



Studi Urbinati, A

Scienze giuridiche, politiche ed economiche

Journal homepage: <https://journals.uniurb.it/index.php/studi-A/index>

ISSN: 2464-9325; e-ISSN: 1825-1676



CITATION

Eusebi, L. (2025). Modelli della giustizia e ruolo del carcere. *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*. <https://doi.org/10.14276/1825-1676.5112>

DOI

10.14276/1825-1676.5112

RECEIVED

2025-06-30

ACCEPTED

2025-09-22

PUBLISHED

2025-09-22

PEER REVIEW HISTORY

double blind review

COPYRIGHT

2025 © The Authors



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

Modelli della giustizia e ruolo del carcere

Luciano Eusebi (Università Cattolica del Sacro Cuore)
luciano.eusebi@unicatt.it

ABSTRACT

The paper aims to offer even non-legal readers a comprehensive overview of the cultural importance of moving beyond a view of punishment that remains largely anchored to the idea of retributive correspondence: an idea that has been the legal paradigm of human relations for millennia, forming the basis of the very logic of conflict and war. To this purpose, the text illustrates the political and criminal reasons for abandoning a model of criminal punishment based on the role of prison, also in relation to developments in the aims pursued through the trial and the judge's task of determining the form of response to the crime in a programmatic and projectual way.

Il testo intende offrire anche al lettore non giurista uno sguardo complessivo sull'importanza culturale del superamento di una visione del punire che resta ampiamente ancorata all'idea della corrispettività retributiva: idea la quale ha costituito per millenni paradigma giuridico delle relazioni umane, risultando alla base delle stesse logiche di conflitto e di guerra. A questi fini vengono illustrate le ragioni politico-criminali dell'abbandono di un modello sanzionatorio penale fondato sul ruolo del carcere, anche in rapporto a un'evoluzione circa le finalità perseguitate attraverso il processo e circa il compito del giudice in quanto chiamato a una determinazione di carattere programmatico-progettuale delle forme di risposta al reato.



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

SBA
SETTORE
BIBLIOTECHE
DI ATENEO

LUCIANO EUSEBI

Modelli della giustizia e ruolo del carcere

ABSTRACT

Il testo intende offrire anche al lettore non giurista uno sguardo complessivo sull'importanza culturale del superamento di una visione del punire che resta ampiamente ancorata all'idea della corrispettività retributiva: idea la quale ha costituito per millenni paradigma giuridico delle relazioni umane, risultando alla base delle stesse logiche di conflitto e di guerra. A questi fini vengono illustrate le ragioni politico-criminali dell'abbandono di un modello sanzionatorio penale fondato sul ruolo del carcere, anche in rapporto a un'evoluzione circa le finalità perseguitate attraverso il processo e circa il compito del giudice in quanto chiamato a una determinazione di carattere programmatico-progettuale delle forme di risposta al reato.

The paper aims to offer even non-legal readers a comprehensive overview of the cultural importance of moving beyond a view of punishment that remains largely anchored to the idea of retributive correspondence: an idea that has been the legal paradigm of human relations for millennia, forming the basis of the very logic of conflict and war. To this purpose, the text illustrates the political and criminal reasons for abandoning a model of criminal punishment based on the role of prison, also in relation to developments in the aims pursued through the trial and the judge's task of determining the form of response to the crime in a programmatic and projectual way.

PAROLE CHIAVE

Critica del sistema penale “carcerocentrico” – Nessi tra giustizia retributiva, logiche di conflitto, guerra – Giustizia “ricostruttiva” – Sanzioni penali di natura progettuale

KEY WORDS

Critique of the role of prison – Connections between retributive justice, conflicts and war – Restorative justice – Projectual scope in response to crime

LUCIANO EUSEBI*

MODELLI DELLA GIUSTIZIA E RUOLO DEL CARCERE

SOMMARIO: 1. Non si tratta soltanto del contesto penalistico. – 2. Il modello carcerocentrico fondato sulla nozione di corrispettività. – 3. Le resistenze alla riforma del sistema sanzionatorio penale e le normative securitarie. – 4. Caratteristiche della prevenzione *ante-* e *post-delictum*. – 5. L'introduzione necessaria di una pena *principale* a contenuto prescrittivo. – 6. Il ruolo dei programmi di giustizia riparativa. – 7. Rifondare il concetto di giustizia.

1. Non si tratta soltanto del contesto penalistico

È significativo che il convegno cui si riferisce questo testo sia stato promosso a partire da sensibilità pluridisciplinari, e non in ambito strettamente penalistico: lasciando emergere come il problema affrontato – l'istituzione del carcere in quanto strumento di risposta, per il diritto e secondo l'immaginario collettivo, nei confronti di quelli che costituiscono i fatti antisociali per antonomasia, vale a dire i reati – investa un interrogativo cardine per la nostra cultura: secondo quale criterio identifichiamo i comportamenti negativi, come operiamo per la loro prevenzione, che cosa ha senso fare dopo la loro commissione? In una parola, qual è la nostra visione dell'agire secondo giustizia dinanzi all'agire altrui che ci fa problema?

Risulta palese, allora, che il tema assume uno spessore ben più ampio rispetto al mero contrasto dei reati, investendo l'insieme delle relazioni umane, fino alle dinamiche di contrapposizione e di guerra che pongono in pericolo il futuro stesso dell'umanità.

Nondimeno, il diritto penale riveste da questo punto di vista un ruolo paradigmatico, poiché affronta la questione senza infingimenti, proponendo un modello *del fare giustizia* declamato pubblicamente nei tribunali, avente per oggetto ciò che viene fatto assurgere a emblema del *negativo*. Sebbene simile ramo del diritto, non lo si deve trascurare,

* Università Cattolica del Sacro Cuore

intercetti oggi come ieri solo una parte statisticamente trascurabile delle condotte che nel mondo producono sofferenza e morte per un numero enorme di persone: così che, indubbiamente, esso svolge anche una funzione di alibi la quale consente alla comunità sociale di avvertirsi, attraverso quei tribunali, *giusta*, nonostante le ingiustizie e le forme di egoismo o di indifferenza che la caratterizzano.

2. Il modello carcerocentrico fondato sulla nozione di corrispettività

Muoviamo, dunque, dalle caratteristiche soggiacenti al fatto che, nell'ordinamento italiano, la forma di risposta ordinaria al reato che non sia di competenza del giudice di pace – la pena c.d. *principale* in cui esita il processo nel caso in cui l'imputato sia riconosciuto colpevole e punibile – è costituita da una certa durata della pena detentiva (cui va affiancato il ruolo marginale della pena pecuniaria applicabile in modo autonomo oppure alternativamente a quella detentiva, posto che nella maggior parte dei casi essa si aggiunge alla seconda).

Ciò significa che la pena nel momento della condanna – malgrado le affermazioni della Corte costituzionale secondo cui anche in quel momento dovrebbe assumere conformazione rieducativa, in conformità all'art. 27, co. 3, Cost. – non costituisce un *progetto* (un programma) attinente al rapporto dell'agente di reato con la società e con l'eventuale vittima, bensì un corrispettivo aritmetico rispetto all'entità del giudizio negativo riferito all'illecito commesso.

In sostanza, rimane *retribuzione*. E, d'altra parte, le dispute classiche sulla funzione della pena – a parte il punto di vista inaccoglibile del positivismo, che reputava chi delinque come determinato da fattori patologici e per questo assoggettabile a misure privative della libertà illimitate nel tempo, fino all'ipotetica guarigione – non hanno mai confutato il consistere del punire nell'inflizione di una sofferenza commisurata rispetto alla gravità del fatto colpevole: salvo discutere se ciò debba rispondere a una presunta istanza metafisica di giustizia, oppure a un intento dissuasivo dei consociati dal delinquere, oppure allo scopo di contrastare la recidiva di chi abbia già commesso un reato. Il che lascia ben comprendere come quelle dispute si siano largamente stemperate intorno all'idea di una c.d. concezione polifunzionale – ma pur sempre retributiva – del punire. Idea

solo negli ultimi decenni scalfita dall'emergere sul piano internazionale (vi torneremo) della nozione di *restorative justice*.

Questo fa sì che gli stessi strumenti (sospensivi, sostitutivi o alternativi) oggi disponibili – secondo finalità di non desocializzazione o di reintroduzione progressiva nella società – onde evitare l'effettivo ingresso in carcere del condannato a una pena detentiva medio-breve o per rimodulare in forma (parzialmente o totalmente) non più detentiva, nel corso della sua esecuzione, la pena originariamente inflitta finiscono per essere percepiti da molti come rinuncia, per umanitarismo o mere esigenze pratiche di contenimento della popolazione penitenziaria, a *fare giustizia* e, per converso, a fare prevenzione.

Si dà per scontata una certa immagine della giustizia (quella del *negativo per il negativo*, del *tanto quanto*, peraltro secondo contenuti e parametri di tale rapporto del tutto potestativi) e le si attribuisce una sorta di automatica attitudine preventiva. Senza per nulla domandarsi, da millenni, se agire così sia davvero giusto e produttivo.

La centralità del carcere, dunque, non risponde a valutazioni di politica criminale che ne attestino la validità a fini di prevenzione, bensì a una scelta ben precisa, di carattere ritorsivo, circa il modo d'intendere l'agire secondo giustizia nei confronti di quanto reputiamo penalmente censurabile nella condotta altrui.

Il ricorso pressoché univoco, in sede di condanna, a una certa durata della detenzione risulta espressivo, infatti, del modello di una risposta sanzionatoria avente per il suo destinatario contenuto negativo analogo – quale inflizione di sofferenza – a quello del reato commesso. Senza, tuttavia, che ne derivi disagio sociale, trattandosi di una sofferenza, a prima vista, *soft* (potremmo dire, *politically correct*), che non si traduce in atti violenti sulla sfera fisica del condannato. Del resto, simile modalità sanzionatoria non chiede alcunché a quest'ultimo, salvo il soffrire la condizione detentiva. E se ciò, nella realtà, crea disperazione, in quanto, di per sé, la pena così intesa depriva di valore il tempo vissuto dal recluso (con il correlato numero impressionante di suicidi e di tentati suicidi nei nostri penitenziari), vi si ravvisa, per lo più, null'altro che un effetto collaterale. O addirittura, come sostenevano i classici del retribuzionismo, un elemento necessario per la c.d. emenda interiore, secondo l'assunto mendace per cui infliggere del male sarebbe necessario al prodursi di un bene. Così da annullare in radice – spiritualizzandolo, cioè dissociandolo dal suo orientamento sociale – il ruolo attribuibile al concetto stesso di rieducazione.

Simile modello del fare giustizia, tuttavia, rimanda a uno schema ben preciso dei rapporti umani, il quale, come si accennava, risulta assai più diffuso rispetto al mero contesto del diritto penale, sebbene quest'ultimo ne abbia fortemente favorito l'imporsi. Se agire secondo giustizia, infatti, consiste nel rispondere al negativo con il negativo, e solo al positivo con il positivo, ne deriva che il rapporto con *l'altro* presuppone un giudizio costante circa il manifestarsi delle sue condotte (se non un giudizio d'insieme sulla sua persona o sull'aggregazione umana di cui è parte) come rispondente o meno a quanto chi valuta ritenga essere *il suo bene*.

Il che, all'evidenza, risulta drammatico: in quanto sarà sempre possibile rinvenire qualcosa di insoddisfacente, qualcosa che *fa problema*, in ogni persona o realtà umana. Per cui quella concezione della giustizia rende sempre disponibile l'alibi onde poter agire contro *l'altro*, secondo l'intento di salvaguardare e promuovere il proprio bene concepito in modo unilaterale, che facilmente diviene il proprio utile.

Non a caso, i criteri di legittimazione della pena e della c.d. guerra *giusta*, nel corso della storia, sono stati i medesimi. Ma il perpetuare simili orientamenti, che pure tanto dolore hanno provocato lungo i secoli, rischia oggi di condurre l'umanità intera alla catastrofe, dati gli strumenti bellici dei quali disponiamo.

Si impone alla nostra cultura, pertanto, una riconsiderazione *ab imis* circa i criteri dell'agire secondo giustizia nei confronti dell'*altro*: onde cercare di ridurre il male che è ben presente, purtroppo, entro l'ambito delle relazioni umane.

Il dogma della retribuzione, che pure è stato comunemente percepito come paradigma di risposta *a posteriori* nei confronti del male, si rivela, in effetti, come principio che condiziona *ex ante* la costruzione dei rapporti umani.

3. Le resistenze alla riforma del sistema sanzionatorio penale e le normative securitarie

Il sistema penale italiano è dunque paragonabile a una clessidra: per qualsiasi reato, salvo quelli di competenza del giudice di pace, la sentenza di condanna si fonda sulla determinazione di una pena detentiva (o pecuniaria). Rimodulazioni della pena da eseguirsi in concreto potranno determinarsi solo dopo quel momento.

Pervicacemente, anche con la riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022) non s'è voluta raccogliere la proposta – formulata dalla stessa Commissione preparatoria – volta a introdurre per l'imputato ritenuto colpevole la possibilità di *uscire* (già) dal processo con una sanzione prescrittiva (vale a dire di carattere programmatico-progettuale), piuttosto che corrispettiva: seppure non in veste di pena principale, bensì attraverso lo schermo di una tra le pene sostitutive applicabili dallo stesso giudice della cognizione, su richiesta dell'interessato. Fra di esse, infatti, non s'è ricompreso, in aggiunta alla detenzione domiciliare e alla semilibertà sostitutiva (per condanne detentive entro i quattro anni), l'affidamento in prova al servizio sociale, che quindi resta applicabile (anche senza ingresso in carcere, circa pene della medesima durata) solo come misura alternativa da parte del Tribunale di sorveglianza, quando la condanna, percorsi tutti gli eventuali gradi di giudizio, sia divenuta definitiva.

Per tale via rinunciandosi, del resto, a un contenimento non indifferente dei carichi giudiziari. Essendo ragionevole ritenere che, ove il condannato potesse considerare accettabile, già all'esito del primo grado di giudizio, un piano di affidamento in prova definito secondo il regime delle pene sostitutive, ne risulterebbe limitato il contenzioso successivo: posto che simile regime attribuisce per la prima volta al condannato stesso uno spazio di interlocuzione e di proposta sul programma sanzionatorio, permettendo la separazione temporale, secondo la logica (innovativa per l'Italia) di un processo *bifasico*, tra il momento della pronuncia sulla colpevolezza e quello della pronuncia sulle conseguenze sanzionatorie (tenuto conto inoltre, ove sia stato richiesto il giudizio abbreviato, della riduzione di pena introdotta, per il caso di rinuncia all'impugnazione, ex art. 442, comma 2-bis c.p.p., in aggiunta a quella ordinaria riguardante tale rito).

Si è reso tuttavia possibile – in termini di compromesso – un esito che s'avvicina a quello del (non previsto) affidamento in prova sostitutivo, consentendo, circa la detenzione domiciliare sostitutiva, una permanenza extra-domiciliare giornaliera del condannato di quattro ore, estendibili a dodici, con relative prescrizioni: opportunità la quale – se adeguatamente sfruttata, attraverso le risorse appena richiamate, anche per iniziativa dei difensori (presupposto che l'applicazione delle pene sostitutive di cui s'è detto, come pure quella del lavoro di pubblica utilità, concernente pene detentive fino a tre anni, richiede il consenso del loro destinatario) – potrebbe offrire al condannato vantaggi significativi: evitare comunque il rischio di una detenzione dopo la condanna definitiva, insieme a quello di

un'incertezza pluriennale sul tipo di conseguenza sanzionatoria. Il che vale, a maggior ragione, con riguardo alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

La realtà, peraltro, è che oggi si contano più di centomila c.d. *liberi sospesi*, vale a dire condannati che, avendo percorso, sovente, tutti i gradi possibili di giudizio senza applicazione di pene sostitutive (incompatibili con l'applicazione di misure alternative al momento della condanna definitiva), attendono di sapere dal Tribunale di sorveglianza, dopo anni dalla commissione del reato, se dovranno entrare in carcere o potranno beneficiare dell'affidamento in prova al servizio sociale. Un quadro, del resto, che non appare significativamente modificato dalla possibilità, per chi sconti una delle suddette pene sostitutive, di chiedere l'affidamento in prova dopo metà dell'esecuzione.

Tutto questo per il solo intento di rappresentare pur sempre all'opinione pubblica la pena determinata attraverso il processo come un *quantum* di detenzione (o una somma in danaro) che retribuisca la gravità del fatto colpevole.

Il che appare tanto più illogico considerando che l'esperienza relativa all'applicazione di una risposta al reato avente natura programmatica sussiste già, e in maniera molto estesa: riguardando soprattutto, oltre all'affidamento in prova applicabile senza ingresso in carcere come misura alternativa per pene detentive entro i quattro anni, la sospensione del processo con messa alla prova, il cui programma, se validamente adempiuto, estingue il reato, e il lavoro di pubblica utilità, introdotto dalla riforma Cartabia come pena sostitutiva, ma già in precedenza largamente previsto circa ipotesi in materia di circolazione stradale, stupefacenti e immigrazione.

Simili provvedimenti danno luogo, oggi, a un numero di esecuzioni penali extradetentive in atto ormai alquanto superiore a quello delle esecuzioni in carcere: eppure, permane la resistenza rispetto all'introduzione di una pena *principale*, applicabile come esito prioritario del processo e avente natura prescrittiva.

Ma non si equivochi. La dilatazione del penale in esecuzione extra-detentiva non ha comportato affatto una riduzione del penale in esecuzione detentiva, che anzi s'è costantemente incrementato negli ultimi anni. Dunque, più penale in assoluto, e più penale in carcere.

A questo hanno contribuito in maniera decisiva le politiche securitarie in voga da almeno tre decenni e culminate nel d.l. c.d. "sicurezza" n. 48/2025, convertito in l. n. 80/2025 e precedentemente, con riguardo

soprattutto al sistema penale minorile, nel d.l. c.d. “Caivano” n. 123/2023, convertito in l. n. 159/2023. Sebbene i tassi complessivi di criminalità in Italia, negli stessi anni, non siano aumentati.

Politiche, queste ultime, incentrate su ripetuti aumenti (specie con riguardo ai minimi) nell’entità delle pene detentive applicabili, nonché sull’introduzione di nuovi reati, di nuove aggravanti (ma altresì di deroghe rispetto al regime del bilanciamento con le attenuanti) e di nuove preclusioni con riguardo ai c.d. benefici penitenziari: In mancanza di qualsiasi riscontro documentato circa la necessità di simili misure dal punto di vista della prevenzione. Venendo proposte tali misure, piuttosto, come risposta al bisogno di sicurezza dei cittadini, di continuo enfatizzato pur situandosi il nostro paese, nonostante tutto, tra quelli in cui essa è maggiormente garantita.

Si tratta del c.d. populismo penale, in forza del quale la legislazione in materia non mira più al contrasto effettivo dei reati, bensì a compiacere l’opinione pubblica, cui non viene offerto alcun progetto razionalmente fondato di gestione del fenomeno che si dice di voler affrontare, ma il mero appagamento di istanze irriflesse di risposta al medesimo. In sostanza, l’intento è costituito dalla ricerca, nell’immediato, del consenso elettorale.

Il che, a ben vedere, risulta profondamente offensivo per quelle stesse vittime in nome delle quali si afferma di agire, ma che in realtà ne risultano strumentalizzate. Si pensi soltanto, per esempio, alla drastica enfatizzazione, anni orsono, delle pene applicabili in caso di morte o lesioni (colpose) conseguenti alla trasgressione di norme relative alla sicurezza sul lavoro o alla circolazione stradale: senza alcuna incidenza successiva sulla casistica di simili eventi. Tali norme, infatti, puniscono con intenti di esemplarità il trasgressore più sfortunato tra mille altri che hanno violato le leggi: quando appare necessario, piuttosto, intervenire seriamente sulla tenuta delle condotte pericolose, provvedendo al loro accertamento e disincentivando, specie sul piano economico, l’interesse ad adottarle.

Né si può trascurare la circostanza per cui l’insistenza prestata dai *media* circa la narrazione e la discussione dei crimini più eclatanti, ancorché in apparenza giustificata dal proposito della loro massima stigmatizzazione, finisce in realtà per diffondere, rompendo il tabù della loro impraticabilità, modelli comportamentali criminosi talora inediti o raramente adottati: innescando meccanismi di emulazione poco studiati ma ormai, non di rado, palesi.

Peraltro, la demagogia punitiva si rivela tanto più preoccupante ove si consideri il diffuso venir meno nel panorama internazionale del ruolo cardine che dovrebbe spettare, in democrazia, al parlamento. Il continuo appello alla diretta legittimazione elettorale dei governi e il totale controllo che ne deriva sulle assemblee elettive, anche in forza dei c.d. premi di maggioranza, fa sì che venga meno, di fatto, il luogo deputato al dialogo e alla ponderazione – secondo la *ratio* della riserva di legge in materia penale *ex art. 25 Cost.* – con riguardo alla forma più delicata di espressione della potestà coercitiva pubblica nei confronti dei consociati.

La legislazione penale diventa sempre più, in tal modo, politica dell'esecutivo. Così che la legge, la quale dovrebbe costituire strumento di delimitazione e di razionalizzazione rispetto all'esercizio del potere, viene ridotta a strumento di espressione immediata del potere stesso. Il che, se rappresenta sempre un *vulnus* con riguardo al principio della divisione tra i poteri, lo diventa a maggior ragione, dati gli strumenti in gioco, nel contesto penale: in forma tanto più marcata quando le norme penali vengano introdotte ricorrendo allo strumento del decreto-legge, talora presentato addirittura alle Camere in forma c.d. *blindata*.

Il rischio è che su questa strada la normazione penale finisce per assumere (o torni ad assumere) profili orientati al controllo sociale, piuttosto che alla prevenzione effettiva dei reati.

4. Caratteristiche della prevenzione *ante e post-delictum*

Orbene, che cosa fa davvero prevenzione rispetto ai reati? Bisogna distinguere, a tal proposito, tra l'agire a prescindere dall'avvenuta commissione di un reato e l'agire in rapporto ai casi in cui un reato sia stato commesso.

Il primo ambito è costituito dalla prevenzione primaria, cioè dal contrasto dei fattori economici, culturali, sociali i quali favoriscono le condotte criminose creando presupposti per la loro tenuta. Settore, questo, che dovrebbe costituire l'oggetto di una politica criminale complessiva, tale da coinvolgere sia profili di carattere educativo-culturale e politico-sociale, sia l'insieme della legislazione non penalistica (di ambito amministrativo, economico-finanziario, internazionale, etc.), ma che è rimasto ampiamente negletto, in nome di una delega alquanto estesa circa la prevenzione dei

reati al solo diritto penale e, dunque, alla retribuzione *ex post* delle condotte di cui sopra.

Una disattenzione, quella relativa alla prevenzione primaria, i cui motivi possono ampiamente reperirsi nel fatto che essa appare in grado, specie se implicante vincoli normativi, di incidere su interessi antigiuridici ed egoismi diffusi ben più direttamente rispetto alla prospettiva incerta del subire una pena in conseguenza della realizzazione di un reato. Come pure nel fatto che essa comporta il prendere atto dei profili di corresponsabilità sociale alla genesi dei reati e della necessità che l'insieme dei cittadini faccia propri degli impegni, o accetti degli oneri, ai fini della loro prevenzione.

È dunque difficile, in una parola, che la prevenzione primaria produca immediatamente consenso elettorale. Anche perché i suoi effetti *non si vedono*, se non a seguito di analisi diacroniche complesse circa la tenuta della legalità, posto che essa mira a far sì che i fatti offensivi oggetto dell'intervento penale non si verifichino. Laddove, invece, la risposta sanzionatoria ai fatti criminosi effettivamente commessi risulta ben evidente all'opinione pubblica e ne può ricercare l'avallo, senza da essa esigere alcunché.

Si comprende pertanto, anche da questo punto di vista, la resistenza strisciante a indagare, pure in sede processuale, i percorsi che abbiano condotto taluno a delinquere, una volta che si sia ritenuto di non dover escludere, nell'autore del reato, la capacità d'intendere e di volere. Meglio semplificare e condannare, in quanto capire (che non significa giustificare) implica il non poter rimuovere la consapevolezza, per un verso, dell'esigenza di operare in modo serio, coinvolgendo l'intera società, a fini di prevenzione primaria e, per l'altro, della ragionevolezza di un percorso sanzionatorio il quale tenga conto di quei percorsi, rifuggendo lo stereotipo tranquillizzante per cui il delinquere dipenderebbe da una mera opzione irrelata di compiere il male.

E non sorprende, purtroppo, come nel nostro paese non vi sia alcun organo centrale, a livello parlamentare o governativo, deputato a progettare una politica criminale non soltanto penalistica, né sussistano cattedre universitarie dedicate a una simile disciplina.

Può aggiungersi che quanto detto circa la prevenzione primaria dei reati vale in maniera similare, *mutatis mutandis*, circa la prevenzione della guerra e delle altre forme di violenza riscontrabili nel mondo. Facilmente, infatti, si rifugge dal considerare i presupposti remoti, e le corresponsabilità, che hanno spianato la via a simili esiti: per lo più sul presupposto che, con ciò, si finirebbe per giustificare chi in modo diretto li abbia voluti. Ma

dire, ad esempio, che la pace di *Versailles* non è stata una buona pace e ha fatto probabilmente da catalizzatore per infinite tragedie del secolo passato non vuol dire discolpare Hitler. E ciascuno sarà in grado di trarne opportune attualizzazioni. Resta fermo, in ogni caso, che lo stendere un velo sugli antecedenti riferibili a fatti tragici non giova alla prevenzione di catastrofi future, ostacolando il coltivare politiche di pace.

L'altro ambito della prevenzione concernente i reati, quello coltivato finora in modo del tutto predominante, attiene – piuttosto curiosamente – ai provvedimenti da assumersi sul piano sanzionatorio soltanto *dopo* che un reato è già stato commesso.

Lo stesso profilo c.d. *generale* di simile prevenzione, orientato a dissuadere l'insieme dei consociali dal delinquere, fa pur sempre leva, infatti, sulle pene previste e applicate in merito all'avvenuta commissione di un reato. Non diversamente, per questo aspetto, dalla prevenzione c.d. *speciale*, orientata a scongiurare proprio attraverso l'esecuzione della pena eventuali recidive del condannato (ma vedremo che non si tratta soltanto di questo).

In proposito, la visione tradizionale, cui è legata la centralità del ricorso al carcere come strumento preventivo, si fonda, com'è ben noto, sugli effetti di coazione psicologica o fisica ricollegabili alle disposizioni penali: in termini di minaccia (intimidazione, deterrenza) *erga omnes* e in termini di neutralizzazione, più o meno protratta nel tempo, del condannato.

Una visione, questa, di c.d. prevenzione *negativa*, nel cui orizzonte non gioca alcuno spazio l'elemento motivazionale, inteso quale promozione di scelte adesive autonome alla legalità. Ove si dia il fallimento (o l'ipotesi di un fallimento) della motivazione ad agire legalmente che derivi da percorsi educativo-culturali pregressi, resterebbe solo la coazione. Si tratta, peraltro, dell'idea diffusa, fomentata troppo spesso dalla stessa iniziativa politica, secondo cui più dure saranno le pene minacciate ed esemplarmente applicate, meno saranno i reati; e più duratura risulterà la detenzione di chi abbia delinquito (fino a *buttare via le chiavi*), più a lungo la società rimarrà protetta rispetto a nuove manifestazioni criminose.

Tuttavia, non è così.

Le strategie intimidative non sono in grado di garantire effetti deterrenti stabili. Sia perché la commissione di reati, perfino nei contesti della criminalità economica, non risponde a mere ponderazioni lineari fra rischi e potenziali benefici, risultando sempre in gioco, a tal proposito, variabili complesse, specie dal punto di vista psichico (del resto, proprio i crimini

efferati, commessi in contesti affettivo-relazionali, che più colpiscono il sentire comune si manifestano all'evidenza del tutto refrattari a essere condizionati dall'entità della pena comminata, il che vale anche per i crimini a forte componente ideologica o culturale). Sia perché, sussistendo di regola per ciascun reato, tranne pochissime eccezioni, una consistente possibilità che il medesimo resti impunito (si tratta del ben noto rilievo che assume la c.d. *cifra oscura*), molti, nell'assenza di una persuasione personale circa l'inaccettabilità del delinquere, si risolveranno pur sempre a sfruttare opportunità criminose facendo conto di non subire conseguenze.

Vi è il rischio, inoltre, che si agisca per fini di esemplarità intimidativa soprattutto nei confronti degli agenti di reato più facilmente perseguitibili, cioè dei soggetti i quali vivano condizioni di emarginazione: non a caso, è lo Stato debole che sceglie di far leva sulle pene esemplari, onde camuffare la sua inefficienza nel contrastare le forme di criminalità più destabilizzanti e insidiose per la tenuta complessiva dell'ordinamento giuridico.

In realtà, la prevenzione generale dipende proprio – in senso *positivo* – dalla capacità delle norme penali di conseguire l'adesione personale dei consociati rispetto ai precetti in esse reperibili: costituendo tale forma della prevenzione il risultato di una dinamica sempre aperta tra l'appello normativo e l'autonomia degli individui che ne sono destinatari.

Anzi, quanto più viene estremizzata l'intimidazione, tanto più si compromette l'efficacia preventiva del diritto penale. Come aveva efficacemente descritto, è ben noto, Cesare Beccaria in relazione alla pena di morte, facendo emergere l'irrazionalità del voler impedire la commissione degli omicidi attraverso l'esempio di un omicidio premeditato. Posto che l'esempio offerto da simile, terrificante modalità punitiva, lungi dal consolidare il consenso sociale (e dunque la prevenzione) intorno al rispetto senza condizioni della vita altrui, lo fa decadere. Conclusione, tuttavia, valida altresì per tutti i casi in cui le forme concrete del punire contraddicono quegli stessi principi cui l'ordinamento penale dichiara di voler prestare tutela.

Considerazioni, queste, le quali investono da vicino anche il contenuto delle sanzioni penali. Se infatti la pena consiste, uniformemente, nel subire un dato *quantum* di sofferenza detentiva, allora essa si rende percepibile come il mero prezzo per una disubbidienza nei confronti dell'autorità costituita. Se invece, già nel momento della sua previsione *ex lege*, la pena è costruita come un percorso significativo rispetto al bene offeso e alla relazione dell'autore di reato con la società e con eventuali vittime, allora essa,

in quello stesso momento, lascia comprendere le ragioni di un certo divieto, orientando, e dunque *motivando*, a farle proprie.

Per quanto concerne, a sua volta, la prevenzione speciale, è ovvio che, neutralizzando fisicamente il condannato (attraverso la reclusione o con mezzi ancor più drastici), si può conseguire senza dubbio il risultato di rendere impossibili eventuali sue recidive: ma ciò non garantisce affatto una riduzione complessiva dei tassi di criminalità. Le strategie di contrasto dei reati fondate sull'incapacitazione sistematica dei loro autori si sono sempre scontrate, infatti, con il dato per cui, nell'assenza di interventi sulle condizioni che rendono percorribili determinate scelte criminose, le compagini criminali si riproducono. Laddove, invece, l'autore di reato che, nel solco di una prevenzione speciale *positiva* conforme all'art. 27, comma 3, Cost., pervenga a una scelta personale di affrancamento dall'agire criminoso e di responsabilizzazione rispetto all'illecito commesso contribuisce, nel territorio di provenienza, a minare l'attrattività dell'agire illegale e, nel contempo, si rende esempio della possibilità, anche per altri, di abbandonare percorsi o appartenenze di natura criminale: tanto che le associazioni finalizzate a delinquere temono massimamente proprio gli effetti destabilizzanti prodotti al loro interno dall'iter rieducativo, e dalla connessa defezione, di taluno tra i loro membri.

Così che l'art. 27, comma 3, Cost., in quanto esige l'orientamento motivazionale delle pene, si rivela norma strategica dell'intero sistema sanzionatorio penale: assumendo la finalizzazione rieducativa dei provvedimenti applicabili nei confronti dell'autore di reato non soltanto un ruolo di prevenzione speciale, bensì anche di prevenzione *generale*. Potendosi dunque parlare di uno scopo unitario di quei provvedimenti, identificabile nel concetto di prevenzione generale *reintegratrice*.

Ferma, peraltro, l'esigenza fondamentale intesa a far sì che il reato *non paghi*, come pur sempre rimarcava Cesare Beccaria, assicurando il contrasto dei profitti illecitamente conseguiti.

5. L'introduzione necessaria di una pena *principale* a contenuto prescrittivo

Ne deriva la ragionevolezza del passaggio di fondo da una concezione ritorsiva della pena *principale*, compatibile soltanto con l'attesa di risultati preventivi dalla coazione (attraverso la quale si può solo intimidire o

neutralizzare), all'idea di una risposta al reato intesa, già vi s'è fatto cenno, come *programma*: come risposta, cioè, che, abbandonata la logica del *negativo per il negativo*, cerchi di coltivare pur sempre il *positivo*, circa tutti i soggetti coinvolti, rispetto al *negativo* costituito dal reato.

Delineando, pertanto, un modello base del punire il quale assuma carattere prescrittivo: secondo contenuti che promuovano il recupero di un atteggiamento rispettoso verso le persone e i vincoli della convivenza sociale da parte dell'autore di reato, nonché la sua responsabilizzazione verso i beni offesi. Di modo che per tale via non si attendano dalla pena (ipotetici) effetti preventivi *futuri*, facendo leva sulla minaccia o sull'incarcerazione, ma essa si concretizzi in fatti e condotte aventi rilievo preventivo *attuale*: nel solco della sensibilità maturata in tutto il mondo verso la *restorative justice*, locuzione resa in Italia, soprattutto, con *giustizia riparativa*, ma più efficacemente descrivibile quale giustizia *ricostruttiva* o *trasformativa*. Non senza che ai fini del percorso sanzionatorio assumano rilievo, è ovvio, esigenze di controllo circa il suddetto autore, onde ridurre al minimo il rischio di recidive.

Andrebbe dunque percorsa finalmente la via, tracciata da tempo attraverso svariate commissioni di riforma, volta a estendere, anzitutto, la gamma delle pene *principali*. Così che parrebbe realistico inserire in quel catalogo, come modalità sanzionatoria fondamentale, una pena prescrittiva di carattere unitario (onde non complicare eccessivamente il sistema), secondo contenuti e limiti applicativi massimi definiti dal legislatore per le varie tipologie di reato e tale da poter ricoprendere percorsi risocializzativi (conformi alle esperienze dell'affidamento in prova, della messa alla prova e del lavoro di pubblica utilità), ma anche, quando necessario, percorsi terapeutico-riabilitativi, come pure obblighi di fare aventi carattere riparativo nei confronti dei beni aggrediti o delle eventuali vittime, obblighi conformativi (specie in ambito economico) alle indicazioni di determinate autorità pubbliche, provvedimenti interdittivi, forme di controllo sugli spostamenti, ricorso con modulazioni temporali alla detenzione domiciliare (anche presso strutture del privato sociale). Sempre con il supporto del servizio di esecuzione penale esterna.

Non dimenticando, inoltre, che soltanto un percorso sanzionatorio di natura progettuale può prevedere, oltre a impegni da parte del condannato, anche impegni *verso* il condannato, che molto spesso risulta aver subito deprivazioni importanti di opportunità sociali nel corso della sua vita e, sovente, è stato a sua volta vittima di soprusi.

Tutto questo cambierebbe, del resto, il modo stesso di concepire la pena detentiva nei casi in cui, almeno per una certa durata, essa sia ritenuta inevitabile: casi che, in una prospettiva di *extrema ratio*, appaiono riducibili a quelli in cui sia necessario recidere il rapporto dell'agente di reato con manifestazioni gravi della criminalità organizzata oppure sussista il rischio elevato di una recidiva a sua volta grave (è plausibile che si tratti, al massimo, un terzo dell'attuale popolazione penitenziaria). Se, infatti, la pena non è più sempre e strutturalmente corrispettiva, ma può essere anche (e lo dovrebbe essere ordinariamente) programmatico-prescrittiva, allora non sarà sostenibile che la durata della detenzione inflitta costituisca la pena *giusta in sé*, bensì essa stessa andrà intesa come rispondente allo stesso disegno di prevenzione della pena prescrittiva, relativamente a casi circa i quali un percorso rieducativo non risulterebbe credibile ove prescinda a priori dalla restrizione della libertà personale.

Rimane fermo, comunque, che le prescrizioni consistenti in un fare richiedono sempre il consenso del loro destinatario: ma l'esperienza mostra che esse sono preferite, nella quasi totalità dei casi, a forme sanzionatorie più tradizionali e segnatamente detentive, e che la loro stessa revoca per la commissione di un nuovo reato doloso (come si constata per i c.d. benefici penitenziari) risulta alquanto rara. È vero, infatti, che tutte le pene non orientate alla mera privazione di diritti richiedono un impegno personale, mentre la detenzione può essere scontata in maniera puramente passiva. Ma, al di là dello stesso ovvio interesse di chi sia punito a evitare una compressione totale della propria libertà di movimento e di relazione, quelle pene valorizzano ben più concretamente la dignità dell'autore di reato, considerandolo quale interlocutore e artefice di un percorso esistenziale, piuttosto che come individuo da sottoporre a una sorta di morte civile più o meno prolungata, con gli effetti disperanti e non di rado drammatici già segnalati (un esito che ha ben poco di *liberale*: lo consideri chi si ostina a ravvisare in qualsiasi percorso volto a ricomporre il rapporto con la società di chi abbia delinquito una compressione della sua autonomia).

Tutto questo comporta, peraltro, un'evoluzione importante rispetto a due cardini dell'apparato giuridico-penale.

Innanzitutto, circa il ruolo assolto dal giudice della cognizione, ruolo tradizionalmente finalizzato ad accertare i fatti e le responsabilità, salvo poi, nel caso di riconosciuta colpevolezza dell'imputato, un calcolo tecnico retrospettivo e in sostanza deresponsabilizzante circa l'entità della pena da

infliggere entro i limiti edittali, secondo parametri per gran parte riferiti alla prassi dell'ufficio giudiziario in cui opera.

L'orientamento prescrittivo, invece, obbliga tale giudice a recuperare, nel definire la pena al termine del processo, il senso proprio della discrezionalità prevista *ex art. 132 c.p.* (per lo più tradottasi in un arbitrio opacizzato dalla nozione di corrispettività retributiva) quale concretizzazione nel caso specifico dei provvedimenti, e dei connessi criteri applicativi, così come previsti dal legislatore: valutando in senso prognostico, per quanto possibile, le emergenti esigenze rieducative del soggetto agente, desumibili dal reato e dalla sua condizione personale (ma sempre nei limiti della risposta sanzionatoria che si ritenga adeguata rispetto alla colpevolezza emergente nel fatto, in modo da evitare qualsiasi deriva di c.d. colpa d'autore).

Dunque, secondo una prospettiva la quale, a partire dai dati disponibili riguardanti il passato, guarda al futuro: prospettiva, questa, del tutto assorbita, fino a oggi, dal paradigma retributivo, che la rendeva inutile nel nome dell'applicazione di una pena supposta, di per sé, come *giusta*.

Il giudice del processo sarà pertanto chiamato per il futuro – il trend non appare arrestabile, e risulta già avviato, per l'Italia, attraverso le norme richiamate circa le pene sostitutive, come pure attraverso le ponderazioni richieste circa l'applicabilità delle normative premiali e della prova – a rendersi co-protagonista della progettazione almeno iniziale relativa al percorso sanzionatorio di chi risulti condannato: non mediante la scorciatoia, di antica data, degli automatismi concernenti il *sentencing* fondati su alcuni parametri standard predefiniti (strada, questa, tanto più suggestiva, oggi, alla luce delle risorse rese disponibili dall'intelligenza artificiale), bensì mediante la collaborazione con il servizio sociale e la magistratura di sorveglianza nonché, in quanto possibile, mediante il dialogo con la difesa del condannato. Così che la stessa personalità dell'autore di reato, insieme alla sua condizione sociale e di salute, non potranno rimanere prive di rilievo anteriormente alla definizione della pena. E così che le decisioni afferenti all'ambito sanzionatorio necessiteranno di essere assunte tenendo conto dell'apporto di competenze ulteriori a quelle del giudice.

Paradossalmente, in tal senso, i magistrati – minorili e di sorveglianza – talora ingiustamente ritenuti espletare funzioni eccentriche rispetto a quelle propriamente giudiziarie, poiché chiamati a costruire e valutare, con il contributo dei giudici onorari e del servizio sociale, i percorsi personali dei soggetti cui è dedicato il loro lavoro, si manifestano come modello per

compiti che dovranno in parte coinvolgere anche i colleghi della cognizione.

L'aspetto fondamentale ulteriore di un'auspicabile modifica nel modo d'intendere l'esercizio della potestà punitiva concerne il ruolo del processo: posto che il medesimo, di fatto, resta comunemente percepito come funzionale a quanto, nella prospettiva classica, rappresenta il fulcro – la stessa ragion d'essere – della risposta al fatto illecito, cioè la sua retribuzione. Il processo servirebbe solo, in tal senso, per evitare di punire l'innocente, così che una volta riconosciuta, secondo un certo grado, la colpevolezza dell'imputato esso avrebbe esaurito il suo compito: la pena scaturirebbe in forza di un automatismo predefinito. Impostazione, questa, a ben vedere pericolosa pure con riguardo alla tenuta effettiva delle garanzie processuali: se l'importante è punire, infatti, il rischio è che, anche in forza dell'aspettativa sociale, non si vada troppo per il sottile, pur di punire.

Si tratta, allora, di rovesciare il rapporto, recuperando il ruolo centrale che compete, anche nella prospettiva della prevenzione, alla ricerca della verità, sul piano storico e su quello umano-relazionale, attraverso il processo: pur nella consapevolezza circa la relatività degli strumenti che gli sono propri e senza coartazione alcuna delle coscienze.

Per cui sarà, piuttosto, la determinazione del percorso sanzionatorio a dover essere considerata funzionale rispetto al processo: dunque, all'avere *fatto verità* nella misura del possibile, in quanto fulcro dell'intervento penale, con riguardo al reato. Così che la risposta sanzionatoria possa essere costruita in continuità rispetto a quanto emerso nel processo.

Un'ultima precisazione. Potrebbe trarsi l'impressione che quanto s'è detto in merito alla riforma del sistema sanzionatorio penale riguardi soltanto l'ambito dei reati a minor rischio di recidive particolarmente gravi, sebbene si sia precisato che incida sullo stesso modo d'intendere il ricorso a pene detentive.

È peraltro necessario ribadire che, proprio con riguardo ai casi in cui oggi sono applicate le pene detentive di più lunga durata, ancor maggiore risulta l'importanza, per le ragioni già esposte, del conseguimento di esiti rieducativi. Per cui si tratta di evitare, pur mantenendosi ogni ragionevole cautela, che le norme introdotte, almeno inizialmente, per contrastare forme estreme della criminalità di tipo mafioso, e segnatamente il complesso degli artt. 4-bis e 41-bis ord. penit., si risolvano in un ostacolo, o in un disinteresse, verso l'orientamento delle pene secondo quanto prevede l'art. 27, comma 3, Cost.

Il che investe anche la problematica dell'ergastolo, il cui superamento di principio attesterebbe in modo palese l'abbandono di un'idea della prevenzione di tipo intimidativo-neutralizzativo: eventualmente raccogliendo, ai fini della praticabilità di un simile sviluppo, l'ipotesi formulata a tal proposito nel 2008 dall'ultima commissione di riforma del codice penale, tale da consentire un prolungamento dell'esecuzione, sempre revisionabile, dopo il fine-pena, in casi eccezionali nei quali sia comprovata una persistente, grave pericolosità del recluso.

6. Il ruolo dei programmi di giustizia riparativa

Non può trascurarsi, tuttavia, l'incidenza indiretta circa l'affrancamento dal modello punitivo carcerocentrico dell'apertura operata dalla riforma Cartabia al rilievo in ambito penale dei c.d. programmi di giustizia riparativa, attraverso i quali si esprime nella sua forma più propria la *restorative justice*.

Se infatti può definirsi espressione di giustizia riparativa *in senso esteso* qualsiasi modalità di risposta al reato non avente carattere corrispettivo, bensì progettuale, i suddetti programmi persegono la possibilità di instaurare un dialogo in merito al reato stesso tra la persona cui il medesimo è attribuito e chi ne sia stato vittima (fermo il loro consenso), onde *fare verità* e pervenire a un giudizio condiviso sull'accaduto, nonché onde attivare comportamenti di responsabilizzazione verso le offese: con il fine ultimo di sanare la frattura relazionale aperta dall'agire antigiuridico e aprire alla riconciliazione tra le parti coinvolte.

S'intende superare, per tale via, il carattere non dialogico e ulteriormente divisivo che è proprio del processo penale, tanto più se univocamente rivolto a perseguire, come nel contesto retributivo, il danno del condannato (del resto, la denuncia in quanto appello all'attivazione del diritto penale non costituisce, almeno di regola, un tentativo rivolto alla pacificazione tra le parti, bensì un atto che sancisce la lontananza fra di esse).

Nondimeno, che un simile dialogo possa essere perseguito all'interno del processo penale di cognizione, quando ancora non sussistano conclusioni definitive sulla colpevolezza dell'imputato, appare assai difficilmente prospettabile, poiché finirebbe per incidere sui diritti difensivi e inficerebbe il ruolo stesso del giudice come valutatore terzo. Bisogna dunque ammettere che i programmi di giustizia riparativa necessitano di svolgersi

separatamente dal processo penale, con piena garanzia di riservatezza circa le interlocuzioni relative al loro espletamento. Ma ciò non significa che i suoi esiti, per il loro valore preventivo, debbano rimanere irrilevanti nel processo penale, o che non sia ipotizzabile un'attivazione di tali programmi anche per iniziativa dagli stessi organi giudiziari (che non pare davvero incentivare le dinamiche presuntive da taluni paventate): come avviene, in effetti, attraverso la normativa di cui alla riforma Cartabia.

Una totale estraneità tra percorsi di giustizia riparativa e processo penale – secondo un’alternatività dei primi nei confronti del secondo non facile da perseguire e non esente da rischi, stante l’importanza sociale del ruolo pubblico assolto dalla magistratura rispetto all’accertamento dei reati – finirebbe del resto per privare il processo penale dell’apporto desumibile dalla sensibilità emergente in tutto il mondo circa la nozione di *restorative justice*: specie per quanto attiene a una considerazione meno semplificatoria di quanto avvenuto nel contesto retributivo circa le esigenze profonde delle vittime di reato: che non vanno presunte di carattere vendicativo, ma attengono, soprattutto, al bisogno di *fare verità* sui vari profili del fatto illecito e di vedere riconosciuta, dallo stresso trasgressore, l’ingiustizia posta in essere.

Ragioni, tutte queste, che andrebbero accuratamente tenute in conto anche dai patrocinatori legali delle parti coinvolte, onde valutare come il ricorso a un programma di giustizia riparativa possa risultare di maggior beneficio per i loro assistiti rispetto alla sola utilizzazione delle risorse correlate al processo.

Il rilievo *in bonam partem* di un esito positivo dei suddetti programmi (ai fini della determinazione della pena o delle misure alternative, oppure, indirettamente, ai fini della non perseguitabilità di un reato perseguitabile a querela o del giudizio positivo su una messa alla prova) non dovrà in ogni caso essere inteso come sostitutivo rispetto al rilievo in sede penale dei percorsi rieducativi o tale da essere richiesto come necessario per tale fine: risultando connesso l’espletamento di quei programmi a dinamiche non esigibili né perseguitabili in senso giuridico, dipendenti dal convergere di sensibilità del tutto personali. In caso contrario, si avrebbe un arretramento, e non un avanzamento, rispetto al passato.

Del pari, l’apertura alla considerazione dei programmi di giustizia riparativa (ove resista alla troppo lenta fase della loro implementazione) non andrà utilizzata come pretesto per apporre la pietra tombale circa qualsiasi

speranza di riforma, nel senso sin qui illustrato, del sistema sanzionatorio penale: posto che quei programmi non modificano l'assetto di tale sistema.

Invece, non è da escludersi che un domani, in determinati settori (si pensi ad alcune manifestazioni della responsabilità penale per colpa), possa attribuirsi efficacia estintiva del reato al valido svolgimento di uno dei programmi in oggetto, ove vi sia stata l'assunzione di obblighi adeguati alla prevenzione futura delle offese: non essendo per nulla scontato che la ricostruzione processuale di dati frangenti illeciti e delle relative responsabilità offra un risultato migliore, per tutte le parti coinvolte e per la collettività, rispetto a quella cui si addivenga in un contesto dialogico.

Risultando necessario opporsi, in ogni caso, a qualsiasi fenomeno di privatizzazione della giustizia penale, che dunque rimetta alla decisione di fatto della parte offesa la possibilità o meno, per l'autore di reato, dell'acceso a determinati benefici: così che è da apprezzarsi la prevista possibilità del ricorso, nell'indisponibilità della vittima concreta (o nel caso della sua assenza), a programmi di giustizia riparativa i quali coinvolgano una c.d. vittima surrogata; mentre, del pari, dovrebbe essere consentito attribuire rilievo favorevole, in base alla relazione dei mediatori, a un programma nel cui ambito il presunto autore di reato abbia fatto tutto quanto in suo potere per giungere a un risultato positivo, trovando tuttavia un'indisponibilità pregiudiziale da parte della vittima.

7. Rifondare il concetto di giustizia

Si torna, con tutto questo, all'esigenza di identificare una nozione sintetica della giustizia, alternativa a quella ricondotta da millenni allo schema della retribuzione e valida oltre i confini del diritto penale: affinché possa favorire, nel mondo, rapporti di pace, piuttosto che di contrapposizione e di guerra.

Potremmo affermare, dunque, che agire secondo giustizia anche in rapporto alle realtà negative implica rimanere fedeli al bene pure dinanzi al male, evitando dinamiche di raddoppio del male. Il che non consiste nell'inerzia, bensì nell'operare progettazioni secondo il bene, sebbene impegnative, anche rispetto alle realtà che, a diverso titolo, fanno problema. Con l'obiettivo di rendere giusti, o tornare a rendere giusti, per tutti i soggetti coinvolti, rapporti che non lo siano stati.

Si tratta, in altre parole, di rinunciare all'idea che il rapporto tra esseri umani debba fondarsi sul giudizio inherente al costituire o meno l'*altro* qualcosa di buono (o di utile) per chi giudica, di modo che questi, nel caso di una valutazione negativa, possa ritenere di tutelare secondo giustizia il suo supposto bene agendo in maniera corrispettiva contro l'*altro*: per estrometterlo dal contesto sociale, sopraffarlo o, addirittura, distruggerlo.

Una visione, quest'ultima, confutata dalla stessa Costituzione, che all'art. 3, comma 1, chiarisce come la dignità di ciascun individuo umano nell'ambito sociale non dipenda da un altro giudizio sulle sue «condizioni personali e sociali», per poi ravvisare al comma successivo quale compito della comunità civile quello di rimuovere, *erga omnes*, gli ostacoli che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana»: con ciò identificando nel *giusto*, pur sempre, un liberatore, piuttosto che un retributore. Secondo una continuità suggestiva con l'antica tradizione biblica la quale, in pagine non condizionate da incrostazioni culturali di natura retributiva, attribuisce a Dio una giustizia del primo passo (*tsedaka*) avente natura salvifica, la quale muove alla ricerca di chi si è posto in una condizione di fallimento, per fare verità su di essa e aprire la strada della liberazione.