

## L'OPINIONE

---

**ANTONIO CAVALIERE**

### **Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla “cultura del penale”**

La proposta del diritto penale “minimo”, avanzata da Alessandro Baratta oltre trent'anni fa, conserva la sua attualità anzitutto sul piano della critica dell'espansione dell'intervento punitivo. Le acquisizioni della criminologia critica circa la delegittimazione dei sistemi penali vigenti rimangono incontestate, per quanto trascurate dalla dottrina penalistica prevalente. Sul piano propositivo, resta valida l'idea di un diritto penale *extrema ratio*, inserito, però, in un contesto di “garantismo positivo”, che appronti soluzioni integrate, elaborate su basi interdisciplinari, in grado di assicurare la garanzia dei diritti di tutti più efficacemente ed in modo meno invasivo per le libertà individuali del solo ricorso all'illusione repressiva.

*Alessandro Baratta's proposal of a “minimum” criminal law, that means a sharp reduction of the criminal law, is now about 30 years old, but it is still an actual approach, first of all as a criticism of the wide-ness of the punishable behaviours under our criminal law system. The findings of critical criminology about the lack of legitimacy of criminal law systems are uncontroversial, but ignored by most of the criminal law scholars. The idea of building a new criminal law legal system wich must be redacted to the “ultima ratio” is still valuable, if accompanied by the development of an interdisciplinary approach. This must be able to define effective strategies for the intervention of the welfare state system and other legal instruments, that do not involve criminal sanctions, for the solution of social conflicts.*

**SOMMARIO:** 1. L'odierno diritto penale massimo e l'importanza dell'antitesi barattiana. - 2. La delegittimazione del sistema penale proveniente dalle acquisizioni della criminologica critica. - 3. Diritto penale minimo, non abolizionismo. - 4. Il diritto penale minimo quale elemento di un “garantismo positivo”: risposte interdisciplinari integrate. - 5. I principi del diritto penale minimo nella formulazione barattiana. - 6. Ulteriore espansione del diritto penale versus politica integrale dei diritti e riduzionismo penale.

#### **1. L'odierno diritto penale massimo e l'importanza dell'antitesi barattiana.**

Rileggendo gli scritti di Alessandro Baratta dall'angolo visuale dell'aspirazione verso un diritto penale “minimo”, non si può fare a meno di costatare la distanza, probabilmente addirittura crescente, di quell'aspirazione dalla realtà della nostra legislazione penale, dagli orientamenti della cosiddetta opinione pubblica e, per certi versi, pure da un atteggiamento culturale diffuso tra gli operatori del sistema penale, dalla magistratura alla stessa dottrina penalistica. Tuttavia, sul piano della critica dell'esistente e della prospettazione di possibili alternative, quegli scritti conservano, dopo decenni, un'attualità ed un'importanza meritevoli di essere poste nel debito rilievo.

L'ipertrofia del sistema penale è tuttora inquietante. La legislazione penale complementare rimane di dimensioni immani, quantitativamente in conoscibili perfino dagli esperti, e quindi ingovernabili. Lo dimostra la stessa parodia di

“riserva di codice”, realizzata con la recente riforma Orlando: vista la difficoltà di dominare anche solo singoli settori di legislazione speciale, ci si è sostanzialmente limitati a meri innesti di blocchi normativi grezzi, non ‘lavorati’, nel codice, sfigurandone ulteriormente la fisionomia. Tutto il contrario di un intervento orientato all’*extrema ratio* e ad una vera ricodificazione, che comporterebbe l’abbattimento della pleora di edifici normativi invasivi, costruiti con materiale scadente ed in modo scriteriato, scoordinati tra loro e privi di ‘opere di urbanizzazione’, che devastano il territorio delle libertà individuali; abbattimento cui dovrebbe seguire la ricostruzione sistematicamente coerente – anche se magari graduale, visto il carattere titanico dell’impegno – di un codice orientato ai principi costituzionali.

Sul piano della struttura delle singole fattispecie, l’ambito del punibile conosce, non insovente, un’espansione in stridente contrasto con esigenze, costituzionalmente imposte, di determinatezza ed offensività della condotta. Si pensi, ad esempio, ai settori dei reati sessuali e dei delitti contro la pubblica amministrazione, nei quali nuove tipicità ‘dilatate’ si affiancano a quelle vecchie, ma ancora ben vive nella prassi giudiziaria, che da tempo caratterizzano altre materie, quali, ad esempio, quelle degli stupefacenti, dei furti, delle falsità, dei reati di opinione.

Per tipicità “dilatate” intendo quelle fattispecie in cui alcuni elementi vaghi danno luogo a slabbramenti, ad aperture verso un’espansione eccessiva della punibilità, fino ad abbracciare condotte esigue, inoffensive o addirittura costituenti esercizio di libertà costituzionalmente garantite; ciò rappresenta l’esito di orientamenti politico-criminali esasperatamente repressivi, almeno sul piano simbolico. Si pensi agli atti persecutori, art. 612-*bis* c.p.: se appare indiscutibile la gravità di talune manifestazioni del fenomeno, il processo di “definizione” dello stesso da parte dei mass media e degli attori della criminalizzazione – politici, imprenditori morali, opinionisti ed operatori giudiziari compresi – si traduce in una fattispecie che non si limita a rendere più severamente punibili che in passato – perché punibili già lo erano – reiterate e gravi minacce che causino un fondato timore per l’incolumità, ma abbraccia, in astratto, anche reiterate e tuttavia lievi condotte moleste, che possano spingere taluno a modificare una qualunque “abitudine di vita”. Oppure, passando a tutt’altro settore, si consideri la recente modifica dell’art. 318 c.p., in tema di corruzione per l’esercizio della funzione: in astratto, la nuova fattispecie comprende la condotta del pubblico ufficiale che riceve da un terzo un regalo condizionato dal suo mero essere in servizio, senza che vi sia alcun nesso con uno o più precisi e riscontrabili atti d’ufficio. La “lotta” simbolica al fenomeno della corruzione non tollera, evidentemente, neppure elementari delimita-

zioni, o distinzioni come quella tra corruzione antecedente e susseguente. Siffatte tipicità “dilatate” di nuovo conio si affiancano, come si accennava, a quelle in tema di stupefacenti – ad esempio, è punibile anche la coltivazione domestica di una piantina di *cannabis* -; di furti – si pensi a recenti casi di cronaca relativi a procedimenti penali conclusi con vario esito, rispettivamente, per furto di un ovetto *Kinder*<sup>1</sup> e di una melanzana<sup>2</sup> -; di falsità – come risulta dalla vastissima, ma non sempre assolutoria giurisprudenza in tema di falso grossolano o irrilevante -; oppure di reati di opinione e dintorni: con quest’ultima espressione intendendo, ad esempio, la radunata sediziosa, art.655 c.p., recentemente applicata in un procedimento a carico dei partecipanti ad una manifestazione pacifica svoltasi davanti ad una Questura per protestare contro la detenzione di alcuni extracomunitari minorenni in un centro a suo tempo chiamato di identificazione ed espulsione<sup>3</sup>.

Un altro fattore di espansione dell’ambito del punibile, sia in rapporto a nuove incriminazioni, sia all’ampliamento di fattispecie preesistenti, è dato dalla manifesta, crescente ossessione verso l’anticipazione della tutela, in chiave di neutralizzazione della pericolosità soggettiva e di simbolica rassicurazione dei consociati, in preda al panico alimentato dai *mass media*. Si pensi al settore del terrorismo, nel quale si assiste a continui ampliamenti della punibilità, che si estende a remoti atti preparatori, al loro tentativo, al mero accordo e finanche alla sola dichiarazione di disponibilità a partecipare alla guerra santa; oppure, nell’ambito dei reati sessuali, alla nuova fattispecie di adescamento di cui all’art. 609-*undecies* c.p., che, nell’intento di prevenire raccapriccianti abusi nei confronti di minorenni, si estende, però, fino a rendere punibile chiunque, animato dalla finalità soggettiva di commettere ad esempio un reato di pedopornografia, anche solo virtuale (sic!), compie, testualmente, «qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore», anche solo attraverso “lusinghe”, pure solo a distanza. Una fattispecie così formulata abbraccia la semplice promessa di dolciumi – anche per telefono – ed è perciò insostenibilmente estesa a gesti quotidiani: la punibilità dipende dal mero atteggiamento interiore con cui si compiono tali gesti, un atteggiamento il cui arduo accertamento rischia di sfociare in una caccia all’orwelliano “psicoreato”, all’insegna del so-

---

<sup>1</sup> In questo caso, reso noto, ad es., dal Corriere della sera – del 29 marzo 2012, il procedimento penale si è concluso con l’assoluzione in Cassazione; in un altro caso, l’impossessamento di un ovetto kinder ha dato luogo, in primo grado, ad una condanna per rapina impropria, v. ad es. [www.adnkronos.it](http://www.adnkronos.it) del 28 marzo 2016.

<sup>2</sup> Cfr. GATTA, *La Cassazione e il furto (tentato) di una melanzana: tra tenuità del fatto e patologie della giustizia penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>3</sup> Caso riportato sul sito web [napoli.repubblica.it](http://napoli.repubblica.it) del 20 maggio 2010.

spetto e dell'arbitrio.

L'anticipazione della sfera del punibile - perché di sanzioni sostanzialmente penali si tratta - raggiunge l'apice con le misure di prevenzione *ante delictum*, che conoscono anch'esse una fase di 'rivitalizzazione' incompatibile con un diritto penale del fatto e con l'*extrema ratio*, oltre che con la presunzione d'innocenza.

Spostando l'attenzione sul versante delle sanzioni, la 'dismisura' del sistema penale appare evidente nel primato schiacciante tuttora detenuto, sul piano della comminatoria edittale, dalla pena detentiva; talora con cornici draconiane, che costituiscono la prima delle numerose ragioni del sovraffollamento carcerario. Basti pensare alle pene previste dall'art.73 d.P.R. n.309/1990 per la cessione o il trasporto di stupefacenti o alle pene per i furti aggravati e gli scippi. Se si prescinde dalla riforma in tema di competenza penale del giudice di pace, l'acquisizione, ormai scontata per la maggioranza della recente dottrina penalistica, della necessità di prevedere pene principali intermedie - al di là della pena pecuniaria, tuttora comunque confinata in un ruolo marginale - è rimasta ignorata dal legislatore.

Quest'ultimo, nel suo dichiarato intento di deflazione carceraria, perseguito da ultimo con le cosiddette leggi "svuotacarceri", ha seguito un percorso diverso, con risultati prevedibilmente inadeguati in rapporto alla necessità di rendere il carcere *extrema ratio*. Infatti, sul piano della comminatoria astratta, si è continuato a puntare sulla sola pena detentiva, sovente inasprendola sia a livello di norme incriminatrici, sia attraverso la disciplina delle circostanze. La deflazione carceraria è stata sempre più affidata alla discrezionalità giudiziaria, sia in fase di cognizione che di esecuzione: per quanto concerne la prima, all'ampliamento della sospensione condizionale fin dal 1974 ed all'introduzione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi si sono aggiunti, di recente, nuovi strumenti quali la sospensione del processo con messa alla prova e la non punibilità per la particolare tenuità del fatto; in rapporto alla seconda, si è assistito, com'è ben noto, ad un continuo ampliamento dell'ambito applicativo delle misure alternative alla detenzione. Ma la rinuncia successiva alla pena detentiva, così congegnata, da un lato presuppone pur sempre il primato del carcere come pena principale, e, dall'altro, viene rimessa ad opzioni di politica criminale giudiziaria ed anche all'effettività della difesa in giudizio, con intuibili conseguenze pregiudizievoli per le persone emarginate e meno abbienti.

Un legislatore che persiste nell'assegnare il primato assoluto, in fase di comminatoria astratta, alla pena detentiva, delegando alla prassi l'eventuale successiva rinuncia ad essa, è un legislatore che programma fin dall'inizio un agi-

re arbitrariamente selettivo della giustizia penale. Ed una tale selettività si orienta sotto diversi profili, come si è appena accennato, secondo il tipo d'autore: lo dimostrano specialmente gli inasprimenti della disciplina della recidiva, così come configurati dalla l. n. 251/2005. Essi si innestano su un contesto normativo già caratterizzato, in alcuni settori, da pene draconiane irragionevoli sia rispetto alla gravità del reato, sia in confronto alle sanzioni previste per altri reati - ad esempio, contro la persona -: si pensi in particolare ai furti aggravati, agli scippi e ad altri reati contro il patrimonio ed ai delitti in materia di stupefacenti. Il risultato pressoché scontato di un tale esasperato rigore è un sovraffollamento carcerario dovuto alla presenza massiccia di persone in condizioni di grave disagio, che commettono reati lievi per tirare avanti alla giornata: autori non insovente recidivi di piccoli reati contro il patrimonio o di cessioni di stupefacenti, spesso essi stessi tossicodipendenti.

La miopia della strategia deflattiva portata avanti dal legislatore fin dagli anni '70 del secolo scorso, ma ripresa nell'ultimo decennio con le leggi "svuotacarceri", appare evidente se si osserva, da un lato, la recente, preoccupante ripresa dell'aumento della popolazione carceraria e del sovraffollamento<sup>4</sup> e, dall'altro, il fenomeno di *net widening*, di ampliamento della rete del controllo penale, testimoniato dalle migliaia di persone sottoposte a detenzione domiciliare, affidamento in prova al servizio sociale<sup>5</sup>, lavoro di pubblica utilità. L'applicazione di misure alternative non si limita, dunque, a sostituire l'esecuzione della pena detentiva in funzione deflattiva, ma costituisce anche uno strumento attraverso cui l'area dei soggetti concretamente sanzionati penalmente si amplia in maniera inquietante.

A fronte di una tale espansione dell'intervento punitivo, è una percezione diffusa quella dell'inefficacia del sistema penale, accompagnata, tuttavia, nel discorso dominante nella comunicazione di massa, dall'acritica illusione secondo cui la risposta a tale inefficacia dovrebbe risiedere in un'espansione ed un inasprimento ulteriori. Ed una tale illusione viene abilmente sfruttata in chiave di populismo o demagogia repressiva, alimentando un imbarbarimento che va ormai, come mostra la cronaca recente, oltre i limiti di istanze minime di umanità, specie nei confronti dei soggetti più marginali.

A mio avviso, proprio una tale desolante situazione rende, ripeto, fortemente attuale il pensiero di Alessandro Baratta, la sua critica nei confronti della "cul-

---

<sup>4</sup> Al 31 agosto 2018, a fronte di una capienza regolamentare di 50.622 detenuti, i detenuti presenti sono 59.135 - di cui, si badi, 19.667 in attesa di giudizio, in particolare 9.901 in attesa di primo giudizio -, cfr. la sezione Statistiche del sito del Ministero della Giustizia, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>5</sup> Al 30 giugno 2018, i sottoposti ad affidamento in prova al servizio sociale risultano in totale 23.947; le persone in detenzione domiciliare 19.073, cfr. ancora [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

tura del penale” e la prospettazione di un’alternativa radicale, quella di un diritto penale minimo che si inserisca, quale *extrema ratio*, all’interno di un sistema integrato, multiagenziale di tutela dei diritti – della ‘sicurezza’ – di tutti. Nel diritto penale minimo di Baratta convergono – certamente, non senza note tensioni – le acquisizioni del garantismo penale costituzionalmente orientato<sup>6</sup> e quelle della criminologia critica.

Comune ai due orientamenti è la critica verso il sistema penale vigente e verso il tecnicismo giuridico<sup>7</sup>, per la sua attitudine felicemente descritta da autorevole dottrina come quella di colui che si limiti a descrivere, in modo asettico e con acribia tecnicamente mirabile, i presupposti per l’applicazione della pena di morte sulla sedia elettrica e le relative modalità di esecuzione, senza minimamente pronunciarsi sull’illegittimità di tale pena<sup>8</sup>.

Si tratta di un’attitudine che, con le debite proporzioni, caratterizza ancora oggi quegli orientamenti neotecnistici chini sulla sottile interpretazione di un diritto vigente insostenibilmente carcerogeno, chiusi rispetto all’empiria, alla critica sociologica, filosofica e politica del sistema penale e restii a porsi prospettive di riforma legislativa. La contemplazione fiduciosa della razionalità del processo dialettico del diritto “vivente” – riduttivamente e discorsivamente inteso come diritto giurisprudenziale, laddove l’idea di diritto ‘vivente’ dovrebbe evocare problemi quali la “vivente” selettività dell’agire delle forze dell’ordine e della magistratura inquirente e giudicante, l’influenza sulle concrete decisioni di casi delle precomprensioni derivanti dall’estrazione economico-sociale e culturale di magistrati e polizia, nonché dalla condizione economico-sociale e culturale dell’imputato, così come la realtà delle carceri, che molti magistrati inquirenti e giudicanti e molti giuristi accademici non hanno mai visitato – si traduce in una chiusura prospettica che taglia fuori il ‘punto di vista esterno’<sup>9</sup>, della critica e della riforma legislativa.

## **2. La delegittimazione del sistema penale proveniente dalle acquisizioni della criminologia critica.**

Il punto di partenza del progetto di un diritto penale minimo,

<sup>6</sup> Per tutti, cfr. i celebri scritti di ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale* (II ed., 1973), ora in *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. MOCCIA, Napoli 1998, 37 ss.; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nuov. Dig. ita.*, XIX, Torino 1973, 7 ss.

<sup>7</sup> Lo pone in evidenza PAVARINI, *Per una critica dell’ideologia penale. Un primo approccio all’opera di Alessandro Baratta*, in *Dei delitti e delle pene*, 1-2-3/2001, 9.

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, *De la tolerancia cero al Derecho penal del enemigo*, Managua 2005, 59.

<sup>9</sup> Su tale concetto, più ampiamente inteso come esterno all’intero ordinamento positivo, cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989, 947 ss.

nell'impostazione di Baratta<sup>10</sup> - diversamente da quella, in particolare, di Ferrajoli<sup>11</sup> - è costituito dalla critica criminologica, ovvero dal riferimento all'empiria, vista alla luce delle acquisizioni della criminologia "della reazione sociale"<sup>12</sup>; si tratta, com'è noto, di quell'orientamento che amplia l'orizzonte epistemologico della criminologia, assumendo ad oggetto di studio il processo - formale ed informale - di criminalizzazione, ossia di definizione di ciò che è criminale e va punito, in particolare da parte dei *mass media*, del legislatore e delle 'agenzie' del sistema penale, quali polizia e magistratura, ma anche la scienza penalistica con il suo 'discorso' che legittima tale sistema.

Ebbene, il primo dato empirico enunciato da Baratta è quello che riecheggia nella celebre massima lisztiana secondo cui la pena è un'arma a doppio taglio; la pena è "violenza istituzionale"<sup>13</sup>, intendendo per tale la lesione intenzionale di diritti fondamentali della persona, una grave sofferenza inflitta ad un essere umano in carne ed ossa.

Una tale violenza viene giustificata, nei moderni ordinamenti liberaldemocratici - tralasciando, quindi, quei sistemi autoritari inaccettabilmente orientati verso un diritto penale della mera disobbedienza - attraverso l'idea della tutela di beni giuridici o della "difesa sociale"<sup>14</sup>. Ma in proposito l'obiezione della criminologia critica appare demolitoria: il sapere criminologico è concorde, infatti, nel riconoscere la strutturale selettività del sistema penale, ossia il dato per cui esso è in grado di prendere in carico, secondo stime ottimistiche, intorno al 10 % delle condotte definite quale reato e dunque astrattamente punibili; secondo altri, addirittura la percentuale potrebbe ridursi all'1 %<sup>15</sup>. Se, ad esempio, il sistema sanitario assicurasse la tutela della salute solo del 10 % dei malati presi in carico, o quello scolastico fosse in grado di impartire l'istruzione elementare solo ad una tale percentuale di alunni, sarebbe evidente a tutti che essi avrebbero fallito i loro obiettivi e ne dovrebbe risultare una protesta sociale esplosiva.

Ma accanto all'obiezione secondo cui il diritto penale tutela, in concreto, solo

<sup>10</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di Baratta, Napoli 1986 (numero monografico della Rivista Dei delitti e delle pene, 3/1985), 443 ss.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in *Il diritto penale minimo*, cit., 493 ss.

<sup>12</sup> Cf. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna 1982, 83 ss.

<sup>13</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 444.

<sup>14</sup> Come ben rileva PAVARINI, *Per una critica dell'ideologia penale*, cit., 11, «Baratta assume che l'ideologia della "difesa sociale" rappresenti il modello più compiuto e convincente offerti dalla scienza penalistica della modernità»: ma, come vedremo, anche un tale modello si espone a gravi obiezioni.

<sup>15</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 445, 456 nota 13; ID., *Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elementi di operazionalizzazione*, in *Dei delitti e delle pene* 3/1994, 138.

una scarsa percentuale dei beni giuridici che assume di voler tutelare, la criminologia della reazione sociale ne avanza un'altra. Infatti, essa, diversamente dalla criminologia eziologica tradizionale<sup>16</sup>, non assume quale postulato implicito la rispondenza della legislazione penale alla volontà di una durkheimiana "coscienza collettiva"<sup>17</sup>, ma, al contrario, presuppone una sociologia del conflitto e, quindi, vede nella legislazione penale la realizzazione degli interessi delle classi sociali dominanti<sup>18</sup>. Queste ultime, mentre rendono punibili alcune condotte, creano delle zone di non punibilità, di "non contenuto"; cosicché i reati sono solo una parte delle violenze strutturali, delle condotte lesive di diritti fondamentali. Il sistema penale non tutela i beni giuridici di tutti, ma punisce soltanto quelle condotte che - secondo l'impostazione dell'interazionismo simbolico - risultano oggetto di un processo di etichettamento (*labelling*) che le 'costruisce', le definisce come criminali. Il furto di un ovetto di cioccolato può costituire reato, una frode fiscale di migliaia di euro no<sup>19</sup>; oppure, vi sono morti sul lavoro che non costituiscono illecito penale perché, pur trattandosi di eventi prevedibili ed evitabili, rientrano nel 'rischio consentito' dalla normativa in tema di infortuni e malattie professionali. Esistono, in definitiva, opzioni politiche di allocazione artificiale del rischio penale<sup>20</sup>.

Un ulteriore argomento per la delegittimazione del sistema penale vigente viene tratto dall'analisi criminologica della pena, in particolare di quella carceraria. A partire dall'idea, propria del diritto penale moderno, secondo cui la pena si legittima in quanto serva a scopi di prevenzione, le teorie della pena possono distinguersi, secondo Baratta, in "ideologiche" e "tecnocratiche"<sup>21</sup>.

Le prime assegnerebbero alla pena funzioni empiricamente false, ossia finalità che la pena, in particolare carceraria, non realizza, o quantomeno non può dimostrare empiricamente di conseguire effettivamente: ciò varrebbe, sulla base delle ricerche empiriche, sia per la funzione di deterrenza, o prevenzione generale negativa, sia per la funzione di risocializzazione, o prevenzione

<sup>16</sup> Anche la criminologia della reazione sociale, infatti, è "eziologica", ma diversa da quella eziologica tradizionale: «La "spiegazione causale" in effetti è sempre stata dominante anche all'interno del paradigma della costruzione sociale e del *labelling approach*», cfr. PAVARINI, *Per una critica dell'ideologia penale*, cit., 21 nota 19.

<sup>17</sup> DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale* (1893), Milano 2016, 144 ss.

<sup>18</sup> BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., 117 ss., 164-166.

<sup>19</sup> Cfr. gli artt.3-5 d. lgs. 10 marzo 2000, n.74 nel testo attualmente vigente.

<sup>20</sup> Si veda in proposito il magistrale saggio di SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, *passim*.

<sup>21</sup> BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene* 2/1985, 256 ss.

speciale positiva.

Le seconde, ossia le teorie tecnocratiche, assegnano alla pena funzioni empiricamente vere, che la pena effettivamente svolge, ma sono inaccettabili sul piano assiologico, del dover essere: tali sono, secondo Baratta, la neutralizzazione o prevenzione speciale negativa - che indubbiamente contrasta in modo frontale con il principio personalistico e, quindi, con l'umanità della pena, ancor prima che con l'idea rieducativa - e la prevenzione generale positiva, nel senso di stabilizzazione del consenso sociale o riaffermazione simbolica dell'ordinamento, à la Jakobs.

La delegittimazione del sistema penale deriva dunque, in misura notevole, dalla delegittimazione di una sanzione che di fatto svolge, secondo la criminologia critica e secondo parzialmente convergenti orientamenti foucaultiani<sup>22</sup>, una funzione di riproduzione materiale ed ideologica, da un lato stigmatizzando e fagocitando una clientela di individui marginali e, dall'altro, disciplinando (anche) la collettività e legittimando simbolicamente la riduzione di conflitti sociali complessi a problema posto da individui 'devianti'; essi costituiscono in realtà capri espiatori di un sistema sociale iniquo che è corrispondente di quei conflitti definiti 'criminalità'<sup>23</sup>.

Ebbene, sul piano della critica criminologica, anche nella dottrina penalistica vi è una diffusa consapevolezza - sia pure non portata avanti conseguentemente - della difficile verificabilità empirica di un effetto deterrente della pena e della distanza che separa teoria e prassi orientate alla risocializzazione. Come pure, almeno in via di principio, si ritiene illegittimo, in rapporto ai principi di uno stato sociale di diritto come quello delineato anche dalla nostra Costituzione, il perseguimento di finalità di neutralizzazione; salvo prospettare - in modo palese come nel diritto penale del nemico, oppure più velatamente - distinzioni a mio avviso inaccettabili per determinati settori di criminalità e tipi d'autore<sup>24</sup>. D'altro canto, che l'intervento penale funzioni in chiave di simbolica, illusoria rassicurazione di consociati sempre più 'governati mediante la paura', è sotto gli occhi di tutti: ma è altrettanto evidente che si tratti di demagogia, che l'espansione del diritto penale non significhi miglior tutela dei beni giuridici, e che assegnare alla pena una tale funzione significhi strumenta-

<sup>22</sup> FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), Torino 1993, *passim*.

<sup>23</sup> BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., 166-168; ID., *Principi del diritto penale minimo*, cit., 446.

<sup>24</sup> Sia consentito rinviare in proposito al mio *Diritto penale "del nemico" e "di lotta": due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi d'autore, della vigenza dei principi costituzionali*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di Gamberini, Orlandi, Bologna 2007, 284 ss., con i necessari riferimenti bibliografici.

lizzare l'individuo che subisce l'intervento punitivo, perderlo di vista come fine di tale intervento ed anzi trattarlo in maniera inumana e degradante per soddisfare i bisogni punitivi della popolazione, artificialmente alimentati<sup>25</sup>.

Sul piano della critica dell'esistente, Baratta aveva ragione: basta guardare alla composizione economico-sociale, culturale e per reato commesso dell'attuale popolazione carceraria per rendersi conto che si tratta in stragrande maggioranza di soggetti marginali italiani o stranieri, con bassi livelli d'istruzione, non insovente con problemi di dipendenza da alcool o stupefacenti, e "reclutati" prevalentemente nel settore dei delitti 'di strada' contro il patrimonio e del piccolo spaccio di stupefacenti. E basta conoscere determinate situazioni carcerarie e le percentuali di recidivismo prodotte dalla pena carceraria per rendersi conto che l'"essere" del carcere è, attualmente, pressoché incompatibile con il dover essere della risocializzazione.

Ed aveva ragione anche nel denunciare la strutturale inidoneità del sistema penale, in quanto strumento di una risposta necessariamente individuale e di tipo reattivo, a fronteggiare efficacemente, specialmente da solo, fenomeni criminali, tanto più se complessi, come ad esempio il terrorismo o la delinquenza mafiosa, che rinvengono fattori criminogeni in cause socio-economiche, culturali, politico-istituzionali e che anzitutto su quei piani vanno affrontati<sup>26</sup>.

Francamente, trovo sconcertante che buona parte della dottrina penalistica abbia sostanzialmente ignorato le acquisizioni della criminologia critica e che, anzi, quasi mettendo tra parentesi i gravi problemi di legittimazione del sistema penale, si vada connotando negli ultimi anni per un sempre più "frenetico star fermi", ossia un lavoro tecnicistico concentrato sul contingente, che lascia irrisolti i nodi strutturali del sistema penale. Dobbiamo seriamente interrogarci sulla questione se non ci troviamo forse all'interno di un circuito asfittico, di tipo prevalentemente esegetico e, comunque, normativistico - tra l'altro, sempre più burocratizzato e quantitativamente produttivistico (tra ANVUR ed altri esasperanti formalismi) -, sempre più lontano dalle acquisizioni delle scienze sociali e, dunque, dalla stessa realtà empirica, a volte drammatica, dei fenomeni di cui dovremmo occuparci<sup>27</sup>. E, in un tale esercizio di autocritica,

---

<sup>25</sup> Per una limpida argomentazione circa i limiti costituzionali alla prevenzione generale, cfr. per tutti MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 97 ss.

<sup>26</sup> V. in particolare BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 465-466, 468.

<sup>27</sup> Cfr. in particolare ZAFFARONI, *Che cosa resta del finalismo in America Latina?*, in *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, a cura di Moccia, Napoli 2007, 273 ss., spec. 280-281, con un importante ammonimento in forma di metafora.

dovremmo confrontarci seriamente con il pensiero di Baratta.

### 3. Diritto penale minimo, non abolizionismo

Nonostante il carattere apparentemente demolitorio della critica del sistema penale vigente, Baratta, anziché assumere una posizione abolizionista, propone un programma politico-criminale alternativo, di taglio riformista<sup>28</sup>, che delinea un intervento integrato o multiagenziale, al cui interno il diritto penale dovrebbe assumere una dimensione ‘minima’, vale a dire sussidiaria, di *extrema ratio*.

La coerenza di una tale posizione *construens* con la radicale delegittimazione del diritto vigente – al di là di possibili motivazioni ‘tattiche’ o psicologiche – risulta, a mio parere, da alcune semplici considerazioni.

In primo luogo, in diversi scritti di Baratta affiora la consapevolezza del problema di riconoscere e definire chiaramente nei suoi contorni il “referente materiale” del diritto penale, costituito dai “comportamenti socialmente negativi”<sup>29</sup>; in altri termini, il *labelling approach* non viene inteso nel senso che il carattere socialmente dannoso di un comportamento sia oggetto di una mera interazione simbolica, in conseguenza della quale ‘deviante’ sarebbe ciò che chi detiene il potere di definizione etichetta come deviante. Baratta pare ritenere – e sarebbe interessante sondare i nessi di tale convinzione con le sue precedenti ricerche intorno alla *Natur der Sache* – che vi sia un nucleo ristretto di diritti umani fondamentali che anche il diritto penale possa essere chiamato a tutelare: il sottotitolo del suo saggio sul diritto penale minimo è infatti “Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale”.

Anche la critica al diritto vigente in termini di “non contenuto”, ovvero di allocazione artificiale della penalità, è superabile e si traduce implicitamente, in fase propositiva, nella rivendicazione di un diritto penale minimo che tuteli i diritti umani fondamentali di tutti e non solo delle classi dominanti.

D’altro canto, l’argomento critico della selettività del sistema penale si traduce, nella parte ricostruttiva, nell’idea secondo cui (solo) un diritto penale ridotto a dimensioni minime potrebbe operare assicurando un tasso di implementazione o realizzazione dei programmi legislativi maggiormente conforme al principio di eguaglianza e di obbligatorietà dell’azione penale, che altro non è, appunto, se non un vincolo processualpenalistico, di rango costituzionale, coerente con i principi di eguaglianza, legalità e soggezione dei magistrati alla

---

<sup>28</sup> Cfr. PAVARINI, *Per una critica dell’ideologia penale*, cit., 12-13.

<sup>29</sup> V. ad es. BARATTA - PAVARINI, *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale della seconda metà del ventesimo secolo*, in *Dei delitti e delle pene* 1, 1998, 15-16, 19-20.

legge.

Ecco una prima ragione per cui Baratta non solo non condivide l'orientamento abolizionistico, ma non condivide, in ultima analisi, neppure - sebbene talvolta sembri avvicinarsi - quell'orientamento che, traendo conclusioni diverse dalla delegittimazione del sistema penale vigente, ritiene che il discorso del sapere penalistico non possa né debba rilegittimarlo, ma debba solo tentare - a mo' di Croce rossa del tempo della politica - di contenere un potere punitivo che è sempre arbitrariamente selettivo e non assolve mai ad una funzione positiva<sup>30</sup>.

Sulla scelta per il riduzionismo penale contro l'abolizionismo può aver inciso la solida, autorevole presa di posizione coeva di Ferrajoli: «I vizi ideologici delle dottrine di giustificazione e/o delle giustificazioni correnti parrebbero confortare i progetti abolizionistici [...]»; ma «questa sarebbe una conclusione impropria, sia logicamente che teoricamente. Logicamente, perché la mancata soddisfazione di scopi giustificanti e perfino la loro mancata identificazione non sono ragioni sufficienti, per la legge di Hume, a fondare dottrine normative come pure sono quelle abolizionistiche. Teoricamente, perché dottrine normative di tal genere vanno a loro volta valutate sulla base delle prospettive che la loro attuazione aprirebbe»<sup>31</sup>. Su tale secondo piano, quello teorico, l'abolizionismo si presenta quale «utopia regressiva che prospetta, sul presupposto illusorio di una società buona o di uno Stato buono, modelli di fatto sregolati o auto-regolati di sorveglianza e/o punizione rispetto a cui è il diritto penale - quale è stato concepito faticosamente con il suo complesso sistema di garanzie dal pensiero giuridico illuministico - che costituisce, storicamente e assiologicamente, un'alternativa progressiva»<sup>32</sup>.

In effetti, sul piano logico, conformemente alla legge di Hume, solo l'irrealizzabilità empirica, l'insuperabile controfattualità delle finalità attribuite alla pena sul piano del dover essere potrebbe definitivamente negare che tali finalità possano mai raggiungersi; ma se, anche in rari casi, ciò è possibile, il dover essere della pena mantiene intatta la sua validità e vale la citata 'legge' per cui dall'asserzione descrittiva per cui l'essere è contrario al dover essere non può ricavarsi l'asserzione prescrittiva per cui un tale essere debba essere. Dal dato per cui la dignità umana e l'eguaglianza, oggi, sono spesso calpestate, o dall'asserzione secondo cui, nel divenire storico, lo siano sempre più, non

---

<sup>30</sup> Si tratta dell'orientamento autorevolmente assunto da ZAFFARONI in numerosi scritti, a partire dalla celebre monografia *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dottrina giuridico-penale*, Napoli 1994, 194 ss.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, cit., 507.

<sup>32</sup> FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, cit., 517-518.

può ricavarsi che debbano esserlo e che non si possa e debba cercare di realizzarle. Dal dato per cui la pena, nel suo essere attuale, è spesso inumana, non può ricavarsi che non possa mai non esserlo, né tantomeno che debba esserlo.

Per altro verso, se il sistema penale vigente non realizza scopi legittimi, occorre sostituirlo con un sistema penale che realizzi tali scopi<sup>33</sup>.

E proprio sul piano del dover essere, la posizione di Baratta, a mio avviso, diverge chiaramente, almeno ad un certo punto del suo percorso di studioso, sia da quella abolizionista che da quella scettica o meglio ‘agnostica’, secondo cui alla pena non sembra potersi assegnarsi, in prospettiva di riforma, alcuna funzione positiva in chiave di prevenzione<sup>34</sup>. Infatti, in *Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elementi di operazionalizzazione*<sup>35</sup> viene chiaramente prospettato il superamento, in prospettiva ricostruttiva, di quel secondo argomento della critica demolitoria del sistema vigente, precedentemente illustrato, secondo cui l’essere della pena, la funzione che essa finora ha svolto, consiste essenzialmente nella riproduzione materiale ed ideologica di un sistema sociale iniquo a spese dell’individuo punito. E tale superamento consiste nel riferimento all’idea di risocializzazione, da perseguire, secondo l’orientamento barattiano, contro l’attuale sistema sanzionatorio e, soprattutto, contro e nonostante il carcere, attraverso un’offerta mirante alla rimozione degli ostacoli sociali alla piena realizzazione della persona.

In ciò c’è, a mio parere, qualcosa di molto condivisibile: secondo una limpida massima roxiniana, «educare il condannato a condurre una vita conforme alla legge nel clima di libertà offerto dallo stato di diritto, è un obiettivo difficilmente raggiungibile mediante la negazione di ogni tipo di libertà»<sup>36</sup>. L’indicazione politico-criminale che deriva da un tale ordine di idee è quella di un sistema penale al cui interno il carcere deve divenire l’*extrema ratio*.

Tuttavia, sia Baratta, sia gli orientamenti “agnostici” in materia di pena deten-

---

<sup>33</sup> Sulla fallacia naturalistica che rende logicamente viziate sia le posizioni conservatrici secondo cui il sistema vigente quale sarebbe perciò stesso legittimo, sia quegli orientamenti “realistici” alla cui stregua, ad esempio, l’evoluzione del sistema verso un orientamento alla neutralizzazione selettiva del ‘nemico’ viene confusa con il dover essere e definita “legittima”, cfr. per tutti FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, cit., 493 ss. A mio sommo parere, la fallacia naturalistica, l’ascrizione tacita di prescrittività all’essere, celata dietro una parvenza di mera descrittività, costituisce la forma più insidiosa, perché criptoautoritaria, di legittimazione dell’esistente. Emblematico, sotto tale punto di vista, il trincerarsi di Jakobs dietro la pretesa descrittività delle sue tesi sul diritto penale del nemico; sul punto sia consentito rinviare ancora al mio *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”: due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi d’autore, della vigenza dei principi costituzionali*, cit., p. 284 ss.

<sup>34</sup> Il riferimento è, ancora, alla concezione di ZAFFARONI, v. *supra*, nota 32.

<sup>35</sup> Op. cit., 40 ss.

<sup>36</sup> ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 47.

tiva trascurano un problema fondamentale: quello dei contenuti da assegnare alla privazione della libertà personale, qualora ad essa non si possa rinunciare, ovvero nelle ipotesi in cui non si sia ancora in grado di pensare e realizzare, allo stato attuale, “qualcosa di meglio” del carcere. L’orientamento, non “agnostico” e neppure meramente “extracarcerario”, alla pena come integrazione sociale<sup>37</sup>, ha comportato storicamente e comporta, in prospettiva di riforma, l’adozione della prospettiva dell’umanizzazione e dell’offerta di recupero quali componenti costitutive essenziali della stessa pena carceraria: e il dato per cui, nella realtà carceraria, si assista a continui fallimenti in rapporto ad un tale dover essere, non può essere una ragione sufficiente per rinunciare a rivendicarne, a perseguirne la realizzazione. L’orientamento agnostico si “limita a limitare” la carcerizzazione, ma, in rapporto a ciò che non è riuscito a limitare, non può prescrivere che cosa fare: perché, agnosticamente, non lo sa, e, quindi, a voler essere coerenti con tale agnosticismo, lasciar vegetare il detenuto in una cella chiusa tutto il giorno, oppure proporgli di frequentare un’aula scolastica o di svolgere attività di formazione professionale in carcere, sarebbe lo stesso.

All’orientamento agnostico ed all’adozione di una mera prospettiva di limitazione del potere punitivo va mosso un ulteriore rilievo, che qui può essere solo accennato, anche perché non riguarda la diversa posizione di chi, come Baratta, riconosce il possibile orientamento del sistema penale alla risocializzazione. Il rilievo si può sintetizzare con il noto argomento secondo cui ciò che limita, fonda. Argomento che, nel contesto di cui ci occupiamo, è traducibile in questi termini: alla luce di quali principi e conseguenti criteri dovrebbe limitarsi il carcere? L’orientamento alla risocializzazione ha una risposta precisa: il sistema sanzionatorio deve privilegiare quelle alternative al carcere che siano praticabili e funzionali in rapporto all’obiettivo del reinserimento sociale. Le sanzioni alternative alla detenzione, in senso ampio ed atecnico, nascono dalla finalità di reinserire e devono essere corrispondentemente strutturate; ad esempio, una mera detenzione domiciliare priva di qualsiasi momento di reinserimento risulta problematica, nella prospettiva della risocializzazione. Ma ciò può emergere solo se si supera il mero momento del ‘limite’ e si riconosce una funzione positiva a sanzioni non carcerarie. E gli esempi potrebbero continuare.

---

<sup>37</sup> Cfr. per tutti ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Bd. I*, 4. Aufl., München 2006, 85 ss.; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p.83 ss.; v. pure FIANDACA, *Art.27 co.3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Artt.27-28*, Bologna-Roma 1991, 222 ss., 266 ss., 272 ss.

**4. Il diritto penale minimo quale elemento di un “garantismo positivo”: risposte interdisciplinari integrate.**

Se si considerasse isolatamente l’idea del diritto penale ed in particolare anche della pena detentiva quale *extrema ratio*, non si potrebbe certo predicarne la novità. L’idea di sussidiarietà dell’intervento penale circola nel pensiero penalistico dai tempi di Grozio<sup>38</sup> e di Beccaria e sta alla base dell’orientamento costituzionalistico espresso nelle indimenticabili pagine di Franco Bricola<sup>39</sup>. Ma ciò che Baratta articola in modo più esplicito<sup>40</sup>, sul piano sia politico che del metodo scientifico, è l’inserirsi di un diritto penale dell’*extrema ratio* e dello stesso garantismo penale in un contesto ben più ampio di “garantismo positivo”, di tutela integrale (della sicurezza) dei diritti di tutti attraverso un complesso di risposte ordinamentali<sup>41</sup>.

Sul piano politico, «il garantismo è debole, tanto come teoria che come pratica, se agisce solo come un limite, e non anche come un progetto: se si limita a dire cosa non si deve fare [...] e non offre anche indicazioni positive per una politica di protezione dei diritti, per una politica rivolta, cioè, a modificare variabili comportamentali, situazionali e sociali che influiscono o possono influire su di essi». Occorrono «progetti di politiche integrate, multiagenziali, per rispondere ai diversi problemi della sicurezza in modo differenziato e adeguato alla complessità di ciascuno di essi».

«Nel suo significato più ampio, il garantismo è l’emancipazione di tutti i bisogni reali, la protezione di tutti i diritti fondamentali di fronte ad ogni tipo di repressione e di violazione, non soltanto nei confronti del potere punitivo dello Stato. In questo significato il garantismo dovrebbe essere la bandiera stessa delle forze progressiste».

«Il garantismo come progetto politico ha un consenso potenziale molto più grande di quello che non è riuscita ad ottenere, finora, la critica garantistica della comunità scientifica dei penalisti», purché esso sia garanzia dei diritti di tutti, e non “pseudo garantismo”, ovvero garanzia solo dei potenti

<sup>38</sup> Cfr. per tutti MOCCIA, *Carpozov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli 1979, 54-55.

<sup>39</sup> *Teoria generale del reato*, cit., 7 ss.; ID., *Carattere “sussidiario” del diritto penale e oggetto della tutela* (1984), ora in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna 1997, 189 ss.

<sup>40</sup> Perché, invero, già nelle pagine finali dell’aureo libretto di BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), viene indicata la via della ricerca di alternative al diritto penale, sulla premessa secondo cui «è meglio prevenire i delitti che punirgli», v. § XLI e ss.

<sup>41</sup> Si tratta della stessa idea che è alla base del Volume curato da MOCCIA, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, Napoli 1999.

dall'intervento penale, all'infuori di qualunque progetto di emancipazione sociale e di eguaglianza, che richiede interventi attivi da stato sociale di diritto<sup>42</sup>.

Dal punto di vista metodologico, Baratta elabora un modello che definisce di interdisciplinarietà esterna, e che va ben al di là della *gesamte Strafrechtswissenschaft* lisztiana, che delinea un'interdisciplinarietà solo interna: interdisciplinarietà esterna, infatti, implica la collaborazione multi- ed interdisciplinare di esperti che si propongano di comprendere le complesse dimensioni sociali, culturali, economiche, istituzionali di un conflitto sociale e di elaborare risposte altrettanto multi- ed interdisciplinari, che possano essere ben più efficaci a confronto con l'ingenua riduzione di intricate questioni sociali a questioni criminali e con la connessa, controproducente illusione verso una sorta di panacea repressiva<sup>43</sup>.

Sono tanti i settori che si potrebbero prendere in considerazione per illustrare le implicazioni di quella implicazione metodologica<sup>44</sup>: si pensi, ad esempio, al tema degli stupefacenti ed al contributo essenziale che può derivare, per la comprensione delle numerose angolazioni del fenomeno e per la predisposizione di risposte più adeguate del fallimentare proibizionismo, da esperti tossicologi, sociologi, psicologi, economisti, e così via. Ma anche, ad esempio, i complessi problemi della criminalità minorile richiederebbero riflessioni scientifiche interdisciplinari e risposte corrispondentemente multifattoriali, anziché iniziative poste in essere essenzialmente da 'agenzie' del sistema penale e concentrate, di conseguenza, pressoché solo su profili penalmente rilevanti, da cui scaturiscono proposte puntuali ed 'operative' di rimedi immancabilmente punitivi, salva la mera enunciazione, a mo' di 'formuletta pigra', della necessità di interventi extrapenali.

La fecondità della proposta politica e metodologica avanzata da Baratta appare così manifesta, che risulta davvero avvilente lo scarso ascolto che essa ha finora trovato in ampi settori della dottrina penalistica.

<sup>42</sup> Cfr. BARATTA, *Prefazione* a MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, I, Napoli 1995, XXIV-XXVI.

<sup>43</sup> BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, a cura di Canestrari, Torino 1998, 24 ss.

<sup>44</sup> Per qualche tentativo di tener conto, in singole ricerche, di tale prospettiva metodologica, sia consentito rinviare a CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. pen. e proc.*, 5, 2014, 586 ss.; ID., *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, a cura di Rosi, Rocchi, Napoli, 2013, 219 ss., laddove, peraltro, l'intero Volume si orienta in tal senso; v. pure MAISTO, *Il diritto penale dell'immigrazione. Profili socio-criminologici, esegetici, dommatici e di politica criminale*, Saarbrücken 2013, *passim*, spec. 319 ss.

Eppure, da poche, apparentemente semplici righe come quelle che seguono può ricavarsi un intero programma metodologico di politica criminale: «Per me, un corollario della sussidiarietà è quello della complementarità. Cioè, sostengo che vi sono tre forme corrette di rispondere a conflitti, tanto a livello degli Stati che dell'Unione. Una prima è non fare nulla: non sempre bisogna intervenire, quando vi è conflitto. La seconda è fare altro che un intervento penale, che dovrebbe essere quella normale; e la terza è ricorrere ad un intervento penale insieme ad altro. L'intervento penale, specialmente nel campo del diritto penale in senso stretto, oggi io non lo considero più possibile come risposta isolata, ed appunto la risposta isolata è quella quarta alternativa non corretta che è propria dell'efficientismo, che ritiene che, con il taumaturgico strumentario del diritto penale, e solo con quello, si possano risolvere i conflitti»<sup>45</sup>.

Prima alternativa: non fare nulla. Ecco qualche esempio di cui si potrebbe discutere, senza che le soluzioni prescelte, ovviamente, possano incidere in alcun modo sulla validità dell'indicazione di metodo: anziché vietare sotto minaccia di sanzione amministrativa o addirittura di eventuale applicazione, in caso di inosservanza, dell'art.650 c.p., condotte come quelle dei lavavetri o dei gitanti che consumino il classico 'pranzo al sacco' in centro storico, si potrebbe provare – ma forse è chiedere troppo, in epoca di tolleranza zero – a non far nulla. Oppure, si potrebbe pensare di fare altro di non penale e di neppure sanzionatorio, ad esempio offrire delle concrete e sostenibili possibilità di comportamento alternative.

Ma il campo di applicazione più interessante, nel momento attuale, di una politica del “non intervento” sanzionatorio, è a mio parere quello della libertà di manifestazione del pensiero: recentemente minacciata, come da sempre avviene, in Paesi più o meno scopertamente autoritari come ad esempio Cina, Egitto, Russia, Turchia, ma talvolta a rischio anche in Paesi *soi-disant* democratici. Se, ad esempio, più manifestanti protestano pacificamente, sarebbe preferibile, per un ordinamento democratico degno di tal nome, non avere una norma incriminatrice come quella in tema di “radunata sediziosa”, art. 655 c.p., che pure ha trovato applicazione. Ma, al contrario, il *trend* politico-criminale recente va nel senso di un *revival* dei reati di opinione; si pensi ad esempio a negazionismo/affermazionismo, nuove ipotesi o circostanze aggravanti dell'apologia, etc.<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> BARATTA, *Il Corpus Juris e la cultura giuridico-penale europea*, in *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, a cura di Moccia, Napoli 2004, 35-36.

<sup>46</sup> Il tema non può essere affrontato più ampiamente in questa sede. Sul citato *revival*, cfr. per tutti magistralmente MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 99 ss.

Delle altre alternative politico-criminali corrette, secondo Baratta, mi preme porre in risalto quella che affianca intervento penale ed altre forme di risposta. Tutti sanno, o dovrebbero sapere, quanto sia inutile e perfino controproducente – per l’effetto di disillusione che deriverà dall’inefficienza della risposta – introdurre nuove fattispecie penali, nuovi aumenti di pena edittale o circostanze aggravanti in materia, ad esempio, di sicurezza sul lavoro o di caporalato, senza implementare i controlli amministrativi e, quindi, le risorse umane e materiali necessarie a tal scopo. O, per fare un altro esempio, l’introduzione del reato di tortura – a parte ogni considerazione sulla pessima redazione dell’art.613 *bis* c.p. -, se non è accompagnata, tra l’altro<sup>47</sup>, da una disposizione extrapenale molto semplice<sup>48</sup>, che imponga l’adozione di un numero identificativo idoneo a poter individuare, ai fini di un eventuale procedimento disciplinare o penale, l’operatore di polizia che ha agito, ad esempio prendendo a manganellate o a calci in faccia persone assolutamente inermi, costituisce un provvedimento, quantomeno, ingenuo e pericolosamente simbolico, perché illusorio circa la possibilità, in futuro, di punire eventuali fatti che ripetano quelli del G8 di Genova 2001.

##### **5. I principi del diritto penale minimo nella formulazione barattiana**

Sulla base dei presupposti politico-criminali e metodologici che ho cercato di sintetizzare, Baratta tratteggia schematicamente una griglia di principi politico-criminali, che rappresenta una sintesi delle conquiste della cultura penalistica giusrazionalistica ed illuministica e delle acquisizioni della sociologia giuridico-penale sul versante delle strategie della prevenzione.

Non si tratta di un catalogo di principi normativamente vincolanti, perché solo i principi penalistici menzionati da Baratta sono dotati di rilevanza costituzionale nel nostro ordinamento; gli altri principi indicati e definiti “extrastematici” sono per lo più indicazioni metodologiche derivanti dalle scienze sociali, che mirano a prescrivere strategie di tutela di beni giuridici orientate alla prevenzione extrapenale e specialmente alla cosiddetta prevenzione primaria, socio-economica, politica e culturale. Ma anche i principi specificamente penalistici non vengono presentati quali principi normativamente vincolanti in un singolo ordinamento, bensì quali principi della cultura giuridico-penale europea della modernità, probabilmente perché il programma politico-criminale che si intende proporre ambisce a costituire un modello internazionale.

---

<sup>47</sup> Ad esempio, disposizioni in tema di formazione delle forze dell’ordine e di sanzioni disciplinari.

<sup>48</sup> Presentata in forma di emendamento governativo e poi ritirata durante i lavori parlamentari.

Un profilo di notevole interesse della proposta di Baratta risiede proprio nel tentativo di far interagire saperi diversi nella ricostruzione della “questione criminale”. Successivamente alla formulazione nei Principi del diritto penale minimo, quel tentativo si tradusse nel documento programmatico<sup>49</sup> di un nutrito gruppo di ricerca interdisciplinare, costituito allo scopo di predisporre un progetto di riforma della legislazione penale; ma il gruppo di ricerca non ottenne il necessario sostegno politico-economico. Rimane, tuttavia, la solida indicazione metodologica, spesso disattesa nelle formazioni delle varie commissioni ministeriali di riforma in materia penale: non è possibile pensare di intervenire su conflitti sociali definiti come penalmente rilevanti senza disporre di un sapere empirico circa quei conflitti sociali, e dunque una commissione di riforma non può essere costituita da soli operatori giuridici, ma deve aprirsi ad esperti delle materie su cui si intende intervenire. Per esempio, una commissione di riforma delle misure di sicurezza per gli “infermi di mente” non potrebbe agire senza il contributo di esperti di salute e disagio mentale; e, più in generale, una commissione che si proponga di introdurre nuove norme deve disporre di un sapere circa le cause sociali del fenomeno su cui si intende intervenire, gli effetti prodotti dalla normativa già vigente, il prevedibile impatto sociale delle nuove disposizioni. Un sapere di cui solo le scienze sociali, e non certo i giuristi da soli, possono disporre.

Baratta distingue i principi in intrasistemati ed extrasistemati: i primi concernono i presupposti di una legittima incriminazione; i secondi dovrebbero guidare una ricostruzione dei conflitti alternativa - o complementare - a quella incentrata sull'intervento penale<sup>50</sup>.

Ciò che risulta particolarmente interessante, nel rileggere l'illustrazione dei singoli principi, è la prospettiva nuova che scaturisce proprio dall'interazione tra i saperi penalistico, filosofico e socio-criminologico. E così, se, da un lato, principi penalistici arcinoti possono sembrare, al giurista, enunciati in forma non tecnicisticamente impeccabile, dall'altro essi vengono illuminati dal “punto di vista esterno” del filosofo e sociologo del diritto penale, che ne coglie dimensioni cruciali, eppure trascurate dal penalista “tecnico”.

Si pensi, ad esempio, al primo dei principi intrasistemati - che Baratta distingue in principi di limitazione formale, funzionale e personale -: il principio intrasistemato di limitazione formale è quello di legalità nei suoi noti corol-

---

<sup>49</sup> Articolato in due parti, una socio-criminologica ed una penalistica; cfr. BARATTA - PAVARINI, *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale della seconda metà del ventesimo secolo*, cit., 7 ss.; MOCCIA, *L'illusione repressiva. La politica criminale e giudiziaria nell'Italia degli anni Novanta*, ivi, 91 ss. V. in proposito PAVARINI, *Per una critica dell'ideologia penale*, cit., 23-24.

<sup>50</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 448 ss.

lari, ma l'attenzione del penalista viene richiamata - nel 1985 - sul problema cruciale delle pene illegali, in particolare sugli abusi perpetrati dalle agenzie del potere esecutivo, che si tratti di sparizioni o di torture o di usi illegittimi, talora letali, delle armi da parte di agenti di polizia.

Considerazioni analoghe possono valere anche per il principio "funzionale" della "risposta non contingente": Baratta richiede ponderazione e, in una successiva occasione, invoca una legislazione dotata di "consistenza sistematica", ricordando che «la codificazione moderna segnò anche il passaggio definitivo dal metodo casistico a quello sistematico nella produzione normativa»<sup>51</sup>. In ciò il postmoderno che procede per "perenni emergenze"<sup>52</sup> riproduce il premoderno.

Anche stavolta, solo la consapevolezza filosofica della "migliore dottrina", penalistica e non, si oppone ad una pratica legislativa e ad un'esegesi giurisprudenziale sganciate da sistema e principi; una pratica ed un'esegesi legittimate, sul piano teorico, da quei settori dottrinali che invece propagano il commiato dalla dommatica, l'avversione verso le "rigidità sistematiche" e la stessa teoria "generale" del reato, il "realismo" ed il "pragmatismo". Con il risultato di perdere strumenti indispensabili di analisi critica di fronte all'arbitrio legislativo e giurisprudenziale, che caratterizza, ad esempio, il caos delle confische o il florilegio di diverse "colpe", differenziate magari secondo logiche da "tipo d'autore": perché, ad esempio, la colpa del medico dovrebbe avere struttura e disciplina diversa da quella dell'ingegnere o dalla colpa stradale, e perché la colpa dell'ebbro dovrebbe essere per ciò solo trattata più gravemente della colpa, magari gravissima, del sobrio? Ed un ulteriore risultato deleterio del descritto atteggiamento di parte della dottrina penalistica, probabilmente, è quello di lasciare che il difficile mestiere dell'elaborazione delle leggi sia lasciato a chi, secondo la Costituzione, ad esse dovrebbe essere soltanto "soggetto", applicandola ai casi concreti; a chi, magari, svolge funzioni di accusa nel processo penale e può, così, intervenire direttamente sulle norme sostanziali e processuali cui dovrebbe essere soggetto, per liberarsi da impacci garantistici; o addirittura a semplici dilettanti, che introducono nuove "leggine" senza conoscere quelle già vigenti o, magari, affermano di voler "potenziare il reato di legittima difesa" (*sic!*).

Anche altri principi "funzionali" enunciati da Baratta presentano una notevole innovatività ed attualità: si pensi, ad esempio, al principio di "idoneità", che

<sup>51</sup> BARATTA, *Prefazione* a MOCCIA, *La perenne emergenza*, I ed., cit., XVII.

<sup>52</sup> Si veda la magistrale lezione, arricchita da numerose ed impietose carrellate esemplificative, di Sergio MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., *passim*.

segue quelli di proporzione e sussidiarietà e viene declinato pure in termini di “implementabilità amministrativa della legge”. Idoneità ed implementabilità richiamano il principio di effettività, acutamente posto all’attenzione della dottrina italiana, pochi anni dopo, da autorevole dottrina<sup>53</sup>. Certamente, si tratta di implicazioni riconducibili alla stessa idea di scopo e rinvenibili, ad esempio, già in Beccaria - «ogni legge che non sia armata o che la natura delle circostanze renda insussistente non deve promulgarsi [...] così le leggi inutili, disprezzate dagli uomini, comunicano il loro avvilimento alle leggi anche più salutari»<sup>54</sup> -, ma, ciononostante, non di rado trascurate in dottrina: eppure si tratterebbe di strumenti potenti di critica della legislazione. Basti pensare alla tematica degli stupefacenti, all’ubiquità del consumo di derivati della cannabis ed alla conseguente “non implementabilità amministrativa” del proibizionismo<sup>55</sup>. Oppure, al reato di immigrazione irregolare di cui all’art. 10-*bis* t.u. imm.; se la dottrina penalistica avesse compiutamente sviluppato un’ermeneutica costituzionale del principio di idoneità o effettività - a mio avviso agevolmente riconducibile alle funzioni della pena costituzionalmente legittime, perché una norma penale inattuabile o inutile non può realizzare alcune di tali funzioni -, ciò avrebbe fornito argomenti utili alla Corte costituzionale per dichiararne l’illegittimità.

Ancora, si pensi al principio del “rispetto delle autonomie culturali”, colto nelle sue potenzialità di decriminalizzazione; oppure al riferimento a prospettive di riparazione e mediazione che evitino un’artificiale ‘pubblicizzazione’ del conflitto sociale.

Un punto che colpisce particolarmente concerne l’illustrazione del principio intrasistemico di “limitazione personale”. Esso corrisponde al principio costituzionale di personalità della responsabilità penale e viene posto in relazione con la necessità di rispondere solo per un atto e non per un modo di essere - collegandolo, così, ai principi di materialità ed offensività -; ma soprattutto, vengono scritte, nel 1985, parole estremamente significative, che vale la pena di riportare almeno parzialmente, contro il concetto di pericolosità sociale e in direzione del superamento del doppio binario, un superamento che neppure la delega contenuta nella legge n. 103 del 2017 - e successivamente

<sup>53</sup> PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, 430 ss.

<sup>54</sup> BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, §XXXV.

<sup>55</sup> PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, cit., propone, nella parte iniziale del suo saggio, proprio un esempio in tema di abbandono di siringhe; sul tema degli stupefacenti, molto istruttivo un poco noto lavoro di BARATTA, *Introduzione a una sociologia della droga*, in *Inchiesta* 1988, 79 ss.; per più ampie considerazioni in argomento, sia consentito rinviare a CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, cit.

non attuata - realizzava con la dovuta coerenza. «L'attuale discussione sul concetto di "pericolosità sociale" ha messo in rilievo il suo carattere problematico, tautologico e amorfo»<sup>56</sup>. «L'attuale discussione nell'ambito delle scienze psicologiche e psichiatriche indica che i fondamenti su cui sono costruiti i concetti dogmatici di autore imputabile, semi-imputabile e non imputabile, e le relative tecniche giudiziali di accertamento, vivono oggi una crisi profonda di cui la teoria giuridica del reato non può continuare a non tener conto. Si impone ormai un lavoro di ridefinizione di un concetto di responsabilità penale che serva per tutta l'area del diritto penale inteso in senso lato e permetta di assicurare a tutti i soggetti limiti perentori di durata per ogni misura di internamento coattivo prevista come conseguenza giuridica della realizzazione di una figura delittuosa attraverso un atto. Entro i limiti massimi di durata, le caratteristiche dell'autore, anche successive all'atto delittuoso, devono essere prese in considerazione dall'ordinamento esclusivamente allo scopo di permettergli di esercitare, in regimi di detenzione differenziati, i suoi diritti all'istruzione e/o alle cure mediche e psichiatriche eventualmente necessario, o di dargli accesso ai diversi benefici che la legge deve con larghezza prevedere per limitare o evitare le conseguenze negative dell'intervento coattivo (sospensione condizionale della pena, libertà anticipata, semilibertà, misure alternative alla detenzione, diversione)»<sup>57</sup>.

I numerosi "principi extrasistematici di decriminalizzazione" e quelli "metodologici di costruzione alternativa di conflitti" sono tutti uniti dalla consapevolezza della possibilità e necessità di pervenire a soluzioni ben più efficaci dei conflitti sociali - nella citata prospettiva di un "garantismo positivo" - attraverso il contributo di strategie integrate di prevenzione che sostituiscano o precedano l'intervento penale, trasformato, al contrario, in *prima ratio* della politica criminale da un panpenalismo al contempo esasperatamente repressivo e fallimentare negli esiti.

La necessità di un intervento integrato, in chiave anzitutto di prevenzione primaria, socio-economica, culturale ed istituzionale, appare da tempo evidente soprattutto in rapporto a fenomeni di macrocriminalità complessi, quali la criminalità organizzata di tipo mafioso e il terrorismo, in rapporto ai quali il pur necessario contrasto penalistico da solo è assolutamente inadeguato alla complessità dei fenomeni.

Ma, anche in relazione ad altri ambiti problematici, principi come quelli, menzionati da Baratta, di "non intervento utile" e "sottrazione metodologica

<sup>56</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 460, nota 15.

<sup>57</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 461-462.

dei concetti” di reato e pena - fatta salva la “conservazione delle garanzie” -, possono risultare fecondi. Si pensi, ad esempio, al trattamento del disagio psichico o della devianza minorile o della violenza familiare: si tratta di contesti relazionali al cui interno le piccole molestie o le intemperanze verbali o le lievi percosse realizzate, rispettivamente, dal portatore di disagio o dal minorenni o dal familiare possono condurre ad un intervento delle forze dell’ordine e, in seguito a ciò, all’attivazione di un procedimento penale. Quando, però, interviene la giustizia penale, ciò comporta una rottura traumatica di relazioni personali e familiari ed un trasferimento del conflitto dalle ‘agenzie’ costituite, in particolare, da assistenti sociali ed operatori socio-sanitari - laddove siano operanti - alle agenzie del sistema penale, che può drasticamente peggiorare le condizioni di vita del minorenne, del portatore di disagio o del familiare, e rendere arduo il recupero dei legami affettivi e sociali spezzati. Naturalmente si tratta di un terreno delicato, in ragione della necessità di proteggere le vittime di violenza e di assicurare le garanzie proprie di un controllo formale, il che può consigliare un intervento penale. Ma ciò che si intende porre in evidenza è che, nei settori indicati, il potenziamento delle risorse umane e strumentali dell’assistenza sociale e sanitaria - talora praticamente inesistenti - e, quindi, della prevenzione sociale darebbe un contributo significativo alla riduzione di conflitti che, se non affrontati su quei piani corretti e meno invasivi per le persone e le relazioni umane coinvolte, possono raggiungere dimensioni criminali gravi e quindi risultare non più agevolmente ricomponibili.

#### **6. Ulteriore espansione del diritto penale versus politica integrale dei diritti e riduzionismo penale.**

Naturalmente, può apparire utopistico riproporre oggi il modello del diritto penale minimo, ma a mio avviso non lo è. Quel modello, infatti, se correttamente inserito nel contesto di una politica multiagenziale di tutela dei diritti di tutti i consociati, costituisce un programma politico-criminale coerente con un orientamento da stato sociale di diritto, ispirato ai principi personalistici e solidaristici sanciti dalla nostra Costituzione e mai compiutamente attuati. Ed è un modello suscettibile di attuazione, perché i bisogni di sicurezza che l’attuale sistema penale non riesce a soddisfare reclamano risposte politiche, consistenti in strategie più efficaci di tutela dei diritti e, allo stesso tempo, meno invasive sul terreno delle libertà individuali.

Le ragioni dell’ipertrofia del sistema penale - e dell’attuale tendenza, addirittura, alla sua espansione ed all’inasprimento delle sanzioni - appaiono molteplici e complesse e richiedono analisi adeguate ad una tale complessità. In

questa sede, si può solo ricordare che, com'è noto, alla crescente ipertrofia della legislazione penale, all'eccessiva ampiezza delle fattispecie ed all'esasperato rigore delle sanzioni venne data, dalla fine degli anni Sessanta del secolo passato, una risposta in termini di continuità con il pregresso ricorso periodico alla clemenza, di blande depenalizzazioni e, soprattutto, di delega della mitigazione delle sanzioni al potere giudiziario, dalla novella del 1974 in poi. Divenuta ardua l'approvazione di provvedimenti clemenziali, le strategie legislative di deflazione sono rimaste sostanzialmente le stesse; e nel frattempo è continuata un'incessante, emergenziale, caotica produzione di nuove incriminazioni, nuovi aumenti di pena, nuove aggravanti. Sul piano astratto delle incriminazioni, si può parlare, dunque, di una tendenza politicamente conservatrice, che ha perpetuato un diritto penale "massimo", il cui principale correttivo era ed è rappresentato dalla deflazione "in concreto"<sup>58</sup>.

Un ulteriore fattore di irrigidimento ed espansione della penalità è stato sicuramente rappresentato dalla risposta a gravi fenomeni criminali: prima il terrorismo degli anni '70, successivamente la criminalità di tipo mafioso, quindi la corruzione cosiddetta sistemica di Tangentopoli. Le modalità di contrasto prescelte sono state l'espansione e l'inasprimento dell'intervento punitivo, in stridente contrasto con principi di legalità/determinatezza, offensività, personalità della responsabilità penale, funzione rieducativa della pena; si è predisposta «una macchina di diritto "speciale". Ma proprio il pretesto della specialità fu la facile breccia, attraverso la quale la logica dell'emergenza e il simbolismo efficientista pervasero l'intero sistema stabilizzandosi come la "normalità" della congiuntura in cui esso si trova da vent'anni»<sup>59</sup>. Si è così accreditata anche in altri settori – ad esempio, abusi sessuali, reati predatori di strada – l'idea secondo cui, quanto più grave ed esteso fosse il fenomeno da fronteggiare, tanto più la risposta pressoché esclusiva praticata dovesse essere una repressione speciale, derogatoria rispetto ai principi costituzionali, e sganciata da qualsiasi intervento extrapenale, non solo in chiave di prevenzione primaria, vale a dire sulle concause socio-economiche e culturali dei fenomeni, ma anche solo di prevenzione situazionale o di ricorso all'illecito ed alla sanzione extrapenale.

Si è così diffuso quel modello apparentemente efficientista, in realtà meramente simbolico, che in settori nevralgici come, ad esempio, quello della criminalità organizzata di tipo mafioso, degli stupefacenti e della criminalità

---

<sup>58</sup> Il fenomeno del diritto penale massimo, in cui ad essere "frammentaria" è la libertà, e la sua interazione con una deflazione selettiva concessa dalle agenzie giudiziarie ed esecutive del potere punitivo è scolpito magistralmente nel citato lavoro di SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit.

<sup>59</sup> BARATTA, *Prefazione*, cit., XIII.

patrimoniale, non ha dato i risultati sperati in termini di tutela dei beni giuridici - basti pensare al fallimento del proibizionismo in tema di droghe o all'espansione territoriale delle mafie -, ma ha dato luogo, invece, a partire dagli anni Novanta, ad un progressivo aumento dei tassi di carcerizzazione e del sovraffollamento carcerario.

L'illusione repressiva è stata e continua ad essere propagata dai mezzi di comunicazione di massa<sup>60</sup>, il cui ruolo nelle dinamiche di criminalizzazione è fin troppo noto. Ma - questo è il punto su cui vorrei richiamare l'attenzione - essi non sono una variabile indipendente dal sistema politico-economico in cui si inseriscono e dall'ideologia dominante che caratterizza quel sistema.

Come ho cercato di argomentare più ampiamente in altra sede<sup>61</sup>, l'espansione e l'inasprimento del sistema penale, la tendenza ad assegnare alla sanzione penale scopi di mera neutralizzazione/esclusione sociale di soggetti ritenuti pericolosi per la "sicurezza", la rimozione del problema delle concause sociali, economiche e culturali dei fenomeni criminali e quindi di qualunque progetto di intervento su quei piani, sono tutti profili che appaiono coerenti con il primato, sul piano politico generale, dell'ideologia neoliberista. Il suo securitarismo è una riedizione dell'ottocentesco stato liberale-guardiano. I nessi tra ideologia neoliberista e ipercarcerizzazione selettiva di soggetti marginali autori di reati contro il patrimonio, immigrati, tossicodipendenti sono stati ampiamente mostrati da ricerche criminologiche<sup>62</sup>.

Tutto ciò, a mio avviso, conferma purtroppo le ragioni del discorso delegittimante della criminologia critica. Ma conferma anche la necessità di opporre al neoliberismo ed al securitarismo un modello politico *tout court*, prima che politico-criminale, realmente alternativo: un modello neosolidaristico e neoguarantistico, se così si può dire. Cioè un modello che riconosca, anzitutto, la necessità di interventi integrati, multiagenziali, in particolare di prevenzione primaria; essi richiedono impegno ed investimenti da stato sociale di diritto, finalizzati a costruire una società più rispettosa di principi di effettiva libertà

<sup>60</sup> Ed il problema era ben presente a Baratta, che riprendeva autorevoli critiche al concetto di opinione pubblica e prospettava una - invero ardua - comunicazione libera dal potere, cfr. ad es. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 451 nota 7, 469; per un successivo affinamento nel senso dell'auspicio di una "comunicazione politica di base" fra i consociati, cfr. BARATTA, *Prefazione*, cit., XIV-XV.

<sup>61</sup> *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), con i necessari riferimenti bibliografici.

<sup>62</sup> Cfr. fra gli altri spec. WACQUANT, *Iperincarcerazione. Neoliberismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Verona, 2013, *passim*; M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, n. monografico della Rivista [iur17@unibo.it](mailto:iur17@unibo.it), *passim*, spec. 12-13, 32 ss., nonché i dati empirici riportati a 65 ss. e soprattutto la "tavola 3", 71. In argomento, v. già BARATTA, *Prefazione*, cit., XVIII ss.

ed eguaglianza di tutti i consociati. «In questo senso, la politica di giustizia sociale, la realizzazione dei diritti umani, il soddisfacimento dei bisogni reali degli individui, sono molto di più di una politica criminale alternativa: sono la vera alternativa democratica alla politica criminale»<sup>63</sup>. Un tale modello inclusivo e rispettoso delle libertà fondamentali della persona dovrebbe, coerentemente, assegnare al diritto penale il ruolo di *extrema ratio* del controllo sociale; ed anche quando è necessario intervenire, dovrebbe farsi carico comunque della corresponsabilità della società nella genesi della criminalità<sup>64</sup> ed orientarsi sempre al reinserimento sociale del condannato.

---

<sup>63</sup> BARATTA, *Principi del diritto penale minimo*, cit., 468.

<sup>64</sup> Come autorevolmente rilevava sul finire degli anni Sessanta del secolo scorso Claus ROXIN, *Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs*, in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin - New York 1973, 68, il riconoscimento di una corresponsabilità della società «non è questione di smodate passioni filantropiche, ma è un'acquisizione molto sobria delle scienze sociali».