



KAIROS | 3

MITI, SOCIETÀ ANTICHE E SCIENZE SOCIALI

«Un uomo non muore, per quante ferite abbia potuto ricevere non solo in guerra, se il tempo che ha a disposizione non è ancora finito; ma non esiste nessuno che, anche se sta seduto tranquillamente nella propria casa accanto al focolare, possa sfuggire al libero gioco della necessità – *Katà to Kreòn*» (Eschilo).

Con queste parole, Eschilo evoca il significato più profondo della parola *kairos*, solitamente tradotta con l'espressione "tempo opportuno". In effetti, nulla è più potente di un'idea per la quale sia maturato il tempo opportuno. Così, in un'epoca caratterizzata dal concetto di complessità, è forse giunto il momento di far dialogare prospettive classiche e moderne riconducibili a matrici differenti, chiamando a raccolta saperi quali la sociologia, la psicologia, l'antropologia, l'archeologia, la mitologia, nella convinzione che pure nelle scienze sociali ciò che allo stato più conta non è lo stare nei limiti, a volte astrattamente imposti, bensì sconfinare, nel senso proprio di "uscire dai confini". Uscire dai confini per leggere le intersezioni multidisciplinari tra le forme di conoscenza e per scoprire che nessuna disciplina può vivere se isolata.

Una collana aperta a tutti gli studiosi delle *humanities*, non solo accademici, il cui scopo è tenere vivo il senso del confronto, ispirando al contempo la ricerca di nuovi scenari per il sapere nelle scienze umane e sociali.

DIREZIONE DELLA COLLANA

Prof. Fabrizio Fornari

COMITATO SCIENTIFICO

Simona Andrini (Università di Roma Tre)

Andrea Bixio (Università di Roma La Sapienza)

Umberto Budrighini (Università Gabriele d'Annunzio Chieti-Pescara)

Fedele Cuculo (Università Gabriele d'Annunzio Chieti-Pescara)

Daniel Fass (Università di Dublino, Trinity College)

Fabrizio Fornari (Università Gabriele d'Annunzio Chieti-Pescara)

Özgen Kolasin (Università Gabriele d'Annunzio Chieti-Pescara)

Donato Loscalzo (Università degli Studi di Perugia)

Tito Marci (Università di Roma La Sapienza)

Michele Negri (Università degli Studi della Tuscia)

Flaminia Saccà (Università degli Studi della Tuscia)

Liborio Stuppia (Università Gabriele d'Annunzio Chieti-Pescara)

La collana è peer-reviewed

Marco Lilli

Il diritto ad avere diritti
Dall'Illuminismo all'Ergastolo ostativo

Morlacchi Editore U.P.

Impaginazione e copertina: Jessica Cardaioli

ISBN/EAN: 978-88-9392-029-2

copyright © 2018 by Morlacchi Editore, Perugia.

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la copia fotostatica, non autorizzata.

redazione@morlacchilibri.com – www.morlacchilibri.com.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2018 da Digital Print-Service, Segrate, Milano.

Indice

<i>Introduzione</i>	9
<hr/>	
1. NORME, DELITTI, POTERE E SANZIONI	
1.1 <i>La norma giuridica</i>	19
1.2 <i>Calamandrei e la Costituzione</i>	25
1.3 <i>Delitti e sanzioni</i>	29
<hr/>	
2. DALLE POLITICHE ANTICRIMINE ALLA GIURISDIZIONE	
2.1 <i>Aspetti della sicurezza sociale</i>	41
2.2 <i>Politiche urbane contro il crimine</i>	47
2.3 <i>Le regole nel gioco e nel diritto</i>	52
2.4 <i>La verità del giudizio</i>	61
<hr/>	
3. L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO	
3.1 <i>Brevi riflessioni introduttive al capitolo</i>	71
3.2 <i>Dalla scheda ufficiale dei lavori preparatori</i>	75
3.3 <i>Alcune disposizioni che turbano l'opinione pubblica</i>	85
3.4 <i>Premesse sociologiche al concetto di ergastolo ostativo</i>	107
<hr/>	
<i>Considerazioni conclusive</i>	117
<hr/>	
<i>Appendice</i>	
A.1 <i>Piero Calamandrei (Discorso ai giovani sulla Costituzione)</i>	127
A.2 <i>Piero Calamandrei (Idea essenziale della legalità)</i>	133
<hr/>	
<i>Riferimenti bibliografici</i>	135
<i>Addendum</i>	141

*«Gli uomini sono uguali, solo le loro maschere sono diverse.
I nostri cinque sensi, che ci sono stati dati dalla natura,
sono l'unico strumento del nostro bene e del nostro male.
Forse i re ne hanno sei?
E la loro anima e il loro corpo
sono di un'altra specie?
Tutti provengono dallo stesso luogo».*

Voltaire (1694-1778)

Introduzione

Ho deciso di scrivere questo testo prima di tutto con l'intenzione di offrire un contributo per la didattica, rivolto quindi principalmente agli studenti degli insegnamenti di indirizzo giuridico e politico-sociologico, come sussidio per la conoscenza dello sviluppo del pensiero su un tema, quello della finalità della pena, che ancora oggi lascia spazio a tutta una serie di variabili interpretative che si pensavano superate.

Pertanto riflettere su un tema come quello qui trattato non significa necessariamente andare in cerca di risposte, ma soprattutto vuol dire sapersi e volersi imporre delle domande con la consapevolezza di essere in presenza di elementi talmente numerosi quanto in continuo movimento, ovvero estremamente complessi al punto di lambire quella linea di demarcazione che divide il ragionevolmente accettabile da ciò che, almeno in apparenza, può sembrare inconcepibile.

Un testo, elaborato senza pretesa di esaustività, scritto da un modesto *operatore giuridico*¹, quale credo potermi definire², con la

1. In sociologia del diritto, con il termine operatore giuridico si intendono «unitariamente coloro che svolgono professioni o ricoprono ruoli connessi con il diritto» (V. Ferrari, in F. Del Giudice, 2008 (a cura di), p. 104).

2. La definizione di *operatore giuridico*, inteso come appena citato, ha in parte risolto i problemi di natura terminologica legati al concetto di *giurista*; infatti, se come vedremo fra un po' Max Weber (1864-1920) offre una prima definizione concreta di *giurista*, in seguito, con tale termine: «non solo nella tradizione italiana, ma anche in quella di altri ordinamenti giuridici stranieri, si designa, in generale, un soggetto che ha studiato il diritto, ma non la professione da questo svolta nello specifico». Sicché, se «il

speranza e una specie di folle ambizione affinché le nuove generazioni non mandino dispersi quegli ideali e prerogative che hanno reso liberi chi, a costo della vita, ci ha preceduto.

L'argomento scelto è estremamente delicato, uno di quelli che ha sempre turbato e spesso indignato la società civile, questo anche quando tali temi si affrontano in un contesto dove, fino a prova del contrario, è garantita a tutti la libera manifestazione del pensiero³.

Un argomento del quale non so dire quanto sia meno spinoso da trattare rispetto ad altri, ma credo lo sia assai più rispetto a tanti, perché prima di tutto ha a che fare con la parte peggiore del comportamento umano: il crimine; poi, perché in un contesto dove si accetta una forma di governo democratica, l'azione dei governi stessi e della politica più in generale non può avere un approccio vendicativo di rivalsa verso chi delinque.

Perciò, altro auspicio è che questo mio lavoro possa contribuire all'arricchimento consapevole di conoscenze che seppur oggi sono alla portata di tutti, sembra come esserci una qualche forza – in parte occulta, in parte meno – capace di veicolare l'opinione pubblica verso un certo modo di vedere le cose. E quest'ultima, appunto, eterodiretta almeno in svariati casi, sembra accondiscendere – cosciente o diversamente tale – prescindendo da considerazioni e conseguenze.

Un libro, quindi, ulteriormente rivolto ai meno esperti dei temi qui trattati – che in parte vado ad individuare in quel grande pub-

giurista è lo studioso del diritto, come il professore universitario il quale secondo la dottrina svolge, oltre che funzioni didattiche, la principale funzione di interpretazione del diritto» (F. Del Giudice, 2008, p. 104.), allora credo naturale che *giurista* è anche chi ha competenza in materia di Sociologia del diritto, in quanto studiare il diritto dal punto di vista sociologico significa prima di tutto avere a che fare con uno studioso che per *formamētis*: «riesce a liberarsi dai condizionamenti della situazione personale collocando le cose in un contesto più vasto» (A. Giddens, 2006, p. 14), prerogativa non presente in altre categorie professionali; in seconda battuta perché la sociologia del diritto studia proprio quei legami inscindibili tra le esigenze (attuali e concrete) della collettività e le regole necessarie al corretto funzionamento della società stessa.

3. Articolo 21 Costituzione, in breve: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure».

blico comunque appassionato di cronaca giudiziaria –, affinché possano annoverare all'interno del bagaglio dei propri saperi anche ciò che in genere è scarsamente divulgato.

E perché no, rivolto infine al giurista⁴ che se per formazione conosce il senso del diritto, pare come se a volte – almeno questo è ciò a cui mi è capitato di assistere – si lasci travolgere dall'enfasi del momento o da banale visibilità.

Non v'è dubbio che quando si affrontano temi come il crimine, la criminalità, la pena detentiva, il rispetto dei diritti umani, bisogna in prima analisi essere consapevoli che si va a fare leva sulla suscettibilità più profonda delle persone, e che a volte certe scelte legislative appaiono più contrarie al corretto funzionamento della società che non a chi delinque; perciò, non a caso in questo testo ho voluto spesso dare voce ad autorevoli pensatori, così da poter avere modo di discernere meglio ciò che di razionale e veritiero c'è nel contenuto di certi proclami rispetto a qualche altro tipo di interesse.

Per esempio, ascoltare attraverso la televisione, piuttosto che apprendere da altro organo di informazione, che colui che ha commesso un furto o uno scippo difficilmente riesca ad espiare una pena detentiva, lascia a dir poco disorientati e indignati; ma, allo stesso tempo, nessuno mette in evidenza che non si può fare a meno di applicare il principio di proporzionalità tra la tipologia di reato consumato e la pena da infliggere.

Perciò, se questo principio è vero, osservo: può essere condivisa l'idea secondo la quale, a proposito di furto in abitazione, certi reati sono da considerarsi minori? E in tal caso: sulla base di quali parametri?

4. Fu Max Weber, tra i primi, a distinguere «con particolare rigore i compiti del giurista puro, cui spetta dire quale senso normativo si debba attribuire, in modo logicamente corretto, a una formazione linguistica che si presenta come norma giuridica, da quelli del sociologo del diritto, cui spetta comprendere e spiegare che cosa accada di fatto nell'ambito di una comunità, data l'esistenza della possibilità che individui partecipanti all'agire di una comunità [...] considerino soggettivamente e trattino praticamente determinati ordinamenti come validi, e quindi orientino in vista di essi il proprio agire» (cit. in V. Ferrari, 2010, p. 151).

Ecco che anche sulla base di queste semplici domande non è altrettanto facile come sembra dare delle risposte; così come all'interno di questo mio percorso, ad ogni concetto esposto possono corrispondere un numero infinito di spiegazioni. Ma laddove riguardo ad un tema specifico non dovessero esserci convergenze, come per certi versi è naturale che sia, allora il filo conduttore ideale non può che essere quello del male minore, o comunque apparentemente tale. E qui mi spiego.

Si dice, si sente dire e si legge nei testi che la giustizia è amministrata in nome e per conto del Popolo sovrano, ma rare volte ho sentito dire che la stessa, giustizia, è attuata dagli uomini e in quanto tali soggetti ad errore.

E allora, considerato che a chiunque può capitare l'impensabile, chiedo: nell'incertezza meglio accettare un innocente in prigione affinché sia soddisfatto il comprensibile, ma non sempre razionale, risentimento dell'opinione pubblica inorridita nell'assistere a certi crimini, quindi rischiare di avere il reale colpevole in circolazione, oppure accettare fin da subito che un colpevole la faccia franca perché attraverso le indagini prima e un giusto processo poi non si è giunti alla ragionevole certezza in merito alla sua colpevolezza?

Ebbene, ognuno, se vuole, provi a dare le risposte che crede, però, il mio invito è quello di riflettere attentamente sul fatto che quando si affrontano certi argomenti, le variabili sono talmente estese che semplificare come spesso accade, con proclami e altro del genere, non fa onore al livello culturale di un popolo.

Proseguiamo con ordine.

Se la Criminologia la si può definire, seppur brevemente e in via generale, come quella scienza che studia, tra l'altro, i reati, gli autori, le vittime, i tipi di condotta delittuosa e le politiche criminali – queste ultime, vale a dire lo strumento necessario per porre in atto tutta una serie di misure finalizzate in via preliminare alla prevenzione dei reati, e dunque da questo punto di vista non solo di natura normativa, quanto al perseguimento degli stessi, nonché a tutto ciò che riguarda l'espiazione pena quale forma di riedu-

cazione del reo e che si pone come obiettivo il corretto reinserimento sociale del medesimo –; ebbene, possiamo così altrettanto affermare che la criminogenesi, rappresentando un segmento della criminologia, studia l'insieme delle tendenze di origine psichica e socio ambientale che in genere sono alla base dell'idea criminale di un soggetto, o un gruppo di soggetti, al punto da svilupparla fino a consumazione del delitto, oppure retrocedere, desistere o rimodulare l'idea stessa per fini adattativi al contesto.

Pertanto, sia nella fase delle indagini preliminari, ovvero rispetto all'individuazione su chi ha commesso un crimine, quanto nel processo di cognizione, diciamo pure in ogni sua giurisdizione che si articola fino dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, pare importante comprendere il perché un determinato imputato abbia maturato una certa idea criminale, come e se l'ha progettata, compiuta ed eventualmente allontanato i possibili futuri sospetti su di se.

Ma se quanto fin qui molto sinteticamente osservato corrisponde al vero, pare altrettanto opportuno, almeno secondo il mio punto di vista, che tale agire criminale sia anche alla base dello studio che si dovrebbe effettuare nell'ambito della giurisdizione di sorveglianza, per comprendere a chi, ed eventualmente perché, in quel momento si dovrebbe concedere, per esempio, una richiesta di misura alternativa alla detenzione, piuttosto che permessi premio.

Ebbene: tutto questo si verifica? E se si verifica: in quale misura e con quali criteri? Inoltre: l'opinione pubblica, tempestate quotidianamente di notizie di cronaca giudiziaria più o meno roboanti, quanto conosce di ciò che avviene nella parte ultima di un iter giudiziario che inizia con le indagini per scoprire l'autore di un delitto e che termina NO con la condanna definitiva del reo, ma esattamente solo in concomitanza con la sua messa in libertà?

Ecco, quest'ultimo punto rappresenta il fulcro dell'intento che mi ha portato a pensare e scrivere il presente contributo. Infatti, l'opinione pubblica e, me lo si lasci almeno dubitare, anche diversi se non addirittura molti giuristi del processo ordinario, ignorano o peggio ancora sottostimano quello che al capoverso precedente

ho definito “parte ultima di un iter giudiziario”. Il procedimento di sorveglianza, giustappunto.

Perciò, se da un lato è importante per la giurisdizione di sorveglianza comprendere prima di tutto quella che a suo tempo è stata la criminogenesi così come sopra spiegata, allo stesso tempo, ed evidentemente prima ancora, gli attori del processo di cognizione, soprattutto i difensori dell'imputato, specie se aderiscono alla facoltà di adire a riti alternativi, non possono esimersi di analizzare già in quella fase se e quanto certe scelte potrebbero poi influenzare tutto ciò che avverrà nella fase dell'esecuzione pena, quando a decidere sulle istanze del detenuto sarà tutt'altra giurisdizione con tutt'altri compiti e strumenti.

E dunque: tali accortezze, così come le ho appena descritte, sono tenute presenti? Ebbene, l'obiettivo di questo contributo non è certo quello né di dare una risposta a quest'ultimo quesito, né ai precedenti, perché per comprensibili ragioni chiunque potrebbe sostenere delle due l'una o addirittura entrambe: 1) che il giurista chicchessia non rientra tra la categoria diciamo così incline ad una sottovalutazione di quello che sarà poi il rito di sorveglianza; 2) oppure che il sospetto da me ipotizzato qualche capoverso sopra non sussiste affatto.

Quello che invece cercherò di illustrare, avvalendomi anche della giurisprudenza, è il senso che ha, o dovrebbe avere, un corretto percorso rieducativo del condannato la quale finalità più nobile, e costituzionalmente prevista come prima fra le garanzie in questa direzione, è quella di reinserire nella società una persona diversa: una persona consapevole dei propri errori, spesso inenarrabili; una persona consapevole di aver fatto soffrire fino alla degenerazione psicologica e fisica più in generale i familiari della vittima; una persona consapevole di aver fatto soffrire i propri stessi familiari, sapendolo nelle patrie galere a vivere la quotidianità in una prevalente condizione di frustrazione riverberante; insomma, una persona migliore dal punto di vista psichico, sociale e financo spirituale.

Ma inutile illudersi e soprattutto illudere gli altri, perché la mente umana è talmente inesplorata e, per quanto credo, inesplorabile con le attuali conoscenze, che in alcuni soggetti, non solo quelli con evidenti e acclamate psicopatologie, non esiste possibilità di redenzione, pentimento o ravvedimento – almeno dal punto di vista giuridico, perché da quello spirituale ne lascio parlare gli altri –. Figuriamoci quindi se in tali casi si possa mai concretizzare qualche forma di rieducazione; pare evidente, perciò, che per questa categoria di soggetti, innegabilmente irricuperabili, vanno individuate forme adeguate di espiatione della pena.

Questione ancora diversa riguarda chi, almeno in apparenza, perciò per fini meramente di convenienza, riesce a simulare magistralmente un percorso detentivo (inframurario e alternativo) irreprensibile.

Ho perciò creduto di sviluppare il presente contributo pensando principalmente a due questioni: la prima riguarda il senso che ognuno crede di dare al terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, laddove «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», si badi come la Costituzione parla di “pene” e non pena, così da fugare dubbi – specie per i diversamente attenti – proprio in merito al fatto che non esiste solo il carcere come forma di espiatione; la seconda riguarda la scarsa, se non addirittura assente, conoscenza che gran parte dell'opinione pubblica ha del procedimento di sorveglianza, la sua importanza e relative conseguenze per la società più in generale rispetto alle decisioni adottate. E da questo punto di vista è mia opinione, diversamente dalle attuali disposizioni normative, rendere pubbliche le udienze tenute in composizione collegiale⁵.

5. Articolo 70 Ordinarmento penitenziario (Funzioni e provvedimenti della sezione di sorveglianza). Estratto: «è costituito un tribunale di sorveglianza competente per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, la revoca o cessazione dei suddetti benefici, nonché della riduzione di pena per la liberazione anticipata, il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive [...] decide inoltre in sede di

Infatti, se da un lato i mass-media inondano la collettività di notizie di cronaca giudiziaria legate perlopiù a delitti efferati, con tanto di trasmissioni televisive che quasi si elevano a tribunale speciale, dall'altro, nessuno pare avere interesse a trattare un argomento per certi versi ancora più delicato rispetto a quello che riguarda l'individuazione e l'arresto di un sospettato di delitto; mi riferisco giustappunto a tutto ciò che avviene dall'indomani in poi della condanna divenuta definitiva del soggetto processato.

Ebbene, a fronte di una società sempre più complessa come quella del presente e del futuro, credo valga la pena assimilare il pensiero di un illustre costituzionalista dei nostri tempi, che scrive:

le idee del costituzionalismo non cessano di valere, e tanti uomini lavorano sinceramente per realizzarle. È il compito a cui tutti noi, ognuno nella sua specifica realtà e con le sue possibilità, siamo chiamati per costruire una società più giusta⁶.

Insomma, per quello che più attiene alla presente pubblicazione, è senza dubbio condivisibile l'idea per cui

se la pena offre reali possibilità di reinserimento sociale – anche e soprattutto garantendo un'effettiva possibilità di esercizio dei diritti formalmente riconosciuti, consentendo a ciascuno di esprimere la

appello sui ricorsi avverso i provvedimenti [del magistrato di sorveglianza] Il magistrato che ha emesso il provvedimento non fa parte del collegio [...] Il tribunale è composto da tutti i magistrati di sorveglianza in servizio nel distretto o nella circoscrizione territoriale della sezione distaccata di corte d'appello e da esperti [in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica] nonché fra docenti di scienze criminalistiche [...] Gli esperti effettivi e supplenti sono nominati dal Consiglio superiore della magistratura [...] I provvedimenti del tribunale sono adottati da un collegio composto dal presidente [...] da un magistrato di sorveglianza e da due fra gli esperti [...] Uno dei due magistrati ordinari deve essere il magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione è posto il condannato o l'internato in ordine alla cui posizione si deve provvedere [...] Le decisioni del tribunale sono emesse con ordinanza in camera di consiglio; in caso di parità di voti prevale il voto del presidente».

6. V. Onida, 2016, p. 95.

propria personalità – si restituisce molto di più in termini di “sicurezza pubblica”, essendo minori le possibilità di ricaduta nel reato⁷.

Perciò:

Lo studio dell’esecuzione penale [...] impone un’indagine dinamica sui diritti, in cui il ragionamento condotto in termini di elenchi tassativi ceda il passo a un’analisi in progressivo sviluppo anche in riferimento all’evoluzione dei diritti – e alla percezione degli stessi – nella società civile⁸.

Credo dunque che per andare oltre la conoscenza, intesa come assemblaggio meccanico e lineare di pezzi del sapere in parte o del tutto scollegati, significa muoversi attraverso diversi punti di vista e tra le diverse visioni delle cose, assumendo tuttavia la tesi che appare più rilevante e capace di dare risposte scientificamente certe⁹.

7. M. Ruotolo, 2017, p. 8.

8. S. Talini, 2017, p. 200.

9. F. Fornari, 2014.