

TEMPO E PENA CARCERARIA

LUCIANO EUSEBI*

Sulla base di una breve riflessione circa il concetto di tempo, viene evidenziato come il sistema penale classico abbia concepito la pena, nella sua veste detentiva, quale puro tempo cronologico (χρόνος - chrónos), deprivativo di un tempo significativamente vissuto (καιρός - kairós). Si descrivono, pertanto, i diversi ambiti in cui il diritto penale italiano ha ritenuto rilevanti, per quanto concerne le modalità della risposta in concreto al reato, condotte estese nel tempo che assumano valore in senso rieducativo e riparativo: pur rimanendo ancorato alla visione tradizionale della pena nel momento in cui essa viene inflitta al termine del processo. Risulta auspicata, tuttavia, una rivisitazione in senso programmatico-progettuale del concetto stesso di sanzione penale (nel cui ambito il ricorso al carcere costituisca effettivamente extrema ratio): individuandosi quale vero e proprio principio del diritto penale – desumibile dalla Costituzione – il fatto che essa non possa comportare un'insignificanza del tempo nella vita del condannato.

Based on a brief reflection about the concept of time, it is pointed out that the classical penal system has conceived the penalty, in its prison form, as pure chronological time (χρόνος - chrónos), depriving of a significantly lived time (καιρός - kairós). The text therefore describes the various areas in which Italian criminal law has considered relevant, as regards the methods of response in concrete to the crime, behaviour over time that assumes value in a re-educational and reparative sense: although it remains anchored to the traditional view of punishment at the time it is imposed at the end of the trial. Hence the need to revisit the concept of criminal sanction in a programmatic-projective sense (where recourse to imprisonment is indeed an extrema ratio): identifying as a real principle of criminal law – deductible from the Constitution – the fact that it cannot lead to an insignificance of time in the life of the convicted person.

SOMMARIO: 1. Circa la nozione di tempo. – 2. La 'fissità', dal punto di vista temporale, dell'approccio penalistico classico al reato. – 3. La natura di mera durata cronologica della condanna detentiva. – 4. Il ruolo, antitetico, che assume l'art. 27, terzo comma, della Costituzione. – 5. Sul recupero, faticoso e incompiuto, di una significatività del tempo relativo all'esecuzione penale entro il vigente sistema carcerocentrico: a) l'ambito delle

* Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974 - 5640 © 2024 L. Eusebi. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

pene eseguite in forma detentiva. – (Segue) *b*) le forme di risposta al reato aventi natura programmatica e le pene sostitutive. – 7. (Segue) *c*) l'apporto della giustizia riparativa, in senso esteso e in senso ristretto. – 8. La non insignificanza del tempo come requisito di umanità della risposta al reato e presupposto per una riforma complessiva del sistema sanzionatorio penale.

1. *Circa la nozione di tempo.* – Si discute da sempre se il tempo costituisca un dato della realtà oppure – sulla scorta di Leibnitz¹ – un concetto attraverso il quale si descrive, ordinandolo, il succedersi degli accadimenti. Quel che daremmo per certo (nonostante Parmenide e Zenone), invece, è il carattere *dinamico*, più o meno frenetico, dei fenomeni naturali, come pure quello, in continuo divenire, del vivere e, con ciò, dell'agire umano.

Il tempo come concetto ancillare rispetto all'evolversi degli accadimenti meglio si armonizza, del resto, con le acquisizioni della fisica moderna, *in primis* con quelle della relatività ristretta e generale, che riferiscono – relativizzandolo – il calcolo degli intervalli temporali, entro l'ambito dello *spaziotempo* quadrimensionale, alla posizione di ciascun osservatore. Dovendosi altresì tener conto di come il campo gravitazionale produca una curvatura che incide sulla traiettoria della luce ed è in grado di *rallentare* la misura del tempo.

I problemi affrontati dalla fisica in merito all'accertamento degli intervalli temporali esulano, peraltro, dall'orizzonte del nostro tema. Semmai, si tratta di considerare che la nozione del tempo risulta comunque correlata all'evolversi, circa il loro manifestarsi, delle cose nel mondo (in un universo del tutto *statico*, parlare di tempo non avrebbe senso).

Un'evoluzione, quella di cui s'è detto, che avviene secondo rapporti di causalità. Non da intendersi, tuttavia, come se il fattore causante celasse una forza ineffabile di incidenza sul fattore causato (quasi che un *homunculus* agisse all'interno del primo fattore avendo il potere di produrre il secondo), bensì come interazione fra le caratteristiche fisico/chimiche/biologiche di elementi che vengono a stabilire fra loro forme, plurivoche, di contatto.

Salvo tuttavia un caso, ai nostri fini, però, decisivo. Quello in cui il fattore causante è dato dall'instaurarsi nella mente umana della decisione di adottare una condotta finalizzata a realizzare modifiche nella realtà naturalistica (o arricchimenti spirituali soggettivi), attivando interazioni che, diversamente, non si sarebbero prodotte. Per cui solo l'essere umano appare in grado di innovare il corso naturalistico delle cose (anche gli animali, invero, prendono decisioni rispetto all'agire, però attraverso condotte che non si diversificano e che non perseguono fini costantemente nuovi: tanto da non potersi constatare lo sviluppo di civiltà proprie del mondo animale).

Le decisioni umane, nondimeno, si realizzano nel quadro complesso di presupposti (situazionali, psicologici, culturali, etc.) che le motivano o le

¹ Cfr., anche in merito alla sua disputa, sul tema, con Isaac Newton, G.W. LEIBNIZ, *Saggi di teodicea - Ultimi scritti*, a cura di M. Mugnai, E. Pasini, Torino, 2000.

favoriscono, il cui dipanarsi può essere di lunga o anche di lunghissima durata. D'altra parte, circa le decisioni umane noi possiamo accertare empiricamente, nella misura del possibile, solo gli elementi che, può ritenersi, abbiano inciso su di esse. Mentre non possiamo *fotografare* l'esprimersi dell'autonomia individuale: quanto, cioè, di *totalmente suo*, di *totalmente libero*, un individuo abbia posto in una determinata scelta, ancorché si ritenga, come chi scrive ritiene, che simile ambito di autonomia esista².

L'iter, poi, degli accadimenti che coinvolgono direttamente una data persona, o di cui la medesima viene a conoscenza senza esserne coinvolta, si fissa, attraverso la memoria, nella sua mente, insieme a quanto tale persona valuti come causa del loro essersi verificati. E ciò dà luogo all'esperienza – reale, rimarca Bergson³ – del tempo concretamente vissuto. Che, non a caso, ci sembra essere trascorso meno rapidamente se riempito da attività molteplici e dense di significato (un pomeriggio passato sul divano *vola via* come un soffio): potremmo dire, riprendendo le due principali espressioni del vocabolo nella lingua greca, se il tempo che avvertiamo scorrere (*χρόνος* - *chrónos*) si rende denso di tempo qualitativo, di opportunità colte le quali assumano valore (*καιρός* - *kairós*)⁴.

Ne consegue che la commissione stessa di un reato si colloca nel contesto dinamico che caratterizza tutti i fatti umani, vale a dire nella trama multiforme di elementi soggettivi ed esterni che si succedono, concorrendo sia all'adozione della condotta penalmente significativa e al prodursi, quando rilevi, dell'evento naturalistico offensivo, sia all'impatto del reato stesso sulla tenuta dei vincoli di convivenza sociale e sul vissuto delle eventuali vittime.

Ma, se tutto quanto si può fare, in ambito umano e dunque nella stessa vita associata, ha la caratteristica della dinamicità (del succedersi di atti in contesti a variabili composite), anche l'intento di operare affinché accadimenti indesiderati non accadano e affinché il loro essere accaduti venga gestito in modo da riconfermare la validità degli indirizzi comportamentali insiti nelle regole violate, come pure in modo da superare la connessa frattura di relazioni interpersonali e sociali, necessiterà di realizzarsi in termini dinamici. Vale a dire, di assumere contorni aventi natura progettuale.

2. *La 'fissità', dal punto di vista temporale, dell'approccio penalistico classico al reato e alla pena.* – Se dunque la commissione di un reato corrisponde a una dinamica multifattoriale la quale si svolge nel tempo, parrebbe derivarne che la risposta al reato, per risultare efficace, debba a sua volta essere intesa come promozione di una dinamica coinvolgente l'autore del reato stesso nel suo rapporto con la comunità sociale e (salve le precisazioni delle quali diremo) con la

² L. EUSEBI, *La condotta umana come volizione di eventi*, in *Dinamiche della volizione e libertà*, a cura di Id., Milano, 2008, pp. 7 ss.

³ H. BERGSON, *Saggio sui dati immediati della coscienza*, trad. it. Milano, 2001.

⁴ Le ulteriori espressioni sono αἰών (*aión*), riferibile al tempo eterno, e ἐνιαυτός (*eniautós*), riferibile a un periodo di tempo definito, per esempio l'anno.

vittima: così da assumere le caratteristiche di atti rispondenti in concreto ai fini poco sopra richiamati o, se si vuole, di un tempo (*kairós*) umanamente significativo.

Il diritto penale classico e tuttora largamente vitale, che determina il contenuto della pena inflitta al termine del processo come un corrispettivo aritmetico – in termini di tempo detentivo (*chrónos*) o, marginalmente, di entità pecuniaria – rispetto al fatto colpevole, disattende tuttavia in modo radicale la considerazione di quanto sin qui s'è detto. Esprimendo, con ciò, una visione *irrealistica* sia dell'oggetto, il reato, in merito alla quale vuole intervenire, sia dello strumento, la pena, attraverso il quale simile intervento dovrebbe realizzarsi: con riflessi inevitabili circa l'attendibilità dei risultati preventivi che asserisce di coltivare.

Si tratta di una visione del reato e, per converso, della pena avente carattere *punitiforme*. Lo schema è molto semplice: presupposto che un soggetto imputabile, in un dato momento, abbia scelto di delinquere, se ne deduce che il fatto colpevole posto in essere debba tradursi in una cifra quantitativa che (convenzionalmente) ne rifletta la gravità. Secondo un paradigma il quale si configura inesorabilmente ritorsivo: se i due poli, reato e pena, vengono astratti da qualsiasi contesto dinamico-relazionale, il loro rapporto non può che essere di corrispettività analogica (*negativo per negativo*).

Per tale via, il reato risulta preso in esame come una sorta di monade irrelata, senza tempo, il cui nucleo d'imputazione al condannato è ricondotto al mero istante dell'avvenuta scelta di adottare, da parte sua, una condotta rilevante ai fini penali⁵.

In effetti, le finalità a monte perseguite con tale condotta vengono considerate soltanto ai fini del distinguo fra dolo e colpa, oppure dell'accertamento di un eventuale dolo specifico oppure, talora, di un loro rilievo sul piano delle circostanze del reato o delle scriminanti.

Mentre dei fattori che si reputa possano aver inciso sulla condotta criminosa dovrebbe sì tenersi conto onde modulare, ai fini della pena, il giudizio di colpevolezza circa l'autore del reato: ma di fatto, una volta giunti a non escludere, in lui, la capacità d'intendere e di volere, lo sguardo su quei fattori viene ampiamente eluso e, d'altra parte, potrebbe condurre soltanto a circoscritte modulazioni della dosimetria punitiva.

Qualcosa di analogo vale, nonostante quanto afferma l'art. 133, co. 2, c.p., per la vita pregressa del medesimo autore. Il diritto penale italiano rifugge addirittura dalla sua conoscenza, precludendo attraverso il ben noto divieto di cui all'art. 220, co. 2, c.p.p., le perizie sulla personalità e sul carattere dell'imputato: in nome della condivisibile esigenza garantistica intesa a evitare l'incidenza

⁵ «L'autore [...] viene inchiodato alla sua responsabilità e quindi al fatto di cui porta la macchia»: così R. BARTOLI, *Decorso del tempo e ragioni del punire*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2022, 4, (*Il tempo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena*), p. 217.

sfavorevole di tali approfondimenti sul giudizio inerente alla responsabilità per il reato, ma dimenticando che il problema potrebbe essere risolto nel contesto di una *bifasicità* del processo (rivolta a separare le conclusioni sul fatto e sulla colpevolezza da quelle sulle eventuali conseguenze sanzionatorie). Per cui prima si condanna, e solo poi, in fase di esecuzione penitenziaria, si cerca di capire qualcosa, *ex art. 13 ord. penit.*, della persona che è stata condannata.

Ne deriva l'esito, pressoché obbligato, degli scarsissimi rapporti fra sistema penale (in ordine alla legislazione, al processo, alla fase esecutiva) e studi criminologici, del resto assai meno presenti, nelle stesse sedi accademiche, rispetto a quelli concernenti il diritto penale positivo. Come altresì ne deriva l'essere rimasto ampiamente negletto il rapporto tra quest'ultimo e la prevenzione primaria nonché, in genere, la politica criminale, di cui le norme penali dovrebbero costituire soltanto un ambito, e neppure il più importante: data l'importanza fondamentale che sarebbe necessario attribuire, in proposito, sia all'impegno di carattere educativo-culturale e politico-sociale, sia alla legislazione non penalistica rivolta a contrastare gli spazi di percorribilità dell'agire criminoso.

Profili, tutti questi, che riguardano la commissione dei reati – e, *a fortiori*, la loro prevenzione – quale insieme di accadimenti e di azioni: secondo l'estendersi di ogni vicenda riguardante esseri umani in quello che definiamo il tempo.

3. *La natura di mera durata cronologica della condanna detentiva.* – Come già si osservava, la fissità atemporale dell'approccio penalistico al reato, disgiunto dalla sua realtà vivente, si riflette, implicandolo, sul modo d'intendere la pena.

Quest'ultima, infatti, non costituisce, nella prospettiva che il diritto penale classico fa propria, una vicenda interattiva, un programma da attivare, un progetto. Rappresenta solo, relativamente all'offesa, un corrispettivo (se si vuole, *simbolico*), tutto concentrato nella pronuncia della condanna: che, nondimeno, si sostanzia in un vissuto temporale di patimento per il trasgressore.

Un vissuto costituito dalla mera traduzione, nel percorso esistenziale di chi sia punito, dell'istante in cui è stato letto il dispositivo della sentenza: che è pronunciata avendo riguardo a un tempo cronologico, ma che, in tale quadro, si materializza come condanna a un'insignificanza – a una *sottrazione* – del tempo inteso come *kairós*, nei confronti dell'autore di reato⁶.

Secondo le parole di Antolisei lette a suo tempo da un'intera generazione di studenti, la pena «indica il dolore, la sofferenza che viene inflitta a colui che ha violato un comando»⁷. Non gli richiede, e non gli offre, alcunché di significativo sul piano umano. Esige di essere meramente subita, cioè – se detentiva – di essere

⁶ «Affollamento, promiscuità, scarsa igiene, orari rigidi, regole fisse, ripetitività dei giorni (resi vuoti dalla scarsa offerta di opportunità di risocializzazione o di lavoro) fanno della pena detentiva un lasso di tempo percepito diversamente da quello della vita attiva»: così G. MANNOZZI, *Gli ingranaggi dell'orologio penalistico: brevi note sul tempo nel diritto penale*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2022, 4, p. 209.

⁷ Parole che riprendiamo dalla sedicesima edizione, aggiornata e integrata da Luigi Conti, del suo *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 675.

scontata in modo passivo, in una sorta di *sospensione del tempo*. E proprio per questo risulta disperante: il che trova tragica conferma nei tassi agghiaccianti dei suicidi in carcere.

Del pari, la pena così intesa non implica alcun profilo dialogico, circa i suoi contenuti, tra ordinamento giuridico e autore del reato, né con riguardo ai rapporti personali e sociali su cui quest'ultimo abbia inciso. Il dialogo, infatti, si sostanzia in un succedersi di gesti e di parole, cioè in un tempo relazionale che assurge a *kairós*, non compatibile rispetto alla pena predefinita, in forma di corrispettivo, nell'istante della condanna. Una pena, questa, unilateralmente inflitta e unilateralmente sofferta.

Non sorprende, allora, che alla pena sia possibile attribuire, in un tale contesto, solo effetti ipotetici – di presunta deterrenza e difesa della società – posticipati nel tempo, e dunque *estrinseci* rispetto ai modi del suo manifestarsi: ciò, per l'appunto, in quanto essa non è intesa come fatto (ancora, se si vuole, *kairós*) che cerchi di ricomporre *attualmente* la cesura prodotta in sede sociale e interpersonale dalla oggettiva irrevocabilità del reato, che motivi il condannato a recuperare, anche assumendo impegni riparativi, una scelta autonoma di probità legale, che permetta, nel contempo, la restituzione al medesimo di opportunità basilari delle quali sia rimasto privo; ma, altresì, in quanto la pena concepita quale risposta esaustiva nei confronti del reato – a sua volta concepito quale scelta individuale apodittica di malvagità – funge da alibi per eludere lo sforzo onde migliorare costantemente, traendo esperienza dai reati commessi, i mezzi volti a contenere l'incidenza dei fattori criminogenetici.

Ravvisare la pena susseguente al reato come fosse un colpo fulmineo d'artiglieria esplosivo – in base alle risultanze del processo – secondo una certa gittata, confidando che attraverso la sua parabola solitaria e maligna saprà produrre, a distanza, effetti costruttivi di prevenzione, non pare, invero, strategia particolarmente attendibile.

4. *Il ruolo, antitetico, che assume l'art. 27, terzo comma, della Costituzione.* – Il punto di riferimento (potrebbe dirsi la *pietra d'inciampo*) per un approccio diverso al tempo segnato dall'esecuzione di una pena è costituito per il sistema penale italiano, com'è ovvio, dall'art. 27, co. 3, Cost. Esigendo, infatti, che le pene debbano «tendere alla rieducazione del condannato», esso impone che l'esecuzione penale rappresenti un tempo *non vuoto*, bensì tale da favorire un risultato umanamente significativo: così che il condannato non rappresenti più mero strumento di un'esemplarità intimidativa o mero oggetto di una coercizione neutralizzativa. Attraverso tale norma, dunque, la sua vita torna ad avere rilievo per il diritto penale.

Non si tratta, peraltro, di una regola soltanto accessoria o, per così dire, di *seconda battuta*, come a lungo, purtroppo, è stata intesa: nel senso per cui l'essenza, in particolare, della pena carceraria resterebbe pur sempre da ravvisarsi nella sua durata cronologica corrispettiva rispetto al fatto colpevole, ma dovrebbe

rimanere aperta, favorendola, a una post-detenzione di responsabile reinserimento sociale da parte del condannato.

Piuttosto, si tratta di una regola *strategica*, non a caso l'unica riferita, in ambito costituzionale, ai contenuti del punire: la quale coglie che il fulcro di una prevenzione efficacemente praticabile (anche) mediante norme penali non si colloca sul piano della *coazione esterna* – intimidazione e neutralizzazione – nei confronti dei loro destinatari, bensì sul piano della *motivazione* verso scelte personali, liberamente assunte, di adesione alla legalità. Così da esigere che le pene vengano *costruite*, e non solo finalizzate in astratto, secondo intenti rieducativi (ferma l'esigenza di una valida prevenzione primaria e di un serio contrasto dei profitti criminosi, costituenti l'obiettivo di gran parte dei reati).

Data l'inevitabilità della *cifra oscura*, cioè della consistente probabilità per ciascuna condotta singolarmente considerata (omicidio volontario a parte) di restare impunita, vi saranno sempre, infatti, molti individui che, in assenza di una motivazione personale, sfrutteranno gli spazi percorribili per l'agire antiggiuridico; del resto, le scelte criminose non rispondono mai, neppure in ambito economico e tanto più rispetto ai reati segnati dalla rabbia o dall'odio, a una fredda ponderazione fra i fini illecitamente perseguiti e l'entità del rischio sanzionatorio: anzi, come accade in modo paradigmatico con riguardo alla pena di morte, modalità sanzionatorie dal contenuto antitetico rispetto ai valori che asseriscono di tutelare finiscono per deprimere nella coscienza sociale la tenuta stessa dell'ossequio prestato a quei medesimi valori⁸.

Le stesse politiche, poi, fondate sull'incapacitazione dei condannati – il *buttar via*, quanto più a lungo possibile, *le chiavi* – non hanno mai dimostrato di ridurre in modo significativo i tassi di criminalità, dato che il numero degli agenti di reato neutralizzati finisce ordinariamente per essere ripristinato, in assenza di misure riconducibili alla prevenzione primaria, attraverso nuovi soggetti. Mentre l'agente che operi una scelta consapevole di abbandono dei percorsi criminali mina, nel territorio da cui proviene, l'attrattività (la forza seduttiva) dell'agire criminoso e, nell'ambito delle organizzazioni criminali, la solidità stessa dei vincoli di appartenenza: posto che il suo percorso viene a manifestarsi come praticabile anche agli occhi di altri membri.

La conformazione rieducativo-motivazionale del tempo in cui dovrebbe sostanzinarsi la pena assume rilievo, pertanto, anche come elemento di prevenzione generale: così che la separazione tra quest'ultima e la prevenzione speciale risulta

⁸ Valgano sempre le parole di C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, Milano, 1984, § XXVIII, pp. 92 s.: «Non è utile la pena di morte per l'esempio di atrocità che dà agli uomini. Se le passioni o la necessità della guerra hanno insegnato a spargere il sangue umano, le leggi moderatrici della condotta degli uomini non dovrebbero aumentare il fiero esempio, tanto più funesto, quanto la morte legale è data con istudio e con formalità. Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esso medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio».

artificiosa e va superata (nel solco di quella che può definirsi una finalità di prevenzione generale *reintegratrice*)⁹.

A ben vedere, d'altra parte, la stessa previsione, nel momento edittale, di una mera durata cronologica della reazione detentiva al reato finisce per rendersi percepibile, da parte dei consociati, soltanto come il *prezzo* di una disubbidienza nei confronti dei pubblici poteri, quale che sia il reato. Mentre ove, già in quel momento, la pena risulti proposta secondo modalità di valorizzazione in senso rieducativo del percorso sanzionatorio (per esempio attraverso contenuti riparativi in favore del bene offeso), essa *motiva* a comprendere, e a recepire, le ragioni del divieto penale.

Che quindi la pena, in conformità all'art. 27, co. 3, Cost., assuma caratteristiche di un tempo da concepirsi come *kairós* – piuttosto che come mero *chrónos* – appare del tutto conforme alle esigenze della prevenzione.

Eppure, il ruolo di simile articolo risulta inevitabilmente relativizzato dal fatto che la pena principale inflitta al termine del processo nei confronti del soggetto ritenuto colpevole resta quella di tipo aritmetico-corrispettivo, vale a dire, se detentiva, quella di tipo esclusivamente cronologico. Il che riflette la configurazione retributiva della giustizia che tuttora soggiace, nonostante quell'articolo cardine, al nostro sistema penale.

Non s'è tuttora compiuto, pertanto, il passaggio di principio dalla pena concepita in termini di corrispettività, alla pena concepita in termini progettuali, come *programma*. Passaggio che muterebbe, si noti, anche il modo d'intendere il ricorso alla detenzione, quando effettivamente non evitabile (per il rischio concreto, altrimenti, di recidive gravi o al fine, connesso, di troncane il collegamento dell'autore di reato con la criminalità organizzata): posto che, una volta effettuato simile passaggio, la stessa condanna a un certo *quantum* di detenzione non potrebbe più essere considerata come la pena *giusta*, secondo l'ottica – ancorché arbitraria nei suoi criteri – della corrispettività retributiva, bensì, pur sempre, come pena rispondente a un progetto risocializzativo che si ritiene non possa prescindere, in determinati contesti, dal ricorso temporaneo alla detenzione.

Una situazione, questa, la quale fa sì che rimanga socialmente diffusa l'idea per cui qualsiasi rinuncia ad eseguire la pena detentiva nell'esatta forma temporale determinata *ex art. 133 c.p.* costituirebbe una defezione rispetto alla giustizia e alle esigenze preventive.

Una situazione, inoltre, la quale ha condotto per anni a ravvisare l'incidenza della summenzionata norma costituzionale solo nei termini asfittici, e sovente poco più che retorici, di una sua efficacia mitigativa della pena da infliggersi entro i limiti edittali di cui alla fattispecie incriminatrice: quando, invece, la finalità rieducativa assume spessore solo nel contesto di una progettualità che investa,

⁹ Si consenta il richiamo a L. EUSEBI, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, in *Criminalia*, 2023, pp. 139 ss.

conformemente a tale indirizzo, l'intero contenuto della pena e dunque, prioritariamente, nel contesto di un modello sanzionatorio prescrittivo.

5. *Sul recupero, faticoso e incompiuto, di una significatività del tempo relativo all'esecuzione penale entro il vigente sistema carcerocentrico: a) l'ambito delle pene eseguite in forma detentiva.* – Il diritto penale italiano degli ultimi decenni delinea in realtà, ai fini del nostro tema, un quadro di compromesso in sé contraddittorio, ma nel cui ambito è necessario continuare a operare in senso propositivo, affinché il cammino prosegua verso modalità di prevenzione dei reati nel contempo più efficienti e più umane.

In sostanza, il nostro ordinamento giuridico da un lato continua a prevedere che tutti i reati, tranne quelli minori punibili con la sola multa o ammenda, vadano incontro, nel caso di condanna, alla inflizione di una certa durata della pena detentiva (fino all'estremo dell'ergastolo), secondo un indirizzo nient'affatto mitigatosi negli ultimi anni: stanti, soprattutto, le politiche securitarie di continuo innalzamento dei livelli di pena applicabili in concreto e foriere, altresì, della creazione di sempre nuove fattispecie incriminatrici, nel solco, per la gran parte, del c.d. *populismo penale*.

Dall'altro lato si sono via via fatti strada istituti che hanno introdotto, nell'ambito del suddetto impianto sanzionatorio di tipo *cronologico*, il rilievo di comportamenti o percorsi cui si attribuisce un significato risocializzativo o riparativo, tale da permettere di derogare in tutto o in parte all'esecuzione della pena in forma detentiva: vale a dire il rilievo di un agire – si parla non a caso di *pena agita*¹⁰ – che definisce un tempo pregnante sul piano sostanziale (*kairós*) e suscettibile di essere valutato alla luce di questa sua caratteristica.

Gli istituti rispondenti a simile indirizzo sono molteplici: ci soffermeremo, quindi, su alcuni nodi che appaiono, in questo momento, di particolare importanza.

La prima emersione sostanziale di questa apertura al fatto che la pena rivesta contenuti non puramente cronologici, i quali assumano rilievo giuridico per il condannato (non soltanto, quindi, per il tempo successivo al fine-pena), si è avuta con l'introduzione del nuovo ordinamento penitenziario, nel 1975, e con le sue successive modifiche.

Il profilo fondamentale di novità derivatone risulta costituito dal fatto che, attraverso le norme di quell'ordinamento, il detenuto torna a essere, in parte, artefice del suo futuro (o meglio, rispetto alle conseguenze giuridicamente sancite per il suo futuro) anche attraverso il tempo detentivo: in quanto il modo con cui esso viene vissuto – tramite la partecipazione a quello che, con termine invero non felice, è definito *trattamento* rieducativo – può comportare, diversamente dal passato (se si eccettua ciò che già prevedeva l'art. 176 c.p.), una pur circoscritta

¹⁰ Per questa terminologia M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in A. BONDI, G. FIANDACA, G. P. FLETCHER, *et al.*, *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pp. 2 ss.

modifica nella durata della detenzione stabilita in sede di condanna e un'esecuzione della pena in forma non più detentiva o totalmente detentiva, secondo la disciplina delle *misure alternative* (che rende possibile anche una progressione nell'accesso alle medesime).

Già nell'ambito del *trattamento*, d'altra parte, è previsto il rilievo di attività particolarmente coinvolgenti l'impegno del detenuto nel tempo, quali il lavoro o il lavoro esterno (sebbene ne manchi, com'è ben noto, un'offerta adeguata) e il lavoro di pubblica utilità; come pure il rilievo di una fruizione proficua degli eventuali permessi premio.

In proposito, si pone oggi, peraltro, una questione spinosa, che riguarda le pene detentive di maggior durata. Il sistema come sopra delineato dall'ordinamento penitenziario appariva perseguire originariamente, infatti, un tentativo di conciliazione delle pene detentive (soprattutto) non brevi col fine risocializzativo, cioè col fine di un reinserimento pur progressivo del condannato entro il contesto sociale, sussistendone date condizioni *sostanziali*: senza attendere il decorso *formale* della pena *cronologica* originariamente inflitta, di fatto, secondo il dogma retributivo.

Nel tempo, invece, l'interesse del legislatore (per motivi imposti, soprattutto, da esigenze ineludibili di deflazione penitenziaria), ma anche della dottrina, è parso concentrarsi sulla creazione di strumenti – beninteso, necessari – volti a evitare l'effettiva esecuzione in carcere di condanne detentive medio-brevi: risultando assorbita, ai fini delle decisioni da adottarsi a tal proposito, anche gran parte dell'attività della magistratura di sorveglianza.

Il rischio è, dunque, quello di una tendenza strisciante a reintrodurre il distinguo, caro ai cultori di un diritto penale *del nemico*, tra condannati da non desocializzare o, comunque, reintegrabili e condannati almeno tendenzialmente irrecuperabili. In forza, talora, dell'argomento insidioso per cui, riconosciuto che il carcere non costituisce lo strumento *elettivo* onde conseguire risocializzazione, se ne desume che nei casi in cui si ricorre al carcere simile obiettivo verrebbe meno, tornando in tal modo a imporsi la logica di un'irrilevanza giuridica del vissuto temporale di chi sia recluso.

Simile atteggiamento è stato favorito dalle difficoltà che s'incontrano nel destrutturare, soprattutto, organizzazioni criminali responsabili di delitti particolarmente gravi. Eppure non si deve dimenticare che proprio rispetto a tali realtà, come già si accennava, un conseguito esito rieducativo riveste il massimo rilievo anche sul piano della prevenzione generale. Esito il cui conseguimento, tuttavia, risulta fortemente ostacolato ove si renda a priori irrilevante dal punto di vista giuridico il vissuto temporale in carcere: così che quel medesimo esito corre il pericolo, in determinati contesti, del non essere neppure perseguito.

Per questo le norme degli stessi artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. penit. non dovrebbero implicare, anche attraverso una loro ristrutturazione complessiva, effetti che disincentivino l'affrancamento dalle appartenenze criminose, tanto più rispetto ai

gregari delle suddette organizzazioni: ferma, ovviamente, ogni necessaria cautela nel valutare la fondatezza dei percorsi rieducativi.

Ciò da cui deriva, fra l'altro, l'esigenza che i requisiti rigorosissimi richiesti, nel caso di condanna per reati c.d. ostativi, onde ammettere il detenuto e, in particolare, l'ergastolano non collaborante ai benefici penitenziari, secondo quanto previsto dal d.l. n. 162/2022, convertito ai sensi della l. n. 199/2022 (stanti le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale che hanno escluso, in proposito, la presunzione assoluta di mancata rieducazione), non siano letti in un senso, di fatto, pur sempre aprioristicamente preclusivo: potendosi forse intravedere una via evolutiva *de iure condendo*, peraltro, nel fondare anche in sede penitenziaria, come durante il processo, la promozione di condotte collaborative su benefici premiali, piuttosto che sulla deroga rispetto a norme penitenziarie altrimenti applicabili.

Sulla base di quanto s'è detto, non può comunque trascurarsi, nel quadro complessivo delle pene detentive di lunga durata, il problema in sé dell'ergastolo, sebbene esso appaia largamente rimosso, in questi anni, nella coscienza sociale.

Si tratta, infatti, della pena che, nella sua idea portante, intende mimare l'*irrimediabilità* del reato commesso in quanto fatto storico (costituente, peraltro, caratteristica relativa al collocarsi nel tempo proprio della condizione umana, rispetto alla quale *nulla torna indietro*): posto che a simile irrimediabilità l'ergastolo contrappone l'*irrimediabilità della pena*, cioè l'assoluta irrilevanza del vissuto, e, quindi, del tempo detentivo, per il futuro del condannato, ormai indefettibilmente segnato dalla natura cronologica indeterminata della condanna¹¹. Così che l'ergastolo costituisce la pena *statica* per eccellenza, la quale guarda solo al passato ed è insensibile all'età stessa della persona condannata: come espressione estrema dell'intento retributivo (essendo del resto disposto non di rado, più che in forza di un possibile protrarsi nel tempo della pericolosità del condannato membro di qualche potente organizzazione criminosa, in forza della mera efferatezza del reato commesso, sebbene in presenza di condizioni difficilmente ripetibili nel lungo periodo).

Né si può dire che il problema sia ormai accantonabile in quanto l'ergastolano, pur secondo tempi alquanto dilatati, può accedere ai benefici penitenziari e, attraverso la liberazione condizionale (ma con estrema difficoltà nel caso di ergastolano non collaborante recluso a seguito di un reato "ostativo"), allo stesso fine-pena: come richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ove sia constatabile, dopo anni, una conseguita rieducazione. Mentre il condannato a una detenzione temporalmente predefinita, infatti, può far conto, se la vita lo assiste, su un sicuro fine-pena, a prescindere dal giudizio stesso circa la sua rieducazione, non è così per l'ergastolano. Il che dà luogo a uno *status* molto particolare del medesimo con riguardo al tempo detentivo: quello per cui la possibilità stessa di

¹¹ *Amplius*, sul punto, L. EUSEBI, *Irrimediabilità della pena e irrimediabilità del reato*, in *PQM. Il Riformista*, 2024, 49, pp. 1 e 3.

una fine della condizione di detenuto è posta in mani altrui. Non senza effetti in merito all'impegno nel coltivare progettualità risocializzative.

Peraltro non può escludersi, in assoluto, l'esistenza di condannati circa i quali, pur dopo moltissimi anni di reclusione, risulti che possano tuttora rivestire, in libertà, ruoli attivi nell'ambito di attività criminose gravi: e di ciò si fecero carico, nelle loro proposte di mediazione in materia, sia la commissione Pisapia di riforma del codice penale, sia la commissione Palazzo di riforma del sistema sanzionatorio penale¹².

Ma forse potrebbe giungersi a stabilire che la pena detentiva inflitta debba avere sempre un termine massimo (umanamente realistico) predeterminato, oltre il quale non possa protrarsi secondo le forme sue proprie e le relative modalità esecutive. Salvo introdurre, per reati puniti finora con l'ergastolo e sussistendo in concreto il pericolo predetto, forme di controllo anche stringenti, dopo il fine-pena, da rivalutarsi nel corso del tempo: oggi maggiormente praticabili, del resto, rispetto al passato.

Da ultimo, appare necessario un accenno alle peculiarità del tempo detentivo trascorso in regime di custodia cautelare: con riguardo a simile misura, adottata prima del giudizio definitivo sulla colpevolezza del suo destinatario, viene meno, infatti, qualsiasi rilievo circa il suo protrarsi e le sue modalità – diversamente da quanto vale per la pena – di attività significative svolte dal detenuto nel tempo in cui si trova ristretto (a parte le forme di collaborazione, che si vorrebbero non indotte attraverso lo stato detentivo, alle attività d'indagine); come altresì manca qualsiasi certezza circa la durata del provvedimento stesso, salve le soglie massime previste. Il che manifesta la problematicità, anche dal punto di vista psicologico, di un provvedimento che sfugge completamente, salva la suddetta collaborazione, alla possibilità d'incidere su di esso da parte dell'imputato sottopostovi, rimanendo la gestione del medesimo, pure per lassi di tempo tutt'altro che brevi, esclusivamente in capo all'autorità giudiziaria.

6. (*Segue*) b) *le forme di risposta al reato aventi natura programmatica e le pene sostitutive*. – La risposta al reato che consista in un tempo avente le caratteristiche di un *kairós* significativo trova indubbiamente la sua espressione più coerente, già lo si osservava, nel suo concretizzarsi in un programma di impegni e di aiuto.

¹² La prima sostituendo l'ergastolo con una c.d. pena di massima durata, ricompresa tra i 28 e i 32 anni di reclusione (elevabili fino a 38 anni in caso di concorso con reati essi pure punibili con tale pena), ma con possibili riduzioni all'esito di verifiche periodiche circa i risultati dell'osservazione della personalità del condannato; la seconda – dopo aver evidenziato un orientamento dei commissari contrario a mantenere la pena in oggetto, tuttavia conservata per mere ragioni di praticabilità politica delle proposte di riforma – limitando l'ergastolo ai soli casi di concorso tra più reati puniti con l'innovativa detenzione speciale da 24 a 28 anni, ma prevedendo nel contempo l'estinzione dell'ergastolo stesso dopo 30 anni, salvo il permanere di esigenze di prevenzione speciale da rivalutare con periodicità almeno annuale.

Ora, il nostro ordinamento conosce già, in effetti, modalità di gestione del reato che si sostanziano totalmente, in caso di esito positivo, nel senso predetto, vale a dire la messa alla prova disposta a seguito di sospensione del processo *ex art. 168-bis c.p.*¹³ e l'affidamento in prova al servizio sociale in quanto misura alternativa che sia applicata, *ex art. 656, co. 5, c.p.p.*, fin dall'inizio della fase esecutiva della pena.

E tuttavia, se è possibile una risposta di natura programmatica al reato *senza addivenire alla condanna* oppure *dopo la condanna*, nei limiti in cui i suddetti istituti risultino applicabili, ciò resta sorprendentemente impossibile *nel momento stesso della condanna*, che si vuole resti legata all'immagine di una risposta sanzionatoria corrispettiva, definita in termini meramente cronologici.

Da cui la conseguenza sorprendente della creazione di decine e decine di migliaia di *liberi sospesi*, cioè di condannati definitivi che attendono per lungo tempo di apprendere dal tribunale di sorveglianza, ordinariamente dopo molti anni dalla commissione del reato, se potranno scontare la pena in regime di affidamento o in carcere. Con un aggravio notevolissimo degli stessi carichi giudiziari, non solo riferito alla magistratura di sorveglianza, ma anche all'iter processuale ordinario: essendo lecito supporre che, ove fosse definito già in primo grado un programma sanzionatorio in certa misura accettabile per lo stesso condannato, sarebbe meno probabile l'attivazione delle impugnazioni.

Una situazione, questa, cui non s'è voluto porre rimedio in sede d'introduzione a seguito del d.lgs. n. 150/2022 (la c.d. riforma Cartabia) delle nuove pene sostitutive, applicabili al termine del processo dal giudice stesso della cognizione: non essendo stata recepita, come ben si sa, la proposta della commissione preparatoria Lattanzi intesa a configurare applicabile con il consenso dell'imputato, circa condanne detentive di durata non superiore a quattro anni, anche lo stesso affidamento in prova al servizio sociale, in aggiunta all'introduzione della detenzione domiciliare e della semilibertà sostitutive.

Non si è ritenuto sufficiente, pertanto, mantenere la natura corrispettiva della pena principale *commisurata*, in termini di durata temporale della reclusione, a seguito del processo che abbia riconosciuto la colpevolezza dell'imputato, ma si è voluta altresì sancire l'impossibilità di principio del poter *uscire dal processo* attraverso la determinazione, pur in veste sostitutiva, di una risposta al reato avente natura programmatica: tanto è forte la resistenza a distaccarsi dall'immagine summenzionata di un diritto penale retributivo.

In tal modo i carichi giudiziari sono stati ulteriormente appesantiti, risultando prevedibile un tasso non marginale di ritrosia, negli imputati, a prestare il consenso circa l'applicazione delle suddette pene sostitutive, in quanto

¹³ «Nella concessione della messa alla prova il giudice non è “cronocratore” bensì “profeta”: non deve calcolare il tempo della pena, ma elaborare, con il supporto dei servizi per la giustizia, un progetto che si svolge nel tempo e che, qualora abbia esito positivo, rende inutile il giudizio e azzera la pretesa punitiva»: così MANNOZZI, *Gli ingranaggi*, cit., p. 197.

immediatamente eseguibili dopo la definitività della condanna. Così che potrebbe risultare ragionevole far conto, da parte della difesa, su una condanna definitiva (non sostituita) entro i quattro anni di reclusione, onde poi richiedere l'affidamento in prova, posto che esso comporta una contrazione assai minore della libertà personale rispetto a quanto previsto da tali pene sostitutive (senza che appaia decisivo in senso contrario il nuovo comma 3-ter dell'art. 47 ord. penit., secondo cui «l'affidamento in prova può essere concesso al condannato alle pene sostitutive» sopra richiamate «dopo l'espiazione di almeno metà della pena»).

E tuttavia le due pene sostitutive in parola, esse pure rispondenti a una conformazione essenzialmente cronologica, contengono – in quanto elemento innovativo di natura compromissoria – l'apertura a una componente programmatica la quale attribuisce rilievo all'agire del condannato, cioè a un tempo che riveste, nell'ambito dell'esecuzione, connotati di ordine sostanziale. Ciò sia perché, in entrambi i casi, dev'essere previsto un «programma di trattamento» a cura dell'ufficio di esecuzione penale esterna, sia perché con riguardo alla stessa detenzione domiciliare (che tra tali pene risulta quella di gran lunga preminente) è previsto un tempo di quattro ore giornaliere in cui il condannato non è tenuto a permanere nel domicilio, estendibile dal giudice fino a dodici ore, conformemente al programma summenzionato (circa la detenzione domiciliare sostitutiva è previsto invece, parallelamente, che la permanenza quotidiana in un istituto di pena non possa essere inferiore a otto ore).

Per cui simili pene sostitutive, e in particolare la detenzione domiciliare, possono assumere contenuti che in qualche modo si avvicinano a quelli dell'affidamento in prova al servizio sociale, ma anche a quelli tipicamente programmatici che contraddistinguono l'ulteriore pena sostitutiva rappresentata, circa condanne detentive fino a tre anni, dal lavoro di pubblica utilità (la quale pure richiede il consenso dell'imputato, a differenza della pena pecuniaria sostitutiva, applicabile per pene detentive entro il limite di un anno).

Vi è peraltro un ulteriore elemento di estremo interesse ai nostri fini, riguardante le pene sostitutive: il fatto cioè che – onde decidere sulla loro applicazione e sulle prescrizioni suscettibili di accompagnarle – si ammette per la prima volta nel nostro sistema penale un'articolazione *bifasica* del processo. A tale scopo infatti, come prevede l'art. 545-*bis*, co. 1, c.p.p., il giudice, dopo aver determinato la pena principale, può «fissare una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente» (essendo il processo, in tal caso, sospeso).

Al che s'aggiunge un inedito profilo d'interlocuzione – *scil.*, di *dialogo* – circa i contenuti sanzionatori tra il giudice e la difesa: posto che nell'eventualità predetta, ai sensi dell'art. 545-*bis*, co. 2, c.p.p., «le parti possono depositare documentazione all'ufficio di esecuzione penale esterna e, fino a cinque giorni prima dell'udienza, possono presentare memorie in cancelleria».

Nel contesto delle pene sostitutive diverse dalla pena pecuniaria, dunque, l'interesse per i profili sostanziali del tempo di esecuzione della pena (cioè non riducibili al mero suo decorso cronologico) manifesta, in concreto, un rilievo almeno potenzialmente centrale: essendo in tale ambito configurabile, all'interno del processo stesso, un tempo *autonomo* dedicato alle decisioni riguardanti il contenuto della risposta al reato, tempo reso tanto più pregnante in rapporto al possibile coinvolgimento propositivo della difesa.

7. (Segue) c) *l'apporto della giustizia riparativa, in senso esteso e in senso ristretto.* – La giustizia riparativa non incide direttamente sull'esecuzione della pena principale prevista per i reati commessi, ma di tale pena contribuisce a ridurre l'estensione applicativa, in forza di attività significative dal punto di vista della prevenzione. Essa pure, quindi, rappresenta una risorsa che comporta modalità di risposta temporalmente pregnanti nei confronti del reato, alternative rispetto al modello cronologico-retributivo.

Proprio in tal senso, anzi, il ruolo della giustizia riparativa si colloca oltre il mero orizzonte di un'evoluzione riferita alle forme esecutive della condanna penale, configurando un ambito di *erosione* dei confini in cui si ritiene necessario l'intervento penale o, comunque, dell'entità di quest'ultimo.

Innanzitutto va considerata da un tale punto di vista la giustizia riparativa intesa in senso ampio, e in particolare quella che si sostanzia in previsioni premiali relative a comportamenti *post-delictum* di carattere risarcitorio o ripristinatorio ovvero orientati, comunque, alla riaffermazione e alla salvaguardia del ruolo che compete al bene giuridico offeso dal reato¹⁴.

Ma la forma della giustizia riparativa che esprime nel modo più pregnante l'idea per cui la risposta al reato dovrebbe cercare di tradursi in un tempo (*kairós*) fatto di attività e di gesti aventi significato opposto alla frattura rappresentata dal reato stesso è quella che si esprime nei programmi internazionalmente definiti di

¹⁴ R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. Catenacci, R. Rampioni, V. N. D'Ascola, I, Roma, 2021, pp. 467 ss.; M. DONINI, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. La basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, a cura di G. Dodaro, M. Dova, C. Pecorella, R. Riva, Torino, 2022, pp. 426 ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale e il tempo. Tempi della norma, del giudizio, della pena*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2022, 4, pp. 79 s. Da altro punto di vista tale ultimo Autore aveva altresì fatto cenno in precedenza (p. 78), oltre che alle normative sui c.d. collaboratori di giustizia, alla disciplina temporanea favorevole introdotta dalla l. n. 34/1987 per la mera *dissociazione* dal terrorismo, disciplina cui riconosce «un significato di riequilibrio equitativo legato al tempo, a mutamenti significativi di persone uscite dal mondo della violenza politica, a possibilità di ricomposizione di rapporti personali e sociali».

c.d. *restorative justice*¹⁵ e che hanno trovato considerazione sistemica, in Italia, mediante i “programmi di giustizia riparativa” di cui al d.lgs. n. 150/2022¹⁶.

Attraverso di essi, infatti, viene perseguita non solo la possibilità di una responsabilizzazione dell’agente di reato rispetto al fatto commesso, ma anche quella del ristabilirsi, grazie a un terzo equidistante facilitatore (che la riforma Cartabia individua come *mediatore*), di un reciproco riconoscimento personale tra «la persona alla quale il reato è attribuito» e la vittima del reato o un soggetto esponenziale dei beni aggrediti¹⁷.

Ciò secondo una procedura accuratamente definita dal suddetto decreto (e che resta *riservata*, per evidenti esigenze garantistiche, quanto al contenuto degli enunciati in essa espressi), la quale si affianca al processo, nel frattempo sospeso (ma che può anche precederlo, ove si tratti di un reato perseguibile a querela), o alla fase esecutiva della pena. Di modo che l’eventuale esito positivo, comunicato al giudice e da questi valutato, può condurre all’applicazione di una circostanza attenuante o essere tenuto in considerazione nell’ambito del giudizio *ex art. 133 c.p.*, ai fini dell’eventuale sentenza di condanna, oppure costituire elemento favorevole quanto alla concessione dei c.d. benefici penitenziari.

Rimanendo fermo che simile esito positivo non assume rilievo giuridico in una prospettiva di *privatizzazione* della giustizia penale, ma pur sempre in quanto significativo ai fini sociali, sul piano della summenzionata prevenzione generale *reintegratrice* (se una frattura relazionale tradottasi in un reato viene punita per il suo rilievo anche sociale, non può stupire che, a sua volta, l’eventuale ricucitura di quella frattura assuma un rilievo analogo): da cui l’esigenza di evitare, comunque, che la natura e l’entità delle conseguenze sanzionatorie di un reato vengano fatte dipendere dal volere della vittima.

La considerazione attribuita ai programmi di giustizia riparativa, quindi, rappresenta pur sempre, a sua volta, un compromesso nei confronti del sistema sanzionatorio penale vigente. Posto che il ricorso a quei programmi non costituisce, in Italia, una modalità di gestione del reato alternativa all’inflizione o all’esecuzione di una pena tradizionale, né esclude la verifica in sede processuale circa i fatti addebitati e le connesse responsabilità (salva soltanto un’efficacia indiretta di tali programmi in senso preclusivo della condanna ove siano attivati entro l’ambito di una messa alla prova al cui valido espletamento abbiano per tale via contribuito oppure riguardino un reato perseguibile a querela, circa il quale

¹⁵ «La giustizia riparativa abita il mondo di Kairos e mal tollera le rigidità di Kronos»: così MANNOZZI, *Gli ingranaggi*, cit., p. 212.

¹⁶ Cfr. R. BARTOLI, *Una giustizia senza violenza, né stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa*, in www.sistemapenale.it, 2023, pp. 1-21; F. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Riflessioni sulla giustizia penale*, cit., pp. 433 ss.

¹⁷ «Se la giustizia pubblica estromette la persona e quindi il divenire relazionale, la giustizia riparativa recupera la persona e quindi il divenire e il tempo della dinamica relazionale [...]. Nella giustizia riparativa, il tempo non è impiegato per ricostruire il fatto, operazione che determinerebbe soltanto conflittualità, ma per ricostruire la dimensione interrelazionale»: così R. BARTOLI, *Decorso del tempo e ragioni del punire*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2022, 4, p. 229.

l'esito positivo del programma comporta la mancata presentazione o la remissione della querela stessa).

Risultando necessario, altresì, precisare che, dato il carattere non sostitutivo che assume il ricorso ai programmi di giustizia riparativa rispetto agli strumenti classici del diritto e dell'esecuzione penale, l'esito positivo di tali programmi *non si sostituisce* al ruolo che rivestono, nell'ambito di quegli strumenti, la finalità rieducativa e l'eventuale giudizio sui percorsi rieducativi compiuti: così che non si potrà in alcun modo identificare il concetto di rieducazione, sostituendone il contenuto quale finora descritto in giurisprudenza e dottrina, con l'esito favorevole di un programma di giustizia riparativa, né esigere, per il riconoscimento della validità di un percorso rieducativo, il conseguimento di un simile esito¹⁸.

8. *La non insignificanza del tempo come requisito di umanità della risposta al reato e presupposto per una riforma complessiva del sistema sanzionatorio penale.* – Quanto sin qui s'è detto circa il faticoso cammino verso forme di risposta al reato le quali non consistano in una mera sottrazione del significato del tempo, inteso come *kairós*, per chi sia condannato (*scil.*, della possibilità di continuare ad avere un'esperienza di vita significativa anche nel contesto di provvedimenti penali) conduce a individuare quello che potrebbe reputarsi un vero e proprio principio penalistico cui dare definitiva attuazione: non solo in rapporto alla citata seconda parte dell'art. 27, co. 3, Cost., ma anche in rapporto alla sua prima parte («de pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»).

Si tratterebbe dunque di riconoscere l'inaccettabilità – rispetto alla dignità sociale che compete al condannato: non dimenticando che simile dignità sussiste, *ex art. 3, co. 1, Cost.*, «senza distinzione» circa «condizioni personali e sociali» – dell'infliczione di forme punitive che si risolvano nell'insignificanza del tempo vissuto dal condannato stesso durante la loro esecuzione e nell'irrilevanza giuridica del suo agire in quel medesimo tempo.

Ciò implicando che i provvedimenti penali assumano un'effettiva potenzialità risocializzativa, riparativa e, se possibile, riconciliativa. La garanzia del condannato, del resto, non è reperibile in limiti esterni di ordine retributivo rispetto a quella finalizzazione intimidativa e neutralizzativa delle pene che deriva proprio dalla configurazione di queste ultime come un *male* che risponde al male (un male lo si può solo temere e può essere applicato solo in termini di coercizione), bensì nella scelta di una configurazione delle sanzioni penali la quale sia effettivamente interessata (anche) al futuro del condannato stesso, promuovendone un inserimento nella vita sociale conforme a legalità.

Il che torna a segnalare la centralità di una visione della risposta al reato avente carattere *programmatico-progettuale* (escludendosi, ovviamente, qualsiasi

¹⁸ In proposito G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sistema penale*, 2023, 10, pp. 13 ss.

riedizione del punire retributivo attraverso prescrizioni meramente vessatorie). Un orientamento, questo, che di certo non potrà garantire *in ogni caso* il risultato rieducativo, ma che ben di rado, nella sua prassi applicativa già esistente, vede un'opposizione aprioristica da parte dell'agente di reato: con risultati in termini di contenimento della recidiva che tutte le indagini indicano di gran lunga migliori rispetto a quelli del punire tradizionale (e con una percentuale modesta dell'adozione stessa di provvedimenti relativi a inadempienze gravi). Non potendosi trascurare, inoltre, che già simile orientamento dell'apparato sanzionatorio riveste, al di là dei suoi stessi risultati in ciascun caso concreto, una portata di prevenzione generale "positiva" nel contesto sociale.

Va d'altra parte evidenziata l'incongruenza del brandire, contro il medesimo indirizzo, l'argomento garantistico, utilizzandolo paradossalmente, al di là della sua funzione propria, come presidio del punire attraverso la ritorsione del male (la stessa pena di morte, si noti, può ben applicarsi in maniera del tutto garantistica), e dunque attraverso una temporalità detentiva priva di contenuti pregnanti sul piano umano.

Le garanzie classiche, infatti, riguardanti l'apparato punitivo – definizione legale dei percorsi sanzionatori, indicazione di limiti edittali circa la durata di quei percorsi rispetto alle fattispecie incriminatrici, riferimento agli elementi della colpevolezza del fatto onde determinare l'entità massima dei contenuti e della durata di un dato percorso nel caso concreto – resterebbero inalterate anche nel contesto di una risposta al reato di tipo progettuale. Non potendosi comprendere perché dovrebbe considerarsi ragionevole la fissazione di limiti sanzionatori fondati su ineffabili valutazioni di corrispettività retributiva, e non la determinazione di quei limiti in rapporto a ben più controllabili valutazioni sull'adeguatezza di un dato percorso sanzionatorio a conseguire effetti credibili di carattere riparativo e risocializzativo, nonché sull'effettiva necessità, onde scongiurare il rischio concreto di recidive gravi, che quei medesimi obiettivi debbano essere perseguiti non escludendo un tempo di restrizione della libertà personale.

Risultando conseguentemente plausibile, ad avviso di chi scrive, che in un sistema come quello descritto la popolazione penitenziaria possa essere ridotta a meno di un terzo rispetto alla sua entità attuale.

Certamente, pertanto, anche percorsi sanzionatori di carattere programmatico-progettuale necessitano di prevedere limiti aventi natura cronologica: che in tale contesto, tuttavia, recuperano la loro funzione propria di carattere garantistico, non assumendo più, come invece nel diritto penale tradizionale, quella intesa a quantificare un tempo vuoto di detenzione in quanto ritenuto espressivo della *ratio* stessa del punire.