

# RESPONSABILITÀ, OSSERVANZA, CASTIGO

di Domenico Pulitanò

*Prendendo spunto dalla vicenda dei condannati per delitti di terrorismo, arrestati in Francia a fine aprile, viene presentata una riflessione sui rapporti fra responsabilità per commessi reati e castigo effettivo. In prospettive di riforma è possibile e auspicabile una tendenza verso una minore severità punitiva, sul fondamento del principio di responsabilità in una dimensione non solo penalistica.*

SOMMARIO: 1. Anni di piombo e giustizia penale. – 2. *Oppida munire et ponere leges*. – 3. Decostruzione del rimprovero? – 4. In viaggio tra gli obbedienti. – 5. Il problema castigo. – 6. La dimensione del tempo. – 7. Più responsabilità, meno castigo.

## 1. Anni di piombo e giustizia penale.

**1.1.** È di stimolo a rinnovate riflessioni su diritto e giustizia penale la vicenda di alcuni condannati in Italia a lunghe pene detentive per delitti di terrorismo (omicidio e altro) commessi nei c.d. anni di piombo del XX secolo (anni '70, primi anni '80) arrestati in Francia a fine aprile 2021, dopo lunga latitanza<sup>1</sup>.

*“Anni di piombo, la ferita risanata”* (La stampa), *“Anni di piombo ultimo atto”* (la Repubblica), *Giustizia è fatta* (il Giornale): sono titoli di prima pagina del 29 aprile. Soddissfazione è stata espressa dal mondo delle vittime. Convergono nella valutazione positiva degli arresti, con varietà di motivazioni e sfumature, voci che esprimono valutazioni politiche differenziate.

Molti hanno precisato: giustizia, non vendetta. Ha posto in luce la complessità dei problemi Mario Calabresi, figlio della vittima (il commissario Luigi Calabresi) di uno dei primi omicidi politici degli anni '70 (17 maggio 1972): *“è stata scritta una pagina importantissima per il rispetto della verità storica e giudiziaria del nostro paese. Come mia madre e i miei fratelli non riesco a provare alcuna soddisfazione. L'idea che un uomo anziano e molto malato vada in galera non è di alcun risarcimento per noi”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> L'interesse per questa vicenda non viene meno a seguito della pressoché immediata scarcerazione in Francia, essendo aperto un procedimento finalizzato ad una possibile esecuzione di pene irrogate in tempi lontani, per delitti gravi e gravissimi

<sup>2</sup> Dall'intervista resa al *Corriere della sera*, 29 aprile 2021. Un dialogo fra Mario Calabresi e la madre Gemma, in *la Repubblica* 29 aprile 2021.

*“Contro il giubilo per gli arresti in Francia”<sup>3</sup> ha preso posizione Giuliano Ferrara, richiamando l’impegno, negli anni ’70, contro “un fenomeno, la violenza di massa, che inquinava severamente la storia del movimento operaio e minacciava la democrazia e lo Stato... Non ritrovo nulla di quella mania di giustizia, bene o male indirizzata, ma decisiva per la sconfitta del terrorismo italiano, nell’ansia di vendetta che nell’Italia di oggi, quando non costa più nulla e rende troppo il solidarizzare con il dolore delle vittime e dei loro parenti, raggiunge anche delitti di cinquant’anni fa e persone che non c’entrano ormai nulla con quello che furono”.*

1.2. I c.d. anni di piombo sono finiti per il collasso di ideologie e movimenti estremisti, a fronte della tenuta morale e politica del paese, con il contributo determinante di indagini, processi e condanne penali. L’efficienza del *law enforcement* penalistico si è avvalsa di una normativa speciale antiterrorismo<sup>4</sup> che ha combinato severità di principio e tecniche premiali molto spinte, di incentivo alla collaborazione processuale (bastone e carota). Discussa sul piano dei principi<sup>5</sup>, ma ragionevolmente difendibile<sup>6</sup>, la normativa premiale ha funzionato fin da subito, già nei primi tragici<sup>7</sup> mesi del 1980. Autori di delitti gravissimi, che hanno prestato collaborazioni ritenute di grande importanza, ne hanno tratto un beneficio che a molti parve eccessivo. Ma il modello di disciplina adottato si è mostrato funzionale rispetto al fine (emergenziale e vitale) di smantellamento delle bande armate.

A battaglia vinta un trattamento più mite fu offerto con una normativa speciale di favore (legge 18 febbraio 1987, n. 34) a chi si fosse ‘dissociato’ entro un certo termine, pur senza rendere informazioni utili a carico di altri. Fu una soluzione politicamente sofferta<sup>8</sup>, discutibile in un’ottica astrattamente retributiva, attenta ai destini delle persone, a prospettive di reinserimento morale e sociale<sup>9</sup>.

Alcuni sono fuggiti all’estero. Fra questi, gli arrestati di fine aprile, condannati in Italia, ora estradandi per delitti degli anni di piombo. La partita tuttora aperta sul loro destino riguarda il castigo effettivo, l’ultimo pezzo della attuazione della legalità penalistica, punto d’approdo di un percorso giuridicamente regolato che parte dalla

---

<sup>3</sup> È il titolo dell’articolo ne *Il foglio*, 29 aprile 2021.

<sup>4</sup> D.L. 15 dicembre 1979, convertito in legge 6 febbraio 1980 n. 15, e successive leggi temporanee ancora più favorevoli.

<sup>5</sup> Nelle attenuanti premiali per i ‘pentiti’ è stato ravvisato un “*paradossale capovolgimento di un classico principio garantista: quello della proporzionalità della pena alla gravità del reato e al grado di colpevolezza*”: L. FERRAJOLI, *Ravvedimento processuale e inquisizione penale*, in *Questione giustizia*, 1982, p. 217.

<sup>6</sup> Proprio l’obiezione “*opera un paradossale capovolgimento dell’invocata funzione garantista della proporzione fra pena e colpa: che è principio garantista di delimitazione verso l’alto, opponendosi a pena sproporzionate per eccesso*”. È la difesa che espongo in D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 9° ed., Torino 2021, p. 436.

<sup>7</sup> Furono assassinati, fra gli altri, nel febbraio Vittorio Bachelet, vicepresidente del CSM; a marzo tre magistrati; a maggio il giornalista Walter Tobagi

<sup>8</sup> Sulla storia e le ragioni politiche della legge sulla dissociazione, cfr M. GALFRÈ, *La guerra è finita. L’Italia e l’uscita dal terrorismo. 1980-1987*, Roma-Bari 2014.

<sup>9</sup> Una valutazione (positiva) in A. CORDA, *Le forme di diritto penale premiale nella legislazione di contrasto al terrorismo politico*, in AA.VV., *Il libro dell’incontro*, a cura di G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzucato, Milano 2015, p. 335 ss.

incriminazione rafforzata da sanzione, passa attraverso il processo e la condanna dell'autore di reato, e si conclude con l'esecuzione d'una pena.

Vengono in rilievo, nel castigo, altre funzioni o finalità di ciò che definiamo diritto *criminale* pensando ai precetti, e diritto *penale* pensando alle sanzioni? Questo interrogativo mette alla prova il senso e l'assetto complessivo degli istituti del *law enforcement*.

## 2. *Oppida munire et ponere leges.*

“Nelle leggi ci sono nominate le bricconerie chiare, proprio come succedono; e per ciascheduna, il suo buon castigo”. Sono parole che Manzoni, nel suo grande romanzo<sup>10</sup>, mette in bocca a Renzo oratore improvvisato, uomo del popolo vittima di un sopruso d'un prepotente, venuto a conoscenza delle grida che vietano la bricconeria da lui subita; ha vissuto sulla sua pelle il fallimento della promessa di tutela, la finalità primaria della legge, e ora si attende giustizia (riconoscimento del suo diritto; anche vendetta?) dal *buon castigo* dell'offensore.

È il *buon castigo* la *finalità* del diritto criminale-penale? Per persone offese da delitti gravi, e forse per la maggior parte delle persone, è nella pena che si realizza la giustizia. Ma *non* è il castigo la funzione *primaria* del sistema normativo che incrimina bricconerie.

Il diritto criminale-penale è una *tecnologia normativa e operativa* che fa parte delle risposte date dalla storia al problema della costruzione e difesa di una convivenza ordinata. Nel mondo moderno è una *tecnologia del Leviatano*, lo Stato detentore del monopolio della forza, del potere d'imporre precetti e minacciare e usare la coercizione.

*Tecnologia del Leviatano* è un linguaggio realisticamente descrittivo, che può essere sentito come disturbante. Ha valenza *critica*: caratterizza il penale come strumento (ed esercizio) *di potere*. Tale è anche nello Stato liberaldemocratico, riplasmato dalla filosofia morale e politica dell'illuminismo.

L'immagine hobbesiana del Leviatano porta in primo piano la durezza dei problemi del monopolio statale della forza (anche il rischio d'una sua *curvatura nemica*<sup>11</sup>). Proprio per questo è utile per la formulazione di problemi concernenti il potere di minacciare e applicare pene, i rapporti fra diritto penale, morale e politica.

Una narrazione poetica 'laica' del mito delle origini è già nella letteratura antica. Orazio<sup>12</sup> mette in scena uomini preistorici (*mutum pecus*) che si combattevano con i mezzi più primitivi (*unguibus et pugnibus*), poi con armi, *donec verba, quibus voces sensusque notarent, / nominaque invenere; dehinc desistere bello, oppida coeperunt munire et ponere leges,*

<sup>10</sup> *I promessi sposi*, cap. XIV.

<sup>11</sup> F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 709.

<sup>12</sup> *Satire*, Libro I, 3°, v. 99-106. Cfr. anche LUCREZIO, *De rerum natura*, V, v. 1141-1151: *Genus humanum, pertaesum vi colere aevom, / sponte sua cecidit sub leges artaque jura ... / inde metus maculat poenarum praemia vitae.*

*/ ne quis fur esset neu latro neu quis adulter.* La civilizzazione nasce con il linguaggio, che consente l'organizzazione sociale e normativa<sup>13</sup>.

Le teorie della pena, che parlano di retribuzione e/o di prevenzione generale o speciale, sono modelli giustificativi, non descrizioni della realtà. Fanno parte dell'apparato concettuale con il quale discutiamo i problemi di costruzione di un diritto penale che vorrebbe essere giusto (retribuzione) e/o razionale rispetto a scopi di sicurezza o giustizia (prevenzione generale o speciale). Definiscono politiche del diritto, possibili risposte al problema hobbesiano. La minaccia legale di sanzioni penali è una tecnica normativa finalizzata allo scopo primario: *ne peccetur*. Il castigo consegue all'inosservanza, *quia peccatum est*.

La storia antica e recente mostra quanto il potere statale sia stato e sia strumento delle peggiori ingiustizie. La legge penale poggia su valutazioni politiche, per definizione discutibili, relative a meritevolezza di tutela e bisogni di pena. Gli effetti delle minacce legali di pena e delle pene eseguite in un dato tempo e luogo sono questioni di fatto; hanno a che fare con situazioni mutevoli, i criteri di valutazione sono incerti.

La giustizia di un qualsivoglia ordinamento positivo non è affatto scontata. È perciò preferibile non assumerla nella definizione del diritto penale. Per gli ordinamenti positivi, la giustizia è un problema aperto sul piano del dover essere

### 3. Decostruzione del rimprovero?

**3.1. "Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero"**, è il titolo di un recentissimo (stimolante, come sempre) studio di Massimo Donini<sup>14</sup>. Nei pensatori dell'Ottocento esaminati ravvisa *le riflessioni più importanti e radicali* che a suo parere avrebbero messo in crisi *l'accountability*, intesa come *il sapere o il potere di rendere conto di quello che si fa o si è fatto*. Sarebbero stati *decostruiti o infranti* (corsivo suo) cinque postulati della responsabilità: alcuni riguardano specificamente la pena (la possibilità di misurare il rapporto fatto-sanzione), altri riguardano il soggetto, la fiducia che l'uomo sia un agente razionale, libero di causare le proprie condotte<sup>15</sup>.

I presupposti su cui basiamo la responsabilità penale, scrive Donini, sono *molto selettivi*: *"promettono in apparenza di distinguere ... ma escludono la rilevanza esimente o attenuante di fattori decisivi e fatali per la realizzazione degli illeciti"*. Segue un lungo elenco di situazioni critiche che possono incidere nella vita delle persone: *"tutte situazioni che non riguardano il fatto, la condotta tipica, ma la motivazione, i motivi che l'hanno determinata o condizionata"*<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Il nesso fra linguaggio e diritto (*capire, condividere, collaborare*) è il punto di partenza delle riflessioni di N. IRTI, *In viaggio tra gli obbedienti*, Milano 2021. Cfr. in particolare p. 16 ss., 141 ss.

<sup>14</sup> In *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, p. 1699 ss.

<sup>15</sup> M. DONINI, *op.cit.*, p. 1740.

<sup>16</sup> M. DONINI, *op.cit.*, p. 1739.

I manuali penalistici più influenti, osserva criticamente Donini, “sono pieni di blame e di Vorwurf” (biasimo e rimprovero); “non riusciamo più a leggerli senza un moto di timore più che di disagio”. Il rimprovero della persona sarebbe “una categoria antropologica che il penalista può lasciare al linguaggio comune, senza costruire su di esso un edificio che non avrebbe le fondamenta per reggere”<sup>17</sup>. Certo, “c’è un dovere di solidarietà verso le vittime che impedisce di celebrare l’innocenza del divenire in un contesto di perdita dei soggetti responsabili”. E ciò “sollecita pene agite, non subite”. Le ultime parole del lungo e denso articolo esprimono la speranza che “avremo più affidabili criteri di misura della pena”<sup>18</sup>.

Puntando (da tempo) a una ristrutturazione del sistema delle pene, non all’abolizione del penale, il discorso di Donini dà per presupposto un mondo di precetti dei quali l’ordinamento giuridico esige l’osservanza, e la cui violazione può produrre vittime.

Il lessico del rimprovero può assumere significati diversi e coloriture diverse: dall’espressione di emozioni a significati normativi, collegati a problemi di responsabilità o di *accountability*, i problemi che da sempre interessano la morale, la politica, il diritto. Il punire può essere visto come espressione di uno *strong disapproval*, un giudizio della comunità – *distinct from any emotion* – su ciò che il criminale ha fatto<sup>19</sup>.

**3.2.** L’idea (problema e principio) di responsabilità è un tema centrale nella filosofia morale e politica<sup>20</sup>, ben al di là del nesso con il penale. Il giudizio di responsabilità è funzionale a comunità regolate da norme di reciprocità<sup>21</sup>. È uno strumento che regola l’accesso e l’esclusione da relazioni cooperative, e perciò prezioso e pericoloso<sup>22</sup>.

Problemi di responsabilità, di osservanza di norme di comportamento, e di *accountability* nello svolgimento di propri compiti, riguardano la convivenza sociale in genere. I problemi del penale sono solo un aspetto. C’è qualcosa che differenzia il problema della responsabilità penale, dagli altri contesti in cui nella convivenza sociale si pongono problemi di rapporto fra persone, di poteri e doveri di soggetti agenti, di chiamata a rendere conto – a *rispondere* – di un proprio comportamento?

La differenza sta nelle conseguenze del rimprovero<sup>23</sup> per la condotta inadempiente (attiva o anche omissiva). Ciò che *fa problema* è il castigo, il *malum* insito nella pena. La fondatezza del rimprovero è premessa *necessaria*, ma *non sufficiente* a definire i modi e il senso del castigo.

Riguardano i presupposti del rimprovero (imputabilità e colpevolezza) i problemi evocati da Donini, relativi alle motivazioni dell’agire e a possibili condizioni di oppressione, disagio sociale, malattia. Gli ordinamenti penali presuppongono che al

<sup>17</sup> M. DONINI, *op. cit.*, p. 1743-44.

<sup>18</sup> M. DONINI, *loc. ult. cit.*

<sup>19</sup> J. FEINBERG, *The expressive Function of Punishment*, in *Doing and Deserving*, Princeton 1970, p. 23 ss. *Disapprovazione* è la parola usata da F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino 2021, p. 154.

<sup>20</sup> *Ex plurimis*, C. BAGNOLI, *Teoria della responsabilità*, Bologna 2019, cui si rinvia anche per l’ampia bibliografia.

<sup>21</sup> C. BAGNOLI, *op.cit.*, p. 268.

<sup>22</sup> C. BAGNOLI, *op.cit.*, p. 21.

<sup>23</sup> Da intendersi in senso normativo, spogliato di colorazioni psicologiche o moraleggianti.

problema della responsabilità colpevole possano essere date, nei casi concreti, risposte sia positive sia negative.

Secondo Donini “fondiamo i giudizi di responsabilità penale su alcuni presupposti che non possiamo garantire”<sup>24</sup>. Questa formula sembra modellata sul famoso *dictum* di Böckenförde: lo stato liberale poggia su presupposti di valore che non può garantire. Ma il senso del ‘non poter garantire’ è diverso. Il *dictum* di B. indica un limite delle possibilità fattuali dello stato liberale. Donini si riferisce alla selezione che operiamo nell’individuazione dei presupposti normativi della responsabilità penale: ci sono cose che non consideriamo: per es., ai fini della responsabilità per delitti dolosi diamo rilievo alla volontà, non ai motivi sui quali si è formata.

Criteri ragionevoli di responsabilità debbono essere *compatibili con le spiegazioni scientifiche e naturalistiche del mondo e congruenti con le pratiche ordinarie*<sup>25</sup>. Più che le supposte decostruzioni ottocentesche, interessano le crescenti conoscenze scientifiche. Le riflessioni attuali sul *problema responsabilità* ne tengono conto<sup>26</sup>. La selezione normativa dei presupposti della responsabilità penale, negli ordinamenti liberali moderni, poggia su saperi sull’uomo e sul mondo, e su concezioni morali e politiche maturate in una storia lunga e complessa. È un prodotto significativo della nostra civiltà, ovviamente discutibile e perfettibile.

Proviamo a collegare il tema del rimprovero alle vicende dei terroristi degli anni di piombo, fra i quali gli ex-terroristi dei quali è in corso la procedura di estradizione. Sono stati condannati per omicidio doloso, la trasgressione del precetto più fondamentale per l’umana convivenza. Comunque si valutino le motivazioni politiche dei delitti dolosamente commessi, le premesse fattuali e normative del giudizio di responsabilità possono ritenersi *garantite* (lasciando fra parentesi il problema di eventuali errori nel giudizio di fatto). I terroristi degli anni di piombo erano persone normali, ben consapevoli del divieto di uccidere. Sono stati *delinquenti per convinzione*, si sono liberamente assunti la responsabilità di infrangere le regole più fondamentali del con-vivere.

Nelle valutazioni critiche su delitti politicamente motivati, tutti i significati del rimprovero possono venire in rilievo. Nel nostro mondo morale, l’idea *normativa* del rimprovero è presupposto razionale dei problemi del *punire* (anche nella versione della pena *agita*). Reprimere in assenza di rimprovero è pura espressione di potere, in ottiche securitarie ed autoritarie.

Regimi autoritari condannano come criminali persone che noi consideriamo combattenti per la libertà. La presa di distanza dal lessico del rimprovero può essere tradotta in monito a non appiattare il giudizio morale e politico su quello giuridico di un qualsivoglia ordinamento.

---

<sup>24</sup> M. DONINI, *op.cit.*, p. 1742.

<sup>25</sup> C. BAGNOLI, *op. cit.*, p. 23

<sup>26</sup> Anche le riflessioni sul libero arbitrio. *Ex multis AA.VV., Siamo davvero liberi?* a cura di M. DE CARO, A. LAVAZZA, G. SARTORI, Torino 2010; *AA.VV., A proposito di libertà*, a cura di M. DE FRANCESCO, Milano 2009.

Decostruzione del rimprovero? Giusto il contrario: rivendicazione della *libertà e dignità di assunzioni di responsabilità di giudizio, non dipendenti da alcun Leviatano.*

#### 4. In viaggio tra gli obbedienti.

Responsabilità, osservanza, castigo: i problemi del diritto che pone precetti e sanzioni vanno esaminati da punti di vista diversi, e tenendo conto della grande diversità dei fatti che gli ordinamenti penali incriminano. Dall'omicidio aggravato a delitti di fascia alta o meno alta, di danno e di pericolo, fino a inosservanze di normative di varia natura.

Il *viaggio tra gli obbedienti*, descritto da Natalino Irti alla luce dell'esperienza della pandemia, è un'esplorazione delle possibili *ragioni dell'obbedienza* in un orizzonte spirituale nel quale "gli altri assumono duplice posizione: sono possibili portatori del virus, dai quali bisogna tenersi distanti, e proteggersi con adeguate misure; ma sono anche esseri umani, esposti allo stesso rischio, all'oscura minaccia di cui noi siano veicoli: Li temiamo, gli altri, e insieme li proteggiamo: il contagio li trasfigura in un prossimo, stretto con noi nella medesima sorte, a cui possiamo sentirci vicini nella coscienza di umana fragilità"<sup>27</sup>.

Paradossalmente, la minaccia mortale del virus ha mostrato, estremizzata, la situazione normale del convivere di uomini che sono l'un l'altro *fratelli*, portatori di bisogni comuni, ma anche possibili fonti di pericolo (*homo homini lupus*).

"La minaccia e l'insicurezza fanno parte delle condizioni dell'esistenza umana"<sup>28</sup>. Viviamo in una rete di relazioni; per l'esercizio dei nostri diritti – inviolabili in via di principio, ma fragili – abbiamo bisogno dell'osservanza di *doveri reciproci*: doveri di *rispetto* degli altri, e doveri inderogabili di *solidarietà* (art. 2 Cost).

L'obbedienza, come la disobbedienza, è esercizio di libertà. Sul mondo delle norme "incombe il rischio della libertà individuale, che può dare a esse concretezza esecutiva o farle cadere tra le parole inutilmente dette o scritte"<sup>29</sup>. Ci sono situazioni (come mostrano le tragedie della storia) in cui sarebbe il disobbedire la risposta giusta<sup>30</sup>. In condizioni normali *legum servi sumus ut liberi esse possimus*, come Irti ci ricorda citando Cicerone. Per ciascuno di noi il principio responsabilità significa *responsabilità per l'osservanza*<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> N. IRTI, *op. cit.*, p. 117.

<sup>28</sup> U. BECK, *Conditio humana*, Roma-Bari 2008, p. 9.

<sup>29</sup> N. IRTI, *op. cit.*, p. 152.

<sup>30</sup> H. ARENDT, *Responsabilità e giudizio*, Torino 2004.

<sup>31</sup> Ciò vale anche con riguardo a regole emergenziali, come quelle per il contenimento della pandemia: P. GIORDANO, *Quando prevale il diritto all'esultanza*, in *Corriere della sera*, 6 maggio 2021. C'è bisogno di assunzioni di *responsabilità* per l'osservanza: comportamenti 'responsabili', nel senso di non rimproverabili.

## 5. Il problema castigo.

Il rimprovero per l'inosservanza è un corollario del *principio responsabilità*. Radicato nella tecnologia del Leviatano è l'*ulteriore* problema del castigo quale conseguenza del rimprovero.

Sono una buona introduzione al problema del punire le parole rivolte a Dio dal Mosè di Schoenberg: *Strafts Du? Sind wir fähig zu verursachen was Dich zu Folgen nötigt? Tu punisci? Siamo capaci di cagionare qualcosa che Ti costringe a certe conseguenze? Traduzione laica: vi sono casi in cui l'idea di giustizia impone il punire come conseguenza necessaria per un buon Leviatano?*

La tecnologia normativa che collega precetti e sanzioni è una premessa, non la soluzione del problema. Il suo senso è innanzi tutto preventivo. L'applicazione della pena legalmente prevista è coerente con la logica dell'ordinamento; di più, è condizione di affidabilità della sua tenuta. Non è il fine del diritto *criminale*: "il diritto non ha il fine generale di punire bensì quello di tradurre nel concreto della vita l'esigenza umana di ordine e di garantita libertà d'azione; e di fatto, in via principale esso regola e organizza la coesistenza, strutturando atti e rapporti umani nei modi della misura"<sup>32</sup>.

L'idea di *misura* addita il dover essere del diritto, *realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata servat societatem, et corrupta corrumpit*<sup>33</sup>. La formula dantesca non è una definizione (regola d'uso) del concetto di diritto) ma centra il problema fondamentale, la tensione fra la proporzione (relazione, misura) *servata*, che *servat societatem*, e la proporzione corrotta e corruttrice. È (in linguaggio moderno) la tensione fra diritto positivo e giustizia, un problema che riguarda sia l'ordinamento normativo sia la sua attuazione.

Rispetto al fine primario del diritto criminale/penale (l'osservanza dei precetti, la prevenzione dei delitti) *la pena ex post* è un *meccanismo di ripiego*, successivo a una *defaillance* della deterrenza legale, inidoneo a *ripristinare il passato*<sup>34</sup>. È un *farmakon*, medicina o veleno secondo le dosi e i modi di somministrazione: ha che fare con problemi di cattiva salute della convivenza sociale, secondo valutazioni (buone o cattive) dell'ordinamento.

In ordinamenti di democrazia liberale, principi costituzionali segnano limiti alla potestà punitiva. Competono alla politica le scelte legislative concernenti il passaggio dal rimprovero (l'affermazione di responsabilità) al castigo, cioè alle conseguenze del rimprovero in conformità alla legge.

---

<sup>32</sup> S. COTTA, *Perché la violenza? Un'interpretazione filosofica*, Brescia, 1977, p. 125: cfr anche p. 173 ss. Ho scelto di citare uno scritto degli anni '70, letto di recente, perché mi è parso una esemplare trattazione del problema della violenza dal punto di vista della filosofia del diritto.

<sup>33</sup> DANTE, *Monarchia*, II, V.

<sup>34</sup> M. NUSSBAUM, *Rabbia e perdono*, Bologna 2017, p. 262-64.

## 6. La dimensione del tempo.

**6.1.** Fatti reato, giudizi penali, risposte ai reati accertati sono pezzi di una storia che si inserisce in storie più complesse. *“Il senso di ciò che è accaduto non è fissato una volta per tutte”*<sup>35</sup>. Nel tempo dal fatto reato al giudizio possono avvenire fatti d’interesse per il giudizio, per es. condotte riparatorie. Anche il semplice corso del tempo modifica i modi e le prospettive del rapportarsi al passato.

Fanno parte dei modelli di risposta al reato, accanto alle pene edittali, anche istituti che spezzano o modificano la sequenza fra reato e pena, in ragione di fatti (riparazione o altro) successivi al fatto illecito commesso. Il puro e semplice scorrere del tempo viene in rilievo nell’istituto della prescrizione. *L’affievolimento progressivo*, nel tempo, dell’interesse a punire, è stato espressamente rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 278/2000.

Condizione di legittimità costituzionale di cause di non punibilità sopravvenuta, nell’ordinamento italiano, è che l’effetto sulla punibilità sia previsto dalla legge, e sia un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (Corte cost. n. 148/1983). Quale rilevanza possa o debba essere attribuita a questo o quel postfatto, o al corso del tempo, è questione aperta, ben presente nelle attuali discussioni sulle politiche penali. I concetti di *meritevolezza* e *bisogno* di pena, da tempo entrati in uso, si prestano bene a inquadrare le due prospettive, quella del rapporto fra commesso reato e sanzione astrattamente meritata, e quella del bisogno (eventuale) di pena al momento del giudizio.

Ai fini della risposta al reato la *freccia del tempo* viene in rilievo in *bonam partem*<sup>36</sup>. Viene in rilievo anche nella fase dell’esecuzione della pena. *“La personalità del condannato non resta segnata maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss’anche il più orribile, ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento”*. Da ciò l’esigenza di costruire (e disciplinare) la pena detentiva quale percorso idoneo per il possibile cambiamento, finalizzato alla funzione rieducativa di cui all’art. 27 Cost., al *“principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena”* (Corte Cost. n. 149/2018).

Va in questa direzione la recentissima, bella ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale, che ha motivato l’illegittimità costituzionale dell’ergastolo ostativo e ha lasciato al legislatore un anno di tempo per l’introduzione di una disciplina coerente con il disegno costituzionale. *L’astratta comminatoria di una pena perpetua non è in sé lesiva della dignità delle persone né un trattamento degradante, “a condizione però che siano*

---

<sup>35</sup> P. RICOEUR, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna, 2004, p. 92.

<sup>36</sup> Questo profilo è bene evidenziato da Corte cost. n. 183/2011: dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’art. 62-bis, comma 4, nella parte in cui stabilisce che, ai fini delle attenuanti generiche, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato. Tale esclusione contrasta col principio di ragionevolezza (art. 3) e con la finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3): la condotta susseguente al reato *“può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali; e l’obiettivo della rieducazione del condannato “non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato”*. Sentenze successive (n. 74/2016) hanno confermato questa linea.

*previsti in astratto, e che risultino realisticamente applicabili in concreto, strumenti giuridici utili a interrompere la detenzione e a reimmettere i condannati meritevoli nella società”.*

6.2. Ritorniamo agli ex-terroristi fuggiti all'estero, condannati per delitti di quattro o cinque decenni fa, per i quali è avviata la procedura di estradizione. Questa vicenda ha portato in primo piano il nodo cruciale del rapporto fra responsabilità (il rimprovero) e pena (il castigo). Presuppone risolto il problema responsabilità, e inquadra il castigo come problema ulteriore, in una situazione limite, l'enorme distanza dal tempo dei commessi delitti e della sentenza di condanna.

Oggi i condannati sono persone anziane. Non vi sono contestazioni di delitti commessi dopo la fuga all'estero. Le modifiche dello scenario, dall'epoca in cui hanno agito da terroristi, non sono rilevanti rispetto al rimprovero. Sul piano del diritto condito è ovvia la *legalità* del procedere in vista dell'applicazione della pena legittimamente irrogata. E sul piano politico è stato ritenuto importante il riconoscimento, da parte della Francia, che l'Italia ha le carte in regola come stato di diritto<sup>37</sup>.

Allo stato della legislazione, i condannati che venissero estradati dovrebbero entrare in carcere; e solo dopo molti anni potrebbero (se ancora vivi!) accedere a misure alternative. Per la riflessione etico-politica sul castigo si pone la questione se e quale senso abbia *oggi* il castigare, cioè il carcere. Giusta retribuzione? O una qualche funzione preventiva (intimidazione, rieducazione, prevenzione generale)?

Sul piano della prevenzione generale, l'esecuzione della pena dopo decenni dai commessi delitti può ragionevolmente essere ritenuta non necessaria, sostanzialmente indifferente, così come è stata indifferente la lunga latitanza all'estero. Non è l'esigenza di contrasto ai terrorismi di oggi – del secolo iniziato l'11 settembre 2001 – la ragione dell'impegno delle autorità italiane per ottenere l'extradizione.

Un problema di 'rieducazione' attraverso la pena, astrattamente proponibile anche per persone anziane<sup>38</sup>, non sussiste rispetto a persone a cui carico non vi sono contestazioni di delitti commessi dopo la fuga all'estero, né alcun indizio di una attuale pericolosità, alla luce (per quanto sappiamo) del comportamento tenuto nei decenni di latitanza. Alla giustizia statale non interessa se e quale percorso di ripensamento morale, nel 'foro interno' della coscienza, abbiano fatto gli autori di delitti di quattro o cinque decenni fa. Decisiva è la prognosi favorevole sulla condotta futura.

Ha fatto riferimento ad un possibile percorso di riconciliazione, o di verità, la ministra Cartabia<sup>39</sup>. Potrebbe essere la strada della *restorative justice*: un paradigma diverso ma non sostitutivo della giustizia penale, fondato sulla libera adesione delle persone interessate, autori e vittime di delitto<sup>40</sup>. In un orizzonte liberale non è consentita l'*imposizione* da parte del Leviatano. Per la società civile, l'incontro fra autori e vittime

---

<sup>37</sup> G. FIANDACA, *Cosa ve ne fate? Gli arresti in Francia e due scuole a confronto*, in *Il foglio*, 4 maggio 2021.

<sup>38</sup> Cfr. l'intervista di G.M. FLICK a *Il giornale*, 30 aprile 2021.

<sup>39</sup> Intervista a *la Repubblica*, 29 aprile 2021.

<sup>40</sup> *Ex plurimis*, AA.VV., *Giustizia riparativa*, a cura di G. MANNOZZI e G.A. LODIGIANI, Bologna 2015

(e altri interessati) è una possibilità che gli interessati possono scegliere, un esercizio di libertà<sup>41</sup>.

La partita oggi aperta, sul destino dei condannati estradandi per delitti degli anni di piombo, è *esclusivamente* il castigo, in assenza di qualsiasi rilevanza sul piano della prevenzione generale, e di qualsiasi funzione specialpreventiva. Qualora l'extradizione fosse concessa, l'esecuzione effettiva delle pene avrebbe un significato esclusivamente retributivo, leggibile come giustizia e/o come vendetta<sup>42</sup>.

Quantomeno per i delitti più gravi, in particolare per l'omicidio doloso, il problema del castigo non pare eludibile.

**6.3.** Avendo riguardo alla distanza temporale dai commessi delitti, e all'inesistenza di ragioni ostative di prevenzione speciale, ha senso porsi il problema se e come costruire eventuali percorsi alternativi al carcere, al di là dei limiti attuali?

Sarebbe un problema – di politica legislativa – accostabile a quello cui la Corte costituzionale ha risposto nell'ordinanza che ha prospettato l'illegittimità dell'ergastolo ostativo. Vi è però una differenza molto grande, quella fra l'aver o il non avere passato in carcere i decenni di distanza dai commessi delitti. Pensare soluzioni nuove per ex terroristi condannati all'ergastolo, fuggiti all'estero, sarebbe una rottura assai profonda dello schema astrattamente retributivo.

Ciò non sarebbe una novità. Proprio nel periodo cruciale (primi anni '80) una saggia legislazione 'premiale' ha allentato la severità retributiva in vista di obiettivi ritenuti più importanti: ha incentivato la collaborazione di pentiti, e a battaglia vinta ha favorito il recupero dei 'dissociati'.

Oggi si tratterebbe di ricalibrare il pur meritato castigo, riducendone il peso, fermo restando il significato 'di giustizia' delle severe condanne. La strada teoricamente praticabile sarebbe una rimodulazione di tempi e di condizioni d'accesso a istituti generali dell'ordinamento penitenziario (misure alternative al carcere) tenendo conto anche della grande distanza temporale dal delitto, e della condotta tenuta nel lungo periodo di latitanza<sup>43</sup>. In questo contesto potrebbe collocarsi anche la questione di eventuali percorsi di riconciliazione, nell'ambito di una misura alternativa al carcere (affidamento in prova): non sarebbe accettabile come imposizione, potrebbe essere un presupposto o un elemento di percorsi più favorevoli. Gli ormai anziani responsabili di delitti d'un tempo lontano hanno la possibilità (opportunità o dovere morale) di lanciare segnali.

Come giuristi e cittadini siamo liberi di proporre nostre valutazioni. Per la politica, si tratta di problemi assai spinosi: prendere posizione su una situazione limite, che mette alla prova le risorse morali e politiche sia delle istituzioni sia della società civile. Sono in gioco sentimenti forti, relativi a ferite di giustizia.

---

<sup>41</sup> Un'esperienza significativa è raccontata ed esaminata in AA.VV., *Il libro dell'incontro*, cit.

<sup>42</sup> Il *vendetta chiedo* di persone offese può essere appagato dall'annientamento dell'offensore, sentita come esito di giustizia: "questo è il fin di chi fa mal", cantano gli offesi da don Giovanni.

<sup>43</sup> Sono astrattamente pensabili, ma di non facile accettazione, anche provvedimenti mirati di clemenza, legati a condizioni precarie di salute.

Nei giorni in cui ho scritto queste pagine, abbiamo ascoltato le reazioni (di esperti, di parenti di vittime, di gente comune) al ritorno in libertà per fine pena (dopo 25 anni) di un personaggio di spicco della mafia siciliana, autore di tanti omicidi, poi divenuto collaboratore di giustizia. Reazioni nelle quali emergono e si mescolano sentimenti e ragioni di varia natura: dispiacere e rammarico, e contrastanti valutazioni su costi e benefici di normative premiali. Nell'insieme, emerge il *fatto del pluralismo* di valutazioni che legittimamente si confrontano in una democrazia liberale.

Nei sentimenti di giustizia, il problema del *giusto castigo* è fortemente radicato. Sul terreno politico si presta a divenire supporto di politiche populiste: una giustizia del risentimento, repressiva e vendicativa.

Sono presenti nella nostra società e nella nostra cultura anche concezioni di ben diverso spessore. Ho un ricordo personale dei funerali di Vittorio Bachelet, vicepresidente del CSM, ucciso nel febbraio 1980, e della preghiera che è stata letta da un figlio: *“Preghiamo per i nostri governanti .... Vogliamo pregare anche per quelli che hanno colpito il mio papà perché sulle bocche ci sia sempre il perdono e mai la vendetta: la vita e non la morte degli altri”*. Certo, gli autori del delitto dovevano essere ricercati e perseguiti dalle istituzioni statuali, ed era importante che fossero arrestati e giudicati. Impensabile (anche moralmente) che potessero essere perdonati sul piano legale. Ma oltre l'orizzonte istituzionale c'è un piano su cui stanno forze morali che tengono insieme la convivenza e la civiltà umana.

La responsabilità della politica è comunque coinvolta, qualsiasi cosa faccia o non faccia. È una responsabilità verso i consociati, portatori di diverse concezioni di giustizia, e verso i condannati.

## 7. Più responsabilità, meno castigo.

7.1. Riguardano i problemi specifici del castigo – *malum passionis* quale risposta al *malum actionis* – sia la dipendenza (necessaria) sia l'autonomia relativa dal problema responsabilità. Sono problemi che interpellano le teorie della pena, nella loro sostanza politica; e perciò interpellano la politica, il governo della *polis*.

Nei decenni della Repubblica, al di là delle vicende della politica, il radicamento di principi liberali è stato sostenuto dalla Corte costituzionale in importanti sentenze (o ordinanze) che hanno recepito *input* provenienti dalla magistratura ordinaria e dalla dottrina<sup>44</sup>. La cultura giuridica ha esercitato un'importante funzione critica.

Per reati (anche delitti) *non* della fascia più alta di gravità, come si pone il problema del castigo? Accertare e punire tutte le trasgressioni *impossibile est neque ergo cadit in deliberationem*<sup>45</sup>. Per una passabile sicurezza e giustizia, il singolo caso non è un problema significativo. L'importanza attribuita al punire tende a ridursi quanto più si scende nella scala di gravità dei reati.

<sup>44</sup> Un quadro aggiornato in F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale costituzionale*, Torino 2021.

<sup>45</sup> TH. HOBBS, *De cive*, VI, §. III

Con riguardo a illeciti non particolarmente gravi, ciò che più interessa è la tenuta complessiva del sistema di tutela legale, la sua credibilità, la possibilità di farvi affidamento.

Maggiore rilevanza può essere attribuita a condotte riparatorie, anche sul piano della non punibilità (oblazione speciale *et similia*). Ed è riconosciuto rilievo al semplice scorrere del tempo: i modelli di disciplina della prescrizione differenziano i tempi di prescrizione secondo la gravità dei tipi di reato.

Per reati (anche delitti) non della fascia alta, le condizioni di funzionamento del sistema sono il problema sentito più pressante, e sul piano legislativo sono state ricercate soluzioni su strade diverse dal rigore punitivo pur proclamato. Si pensi ai più recenti istituti della non punibilità, introdotti nel 2014-15: non luogo a procedere per particolare tenuità del fatto, e sospensione del processo con messa alla prova.

Dopo anni di populismo penale (possiamo definirlo penale-spazza, usando ironicamente il lessico dei suoi fautori) si sta ora profilando nel nostro paese una possibile svolta. La ricerca di modelli alternativi è ritornata d'attualità nelle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio, presentate il 24 maggio 2021.

La cultura penalistica è impegnata da tempo su una linea di critica e di contrasto ai populismi del più penale. Un recente, significativo contributo sono le *linee di riforma in tema di pene alternative edittali*, elaborate nell'ambito della Associazione italiana professori di diritto penale (marzo 2021, reperibile nel sito della AIPDP). Al di là delle diverse soluzioni tecniche prospettate, è significativa la convergenza verso obiettivi che non sono semplicemente di funzionalità del sistema, ma anche di migliore giustizia e di un uso del carcere assai più selettivo.

7.2. Nel circuito mediatico fatti delittuosi, incidenti gravi e giustizia penale dominano la scena. Dalla società civile sono rivolte alla giustizia penale (in Italia e altrove) sollecitazioni forti, richieste sia di responsabilità sia di castigo. Pensiamo a movimenti tipo *me-too*: la denuncia di fatti di abuso o molestia sessuale a distanza anche di moltissimi anni. Pensiamo a richieste di più severa tutela penale di soggetti deboli o esposti a discriminazioni. Pensiamo alle attese di pena severa in processi per disastri obiettivamente gravissimi, per numero di vittime, o per delitti contro la persona, dolosi (omicidio, lesioni, stupro) o anche omicidio colposo; il dolore delle vittime vissuto e rappresentato come criterio di commisurazione della pena (e anche desiderio di affermazioni di responsabilità).

L'attribuzione di responsabilità ha bisogno di criteri stringenti di giustizia: è il campo della teoria del reato, fiore all'occhiello della cultura penalistica moderna. Il nucleo del diritto criminale comprende figure stabili nel tempo (omicidio) pur entro grandi modifiche. La storia e la realtà dei modelli punitivi è assai più diversificata. Rispetto al problema castigo, possiamo trovare un consenso ampio sull'ingiustizia di talune soluzioni; assai più difficile è arrivare a soluzioni concordemente valutate come la soluzione migliore.

Fa parte del mito fondativo della nostra civiltà giuridica la trasformazione delle Erinni in Eumenidi. Le antiche mostuose divinità possono essere integrate nella

giustizia della città, conservando qualcosa della loro originaria natura vendicativa, ma profondamente trasformate: divenendo *benevole*. Il diritto della città “non può più accontentarsi del riferimento tradizionale a un ordine cosmico<sup>46</sup>, ma deve trovare in se stesso le risorse argomentative adatte ad assicurare la propria legittimazione”<sup>47</sup>.

Nelle moderne democrazie liberali la politica ha la responsabilità di farsi carico delle domande provenienti dalla società: di dare risposte che tengano conto della pluralità e complessità delle ragioni in gioco; della durezza dei fatti, più che della finezza delle ragioni. Quanto più forti la società e le istituzioni, tanto più spazio può essere dato al volto benevolo delle Eumenidi, per quanto concerne i problemi del penale, cioè del campo, dei modi e della misura del castigo.

Ciò che è necessario salvaguardare, in modi che ben possono diversificarsi, è il principio responsabilità. Responsabilità – innanzi tutto – *dell’osservanza*, dei doveri, da parte di tutti, e responsabilità di alcuni *per l’inosservanza*.

---

<sup>46</sup> Sul castigo come restaurazione dell’ordine cosmico violato dal delitto, cfr. U. CURI, *Il colore dell’inferno*, Torino, 2018.

<sup>47</sup> F. OST, *L’Oresteia o l’invenzione della giustizia*, in Mosè, Eschilo, Sofocle, Bologna 2007, p. 86s. (citazione da p. 144).