IL CARCERE HA FALLITO: VIRARE O CAMBIARE ROTTA? VERSO UN ALTRO MODO DI PUNIRE (*)

di Roberto Bartoli

Il momento storico segna ormai il progressivo affermarsi di un diritto penale (globale) crudele, rispetto al quale si deve avere il coraggio di contrapporre un diritto penale (globale) umano. Il diritto penale (globale) umano si fonda sull'idea di diminuire il più possibile la violenza. Ciò significa anche ridurre il carcere e ampliare le alternative al carcere, che non sono altro che un altro modo di punire, un punire in libertà.

SOMMARIO: 1. Un elogio all'iniziativa dell'UCPI: unità e alternatività. – 2. Il carcere ha fallito, ma non se ne può fare a meno. – 3. Obiettivo: diminuire il carcere. – 4. Le alternative al carcere: punire il libertà. – 5. Oltre l'emergenza, il futuro: virare o cambiare rotta? – 5.1. Virare (e già sarebbe non poca cosa): disboscamenti e potenziamento delle alternative in concreto. – 5.2. Cambiare rotta: le alternative come pene principali. – 6. Cambiare rotta: utopia o forse addirittura ideologia? – 7. Al cuore della questione: diritto penale (globale) crudele *versus* diritto penale (globale) umano.

1. Un elogio all'iniziativa dell'UCPI: unità e alternatività.

Grazie all'Unione delle Camere Penali Italiane e al suo Presidente Francesco Petrelli per l'invito, davvero gradito. Gradito, anche perché questa iniziativa è felicissima per due ragioni. La prima: è un'iniziativa unitaria. Oggi, qui, sono stati chiamati a raccolta tutti i soggetti che si occupano di carcere e di giustizia penale: avvocatura e magistratura, la politica, i garanti, l'amministrazione penitenziaria, e la scienza giuridica. E mai come oggi c'è bisogno di una straordinaria unità, direi di un'alleanza, tra chi si riconosce nei principi della democrazia contrapposta all'autoritarismo, del costituzionalismo contrapposto a una politica senza limiti, dell'umanità contrapposta alla crudeltà e alla barbarie.

La seconda ragione che rende questa iniziativa felicissima: è un'iniziativa che guarda alla realtà e al futuro in modo nuovo. Da un lato, guarda alla realtà come essa è,

(*) Si tratta dell'intervento scritto tenuto al Convegno *Lo stato generale dell'esecuzione penale. Anatomia di un disastro: analisi e proposte*, organizzato a Firenze il 19 settembre 2026 dall'Unione delle Camere Penali Italiane e destinato ad essere raccolto nella pubblicazione degli Atti. Si ringrazia il Presidente Francesco Petrelli per aver autorizzato l'anticipazione su *questa Rivista*.

Editore Associazione "Progetto giustizia penale" | via Festa del Perdono 7, 20122 Milano
c/o Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"
redazione@sistemapenale.it

senza filtri o senza infingimenti: penso alla Sessione dedicata al rapporto tra carcere e Costituzione, dalla quale è emerso quanto il carcere sia strutturalmente in tensione con la centralità e la valorizzazione della persona. Da uno sguardo "limpido" sul carcere ("bisogna aver visto" e per vedere bisogna anche *voler* vedere), emerge in tutta la sua brutalità il paradosso che caratterizza il diritto penale: un sistema basato sul coinvolgimento della persona mediante la violenza e che attraverso la violenza vorrebbe incidere sulla persona al fine di migliorarla. Emergendo così anche tutti i limiti delle garanzie, che se, da un lato, consentono di personalizzare il reato, dall'altro lato, però non sono in grado di incidere e contenere più di tanto la violenza esercitata sulla persona.

Dall'altro lato, si guarda al futuro non solo prospettando soluzioni ai problemi, ma invitando ad elaborare alternative: a cambiare rotta. Un messaggio forte, una richiesta per certi aspetti radicale, che ci induce a pensare e a elaborare non tanto rimedi posticci che restano nel brodo di coltura di una penalità che in quanto incentrata sulla violenza è pur sempre suscettibile di essere strumentalizzata dal potere politico per ritornare poi disumana, ma piuttosto a nuovi paradigmi che mutano dall'interno la stessa penalità, rendendola più umana attraverso una diminuzione della violenza. Insomma, un messaggio forte per strutturare la penalità in forme meno violente, quindi autenticamente più umane e quindi autenticamente alternative.

2. Il carcere ha fallito, ma non se ne può fare a meno.

Dobbiamo dircelo chiaramente: il problema è, non solo e non tanto, il sovraffollamento carcerario, quanto piuttosto il carcere in sé. Non voglio essere frainteso: il problema del sovraffollamento c'è, enorme, anche perché ormai si tratta di una vera e propria emergenza umanitaria. Ma identificare il problema del carcere con il sovraffollamento è semplicemente riduttivo e fuorviante, perché il problema vero, dal quale deriva poi anche il sovraffollamento, è per l'appunto il carcere, che ha fallito. E d'altra parte, per non cadere in facili strumentalizzazioni, dobbiamo dirci anche con altrettanta chiarezza che non è possibile fare a meno del carcere. Il carcere è ancora indispensabile e penso che lo sarà per molto tempo ancora, e forse, alla fine, il carcere non potrà mai essere eliminato.

Anzitutto, il carcere è necessario per i "cattivissimi", per coloro che rompono con la società o mediante il crimine organizzato o mediante una violenza efferata. Potremmo dire che il carcere in prima battuta è per la criminalità medio-alta e per coloro che vanno fermati e per fermarli occorre rinchiuderli, separarli, affinché la reclusione possa affievolire e contenere la loro carica di violenza e incrinare il collocarsi fuori dal sistema. È rispetto a questa criminalità, a chi si sente onnipotente e vive nell'assoluta affermazione di sé e a totale discapito e disconoscimento dell'altro, che il male fisico del carcere può mettere in crisi una visione esistenziale che si colloca fuori dalla società e dai valori di convivenza, precludendo qualsiasi dialogo con l'ordinamento.

Ma soprattutto il carcere, anche là dove si volesse investire sulle alternative, resterà sempre necessario, perché è il carcere a chiudere il sistema della penalità. In questa

prospettiva il carcere diviene autentica *extrema ratio*, sia nel senso che i fatti vengono puniti più attraverso alternative che mediante il carcere, sia nel senso che il carcere viene utilizzato in seconda battuta allorquando le alternative falliscono.

Infine, il carcere appaga un bisogno inestirpabile nel "mondo di Cesare": in quanto capace di separare, risponde a una logica e a una pulsione per l'appunto eliminatoria che acquieta e pacifica la società. La stigmatizzazione è connaturata alla penalità e la stigmatizzazione è ben espressa dalla violenza e soprattutto da strumenti eliminatori come il carcere.

3. Obiettivo: diminuire il carcere.

Del carcere quindi non si può fare a meno. Tuttavia, si può e si deve diminuirlo. Tantissime le ragioni: perché si pone in fortissima tensione con i principi di umanità e rieducazione; perché non contrasta la recidiva ma anzi la incrementa; perché nel carcere c'è prevalentemente illegalità, tra detenuti, tra detenuti e polizia penitenziaria, da parte dei detenuti verso la polizia penitenziaria e viceversa; ultimo, ma non ultimo, il carcere è difficile da gestire e in virtù della sua chiusura è strutturalmente destinato al degrado e alla fatiscenza.

Insomma, per decenni abbiamo detto che il carcere fa bene mentre sapevamo e sappiamo che non è così. Questa finzione deve essere smantellata, perché il carcere non valorizza la persona, non la responsabilizza, ma la annienta, la spersonalizza, la infantilizza, la disumanizza. Non si può vivere nella menzogna del carcere che serve per rieducare quando il primo effetto è desocializzare, alimentando così i presupposti per una carriera criminale.

Ma la storia recente, se letta bene, ci sta insegnando qualcosa di diverso e di ulteriore sul carcere. Posto che il potere pubblico statale, che poi altro non è che potere politico, ha il monopolio del potere di violenza, c'è un intreccio non solo tra populismo e violenza/carcere, ma a ben vedere anche tra spinte autoritarie/antidemocratiche e violenza/carcere e, più in generale, tutte le forme di violenza che esprimono una capacità eliminatoria (pena di morte, ergastolo, carcere, espulsioni).

Da un lato, la violenza/carcere serve a ottenere consenso elettorale. Forze politiche e mass media enfatizzano la criminalità generando paura. La paura porta a reclamare tutela e sicurezza. La violenza/carcere diviene lo strumento meramente simbolico per placare la paura. Ecco che davanti ad ogni episodio criminale diviene fondamentale sbandierare l'impiego e la centralità della violenza/carcere, anche se, come vedremo, il carcere ormai non è più centrale nel nostro sistema.

Ma, dall'altro lato, la violenza/carcere è oggi lo strumento principale di politiche disumane e crudeli perché nel placare la paura mediante il carcere si finisce per discriminare ed etichettare. Punire con la violenza/carcere consente di individuare e marchiare nemici, perché si puniscono i nemici e chi si punisce diviene nemico. La violenza/carcere nel marcare e stigmatizzare diviene strumentale a fomentare e spargere odio nei confronti dello stigmatizzato. La violenza/carcere diviene il mezzo principale

di politiche orientate a dividere e disgregare la società, minando le condizioni di pacifica convivenza: l'esatto contrario di ciò che dovrebbe produrre.

Si pensi al ruolo che hanno assunto i CPR nella gestione del nuovo nemico, l'immigrato irregolare. I CPR vengono oggi propagandati come strumento contro gli immigrati e i CPR altro non sono che carceri dove addirittura si sta peggio che nelle carceri e dove si trovano persone che oltretutto non hanno commesso alcun reato. Non solo, ma si vogliono allontanare gli stessi CPR in una logica ancor più eliminatoria, perché si vogliono eliminare dalla vista, si vuole realizzare comunque un'espulsione, si vogliono rendere più difficili le fondamentalissime garanzie. I CPR sono il primo passo (già compiuto) verso nuovi lager.

Insomma, come pene terribili avvolte dal mito hanno imperato per secoli mistificate come mezzi indispensabili quando in realtà non avevano alcuna utilità ed esprimevano solo disumanità (pena di morte, pene corporali e tortura), il carcere, oggi, pur essendo indispensabile, si muove nella stessa logica mistificatoria.

Infine, se autoritarismo è impiego arbitrario della violenza contro i nemici, non si può dimenticare che a tale regime si giunge spesso attraverso la torsione del potere di violenza da parte di forze politiche democraticamente elette.

4. Le alternative al carcere: punire il libertà.

Del carcere quindi non si può fare a meno, ma è indispensabile diminuirlo. Ecco le alternative al carcere. Le alternative esprimono nella sostanza un altro modo di punire. Noi siamo abituati a identificare il punire con l'incarcerare, ma in realtà si può punire anche senza il carcere. Il carcere è solo una forma del punire. È possibile punire anche in modi diversi dal carcere.

Ebbene, se il carcere è un punire in cattività, le alternative al carcere si possono definire un punire in libertà. Lo so, l'espressione è forte, forse anche destabilizzante, destinata a suscitare perplessità soprattutto se la si pensa pronunciata per strada, in un bar, sui social, negli odierni talkshow televisivi.

È vero, è forte, eppure deve essere impiegata con coraggio anche perché realissima. Con coraggio, perché al "coraggio" di chi ha deciso di mostrare in diretta *streaming* una fucilazione, non si può rispondere con balbettii, ma si deve essere in grado di rispondere con una visione alternativa, che, come tale, si muove agli antipodi sul piano dei contenuti e delle strutture e quindi anche del linguaggio[1]. Inoltre, è realissima perché oggi si

[1] Sono più che contrario alla pena di morte, ma, potrà sorprendere, non sono contrario alla diretta *streaming* di una fucilazione, perché la ragione dell'occultamento delle esecuzioni capitali sta proprio nell'occultare la loro disumanità, mentre l'azione disumana di uno Stato è bene che venga esibita. Oggi si esibisce la disumanità del reato per spargere paura, ma non si esibisce la disumanità della pena di morte perché farebbe orrore. Una diretta consentirebbe di rivelare la disumanità della pena capitale e di qualificare tutti coloro che la eseguono come disumani e antidemocratici. Se la disumanità fosse esibita, sono certo che il sentimento prevalente delle persone sarebbe contrario alla pena di morte. Non è un caso che poi l'idea non sia stata realizzata: come dimostra la "diretta" della disumanità della reazione di Israele nei confronti di Gaza, l'operazione si sarebbe ritorta contro.

punisce già in libertà: sto chiamando con un altro nome ciò che oggi si definiscono "alternative al carcere": messa alla prova, sospensione condizionale, pene sostitutive, misure alternative. Ma sono alternative anche la classicissima pena pecuniaria e il più innovativo lavoro di pubblica utilità, nonché le avveniristiche prescrizioni e i divieti sul modello della libertà vigilata. E si pensi infine alle condotte ripristinatorie estintive del reato in una logica di premialità.

Di più: già oggi si punisce più in libertà che in cattività mediante il carcere: 66.000 sono i detenuti nelle carceri, 100.000 sono le persone in alternativa, 120.000 sono i liberi sospesi (ma secondo la Magistratura di sorveglianza molti di più non esistendo rilevamenti esatti). E non conosciamo il dato di chi beneficia della sospensione condizionale della pena. Senza considerare le remissioni di querela e le condotte riparatorie estintive del reato. Insomma, stando ai macro-dati ufficiali: poco più di 1/5 sono le persone in carcere, poco meno di 4/5 le persone punite in libertà (ma in realtà sono molte di più).

Ancora di più: oggi nessuno (destra e sinistra) può fare a meno delle alternative, del punire in libertà. Insomma, l'idea che ad ogni reato deve corrispondere una pena certa, intesa come carcere certo, indefettibile, come esecuzione del carcere dopo le sentenze definitive di condanna, è una chimera del tutto irreale, un'autentica menzogna, mera propaganda.

Ce lo confermano due dati. Anzitutto, la circostanza che chi è per il carcere come pena certa non ha eliminato un solo centimetro o grammo delle alternative al carcere oggi presenti nel nostro ordinamento. Ma se n'è avvalso, nella piena consapevolezza che senza le alternative il sistema collasserebbe. Insomma, se 50.000 sono i posti regolamentari (circa 47.000 quelli effettivamente disponibili), per eseguire il carcere dopo ogni condanna occorrerebbero almeno altri 200.000 posti. E il programma di edilizia carceraria di 10.500 posti nuovi da realizzare tra la fine del 2025 e la fine del 2027, se e quando verrà completato (non lo sarà mai), sarà in grado di dare solo 5.000 posti in più di quelli esistenti al momento dell'approvazione del piano (fine 2025), perché nel frattempo la popolazione carceraria sarà aumentata di 5.000: se si considera l'attuale tasso di crescita di circa 200 carcerati al mese, alla fine del 2025 i carcerati erano 63500, oggi come visto, sono 66.000, e alla fine del 2027 con ogni probabilità saranno 68.500.

In secondo luogo, ce lo dimostra il recente provvedimento sulla detenzione domiciliare per il recupero dei detenuti tossicodipendenti e alcooldipendenti: dalla prospettiva di chi crede nel carcere certo, una vera e propria abiura, tant'è vero che, forse anche al fine di rendere l'istituto nella sostanza scarsissimamente applicabile, come requisito si è richiesto un nesso tra il reato e la condizione personale di tossicodipendenza.

5. Oltre l'emergenza, il futuro: virare o cambiare rotta?

Veniamo al futuro, al cambiare rotta. Non mi voglio soffermare sull'emergenza, di cui si è occupata un'altra Sessione. Sull'emergenza mi limito a dire che ormai gli strumenti individuati per fronteggiarla sono davvero molti, con caratteristiche, efficacia,

significati diversi, ma tutti capaci di dare risultati concreti significativi. Per citarne soltanto tre, si pensi all'amnistia e all'indulto, sia quest'ultimo "puro" o condizionato/differito/responsabile, al numero chiuso e alla liberazione anticipata speciale soluzione oltretutto già sperimentata in passato con successo.

Qui mi vorrei occupare di futuro in una prospettiva non emergenziale. Ebbene, si possono delineare due direttrici, che, utilizzando l'immagine "marinara" utilizzata dal titolo di questa Sessione, possono essere definite una virata oppure un vero e proprio cambio di rotta.

5.1. Virare (e già sarebbe non poca cosa): disboscamenti e potenziamento delle alternative in concreto.

La virata: si riforma ma si resta nel paradigma esistente che si può definire centralità del carcere in astratto e alternative in concreto, per cui il legislatore, privo di coraggio nel ridurre autenticamente il carcere, continua a investire sul carcere come pena principale, ma poi continua anche a scaricare sulla magistratura e sugli avvocati il compito di gestire il punire in cattività oppure in libertà.

Certo le alternative in concreto consentono di perseguire finalità rieducative, ma le alternative in concreto continuano ad essere legate al carcere e non consentono un salto di civiltà definitivo volto a valorizzare davvero la persona anche quando ha sbagliato.

Inoltre, finiscono per costituire uno strumento nelle mani della politica per deresponsabilizzarsi, perché la scelta tra carcere e libertà è rimessa alla discrezionalità della magistratura, che oltretutto opera mediante il criterio della pericolosità sociale, un parametro nella sostanza ingestibile. Senza considerare gli attacchi alla magistratura quando chi viene scarcerato in alternativa commette un nuovo crimine, implementando così odio e paura.

Ma soprattutto, il carcere continua a essere sbandierato come strumento in apparenza risolutivo, ma del tutto inefficace sul piano della sicurezza, e alla lunga capace di dividere e disgregare la società.

Ebbene se vogliamo virare, senza però cambiare rotta, si possono pensare alcune riforme che, pur non essendo un cambiar rotta, sarebbero comunque non poca cosa, rispetto alla situazione attuale. Alcune riforme sarebbero di disboscamento/eliminazione, altre invece di potenziamento delle alternative in concreto.

1) Muoviamo dalle riforme di disboscamento.

A) Anzitutto, eliminare il carcere per i minori e per le madri. Il sistema penale minorile si deve improntare ad alternative già in astratto, perché la personalità di ogni minore è una personalità in via di formazione, strutturalmente tale, tanto spavalda quanto fragile. Le madri con i figli non possono stare in carcere, mai, perché non sono ammissibili effetti collaterali su veri e propri innocenti, chiamati tali dalla nostra cultura occidentale (la "strage degli innocenti", gli "ospedali degli innocenti").

B) In secondo luogo, eliminare l'ergastolo. Ce lo dimostra la storia quanto sia stata fondamentale l'eliminazione da parte del costituzionalismo della pena di morte, un

tempo sbandierata come pena imprescindibile per la tenuta della società: senza pena di morte le società non solo hanno tenuto, ma si sono civilizzate.

C) Ed ancora. Eliminare l'esecuzione in carcere di tutte le pene inferiori a due anni, siano esse inflitte oppure residuo dell'esecuzione, convertendole automaticamente in pena pecuniaria con tassi e strumenti di conversione oppure in alternative non detentive. Si consideri che oggi ci sono 15.000 persone in carcere che stanno scontando pene *inflitte* inferiori a 4 anni, di cui 1.200 inferiori a 1 anno e 2.800 tra 1 e 2 anni: quindi 4.000 persone scontano in carcere pene irrogate inferiori a 2 anni. Senza considerare quelli con residuo di pena.

D) Ridurre il carcere dei CPR, riportando la privazione della libertà non oltre i tre mesi.

E) Infine, eliminare le misure di sicurezza per gli imputabili, lasciando solo la libertà vigilata per la criminalità organizzata ed evitando la truffa delle etichette di continuare ad applicare il 41-*bis* in presenza della colonia penale.

2) Veniamo al potenziamento delle misure alternative in concreto.

A) Si possono potenziare le pene sostitutive, inserendovi l'affidamento in prova al servizio sociale ed eliminando il consenso.

Dirò qualcosa più avanti in termini generali sulla problematica del consenso rispetto alle alternative, qui mi limito a dire che rispetto alle pene sostitutive il consenso venne previsto soprattutto per evitare problemi di legittimità costituzionale derivanti dalla mancata previsione dell'affidamento: una volta inserito tra le pene sostitutive anche l'affidamento, si può eliminare il consenso, rendendo il sistema meno afflittivo e più effettivo.

Con questa riforma non solo si ridurrebbe il sovraffollamento, ma si ridurrebbe anche il fenomeno dei liberi sospesi, che sarebbe venuto il momento di chiamare con il loro vero nome, vale a dire i liberi impuniti. Una vera piaga, la certificazione del fallimento del sistema, perché i liberi impuniti significano alternative effettivamente ineffettive, ineffettive perché non eseguite per incapacità del sistema di farle eseguire. Un problema che non dovrebbe far dormire la notte chi è per il carcere irrogato come pena da eseguire sempre, rispetto al quale tuttavia non ha fatto nulla per eliminare i liberi impuniti e quindi rendere quanto meno le alternative certe. Si vorrebbe il carcere certo, ma non solo il carcere certo non può esistere per la necessaria presenza di alternative, ma le stesse alternative al carcere sono ineffettive, perché non si è in grado di eseguirle. Il fenomeno dei liberi impuniti è l'espressione del fallimento totale del nostro sistema. Ripeto, in Italia oggi ci sono 100.000 liberi impuniti, che, nonostante la sentenza passata in giudicato, non sono né in carcere, né in alternativa.

B) Inoltre, nella prospettiva della virata senza cambio di rotta, si possono ridurre le preclusioni oggettive basate sul titolo di reato. Si dice che il nostro ordinamento ha affrontato le emergenze senza derogare alla Costituzione. La realtà è più complessa: le emergenze hanno piantato nel sistema semi avvelenati, hanno introdotto cavalli di troia, hanno configurato piani inclinati.

Le preclusioni oggettive basate sul titolo di reato, nate per la criminalità organizzata, sono state progressivamente estese alla criminalità comune. Si pensi al doppio binario che passa dall'art. 59 delle pene sostitutive, all'art. 656.9 c.p.p., dall'art.

4-bis ord. pen. (il vero perno del sistema), fino al 41 *bis* ord. pen. La Corte costituzionale non è stata in grado di incidere su questi meccanismi, mancando, in particolare, l'occasione che si era presentata con l'art. 59 delle pene sostitutive e che ha dato luogo alla sentenza n. 139/2025 che ha finito per rafforzare le preclusioni, sganciandole addirittura dagli accertamenti in concreto previsti dal 4-*bis*. Nel futuro le preclusioni basate sul titolo di reato potrebbero essere impiegate per distorcere definitivamente il sistema creando una definitiva deroga alla deroga: se il carcere è la regola (apparente), le alternative sono la deroga (reale), ma le preclusioni oggettive ripristinano l'indefettibilità del carcere sulla base del solo titolo del reato, a prescindere da un vero e proprio vaglio dell'autore, e ciò in piena contraddizione con la stessa disciplina delle alternative che si basano sulla valutazione in concreto dell'autore.

C) Infine, non si può non evidenziare come si ponga sempre di più la necessità di una riforma di sistema che consenta di razionalizzazione le stesse alternative in concreto, alla luce di una sola parola d'ordine: semplificare!!! Anche perché, un sistema che funzionasse davvero, non dovrebbe più prevedere le misure alternative dell'ordinamento penitenziario applicabili dalla libertà.

5.2. Cambiare rotta: le alternative come pene principali.

Cambiare rotta: ebbene, cambiare rotta significa punire in libertà, alternative al carcere come pene principali. In questa prospettiva, contrapponendosi a chi governa con la paura del carcere, si dovrebbe abbandonare la paura di perdere voti e quindi la paura del coraggio, e governare con il coraggio delle alternative al carcere. Potendosi precisare che non v'è incompatibilità tra virata e cambiar rotta, anzi!

Nella prospettiva della virata, si finirebbero per distinguere tre livelli. Criminalità gravissima, contrastata con il carcere e le alternative sul finale. Criminalità media, punita con il carcere e le alternative in concreto. Criminalità bassa, che si punisce con le alternative come pene principali.

In realtà, a ben vedere, il tema delle alternative al carcere come pene principali deve essere ancora del tutto pensato e, forse, invece di continuare a denunciare la tragedia del sovraffollamento, sarebbe venuto il momento di provare a formulare proposte concrete riguardo a queste alternative, anche perché non sono pochi i problemi che esse pongono.

Si pensi alla questione della tecnica sostitutiva in comminatoria. Si pensi anche ai criteri di commisurazione. Ed ancora, come emerso dalle pene sostitutive, v'è la tendenza ad affermare che le alternative necessiterebbero sempre di consenso, una visione che rischia di compromettere addirittura la dimensione sanzionatoria/coercitiva sulla quale si fonda il penale. Il punto è delicato, tuttavia, a mio avviso il consenso non è necessario, perché la norma che impone il consenso per evitare i lavori forzati risulta pienamente rispettata là dove i contenuti di una sanzione sono determinati e tipizzati in modo conforme al principio di umanità della pena. Problemi si pongono quando è il "trattamento" a contrastare con tale principio e forse, oggi, confliggono più i "corsi" che si svolgono nei CUAV (Centro Uomini Anti Violenza) ai sensi dell'art. 165, comma 5,

c.p., che un lavoro di pubblica utilità, visto che il loro inizio risulta nella pratica addirittura condizionato al riconoscimento della propria responsabilità e non si "tende" alla rieducazione, ma all'effettivo raggiungimento di tale scopo in una prospettiva che non esito definire manipolatoria. Certo è che grazie alla previsione in comminatoria, verrebbe meno il criterio della pericolosità sociale quale criterio per la loro concessione.

Infine, un avvertimento di fondo. Le pene alternative come pene principali non si dovranno costruire in modo pensante, ma in modo leggero, vale a dire non orientate a programmi fortemente special-preventivi, ma soprattutto con prescrizioni e divieti. Anche perché è proprio un eccessivo impiego di alternative pesanti, fortemente risocializzanti, che ha portato al collasso del sistema e al fenomeno dei liberi sospesi.

6. Cambiare rotta: utopia o forse addirittura ideologia?

Rispetto a quanto proposto si potrebbe dire che si tratti di "mera ideologia", magari proponendo, come ha fatto Oliviero Mazza, un'estensione della detenzione domiciliare al di là della tossicodipendenza, per fatti puniti in concreto con la reclusione non superiore a otto anni.

Ebbene, non mi pare che la posizione di Oliviero Mazza sia in disaccordo con quanto da me affermato, collocandosi perfettamente sulla scia delle alternative al carcere e muovendo dalla consapevolezza che sono i dati della realtà a mostrarci come le alternative siano obbligate. Insomma, posto che la realtà ci impone di adottare alternative, il confronto politico reale, proprio come dimostra la proposta di Mazza, è già spostato su queste alternative e cioè sulle alternative in concreto oppure in astratto e sul tipo di alternative.

Ed infatti, la recente riforma sulla detenzione dei tossicodipendenti non fa altro che estendere la detenzione domiciliare come alternativa in concreto. E la proposta di estendere la detenzione domiciliare indipendentemente dalla tossicodipendenza si muove nella direzione di ampliare ancora di più l'ambito applicativo della detenzione domiciliare. Insomma, fuori dagli slogan, mi pare che una prima proposta si muova nel senso delle alternative in concreto facendo leva soprattutto sulla detenzione domiciliare, mentre da parte mia ritengo che ci si potrebbe spingere molto oltre: da un lato, nel senso dell'alternativa in concreto, ma ben oltre la detenzione domiciliare, come del resto già avviene; dall'altro lato, in termini di alternative addirittura in astratto. Insomma, ormai tutto il confronto e il ragionamento si è spostato sulle alternative.

Ma è soprattutto un altro il punto che vorrei evidenziare. Il cambio di rotta, destinato a diminuire la violenza con alternative già in astratto, marcherebbe definitivamente un'autentica attuazione della Costituzione in termini che non esito a definire personalisti e autenticamente democratici, contribuendo a un passaggio dalla fase del costituzionalismo premoderno a quello moderno sorto dai disastri dei totalitarismi e degli autoritarismi. Perché a ben vedere, ciò che continua a rendere possibili i rischi per la stessa democrazia è proprio il potere di violenza di cui può disporre lo Stato e quindi la politica, ed è solo diminuendo alla radice questo potere di violenza che si possono evitare i rischi di strumentalizzazione. Insomma, c'è un livello

di umanizzazione che è indispensabile per la tutela della persona, ma c'è un livello di umanizzazione che nell'andare ad incidere strutturalmente sul potere di violenza diminuendola, elimina alla radice alcuni rischi di strumentalizzazione che alla lunga possono incidere addirittura sulla stessa tenuta della democrazia. Insomma, bene tutelare i diritti umani, ma indispensabile anche contenere alla radice la violenza che sta alla base del potere punitivo, disarticolando e smontando dal di dentro gli strumenti che permettono gli abusi, per ottenere ancora meglio risultati di pacifica convivenza sociale.

7. Al cuore della questione: diritto penale (globale) crudele *versus* diritto penale (globale) umano.

O si adotta questa prospettiva del punire in libertà e ci si costruisce una sapiente e coraggiosa narrazione oppure si andrà sempre più verso il populismo e l'impiego del carcere addirittura in termini antidemocratici.

O si avrà il coraggio di vivere nella verità e di chiamare la realtà con il suo nome: il carcere ha fallito, è fallito; oppure la menzogna, oltretutto occultata dai massmedia e strapotenziata con l'intelligenza artificiale, dominerà.

Mi si permetta una riflessione di fondo, basata sulla distinzione tra politica, società e Costituzione. È del tutto evidente che la politica degli ultimi vent'anni, nella sua interezza, ha sposato il populismo e si è chiusa in se stessa. Da un lato, come visto, prova a imbrigliare la società con la paura anche massmediatica e più si diffonde la paura, più si chiede sicurezza e più si prevede carcere e si pongono limiti alle libertà, generando più *timor* che *securitas*, come ci insegna Ambrogio Lorenzetti nell'affresco del Buongoverno. Dall'altro lato, incapace di farsi interprete delle esigenze della società, prova a cambiare la Costituzione. In questa direzione va oggi il centro-destra, ma nella stessa direzione, in passato, si sono mosse anche le forze di centro-sinistra, sia nel senso del populismo penale (si pensi all'incriminazione dell'omicidio stradale), sia nel senso del tentativo di cambiare la Costituzione. Non solo, ma per ben due volte il centro sinistra ha perduto l'occasione di provare a ragionare in termini di autentica alternativa, non adottando i decreti legislativi già pronti della Commissione Palazzo, che oltretutto prevedeva alternative come pene principali, e della Commissione Pelissero, in tema di misure di sicurezza.

Altrettanto evidente che la società è plurale, dinamica, in continua trasformazione, desiderosa di libertà e radicata nei valori della Costituzione: la società oggi non vuole farsi imbrigliare. Pensiamo alla risposta della società davanti ai referendum costituzionali e davanti alla condotta di Israele verso Gaza: non so se si è trattato di un genocidio, forse sì, certo è che si è trattato di un massacro disumano al quale, davanti al balbettio di tutta la politica europea, ha risposto la società civile in modo pacifico con manifestazioni oceaniche e iniziative coraggiose. Inoltre, la società, radicata nella Costituzione ha sempre detto no alle proposte di cambiarla.

Ebbene, a me pare giunto il momento per provare con coraggio a riallineare e riaccordare la politica con la società in una prospettiva costituzionalmente orientata: e un tassello decisivo è un chiaro e netto no al populismo penale e alle politiche di diritto

penale (globale) crudele e feroce basate sulla violenza e i suoi eccessi, e quindi anche sul carcere con funzione eliminatoria, per affermare un sì decisissimo alle politiche di diritto penale (globale) umano, che in penale significa anche riduzione del carcere, e quindi punire maggiormente in libertà, senza trascurare strumenti di unione e coesione alternativi alla divisione e alla disgregazione, come, ad esempio, la giustizia riparativa.

Questa è la scommessa, senza dubbio diversa da quella di Gandhi nei confronti dei coloni inglesi o dei Kennedy e di Martin Luther King nei confronti delle politiche segregazioniste: ma senza dubbio identica nell'alternatività, nella capacità di cambiare rotta collocandosi agli antipodi della violenza, della paura, dell'odio e della barbarie, per stare dalla parte della minore violenza, del coraggio, della fraternità e della civiltà, e quindi dalla parte della società e della sua libertà, della centralità della persona e del senso di umanità.