo ventennio, probabilmente per gli effetti dell'indulto concesso con il DPR n. 394/1990, pubblicato sulla GU il 24 dicembre 1990. Ma non dissimili, seppur lievemente maggiori, sono i dati rilevati alla fine degli anni precedenti: 31.437 nel 1987, 31.831 nel 1988, 30.421 nel 1989. Questa la serie dell'ultimo decennio del secolo scorso (sempre al 31 dicembre): 25.804 nel 1990, 35.469 nel 1991, 47.316 nel 1992, 50.348 nel 1993, 51.165 nel 1994, 46.908 nel 1995, 47.709 nel 1996, 48.495 nel 1997, 47.811 nel 1998, 52.363 nel 1999. Nel nuovo millennio il trend non muta: 55.275 detenuti il 31 dicembre 2001 e 55.670 e 54.237 alla stessa data del 2002 e del 2003.

⁵ Ancor più delle indagini sociali depone in questo senso la continua crescita della vendita di armi per difesa personale.

ANALISI

(cioè esattamente ciò che manca nel dibattito attuale). Solo partendo da qui si possono affrontare razionalmente gli snodi fondamentali (ed eterogenei) della crisi in atto: l'ipertrofia del penale (che tocca ormai invasivamente tutti gli angoli della vita sociale), la tardività dell'accertamento e del conseguente intervento, il dilatarsi della prescrizione, la perdita di effettività dell'azione penale obbligatoria, la crescita a dismisura del carcere.

È opportuno prendere le mosse da ciò che è accaduto in questi anni.

2. Il sistema penale nell'età della destra: la crescita della penalità

2.1. Se per politica penale si intende – come si deve intendere – l'intreccio tra definizione dell'area della penalità e pratica della punizione, quella della legislatura appena conclusa è stata assai più *innovativa* di quanto comunemente si creda e ha prodotto nel sistema cambiamenti che non è esagerato qualificare eversivi. Certo non è stato riscritto il Codice, come prometteva all'inizio della scorsa legislatura l'incauto guardasigilli padano, ma è un fatto che la penalità è stata riscritta e interpretata *senza risparmio*: talora con interventi *ex novo* (è il caso di gran parte delle novelle processuali), talaltra proseguendo strade già intraprese (si pensi all'inasprimento *di fatto* delle pene e alla crescita del carcere); in alcune occasioni con accompagnamento di fanfara (è il caso del diritto speciale dei migranti), in altri quasi di soppiatto (si pensi alla disciplina degli stupefacenti, inserita come emendamento in sede di conversione di un decreto legge contenente norme per la sicurezza e il finanziamento delle Olimpiadi). Il *nocciolo duro* della politica penale della destra sta in due linee fondamentali: *a.* - la crescita e la trasformazione del ruolo della penalità e del carcere (e, in questo contesto, il potenziamento di un sistema repressivo parallelo di carattere amministrativo con venir meno del monopolio giurisdizionale in materia di libertà personale); *b.* - la crescente

Q U A L E S T A T O

ANALISI

diversificazione del sistema in (ostentata) violazione del principio di uguaglianza.

2.2. Incontestabile caratteristica degli ultimi cinque anni è stata la *crescita* del carcere. Il *trend* – già lo si è ricordato – non è nuovo, ma ha assunto da ultimo una dimensione particolare. Si è trattato, anzitutto, di un aumento *quantitativo* di particolare entità. Il 30 giugno 2001 (rilevazione più prossima alla data di insediamento del secondo governo Berlusconi) i detenuti erano 55.393 e, a fine legislatura, hanno superato quota 60.000 (dopo essere stati 59.523 il 31 dicembre 2005), con un incremento di 5.000 unità. In termini assoluti ciò non si discosta dal *trend* della precedente legislatura (in cui i detenuti passarono dai 48.694 del 30 giugno 1996 ai 53.165 del 31 dicembre 2000, con un incremento di 4.500 unità) che, del resto, fu anch'esso tributario di una pronunciata linea politica di matrice securitaria. Ma la crescita dell'area della contenzione svela la sua – ben più ampia – entità se si tien conto degli ingressi annui in carcere (saliti dai 78.694 del 2001 agli 89.887 del 2005), degli effetti di (provvisoria) decarcerizzazione del cosiddetto indultino di cui alla Legge 1. agosto 2003, n. 207 (che ha riguardato, nel solo 2004, 6.087 condannati), del numero delle misure alternative alla detenzione in corso (passate dalle 18.393 del 1996 alle 37.846 del 2000 e alle 49.934 del 2005) e, soprattutto, delle condanne la cui esecuzione è sospesa ai sensi della legge Simeone-Saraceni in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza sulle relative modalità (calcolate, ad oggi, in circa 60.000 e assai ridotte sino al 2000, essendo la legge entrata in vigore nella seconda metà del 1998). Il numero dei condannati – in carcere, in misura alternativa o in attesa di definizione del tipo di pena da scontare – è, dunque, attualmente superiore (e non di poco) alle 150.000 unità, pari a tre abitanti su mille (compresi vecchi e bambini). Conseguenza della crescita dei reati – si potrebbe dire – ma non è così, ché, secondo le già ricordate rilevazioni del ministero dell'Interno e dell'ISTAT, la curva dei reati è stazionaria o addirittura in calo (con picchi verso l'alto solo nel 1991 e nel 1996).

Q U A L E S T A T O

ANALISI

2.3. Ma non c'è solo il carcere. Il fatto nuovo degli ultimi anni sta nella abnorme dilatazione di quello che è stato definito il 'sottosistema penale di polizia e di ordine pubblico' non garantito o garantito in misura ridotta, che da sempre ha affiancato il 'sottosistema penale classico'. La manifestazione più eclatante in questo settore è la 'detenzione amministrativa' (per un massimo di sessanta giorni) degli stranieri destinatari di provvedimento di espulsione negli appositi Centri di permanenza temporanea e assistenza⁶, introdotti dalla L. n. 40/1998 (Turco-Napolitano) e potenziati dalla L. n. 189/2002 (Bossi-Fini). Secondo il rapporto redatto nel gennaio 2004 da *Medici senza frontiere*, in un anno (dal luglio 2002 al luglio 2003) sono entrate nei centri 16.924 persone, di cui 13.232 uomini e 3.392 donne⁷. Il dato, ingente in sé, diventa impressionante se esaminato – come è giusto fare – comparativamente: si tratta infatti di poco meno di un terzo dei detenuti presenti nelle carceri italiane il 31 dicembre 2003 e di un numero pari a quello degli stranieri ristretti alla stessa data (17.007, di cui 1.072 donne). L'effetto *di sistema* è dirompente. I centri di detenzione prefigurano, e in pare già realizzano, un carcere *parallelo* di dimensione prossima (almeno per alcune categorie di detenuti) a quello tradizionale e caratterizzato dalla mancanza di collegamento della detenzione con la commissione di un reato, di correlazione della stessa con la finalità dichiarata⁸ e di

⁶ La qualificazione di queste strutture come centri di detenzione *tout court* non è forzata né arbitraria considerate le caratteristiche tipicamente detentive delle stesse (strutture chiuse, sorvegliate dall'esterno e prive di possibilità di uscita per gli ospiti).

⁷ Gli ultimi dati ufficiali del ministero degli Interni sulle permanenze dei centri risalgono – a quanto consta – al 1999, anno in cui gli ospiti furono 10.760. Dopo tale data la regola è stata il *segreto*, al punto che anche la relazione della Sezione centrale di controllo della Corte dei conti dell'11 marzo 2005 (che segnala consistenti cali di presenze: con 14.223 trattenuti nel 2003 e 11.883 nel 2004) si fonda non già su dati ufficiali ma sulla «elaborazione di dati forniti dal ministero dell'Interno» (*sic!*).

⁸ Secondo gli ultimi dati ministeriali (quelli, appunto, relativi al 1999), sono entrati nei centri, nell'anno, 10.760 soggetti: di essi solo 3.987 (pari al 37%) sono stati materialmente allontanati dallo Stato, mentre gli altri 6.773 (pari al 63%) sono stati dimessi alla scadenza del periodo massimo di tratti-

ANALISI

un effettivo controllo giudiziario *di merito* sugli ingressi e sulle modalità della custodia.

2.4. La crescita della contenzione si accompagna a una marcata composizione *classista* della popolazione ristretta: dato, anche questo, non certo nuovo ma incrementato (o, quanto meno, consolidato) negli ultimi anni, nei quali l'aliquota dei detenuti stranieri si è stabilizzata intorno al 32% e quella dei tossicodipendenti intorno al 26% (si che, detraendo la *zona grigia* – non censita – di chi è conteggiato in entrambe le categorie può ragionevolmente dirsi che metà dei detenuti è composta da tossicodipendenti e stranieri). E il *trend* è confermato dai titoli di carcerazione: oltre il 15% dei detenuti è ristretto per violazione della legge sugli stupefacenti, il 30% per reati contro il patrimonio e solo il 14% per delitti contro la persona. Ciò, peraltro, è solo la punta dell'*iceberg* che la ridefinizione delle 'classi pericolose', destinatarie pressoché esclusive del diritto penale *forte*, è in atto su molti piani.

2.5. Il più evidente (e classico) di tali piani è la disciplina degli stupefacenti, di cui si è aggravata, grazie alla Legge 21 febbraio 2006, n. 49 (ultimo lascito della legislatura appena conclusa) il carattere ottusamente proibizionista e segregante (quasi che già oggi non fosse lì la principale causa di privazione della libertà personale): basti pensare alla parificazione delle droghe *leggere* e di quelle *pesanti* (così che la canapa diventa, per legge, uguale all'eroina o alla cocaina); all'affievolimento della distinzione tra tossicodipendenti, consumatori occasionali e spacciatori con previsione per tutti i comportamenti che 'hanno a che fare' con gli stupefacenti del carcere nella misura minima di sei anni⁹ (con

mento per mancata identificazione o, comunque, per impossibilità di procedere all'espulsione. Ciò dimostra – anche a ritenere fondate le notizie secondo cui la percentuale degli espulsi durante la misura sarebbe, da ultimo, cresciuta al 45% – che nella maggioranza dei casi la detenzione amministrativa è strumento inidoneo al fine dichiarato e realizza semplicemente una sanzione detentiva per i *riottosi*, inottemperanti al decreto di espulsione.

⁹ In questo crescendo di ideologia repressiva si è giunti addirittura a configurare un inedito «diritto penale dell'apparenza», posto che il testo novellato

Q U A L E S T A T O

ANALISI

la sola esclusione dei casi conclamati di uso personale e delle cosiddette 'ipotesi di lieve entità', peraltro di sempre più ridotta applicazione in conseguenza della nuova disciplina del bilanciamento tra attenuanti e recidiva); alla confusione e sovrapposizione impropria di punizione e trattamento. Il dato di sistema è che questa modalità di governo dei fenomeni sociali e il connesso parametro di definizione della penalità stanno diventando regola.

Così il diritto penale classico (realtà o illusione che fosse) cambia pelle e, da diritto *del fatto*, assume marcate curvature *soggettivistiche*. La *parabola* di questa impostazione è la nuova disciplina della recidiva (introdotta, come si è detto, con la Legge 5 dicembre 2005, n. 251) che non solo aggrava (in modo spesso abnorme) le pene, ma ha effetti aggiuntivi altrettanto gravi come la dilatazione dei termini per la prescrizione e ampi divieti di concessione delle misure alternative al carcere¹⁰.

2.6. La chiusura del cerchio è, poi, intervenuta – anche questa volta nell'ultimo scampolo di legislatura – con la Legge 13 febbraio 2006, n. 59 (recante modifiche alla disciplina della legittima difesa) secondo cui la causa di non punibilità dell'Art. 52 Codice penale opera comunque nel caso di uso di un'arma legittimamente detenuta per difendere l'incolumità o *i beni*, propri o

dell'Art. 73, Comma 1 *bis*, Lett. a, Testo unico stupefacenti prevede la punibilità della detenzione (e condotte assimilate) di «sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità [...], ovvero per modalità di presentazione [...], ovvero per altre circostanze dell'azione, *appaiono* destinate ad un uso non esclusivamente personale» (corsivo mio).

¹⁰ Il riferimento culturale è, all'evidenza, quello americano, sintetizzato nello slogan «tre volte e sei eliminato», che ha determinato nelle legislazioni di molti Stati, a partire dagli anni Ottanta, imponenti svolte repressive, sino al punto di prevedere che la terza violazione della legge penale (in alcuni casi senza distinzione, in altri con riferimento ai soli delitti di sangue) comporta la condanna all'ergastolo.

¹¹ Inutile dire che, a differenza di quanto veicolato nel dibattito mediatico, la Legge n. 59 non ha certo introdotto nel sistema la legittima difesa ma, al contrario, ne ha legalizzato l'eccesso.

Q U A L E S T A T O

ANALISI

altrui, nella propria casa (e relative pertinenze), nel proprio negozio o nel proprio luogo di lavoro¹¹. Mai, neppure in epoca fascista, i principi di civiltà giuridica e le regole di convivenza avevano subito uno strappo così profondo e lacerante. Siamo di fronte all'introduzione nel sistema di una sorta di pena (potenzialmente *capitale*) *privata*, cioè decisa dalla persona offesa (o dalla presunta persona offesa) e da essa direttamente inflitta. È la cancellazione, con un solo tratto di penna, del diritto penale moderno che ha come idea guida e ragion d'essere la sottrazione del reo alla vendetta privata e l'attribuzione esclusiva allo Stato del potere di punire le condotte illecite, solo dopo l'esito di un processo garantito e a opera di un giudice *imparziale*. Il messaggio di inizio legislatura («vi difenderemo meglio») svela, infine, il suo reale contenuto: «difendetevi da soli e, comunque, vi garantiremo l'impunità».

3. ... segue: il diritto disuguale

3.1. Un ulteriore *stigma* della politica penale della destra sta nel perseguimento della *disuguaglianza*. Il diritto penale è sempre stato diseguale ma, dopo la breve illusione di Tangentopoli, la sua curvatura classista ha subito una brusca accelerazione. Ci sono, di ciò, manifestazioni che hanno la durezza di un macigno. La prima, così vistosa da fare, a volte, passare in secondo

¹² Ciò è avvenuto – e avviene – non solo a livello di opinione pubblica ma anche di forze politiche. Basti un esempio. La Legge 5 dicembre 2005, n. 251 più nota come Cirielli dal nome del proponente («Modifiche al Codice penale e alla Legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione») è – come si dirà meglio più avanti – uno dei peggiori prodotti della politica penale della destra, teso, da un lato, ad accorciare i termini di prescrizione per gli incensurati (con evidenti benefici, tra gli altri, per alcuni illustri imputati e per lo stesso presidente del Consiglio) e, dall'altro, ad aggravare in modo *abnorme* la situazione dei recidivi (in termini non solo di entità delle pene, ma anche di tempi di prescrizione e di accesso alle misure alternative alla detenzione). Orbene, tutto (o quasi) il dibattito parlamentare

ANALISI

piano, o addirittura scordare, il disegno complessivo¹², ha il nome e il volto del presidente del Consiglio della scorsa legislatura e si riassume in espressioni ('conflitto di interessi' e 'leggi *ad personam*') che hanno ormai fatto il giro del mondo. Una parte consistente della legislazione penale italiana di questi anni, infatti, è stata – in modo univoco e spesso dichiarato – diretta a risolvere problemi giudiziari dell'on. Berlusconi o di suoi autorevoli consiglieri e commensali¹³ e questo modo di procedere con interventi legislativi *ad personam*, in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento e della stessa regola di 'buona fede legislativa', ha fatto scuola¹⁴. Così, in settori

e politico si è incentrato sul primo profilo omettendo totalmente il secondo, al punto che in un confronto televisivo alla trasmissione televisiva *Ballarò* un politico avveduto come l'onorevole Violante si è spinto a dire che, se fosse stata espunta la disposizione «salvaPreviti», la legge avrebbe potuto essere approvata rapidamente e in modo unanime...

¹³ Tra le più importanti, la Legge 3 ottobre 2001, n. 366 («Delega al Governo per la riforma del diritto societario») e il conseguente Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61; la Legge 5 ottobre 2001, n. 367 («Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale nonché conseguenti modifiche al Codice penale ed al Codice di procedura penale»); la Legge 7 novembre 2002, n. 248 o Legge Cirami («Modifica degli articoli 45, 47, 48 e 49 del Codice di procedura penale»); la Legge 20 giugno 2003, n. 140 o lodo Schifani («Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato»); la già ricordata Legge 5 dicembre 2005, n. 251 o Legge Cirielli («Modifiche al Codice penale e alla Legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione»); la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 o Legge Pecorella («Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento»).

¹⁴ Tra le più eclatanti norme *ad personam* o *contra personam* eccedenti il diretto interesse del presidente del Consiglio, spiccano l'Art. 2 del Decreto legge 30 dicembre 2004, n. 314 che (in un contesto dedicato ai bilanci degli enti locali, alla «liberalizzazione dell'accesso al mercato dell'autotrasporto di merci per conto di terzi» e a «contributi allo spettacolo dal vivo») ha disposto la proroga di Piero Luigi Vigna nell'incarico di procuratore nazionale antimafia (scaduto per legge) fino al settantaduesimo compleanno; il Comma 45 dell'Art. 2 della Legge 25 luglio 2005, n. 150, che ha precluso a Gian Carlo

Q U A L E S T A T O

ANALISI

delicatissimi, la legge è stata concepita, voluta e utilizzata *prima* come comando politico diretto, destinato a esercitare il suo effetto su processi in corso, e *poi* – quasi si trattasse di un inevitabile sottoprodotto – come regola generale, suscettibile di una serie indefinita di applicazioni¹⁵.

3.2. Ma quella descritta è solo una delle manifestazioni della curvatura disuguale che hanno assunto la politica e il diritto penali. Il fatto è che il decantato avvento di un modello mite di diritto penale ha riguardato solo i ‘rami alti’ della società, accentuando l’articolazione del sistema penale in due distinti codici *materiali*, quello dei ‘galantuomini’ e quello dei ‘briganti’, plasticamente rappresentata dall’Art. 14, comma 5 *ter*, Testo unico sull’immigrazione (inserito con Decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in Legge 12 novembre 2004, n. 271) che, punendo con la reclusione da uno a quattro anni lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell’ordine di allontanamento impartito dal questore, ha reso tale reato più grave della totalità (o quasi) dei reati societari e dei falsi in bilancio (come sono stati modificati con il Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61)¹⁶. Così la forbice tra il diritto penale *virtuale* (scritto nei codici e nelle leggi) e quello *reale* (quale viene praticato nei tribunali e

Caselli la possibilità di concorrere all’incarico di Procuratore nazionale antimafia; la Legge recante «Modifiche al Codice penale in materia di reati di opinione» approvata definitivamente dal Senato il 25 gennaio 2006, dichiaratamente tesa a incidere su procedimenti in corso a carico di esponenti leghisti.

¹⁵ Il danno è gravissimo in sé, indipendentemente dal fatto che, per avventura, in questa o quella legge *ad personam* siano contenute specifiche disposizioni accettabili o finanche condivisibili.

¹⁶ Il caso non ha uguali nel diritto comparato ma si inserisce, a dire il vero, in un filone già tracciato nella precedente legislatura, come dimostra l’Art. 624 *bis* del codice penale, introdotto con la Legge 26 marzo 2001, n. 128, che, elevando a fattispecie delittuosa autonoma lo scippo e il furto in luogo di privata dimora e prevedendo per essi la pena detentiva da uno a sei anni, ha reso, nella tavola dei valori tutelati, il borseggio di poche lire più grave della corruzione miliardaria.

ANALISI

nelle prigioni) è stata dilatata a dismisura, erodendo, anzitutto, il principio di uguaglianza. Bastano alcun esempi.

3.3. La disciplina del falso in bilancio (realizzata, come già ricordato, all'inizio della legislatura con la Legge 3 ottobre 2001, n. 366 e il conseguente Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61) è emblematica. Si tratta di una sorta di cattedrale, eretta nel deserto (sta qui la sua peculiarità), dedicata al *diritto mite* e alla fuga dal carcere perseguiti con la più vasta gamma di strumenti disponibili sul mercato giuridico: riduzione dell'area dei comportamenti illeciti, pene contenute (talora in modo irrazionale), ampie ipotesi di perseguibilità a querela, riconoscimento di un effetto estintivo del reato a condotte risarcitorie, termini di prescrizione ridotti (nonostante la complessità delle fattispecie e del relativo accertamento). Alcune delle tecniche normative utilizzate sono innovative e persino raffinate. Basti pensare alla previsione del nuovo Art. 2629, Comma 2, del Codice civile, secondo cui, nel caso di operazioni effettuate in pregiudizio dei creditori, «il risarcimento del danno prima del giudizio estingue il reato» o a quelle del terzo Comma del novellato Art. 2621 stesso Codice e del quinto Comma dell'articolo successivo, secondo cui i falsi in bilancio non sono punibili «se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene» e, in ogni caso, se le stesse «determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al cinque per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'uno per cento». Ma la tecnica normativa non occulta gli interessi materiali: con la previsione da ultimo ricordata si è costruita – come è stato osservato – un'area di «franchigia di enormi dimensioni per le grandi società» ovvero di *falso consentito*... Non è poco, ma qui preme sottolineare anche un altro profilo. Le disposizioni richiamate sono destinate ai soli reati societari, mentre le condotte *virtuose* successive al fatto o l'irrelevanza (*rectius*, la scarsa rilevanza) del danno cagionato continuano a essere indifferenti in tutti gli altri settori dell'ordinamento (anche, per limitarsi a un esempio, nel caso di furto di pochi kilowatt di energia elettrica realizzato interrompendo il flusso del contatore...).

Q U A L E S T A T O

ANALISI

3.4. Un secondo capitolo della 'strategia della disuguaglianza' sta nel cosiddetto 'diritto penale dello straniero', punta dell'*iceberg* di una disciplina dell'immigrazione caratterizzata dalla sottolineatura della condizione di inferiorità dei migranti¹⁷, dal perseguimento di un doppio livello di cittadinanza e dall'abbandono del principio secondo cui la legge deve essere 'cieca al colore'. L'armamentario di questo capitolo di *diritto speciale* è stato, nell'ultima legislatura, esteso a vista d'occhio, in quantità e in qualità, con l'aumento abnorme delle pene per i reati *propri* degli stranieri¹⁸, l'uso indiscriminato del giudizio direttissimo anche nei processi a piede libero, la previsione di una forma particolare di detenzione svincolata dai principi dell'*habeas corpus*¹⁹, la sottoposizione a vessazioni e controlli sconosciuti ai cittadini²⁰ e via seguitando.

3.5. Non paga degli *strappi* inferti al principio di uguaglianza in corso di legislatura, la maggioranza dello scorso Parlamento ha introdotto, in dirittura d'arrivo, un vero e proprio distillato di diritto penale *preventivo* modellato sul 'tipo d'autore'. Si tratta della già ricordata nuova disciplina della recidiva e dei suoi effetti dettata con Legge 5 dicembre 2005, n. 251. Con tale disciplina il 'doppio binario' diventa regola e si codifica la necessità non solo di una pena diversa (come nel diritto penale classico), ma di un trattamento abnormemente sbilanciato, di un diverso tempo per

¹⁷ È questo l'effetto sostanziale del proibizionismo (temperato) vigente in materia, che serve non tanto a limitare gli ingressi quanto ad aumentare il numero dei migranti in condizione di irregolarità o clandestinità, cioè a importare braccia anziché persone.

¹⁸ Basti pensare al già ricordato Art. 14, comma 5 *ter*, testo unico immigrazione (in relazione al quale sono ormai molti gli incidenti di costituzionalità sollevati per violazione dell'Art. 3 della Carta fondamentale).

¹⁹ Il riferimento è, ovviamente alla detenzione amministrativa nei Centri di permanenza temporanea di cui si dirà più oltre.

²⁰ La dimostrazione più evidente è che il prelievo delle impronte digitali, previsto dall'Art. 5 Commi, 2 *bis* e 4 *bis* del Testo unico per tutti coloro che richiedono il rilascio o il rinnovo dei titoli di soggiorno prescinde non solo dalla condizione di irregolarità, ma anche da qualsiasi dubbio sulla identità personale. Evidente, in tale previsione, la considerazione dell'immigrato come potenziale delinquente.

ANALISI

la prescrizione dei reati, di una diversa possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione e persino di una diversa configurazione delle attenuanti generiche per i 'briganti' (*alias*, recidivi) e per i 'galantuomini' (*alias*, incensurati)²¹.

4. Spunti per una politica penale alternativa

4.1. C'è un'alternativa alla politica penale della destra? e, prima ancora, è possibile rimuovere il macigno (*l'ossessione sicuritaria*) che osta a ogni revisione razionale del sistema penale?

Una cosa è certa: si parte con gravi ritardi culturali e mancano persino modelli teorici di riferimento. Anche per questo – oltre che per il prevalere, nella società dell'immagine, dei messaggi semplificati – gli slogan della destra (legge e ordine, stop agli immigrati, *rinchiudere* i tossicodipendenti, buttare le chiavi del carcere...) sembrano vincenti. Assecondarli, peraltro, alimenta ulteriormente l'insicurezza e aggrava (invece di risolverli) i problemi. L'alternativa non sta nell'*inerzia* e nella *rassegnazione*, e neppure in *fughe* in avanti (come il rinvio delle soluzioni alla palingenesi di una società più giusta e più vivibile), ma in un progetto *realistico* per i tempi medi. Occorre, dunque, definire una politica per la sicurezza capace, da un lato, di cogliere la complessità della questione e, dall'altro, di mobilitare risorse, idee, coscienze. In un progetto siffatto – inutile dirlo – anche gli apparati repressivi e la giurisdizione devono avere la loro parte, ma come *tessere* di un mosaico e non come protagonisti (tanto più inadeguati quanto più solitari).

La premessa è che il senso di insicurezza²² non è una variabile indipendente, ma il frutto di precise politiche economiche, sociali, culturali. Il suo ruolo e la sua stessa esistenza sono destinati a cambiare con il mutare di queste politiche. La società *inclusiva* non è un (impossibile) paradiso terrestre ma è cosa

²¹ E ciò pur essendo un dato acquisito che «i crimini dei colletti bianchi producono maggiori sofferenze e morte di tutti i crimini comuni messi insieme».

²² L'insicurezza è un sentimento che domina le aree urbane assai più che le altre parti del territorio. Non per caso: il secolo che si chiude ha visto le città dismettere il loro carattere originario di luoghi di *rifugio* per diventare moltiplicatori di insicurezza: le *mura* non difendono più e la struttura urbana

ANALISI

diversa dalla società *della paura*. Sta nella capacità di investire su questi temi lo specifico della politica (come arte di organizzazione della società e della convivenza) rispetto alla giurisdizione e l'antidoto contro ogni illusione panpenalistica (strutturalmente inidonea per un governo razionale della società).

4.2. Occorre – di nuovo e ostinatamente – *investire in progetti di prevenzione e sostegno*. Il Welfare non è più di moda nel vocabolario della vecchia Europa (che pure gli ha dato i natali); a rilanciarlo, in sede di politiche securitarie, è intervenuta peraltro, qualche anno fa, nei *mitici* Stati Uniti, la municipalità di Boston, nella quale il potenziamento degli investimenti sociali ha prodotto, in termini di sicurezza, risultati analoghi a quelli della tanto decantata politica di *tolleranza zero* attuata a New York (e con ben minori costi umani). Investire in Welfare (in promozione sociale ovviamente, non in pura assistenza) è costoso ma, alla lunga, pagante. Alla base di questa impostazione c'è un postulato (la centralità delle situazioni *precriminali*) non dissimile da quella che sorregge le politiche di tolleranza zero; ciò che varia sono gli interventi conseguenti: là giocati sulla repressione esemplare, qui sulla valenza educativa della razionalità. Ci sono, beninteso, delle condizioni generali (oltre a quelle di validità intrinseca) per il buon esito dei progetti finalizzati all'inclusione. Qui – in sede di spunti per un progetto complessivo – va segnalata la necessità di una loro tendenziale omogeneità territoriale: essendo altrimenti elevato il rischio che le differenze penalizzino le aree di maggior investimento.

(sopravvissuta a un sistema di organizzazione sociale e del lavoro che non c'è più) divide, emargina, crea conflitto. Ripensare la città, abbandonando la *monocultura* che la individua come l'unico spazio/modo di vita possibile, è, dunque, uno snodo fondamentale per la realizzazione di condizioni di vita più adeguate. Un grande progetto interdisciplinare sulle aree urbane con adeguati finanziamenti per interventi nelle periferie e nei centri storici è una delle (dimenticate) priorità di qualunque politica securitaria che non voglia abbandonare la riorganizzazione del territorio (anche in termini di sicurezza) a dinamiche esclusivamente private.

Q U A L E S T A T O

ANALISI

4.3. Il *controllo*, naturale (come è proprio delle società chiuse) o artificiale (come si tende a realizzare nelle società aperte), è da sempre lo strumento principale di conoscenza e di governo *del territorio*. Potenziare il controllo di polizia è, oggi, una sorta di parola d'ordine comune a destra e sinistra: difficile non essere d'accordo, purché non si rinunci a discuterne le modalità²³. È sintomatico – e merita attenta riflessione – il fatto che, secondo i dati di una approfondita inchiesta realizzata qualche anno fa sulla vittimizzazione in Europa, la percezione di una consistente presenza di polizia accomuna l'80% degli italiani e degli inglesi, ma si accompagna, per i primi, a un basso tasso di soddisfazione per l'operato della stessa e, per i secondi, a un livello di soddisfazione assai elevato. Non basta, dunque, la *presenza* a produrre automaticamente fiducia e rassicurazione. Egualmente rilevante è il contesto in cui il controllo si inserisce: l'apertura di un ristorante in una parte degradata del centro storico, la sistemazione di uffici pubblici in zone periferiche, l'abbattimento di uno stabile fatiscente – per limitare l'esemplificazione a esperienze concretamente praticate – sono fattori di *controllo sociale* ben più potenti di mille telecamere e di cento poliziotti.

4.4. Occorre avviare (o consolidare) *politiche per le vittime e pratiche di riconciliazione*. È del dicembre 1993 la «proposta sulla criminalità comune nei grandi centri urbani e i suoi legami con la criminalità organizzata» del Parlamento europeo²⁴ che raccomanda ai paesi membri di adottare, tra le misure di contrasto della criminalità diffusa, interventi a tutela delle vittime e di «riduzione dei rischi». La strategia sottesa a tale approccio (solo all'apparenza *minimalista*) è stata così sintetizzata: «Nell'impossibilità per la giustizia penale di ristabilire degli equilibri morali

²³ Per esempio, certamente inidoneo, nei tempi lunghi, è l'uso in questa prospettiva dell'esercito, pur da più parti prospettato: la *militarizzazione* del territorio può essere (o essere stata) utile in condizioni eccezionali e limitate (nel tempo e nello spazio), ma la sua estensione sarebbe un evidente veicolo di paura e di insicurezza, comunicando vissuti di continuo 'stato di guerra'.

²⁴ La risoluzione è pubblicata in «Sicurezza e territorio», 1993, n. 6, 39.

ANALISI

attraverso la pena classica o di perseguire finalità rieducative proprio in relazione ai reati tipici della criminalità diffusa, si fa strada lo sforzo di assicurare, realisticamente, almeno la soddisfazione della parte offesa ovvero varie forme di riparazione, anche solo pecuniaria, verso lo Stato»²⁵. Lo spostamento dell'asse di attenzione delle istituzioni preposte alla sicurezza (anche) verso le vittime, reali o potenziali, porta con sé conseguenze di grande rilievo: da un lato concentrando investimenti e iniziative mirati sulle vittime e sulle loro esigenze, dall'altro potenziando istituti come la mediazione e la riconciliazione. Si tratta di strade, sostanzialmente impraticate nel nostro paese, che hanno dato – soprattutto nel Centro-Nord europeo – risultati significativi in termini di *rassicurazione* e, quindi, di qualità della vita (anche se non sempre, e non necessariamente, in termini di riduzione della criminalità). Tra i contenuti delle politiche di sostegno delle vittime, complesse e soggette a continuo aggiornamento, si possono indicare, a titolo di esempio, iniziative preventive, interventi risarcitori o di sostegno, servizi di appoggio nel processo e per il risarcimento privato, centri di tutela, ecc. Perché non partire, come *biglietto da visita* per la nuova legislatura, con l'istituzione di un *luogo* centralizzato di ricerca, di stimolo e di coordinamento delle iniziative nel settore?

4.5. Criminalità e sistema penale – come è stato detto – «si intrecciano tanto che, alcune volte, può essere difficile distinguere se l'intervento legislativo costituisca la risposta delle istituzioni a nuove forme emergenti di criminalità, o non sia, piuttosto, uno dei meccanismi attraverso i quali si creano nuove forme di marginalità o devianza, destinate a riempire, prima o poi, i tribunali e le carceri». Il caso tipico (quasi di scuola) è quello degli stupefacenti, la cui diffusione è da anni, non solo in Italia, l'elemento di maggior incidenza sul fenomeno criminale. Ciò pone in maniera drammatica a chiunque guardi la realtà con occhio laico il problema del fallimento del proibizionismo come

²⁵ M. Bouchard, *Le risposte possibili alla criminalità diffusa*, in *Storia d'Italia, Annali 12, La criminalità*, cit., 1036.

ANALISI

strumento di controllo degli stupefacenti²⁶ e la necessità di una riforma radicale della disciplina della materia. Nessuna attesa messianica: la fine del proibizionismo per l'alcool negli Stati Uniti non ha *abbattuto* la criminalità e resta aperta (e insolubile) la questione se sia la tossicodipendenza a emarginare o l'emarginazione a determinare l'abuso di droga... Ma è certo che modifiche significative sul punto inciderebbero profondamente sull'andamento della criminalità (e, più ancora, sui vissuti di insicurezza). Per questo temi come l'uscita delle droghe leggere dal circuito dell'illegalità, la sperimentazione di politiche diffuse di riduzione del danno, il passaggio del controllo del settore dal sistema penale a quello dell'educazione alla salute, la non penalizzazione *di fatto* dei tossicodipendenti non consentono ulteriori rinvii²⁷.

4.6. L'immigrazione è, sempre e ovunque, un fattore di insicurezza, ché l'incontro *non cercato* con il *diverso* provoca, inevitabilmente, ansia e paura. Nello stesso tempo i flussi migratori della nostra epoca sono incomprimibili e destinati ad aumentare. Razionalità impone, dunque, di potenziare gli interventi diretti a favorire, da un lato, l'accettazione sociale del fenomeno e, dall'altro, l'integrazione. Non è questa, peraltro, l'impostazione del nostro paese e il *clima* si sta ulteriormente inqui-

²⁶ Si noti: anche nel nostro paese non è sempre stato così, ché persino un sistema penale di stampo autoritario come quello del Codice Rocco (rimasto in vigore, sul punto, fino alla Legge n. 1041 del 1954), prevedeva per gli stupefacenti una disciplina penale simile a quella delle bevande alcoliche e del tabacco, punendo come contravvenzioni solo «l'essere colto, in luogo pubblico, o aperto al pubblico, o in circoli privati, in stato di grave alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti» (Art. 729) e «la consegna da parte di farmacisti (o assimilati) di sostanze velenose o stupefacenti, anche su prescrizione medica, a persona minore degli anni sedici» (Art. 730).

²⁷ Nell'impossibilità, in questa sede, di una analisi della questione rinvio all'ormai classico P. A. O'Hare e altri (a cura di), *La riduzione del danno*, Ega, Torino, 1994, nonché a M. Campedelli e L. Pepino, *Droga: le alternative possibili*, Ega, Torino, 1997; G. Zuffa, *I drogati e gli altri*, Sellerio, Palermo, 2000; Id., *Dal sociale al penale. Quali prospettive per le politiche sulle droghe?*, in «Questione giustizia», n. 1, 2004; L. Grosso, *L'incremento del danno*, ivi.

ANALISI

nando con slogan che prospettano una falsa coincidenza tra immigrazione e criminalità. L'aumento di reati commessi da immigrati è fuori dubbio: basta esaminare le già ricordate statistiche penitenziarie. L'analisi dei dati grezzi evidenzia, peraltro, che la quasi totalità dei detenuti è costituita da *irregolari* o *clandestini*, mentre alcune ricerche empiriche – pur da verificare data la ristrettezza del campione – dimostrano che il tasso di *delittuosità* degli stranieri regolari è inferiore a quello dei cittadini italiani. È, dunque, la clandestinità (e non l'immigrazione in quanto tale) che alimenta la criminalità. Ma quali gli interventi per contenerla? Anche qui l'esperienza dimostra il fallimento dell'opzione di tolleranza zero verso l'irregolarità che caratterizza la Legge n. 40/1998 e le sue successive modifiche (in particolare quelle di cui alla Legge n. 189/2002). L'irregolarità è una costante di tutte le migrazioni e la sua estensione ne rende impraticabile un governo fondato prevalentemente (quando non esclusivamente) sul sistema delle espulsioni; aldilà delle apparenze e degli slogan, la possibilità di regolarizzazione a condizioni prestabilite è l'unico antidoto reale contro la trasformazione degli irregolari in serbatoio per la criminalità.

4.7. Un ultimo spunto. Tra i *luoghi* da inventare per la definizione e il coordinamento di nuove politiche penali (o *parapenali*) alternative, due, a fianco di quello destinato alle vittime del reato, sono urgenti e potenzialmente idonei a dare una diversa curvatura al sistema: uno destinato a rendere effettivi e diffusi i *lavori di pubblica utilità* (oggi nient'altro che slogan, e non privo di ambiguità); l'altro dedicato alle politiche minorili (*smantellate* nella scorsa legislatura, ma tradizionalmente *laboratorio* di ricerca e di sperimentazione virtuosa di nuove strade e dell'intreccio tra sociale e penale).