

GIANFRANCO MORMINO

**L'utopia di una pena precisa.
Durkheim e la funzione della prigione**

SOMMARIO: 1. La giustizia come vendetta – 2. La giustezza della pena.

1. *La giustizia come vendetta*

Ne *La divisione del lavoro sociale* (1893) e nelle *Due leggi dell'evoluzione penale* (1899-1900) Émile Durkheim affronta il tema della giustizia repressiva, individuando come finalità essenziale della pena non la deterrenza, la rieducazione del reo o la difesa della sicurezza pubblica ma la vendetta della società nei confronti di chi ha offeso la coscienza morale collettiva. Il discorso, condotto secondo la prospettiva sociologica di cui Durkheim può dirsi il fondatore moderno, parte dalla definizione del reato penale: a differenza delle trasgressioni di contratti stipulati tra singoli individui, esso non è semplice lesione di interessi personali ma piuttosto «offesa contro un'autorità in certo qual modo trascendente»¹. Ciò è reso manifesto dall'indignazione che esso suscita nella collettività, la quale esige il ristabilimento di valori percepiti come più rilevanti di qualsiasi considerazione utilitaristica. La punizione del reo, infatti, non si esaurisce nella riparazione del danno causato ma esige qualcosa che possa assicurare i membri del gruppo, e precisamente la sofferenza del trasgressore. L'unica entità morale che si erge al di sopra degli interessi dei singoli, e in nome della quale la punizione viene inflitta, è appunto la società stessa, la cui rappresentazione nella psiche dei singoli individui possiede un valore maggiore di qualsiasi interesse privato; essa non riguarda infatti

¹ É. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, trad. it. di F. Airoidi Namer, Torino 1999, 106.

soltanto questa o quella regola specifica ma la struttura stessa della vita associata, la quale si regge su un delicato equilibrio sempre a rischio di essere rotto con conseguente danno di tutti. Come osserva Durkheim, la forza delle opinioni sociali dipende dal fatto di essere incontrastate; quando perciò esse vengono contraddette da qualche atto, è necessario per le coscienze oneste «riconfortarsi e rassicurarsi a vicenda, dimostrando che sono sempre all'unisono»². La reazione contro le offese alla coscienza collettiva riveste perciò un carattere essenzialmente passionale, nella misura in cui sono in gioco valori profondamente radicati in tutte le coscienze individuali e dalle quali queste traggono la propria intera norma di condotta. Si giunge così a comprendere che «un atto [non] urta la coscienza comune perché è criminale, ma [...] è criminale perché urta la coscienza comune»³. Questa prospettiva rende possibile spiegare perché le azioni considerate delittuose siano a volte profondamente diverse in società differenti: «anche se vi sono azioni universalmente considerate criminali, esse costituiscono un'infima minoranza»⁴; ogni società costruisce infatti un'immagine di sé dipendente da molteplici fattori storici e ambientali, soggetti per di più a continui mutamenti. L'esempio della pedofilia, ammessa o tollerata in molteplici civiltà ma reato di eccezionale gravità presso di noi (al punto che anche i criminali comuni ne puniscono duramente i colpevoli), mostra che l'essenza della "criminosità" non risiede nella natura dell'azione ma piuttosto nella reazione emotiva della coscienza collettiva, che, biasimando un atto come offensivo dei valori comunemente ammessi, ne decreta il carattere di delitto. Durkheim riconduce così il reato alla sua natura sociale, perciò relativa, individuandone come unico elemento permanente e universale l'offesa ai convincimenti più profondi del gruppo. Proprio il carattere trascendente dell'entità oltraggiata, che non è la semplice somma delle coscienze individuali ma la loro unione indissolubile – condizione dell'esistenza delle stesse –, spiega perché la reazione

² Ivi, 121.

³ Ivi, 103.

⁴ Ivi, 94.

al reato non si esaurisca nell'imposizione di una riparazione ma esiga che la giustizia abbia un carattere espiatorio e retributivo; solo ciò può infatti curare la ferita psichica inferta a tutti e a ciascuno. La pena rassicura il corpo sociale circa la propria compattezza, riunendo le coscienze intorno ai valori messi a repentaglio dal delitto⁵.

La spiegazione così proposta trova conferme innanzitutto nei sistemi penali delle società più antiche ed elementari: il carattere essenzialmente religioso della loro legislazione comporta che l'entità offesa dal delitto sia sempre la divinità, ossia un essere che trascende infinitamente i singoli individui. Non si cerca perciò di «colpire giustamente né di colpire utilmente, ma soltanto di colpire»⁶, al punto che vengono castigati anche gli animali, gli oggetti che hanno contribuito al delitto (ad es. l'arma) e, cosa che più di tutte ripugna alla moderna mentalità, anche «innocenti, come la moglie, i figli, i vicini»⁷. Le pene rivelano una crudeltà inaudita, che si ritrova in epoche più recenti anche presso tutte quelle civiltà nelle quali il potere centrale riveste un carattere assoluto, avvicinandosi perciò a quella immane superiorità che è propria della divinità nelle civiltà più antiche. Il sommo della ferocia si dispiega perciò nei grandi imperi centralizzati e retti da un potere incontrastato, nei quali si inventano pratiche che sconfinano nel sadismo. A generare i tormenti è la reazione vendicativa a un'offesa la cui grandezza è proporzionale non all'atto in sé ma alla dignità e all'autorità dell'Entità contro la quale viene compiuto.

L'impostazione scientifica della ricerca porta Durkheim a non esprimere un giudizio morale su questo stato di cose, analizzato piuttosto nella sua valenza funzionale: si può dire che la vendetta è inutile solo se non se ne coglie la profonda ragione psichica e so-

⁵ Più sottilmente Freud osserverà pochi anni dopo, in *Totem e tabù*, che l'atto trasgressivo è punito con severità poiché è vissuto come una tentazione dai membri del gruppo, i quali potrebbero invidiare il reo per aver osato compiere un'azione desiderabile.

⁶ Ivi, 107.

⁷ *Ibidem*.

ciale. La pena vendicativa è un atto di difesa, dettato dall'istinto di conservazione, rivolto contro qualcosa che ha messo in pericolo la vita psichica prima ancora che biologica o patrimoniale; la diffusione universale delle punizioni vendicative è indizio della valenza adattativa che esse possiedono, iscritta, potremmo dire, nella natura stessa di qualsiasi gruppo sociale. Attraverso questa considerazione Durkheim giunge a una conclusione, apparentemente paradossale, che costituisce uno dei suoi più significativi risultati nello studio della penalità: nonostante si pensi che nelle società moderne la cieca rivalse sia stata sostituita dalla giustizia, ovvero da una pratica temperata e civile, volta all'utile e razionale, in realtà anche oggi l'anima della pena resta costituita dalla vendetta. E non può che essere così, egli sostiene, dal momento che la vita morale collettiva *deve* essere difesa; Durkheim sposa perciò una concezione retributivistica della pena, accordando alle sue altre possibili finalità (deterrenza, difesa della sicurezza pubblica, rieducazione del reo) un ruolo meramente accessorio.

Una differenza tra la penalità antica o primitiva e quella moderna, però, esiste e non è di poco conto: essa consiste nella consapevolezza del processo punitivo. Nelle società più semplici il processo di proiezione dei sentimenti sociali su un'immaginaria entità superiore avviene senza alcuna coscienza da parte degli agenti: «quando reclamiamo la repressione del delitto, non vogliamo vendicare noi personalmente, ma qualcosa di sacro che sentiamo più o meno confusamente al di fuori e al di sopra di noi [...]. Questa rappresentazione è sicuramente illusoria; siamo ben noi che in un certo senso ci vendichiamo, siamo noi che noi soddisfiamo, poiché in noi e in noi soltanto si trovano i sentimenti offesi»⁸. Ma si tratta di un'illusione del tutto necessaria e, in un certo senso, dotata di verità, almeno a livello pragmatico: «qualcuno sostiene che l'errore scomparirà da solo quando gli uomini cominceranno ad averne coscienza. Ma [...] l'errore non è che parziale. Questi sentimenti, essendo collettivi, non rappresentano noi, ma la società

⁸ Ivi, 119.

[...]. Ha torto quindi chi se la prende con il carattere quasi religioso dell'espiazione [...]. Esso costituisce invece un elemento integrante della pena»⁹.

Le società più recenti, pur essendo maggiormente coscienti del processo psichico che porta alla reazione vendicativa, non cessano di assecondarlo e cercano piuttosto di perfezionarlo. Se un tempo si puniva alla cieca, ora si colpisce con precisione "chirurgica" il solo colpevole, grazie all'istruzione di pratiche investigative più raffinate; non è più l'intero clan dell'offensore a essere castigato ma solo l'individuo direttamente responsabile; si cerca di proporzionare la pena in modo più esatto alla gravità dell'offesa. Si può dunque dire che l'epoca moderna non ha affatto abolito la vendetta ma l'ha resa più precisa ed efficace. I moderni tribunali esercitano in sostanza ancora la legge del taglione ma hanno imparato ad applicarla meglio: «si dice che non facciamo soffrire il colpevole per farlo soffrire – ma è pur sempre vero che troviamo giusto che soffra. Forse abbiamo torto ma non è questa la questione»¹⁰.

Il carattere espiatorio, e dunque afflittivo, della pena è provato dal fatto che i sistemi giuridici mirano a stabilire una precisa scala di sofferenza del colpevole, proporzionata al misfatto compiuto. Se non si trattasse d'altro che di difendere la società da individui con inclinazioni pericolose, sarebbe ragionevole usare il massimo dell'intensità anche contro coloro che si sono macchiati di reati meno gravi: un ladro ostinato dovrebbe essere messo in condizione di non nuocere tanto quanto un assassino, dal momento che si può presumere che tornerà a delinquere – «contro un nemico, le precauzioni non sono mai troppe»¹¹. La pena dovrebbe perciò dipendere dalla «maggiore o minore assuefazione al vizio del criminale, [non dalla] natura dell'atto criminale»¹². Eppure di solito ciò

⁹ Ivi, 119-120.

¹⁰ Ivi, 108.

¹¹ Ivi, 109.

¹² *Ibidem*.

non è ritenuto accettabile¹³: quasi nessun sistema prevede che la natura del reato sia ininfluyente nel determinare la punizione. Segno evidente che, in un certo senso, continuiamo ad applicare l'occhio per occhio, seppur in modo meno rozzo di un tempo.

2. *La giustizia della pena*

Si è dunque visto come la pena, necessariamente retributiva e afflittiva, risponda a un'esigenza di vendetta autodifensiva del corpo sociale. Tale compito può però essere assolto in modi assai differenti e ciò che caratterizza i moderni sistemi penali è la precisione con cui essa viene inflitta, individuando con esattezza il colpevole e facendolo soffrire in modo proporzionale all'offesa da lui inferta alla morale collettiva. La funzione penale richiede perciò che la società sia soddisfatta nella sua affettività ma comunque in modo proporzionale all'offesa; come ha fatto notare Raymond Verdier¹⁴, esiste una differenza tra la vendetta sregolata e quella sancita da un sistema socialmente condiviso; se la prima, che egli fa rientrare nel "registro vendicativo", è certamente distruttiva per la società, la seconda, inscritta nel "registro vendicatorio", non configura il ripagare il male come un'anomia bensì come un vero e proprio scambio soggetto a norme precise, riconosciute e accettate dall'intero gruppo. A quest'esigenza "vendicatoria" risponde appunto la grande innovazione moderna del sistema repressivo, ossia l'invenzione della prigione. La pena carceraria consente una modu-

¹³ Si pensi ad esempio alle critiche contro la vergognosa disposizione comunemente denominata "three strikes and you're out" introdotta negli Stati Uniti a partire dagli anni '90; con tale procedura, che scatta al terzo reato, sono stati comminati ergastoli anche per delitti di lieve entità.

¹⁴ Cfr. R. VERDIER, *Introduction: le système vindicatoire*, in Raymond Verdier (éd.), *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie. Volumes I-II. Vengeance et pouvoir dans quelques sociétés extra-occidentales*, Paris 1980, I, 13-42.

lazione precisa della sofferenza, dal momento che prevede un unico parametro: la lunghezza del periodo di privazione della libertà.

L'analisi durkheimiana della prigione, esposta soprattutto nelle *Due leggi dell'evoluzione penale*, è breve ma ricca di spunti interessanti: egli osserva in primo luogo come la pena detentiva sia assente nei codici penali più antichi e nelle civiltà più elementari. La ragione è anche pratica: per incarcerare, occorre avere grandi palazzi pubblici, guardie, mura e castelli, tutte condizioni proprie solo a civiltà già diversificate e concentrate, nelle quali le funzioni pubbliche legate all'amministrazione del potere abbiano già raggiunto uno sviluppo consistente. All'inizio essa riveste innanzitutto un carattere amministrativo del tutto arbitrario, mirando a custodire i sospetti in modo tale che le vere pene possano essere loro inflitte. In seguito la pratica inizia ad assumere un vero e proprio carattere giudiziario; la trasformazione della reclusione in pena del diritto laico, dapprima dettata soprattutto da ragioni di comodità, non avviene che tra '600 e '700, quando essa si libera dall'ambigua vicinanza con forme di isolamento arbitrarie e diviene una misura sancita dai tribunali. Un passo fondamentale, almeno per quanto riguarda la Francia, si ha tra la fine del '700 e il primo '800, quando la prigione diviene la forma repressiva principale (oltre alla pena di morte e alla gogna); se inizialmente essa era aggravata da disposizioni ulteriori, come le catene o le privazioni alimentari, successivamente tali afflizioni aggiuntive furono riservate solo ai condannati ai lavori forzati, lasciando al carcerato semplice "solo" il peso della mancata libertà¹⁵. Torneremo in seguito su quest'aspetto, che per Durkheim mostra la maggiore "civiltà" del carcere rispetto ad altre forme punitive.

Il discorso del sociologo francese sulla penalità è caratterizzato dall'assunzione di uno schema evolutivo, compendiato nelle "due leggi" che danno il titolo all'opera pubblicata tra il 1899 e il 1900; la prima legge è definita "legge delle variazioni quantitative" e viene così formulata: «l'intensità della pena è tanto più grande

¹⁵ Cfr. É. DURKHEIM, *Deux lois de l'évolution pénale*, Paris 2002, 16-17.

quanto più le società appartengono a un tipo meno elevato e quanto più il potere centrale ha un carattere assoluto»¹⁶. La ragione di questa duplice condizione è individuata in primo luogo nella considerazione che le civiltà meno sviluppate (ossia meno complesse e diversificate) attribuiscono all'individuo un ruolo assai meno rilevante di quanto non accada quando la solidarietà, da meccanica, diviene organica. Le società meno elevate sono fondate essenzialmente su un sistema di valori religioso, nel quale il rispetto per i valori trascendenti supera di gran lunga quello per i diritti dei singoli; per questa ragione la penalità, che colpisce quasi esclusivamente i crimini di "lesa divinità", è assai severa e l'attenzione per la vita umana assai scarsa, come dimostra la terribile varietà di supplizi escogitati. A esiti simili conduce, in società più complesse, l'esistenza di un potere incontrastato: esso assume, proprio per la sua absolutezza, caratteri di trascendenza simili a quello religioso (spesso con simbologie che lo legano a esso), determinando la massima severità contro i delitti che lo minano, riassumibili in qualche modo sotto la categoria di "lesa maestà". Risulta perciò assai agevole per Durkheim mostrare come la fuoriuscita da una concezione religiosa delle legge e la frammentazione del potere dello Stato in differenti istanze abbiano come risultato un generale addolcimento delle pene; i delitti contro la persona o contro la proprietà, una volta intesi come lesioni a una personalità immanente e non più trascendente, sono sempre odiosi ma lasciano spazio anche alla considerazione che il reo è, dopo tutto, un individuo, la cui sorte deve essere tenuta in qualche considerazione. Tale processo di laicizzazione del diritto, afferma Durkheim, è in pieno svolgimento, circostanza che spiega la crisi della vecchia scuola giuridica e l'affermarsi, soprattutto a partire da Beccaria, di molteplici istanze innovatrici. Solo con l'abbandono di una concezione sacrale del diritto la linea riformatrice potrà affermarsi pienamente; ed è questo l'auspicio che egli formula per la società a lui contemporanea.

¹⁶ Ivi, 5.

Si aprono però a questo punto due difficoltà particolarmente interessanti: Durkheim evidenzia una particolare antinomia che riguarda il rapporto tra l'addolcimento dei costumi e quello delle pene. Si potrebbe infatti pensare che la generale tendenza al rifiuto della crudeltà, causata dall'aumentato valore dell'individuo e dei suoi diritti, spinga univocamente verso pene sempre più umane e moderate. Ma il maggior valore conferito alla vita umana, se da un lato porta a considerare anche l'importanza della condizione del reo, rende anche più odiosi agli occhi della collettività i crimini che questi ha commesso. Azioni un tempo considerate con indulgenza, in quanto non minavano le autorità supreme ma solo particolari individui, sono ora biasimate con la massima durezza; l'opinione pubblica richiede che vengano introdotte nuove tipologie di delitti e che questi vengano puniti con la massima severità. Si pensi, per riferirci ai nostri giorni, agli abusi nell'educazione dei bambini, alle violenze contro gli animali, ai reati finanziari, alle discriminazioni di genere, politiche, religiose, sessuali o territoriali, agli eccessi nell'uso della forza pubblica. Si tratta di atti un tempo non solo tollerati dalla legge ma a volte addirittura incoraggiati e, ciò che più conta, ritenuti sacrosanti dalla morale collettiva. Se le vittime di queste azioni sono ora più tutelate, coloro che le commettono devono ricevere una sanzione più grave, pena lo scollamento tra la morale collettiva e l'apparato repressivo e, di conseguenza, la disfunzionalità della società. Non si può perciò affermare che l'attenuazione della repressione sia, di per sé, una conseguenza necessaria dell'addolcimento dei costumi. Per contrastare nuove forme di offesa alla morale sono richieste nuove forme repressive e quelle già in uso possono tendere a inasprirsi.

Una seconda importante difficoltà, collegata con quanto si è appena detto, riguarda la meta finale del processo di attenuazione delle pene: esso non può infatti portare in alcun modo a una sparizione della funzione repressiva, dal momento che esisteranno sempre azioni offensive per la mentalità collettiva. Il processo tende perciò verso l'ingentilimento ma non in modo indefinito, dal momento che un eccesso di benevolenza porterebbe alla crisi di quella

coesione sociale che la pena, pur in condizioni nuove e con valori non più religiosi ma laici e ispirati alla difesa dei singoli, assicura. Per questo solo una società in totale dissoluzione civile e morale potrebbe rinunciare alla repressione e alla sofferenza del reo.

Senza cedere alla tentazione positivista di vedere all'opera nella storia un infinito progresso verso il bene e la felicità, Durkheim comprende perciò come proprio il maggiore apprezzamento della vita e il fastidio per la crudeltà, che di per sé parrebbero ipotizzare una costante tendenza verso l'ingentilimento delle pene, abbiano come effetto paradossale una più forte avversione per le infrazioni commesse contro quei valori e, dunque, una tendenza all'inasprimento della repressione. Riflettendo su questa antinomia, egli ipotizza che la funzione della prigione consista appunto in una più esatta retribuzione del male, fondata sul solo parametro quantitativo della lunghezza del periodo di privazione della libertà, senza ulteriori aggravamenti della condizione del reo. Ed è qui che entra in gioco la seconda legge, quella delle variazioni qualitative: «le pene privative della libertà, e della libertà sola, per periodi di tempo variabili secondo la gravità dei crimini, tendono sempre più a divenire il tipo normale di repressione»¹⁷. La tendenza a individuare nella prigione la pena-tipo risponde dunque a due bisogni essenziali: il primo consiste nel rifiuto delle forme più crudeli di repressione, il secondo nell'esigenza di misurare con esattezza la sofferenza del reo.

Riguardo al primo punto Durkheim nota come l'attenuazione delle pene inizi a manifestarsi dal grado più alto della scala: spariscono per prime le mutilazioni, i supplizi e in generale tutte le forme di aggravamento della pena di morte tristemente tipiche delle società più primitive e degli stati totalitari; in un secondo momento è la pena di morte stessa a essere messa in discussione. Ora, lo spazio lasciato libero da queste pene tende a essere colmato dalla pena detentiva, che assume perciò su di sé la funzione di soddisfare l'esigenza collettiva di vendetta. Ma allora anche le

¹⁷ Ivi, 15.

pene per reati meno gravi tenderanno a “slittare” verso il basso, a farsi meno gravi. La gradazione è possibile solo con la misurazione del periodo di privazione di libertà; inizieranno poi a farsi strada altre forme, ancor più lievi, di sofferenza, come le cosiddette pene alternative. Per misurare con precisione la sofferenza è dunque in secondo luogo necessaria l’affermazione di una pena che abbia un solo parametro, e questa è appunto la detenzione semplice. Se dunque l’antinomia tra addolcimento della pena e suo inasprimento è irrisolvibile, dal momento che «lo stesso stato mentale [...] ci spinge a punire e a moderare la pena»¹⁸, l’unico modo per farvi in qualche modo fronte è far sì che la sofferenza sia misurata e proporzionale al delitto.

In cosa consiste dunque quella che potremmo chiamare l’utopia carceraria durkheimiana? Per un sociologo come Durkheim essa non può manifestarsi che come perfetta sintonia tra i sentimenti collettivi e le pratiche che li difendono. Per questa ragione la privazione della libertà, misura afflittiva ma passibile di essere modulata in modo sempre perfezionabile relativamente al rapporto con il reato, deve abbandonare ogni sofferenza aggiuntiva e costituirsi come luogo di semplice espiazione; Durkheim critica perciò gli arbitri e le vessazioni che ancora caratterizzano la carcerazione in epoca moderna, anche nella Terza Repubblica francese. Tali misure introducono un elemento incommensurabile al reato e dunque sono contrarie non solo ai diritti dell’individuo ma anche all’esigenza di proporzionalità tra pena e reato. Con accenti fortemente riformisti, egli conclude perciò che «se poteva sembrare del tutto naturale immolare senza riserve la dignità umana del colpevole alla maestà divina oltraggiata, vi è al contrario una vera e propria irrimediabile contraddizione nel vendicare la dignità umana, offesa nella persona della vittima, con il violarla nella persona del colpevole»¹⁹.

Si può perciò concludere che per Durkheim proprio l’assun-

¹⁸ *Ivi*, 26.

¹⁹ *Ibidem*.

zione di una prospettiva retributivistica, e dunque della convinzione che la pena non possa mancare di un elemento afflittivo, conduce alla conclusione che l'umanizzazione delle misure repressive è l'unica via per mantenere quei valori morali e sociali la cui infrazione è vissuta come un'offesa dal corpo sociale. Il carcere, coerentemente con tale visione, si deve perciò configurare come luogo di riaffermazione della dignità umana, non di sua violazione; se esso fallisce in tale compito, come avviene con ben rare eccezioni, si può supporre che ne sia responsabile una malintesa idea di castigo, che contraddice, per arroganza, noncuranza o ideologia, la stessa ragione morale e sociale per cui il castigo viene inflitto.