

## LE IDEE DEGLI ALTRI

---

VINCENZO MONGILLO

**Forme e scopi della pena legale:  
crisi o palingenesi?  
Riflessioni su Giovanni Fiandaca, *Punizione*, Il  
Mulino, 2024**

È possibile una “palingenesi” o almeno un riscatto del diritto penale in crisi? Il recente volume di Giovanni Fiandaca affronta sia dilemmi tradizionali che questioni nuove, riguardanti le forme e gli scopi della punizione, unitamente alla ricerca di modalità alternative di reazione al reato. La chiara prosa dell'autore, arricchita da riferimenti al suo vissuto personale, stimola riflessioni sui metodi e i contenuti della scienza penale, sui diversi modelli di giustizia, e sul ruolo del penalista, specialmente quello accademico, nella società contemporanea.

*Forms and Purposes of Legal Punishment: Crisis or Renewal?*

*Is a “palingenesi” or at least a redemption of the criminal justice system in crisis possible? Giovanni Fiandaca’s recent volume addresses both traditional and new dilemmas regarding the forms and purposes of punishment, as well as the exploration of alternative responses to crime. The author’s clear prose, enriched by references to personal experiences, stimulates reflections on the methods and content of criminal law, the different models of justice, and the role of the criminal law scholars in today’s society.*

1. Nel ragionare su un volume agile, eppure così denso, come *Punizione* di Giovanni Fiandaca, edito dal Mulino agli inizi del 2024, ci piace partire dai passaggi dal tenore autobiografico, che rappresentano uno degli ingredienti, a nostro avviso, più affascinanti dell’opera. Le riflessioni scientifiche dell’autore appaiono, infatti, intrecciate con il suo itinerario accademico, professionale e umano, restituendo nel suo intero giro d’orizzonte il profilo dell’insigne studioso. Professore emerito di diritto penale presso l’Università di Palermo, Fiandaca si è costantemente dedicato alla ricerca e all’insegnamento, con l’obiettivo, però, di «fare udire la sua voce anche fuori dall’accademia» e di indirizzare razionalmente le scelte politiche in materia criminale.

Nel libro si avverte anche il rovello interiore dell’esponente della “penalistica civile”, (da sempre) impensierito dalla «convinzione, o quantomeno [dal] dubbio che chi studia e insegna diritto penale ‘positivo’ (...) finisca, per ciò stesso e sia pure senza intenzione, col *legittimare* in qualche modo e misura il sistema dei reati e delle pene *così com’è*» (p. 169).

Affiora nitidamente, altresì, l'umanista a tutto tondo, che da ragazzo era in bilico tra la scelta della facoltà di lettere e quella di medicina (ad indirizzo psicologico-psichiatrico) e che - come svela l'Autore - optò per la facoltà di giurisprudenza quasi come soluzione di compromesso, anche per non misurarsi con il padre, "valentissimo pediatra". Con queste premesse personali, non sorprende il costante interesse, coltivato con passione da Fiandaca nel corso dei decenni, per i c.d. saperi "esterni".

Compare, ancora, tra le pieghe del volume il vissuto del professore dedicatosi negli ultimi anni, con particolare dedizione, al ruolo di Garante dei detenuti in Sicilia. Una esperienza che lo ha messo di fronte - ruvidamente, si direbbe - alla drammatica divaricazione tra teorie professorali e realtà empirica, non senza qualche contraccolpo sul piano morale-emotivo.

Infine, si staglia l'uomo con le inevitabili fratture - talvolta assai dolorose - della vita; e nel ricordarle l'Autore tocca punte d'intensità espressiva non comuni nella letteratura giuridica accademica.

Ciò detto, il "libello" (espressione evocativa nella letteratura penalistica...) si rivolge a una platea di destinatari assai ampia: dallo studente a cui offre i capisaldi del nostro sapere penale, agli specialisti della materia che potranno trovarvi un inventario di idee e suggestioni davvero notevole considerata la struttura snella dell'opera, ai parlamentari titolari del potere legislativo, ai magistrati a cui spetta applicare le leggi penali ai casi concreti, agli operatori penitenziari, fino al cittadino comune. In effetti, uno degli svariati meriti di questo volume è l'impronta stilistica: rifugge, dichiaratamente, dal "giuridichese" e dai relativi tecnicismi, rendendosi accessibile anche ai non addetti ai lavori. Ciò conferma che è possibile approcciarsi alle questioni del diritto, anche quelle più complesse, utilizzando un linguaggio alla portata di un pubblico più ampio, senza sacrificare la precisione e l'accuratezza dell'analisi.

Un ulteriore pregio del volume ci sembra la capacità di evitare qualsiasi ripiegamento nostalgico in un'improbabile età dell'oro penalistica, in realtà mai esistita, mantenendosi saldamente ancorato al presente, eppure tendendo lo sguardo al futuro. In nessun caso, però, l'Autore si lascia trascinare, con euforica enfasi, dalle mode transeunti, quelle che fioriscono improvvisamente e altrettanto repentinamente sfioriscono.

2. La struttura del libro è interessante e segue un filo logico ineccepibile.

Nella prima parte, Fiandaca si concentra sul fenomeno della “punizione” e sul suo significato nell’esperienza umana, nei vari contesti giuridico, morale, religioso, scolastico e domestico, muovendo dall’assunto che la pena legale, quale punizione istituzionalizzata, è solo una delle molteplici declinazioni del “punire”.

Da quest’ultima angolazione, l’Autore ci offre una sintetica panoramica delle teorie della “pena”, antiche e contemporanee, giuridiche ed extragiuridiche, passando in rassegna le principali dottrine filosofiche, antropologiche, socio-pedagogiche, socio-criminologiche e penalistiche in senso stretto. L’obiettivo è «distillare il succo di innumerevoli discussioni dottrinali, per offrire una sintesi che possa risultare di agevole comprensione e di qualche interesse fuori dai recinti accademici» (p.72). Come sostiene condivisibilmente l’Autore, infatti, solo un “approccio integrato alla pena”, che faccia interagire diversi saperi scientifici, è in grado di restituire il suo significato polidimensionale.

Tra le concezioni sociologiche della pena, Fiandaca dedica particolare attenzione alla prospettiva classica del sociologo francese Émile Durkheim, il cui nucleo di fondo ritrova in alcune più recenti concezioni giuridiche relative alla c.d. prevenzione generale positiva: «Il castigo opera come un *medium* simbolico-comunicativo, come una forma di linguaggio che, mescolando emozioni e valutazioni morali, serve a riaffermare agli occhi dei cittadini la validità delle norme etico-sociali violate» (p. 50).

Rifacendosi, inoltre, ad alcune intuizioni di Friedrich Nietzsche (p. 31 ss.), Fiandaca chiarisce come sia ingenuamente riduttivo ricercare una giustificazione univoca e isolata della pena legale, giacché essa svolge diverse funzioni che devono essere bilanciate tra loro nelle diverse fasi della fenomenologia punitiva (p. 74 ss.). Codesta operazione, non priva di difficoltà, aiuta a spiegare il perenne senso d’insoddisfazione dei penalisti o quella che potrebbe definirsi la loro “cattiva coscienza”.

Questa sezione del testo attinge ai fondamenti e alle questioni perenni della giustizia penale, tra cui gli annosi interrogativi concernenti l’essenza, il senso e gli scopi della pena legale, a partire dalla classica domanda “perché si puni-

sce?». A tal fine, seguendo l'impostazione tradizionalmente ricevuta, vengono scandagliate le varie teorie retributive, generalpreventive e specialpreventive, tutte sottoposte a vaglio critico alla luce delle acquisizioni più aggiornate.

Da quest'angolazione, il testo s'inserisce nel dibattito contemporaneo sulla crisi della pena, che solleva questioni sia tradizionali che inedite.

La ragione giustificatrice più elementare della reazione penale, vale a dire la retribuzione, si riduce, com'è noto, all'idea che il male causato alla vittima con il reato debba essere "compensato" da un male proporzionato da infliggere a chi ne è stato causa. Tuttavia, tale visione solleva un dubbio radicale, che Fiandaca non manca di rievocare: «la dimensione di sofferenza è ineliminabile dalla sanzione punitiva per una qualche ragione davvero necessitante?» (p. 28).

Sul fronte preventivo, invece, da sempre ci s'interroga sulla reale efficacia della punizione quale risposta alla commissione di reati. Com'è noto, si parla di "prevenzione generale" nel senso che la comminatoria penale dovrebbe distogliere gli altri consociati dal realizzare delitti analoghi a quelli per i quali un individuo è stato dichiarato penalmente responsabile. La "prevenzione speciale", invece, mira a evitare che il condannato torni a delinquere e può assumere varie forme: la prevenzione speciale negativa, che cerca di impedire al reo di reiterare il crimine fisicamente (ad es. imprigionandolo) o intimidendolo psicologicamente, e la prevenzione speciale positiva, con cui si punta a evitare la recidiva attraverso la rieducazione o il reinserimento sociale del colpevole.

Esaminando problematicamente le varie teorie della prevenzione, Fiandaca non manca di notare come «le ricerche empiriche sinora disponibili (realizzate per lo più in paesi diversi dall'Italia) non hanno in verità fornito riscontri certi e univoci circa l'attitudine preventiva della minaccia e dell'applicazione delle pene», per cui nella pratica giudiziaria quotidiana «ci si accontenta di una radicata e diffusa supposizione di senso comune», secondo cui «il timore di poter incorrere in una punizione riesca - seppure col concorso di altri fattori - a dissuadere quantomeno alcune persone dall'agire illecitamente». Ma, si domanda l'Autore: «basta questa presunzione per concludere che punire sia davvero necessario per ridurre il numero dei reati?» (p. 79).

Dal versante specialpreventivo, tra i vari possibili scopi della pena, la nostra

Costituzione accorda priorità alla finalità rieducativa, intesa come una meta tendenziale. Tale impostazione non pretende di ingessare la discussione scientifica, prendendo posizione a favore di una teoria della pena a scapito delle altre. In verità, come osserva limpidamente Fiandaca, il paradigma rieducativo rappresenta «una coerente proiezione, sul versante specifico dei delitti e delle pene, della più generale ispirazione personalistico-solidaristica che connota l'intero sistema costituzionale» (p. 91). Vengono così implicitamente confutate le non infrequenti obiezioni circa il volto asseritamente illiberale, o indebitamente intrusivo nella libertà di coscienza, della pena rieducativa. Invero, in uno Stato laico, «la rieducazione è interpretabile non già come un compito da imporre a ogni costo, bensì come un'offerta da parte dello Stato di forme di ausilio e opportunità che richiede sempre la previa accettazione volontaria dei destinatari»; solo «in mancanza di un'autonoma scelta di intraprendere un percorso risocializzativo, la rieducazione scadrebbe da proposta od offerta in imposizione abusiva» (p. 98).

D'altro canto, l'idea di un'offerta statale volta a colmare i deficit di socializzazione primaria del condannato non si adatta ai protagonisti dei reati economici, che normalmente non sono soggetti emarginati, ma inseriti nella società e nei rispettivi circuiti professionali. Per superare questo scoglio, Fiandaca torna a delineare - come già in un suo noto scritto del 1991, dedicato proprio all'art. 27, comma 3, Cost. - un'accezione più lata di rieducazione, quale «acquisizione, da parte del condannato, di una disposizione comportamentale incline al rispetto della legalità [...], concepita - beninteso - come *legalità esteriore*, come insieme di norme regolanti le forme di condotta compatibili con un'ordinata convivenza sociale» (p. 95).

Personalmente, siamo da tempo persuasi del fatto che non possiamo permetterci soverchi disincanti in tema di rieducazione. Il carcere oggi è quello che è, e sarebbe sciocco far finta di non vedere. D'altro canto, esiste una fetta di condannati, quella responsabile dei reati più gravi, inevitabilmente destinata alla detenzione intramuraria in assenza di alternative - allo stato - concretamente praticabili: anche a questi soggetti deve essere garantito un trattamento che, oltre a essere rispettoso della dignità umana, offra qualche opportunità di riscatto e di superamento dello stigma legato al crimine commesso. In secon-

do luogo, la storia ci insegna che il disincanto si accompagna di solito al più truce o ipocrita disimpegno. Da questo punto di vista, il fallimento della rieducazione rischia di divenire la classica profezia che si auto-avvera.

In realtà, il principio della finalità rieducativa della pena, sancito - all'esito di un articolato e acceso dibattito - con grande lungimiranza dal nostro Costituente per ogni sorta di pena, è stato oggetto di attacchi concentrici durante la seconda metà del Novecento. Come ha ben ricostruito anche il sociologo scozzese David Garland, gli strali sono venuti da ogni versante ideologico-culturale, di segno marxista, radicale, conservatore, autoritario, ecc.

Si ragiona, invero, come se un obiettivo programmatico come la rieducazione possa automaticamente tradursi in realtà, solo perché enunciato nel dattiloscritto di una norma. Invece, la rieducazione come progetto, come occasione di riscatto per il condannato, richiede uno sforzo e un investimento costante da parte degli apparati statuali. Lo Stato deve fornire strumenti che permettano al condannato di sviluppare una maggiore capacità di districarsi nella complessità del reale, in un modo che sia compatibile con il rispetto delle regole della convivenza. Questa meta può richiedere, a seconda dei casi, un incremento dell'istruzione, l'acquisizione di nuove skills e abilità lavorative, cure mediche, o anche il superamento di false convinzioni riguardo al modo di relazionarsi con gli altri o la società, oltre a tecniche votate alla neutralizzazione dei comportamenti antisociali: insomma, vari strumenti di rinforzo, per aiutare ad affrontare le sfide insidiose della vita.

A questa poliedrica progettualità possono appartenere anche occasioni di revisione critica, sul piano cognitivo, dei propri comportamenti da parte del reo, evitando ovviamente di scivolare in prospettive patologizzanti o in una forzata introiezione di valori. Deve, infatti, essere sempre rispettato il quadro dei principi e valori di una democrazia solidaristica, edificata sulla garanzia dei diritti fondamentali della persona e sulla promozione di una libertà eguale per tutti. Non si tratta, dunque, di auspicare una "conversione interiore" del detenuto o anche solo di indagare le motivazioni interne per penetrare il fondo della sua coscienza morale (il *Gewissen*, direbbero i tedeschi). Uno Stato così selettivo e discriminatorio nel dispensare la penalità, come quello corrente, è privo di qualsiasi legittimazione per pretendere di cambiare il detenuto

(al pari di ogni altro essere umano), il suo vissuto esperienziale e la complessità della sua mente.

In definitiva, secondo la visione qui patrocinata, la finalità rieducativa, intrecciandosi con il concetto di dignità umana e gli obiettivi solidaristici di uno Stato democratico, si realizza attraverso l'offerta di nuove *chances* esistenziali, di un cambio di prospettiva, della possibilità di percepire una diversa posizione di sé nel mondo e di ridurre quella "vulnerabilità" agli apparati repressivi su cui pone l'accento un "agnostico" della pena-funzione come il penalista argentino Raúl Zaffaroni.

Questa impostazione, superando le dispute prettamente terminologiche, può essere adottata anche da uno Stato laico e rispecchiare proprio il senso della rieducazione in accezione costituzionale, agli antipodi da ogni prospettiva moralistica.

3. Resta, però, l'ostacolo più irto e roccioso con cui bisogna fare i conti: la pena carceraria e i suoi tanti paradossi.

Il carcere *in action* rappresenta una sanzione sostanzialmente "indeterminata" nel suo reale contenuto afflittivo, risultando in patente contrasto con il principio di legalità delle pene *ex art. 25*, comma 2, Cost. Questo non solo perché tutta l'esecuzione penitenziaria è intrisa di discrezionalità amministrativa, ma soprattutto per la radicale (e a ben vedere arbitraria e illegale) disparità sostanziale dell'esecuzione penale tra i vari istituti penitenziari, la quale importa livelli profondamente diversi di sofferenza inflitta ai reclusi, in larghissima parte soggetti appartenenti alle fasce più marginali della società. Ma proprio questi disallineamenti provano come l'ideale rieducativo non sia una formula magica, sospesa dalla realtà, ma il precipitato di un impegno corale e diuturno.

Lo stato di degrado ambientale di molte prigioni e la correlata enfasi sulla disciplina interna, che sovente deridono la stessa idea di una finalità risocializzativa della pena, a nostro parere disvelano che, se in Italia il carcere mediamente non svolge la funzione di rieducare e tende anzi a desocializzare, è anche perché prevalgono nella collettività pulsioni punitive, interpretate e alimentate dalla politica per mera convenienza elettorale. La *vox populi*, ampli-

ficata dai mass media e dalla rete, reclama, anche nella nostra epoca così edonistica, punizioni dure, fonte di notevole afflizione, come risposta a tutta la criminalità di media ed elevata gravità.

Si stagliano, però, le parole dell'art. 27, comma 3, Cost., che rappresentano un monito per il giurista e che ci rammentano come il principio ivi sancito non meriti di essere buttato alle ortiche. Il "sonno della ragione" può sempre riproporsi, sicché la formula scolpita nella disposizione costituzionale resta uno dei migliori antidoti contro il pericolo di una ricaduta nella barbarie punitiva. Senza bastioni come il principio rieducativo, da scoprire e riscoprire nel suo significato democratico e sociale profondo, in connubio con il principio di umanità della pena, forse saremmo rimasti completamente alla mercé della demagogia punitiva negli ultimi decenni. Peraltro, quella breve strofa coniata dal nostro Costituente resta anche uno dei pochi appigli normativi per denunciare l'illegittimità di norme espressive del più turpe punitivismo. Insomma, facciamo attenzione a non abbattere l'albero, perdendo di vista la foresta in cui rischiamo poi di smarrirci senza vie d'uscita.

4. Anche grazie alla sua significativa esperienza di Garante dei diritti dei detenuti per la Sicilia, Fiandaca ha raccolto nitide conferme in merito alla diffusa convinzione secondo cui l'istituzione totale, per ragioni ontologiche o quanto meno nella sua attuale configurazione e attuazione pratica, non sia la più adatta per (tentare) un processo di rieducazione. Ma come riconosce l'Autore, si è entrati nel cuore di questo problema ben presto, sin dai primi decenni dell'Ottocento, nel contesto della più consapevole riflessione penitenziaria (lo ha ricordato di recente anche un illustre studioso della tematica, come Tullio Padovani, *La legalità dell'illegalità: il carcere*, in *Diritto di difesa*, 2023, n. 4, p. 20, con una vibrante denuncia dell'attuale "illegalità" della pena "legale" in discorso).

Gli studi sulla recidiva, che sarebbero fondamentali per scandagliare l'efficacia rieducativa delle diverse pene, sono piuttosto scarni. Di solito, per sostenere la migliore resa delle pene extramurarie, ci si appella a una indagine statistica di fonte ministeriale del 2007, che segnalava una recidiva del 70% per chi scontava tutta la pena in carcere, contro il 19% per coloro che benefi-

ciavano di misure alternative. Tuttavia, come sottolinea Fiandaca, questi risultati possono essere viziati dall'eterogeneità della platea scrutinata: ad esempio, i soggetti destinati all'affidamento in prova tendono a essere quelli più integrati socialmente.

Ad ogni modo, nonostante i suoi gravi limiti, «la pena carceraria sopravvive e, a seconda delle contingenze, tende a espandersi» (pp. 103-104). Se, infatti, nella seconda metà del secolo passato sembrava potesse affermarsi un modello di diritto penale antiautoritario e antirepressivo, in sintonia con l'orientamento personalistico e solidaristico della Costituzione repubblicana, le forti ondate di populismo politico dell'epoca in cui viviamo, a cui si collega il c.d. populismo penale e la conseguente ipertrofia della legislazione penale, alimentano pulsioni collettive che favoriscono una concezione emotiva della punizione come vendetta pubblica. In effetti, da tempo si “governa attraverso la criminalità”, come ha spiegato lo statunitense Jonathan Simon più di tre lustri fa. Da un lato, la criminalità viene strumentalizzata per suscitare paure, rabbia e risentimento; dall'altro, la legge penale viene sfruttata per placare ansie, incertezze sociali ed emotività nell'opinione pubblica.

Al riguardo, Fiandaca non nasconde al lettore una scomoda verità: una sostanziale riconfigurazione del sistema penale in direzione di un più ampio ricorso a pene/misure alternative alla detenzione carceraria, per accrescere le opportunità di rieducazione degli autori di reati, richiederebbe «un contesto politico adatto e un previo riorientamento culturale, una sorta di rieducazione dell'intera società» (p. 115).

Peraltro, non va dimenticato che già oggi il numero di coloro che scontano sanzioni non carcerarie supera quello dei reclusi. Secondo i dati recentemente commentati anche da Roberto Bartoli (*La gloriosa dissoluzione del mito populista “certezza della pena come certezza del carcere”*, in *Sist. pen.*, 22 aprile 2024), al 31 marzo 2024 il totale delle persone in carcere era di 61.049, mentre altre 88.527 persone scontavano, in varie forme, la pena in libertà. A questa moltitudine, tuttavia, si aggiungeva una quota significativa di c.d. liberi sospesi, che si attesta allo stato, secondo fonti ministeriali, intorno alle 90.000 unità. Insomma, la massa dei detenuti non è erosa dalle pene/misure alternative, sicché, mentre si infittisce - nel complesso - la rete del controllo penale,

un numero esorbitante di esseri umani attende, anche per anni, di conoscere il suo destino. Inoltre, impressiona la somma totale delle tre “categorie” sopra indicate, che ha toccato la cifra *monstre* dei 240.000 individui circa: un computo che, verosimilmente, è destinato a crescere viepiù, senza un radicale ripensamento delle politiche penali ed efficaci antidoti.

Ci si rende conto del rischio che stiamo correndo? La “cittadella” penale potrebbe trasformarsi, goccia a goccia, in una sorta di “metropoli” della coercizione punitiva, nelle sue varie guise. Le gravi conseguenze in termini di inquinamento dei rapporti intersoggettivi, freno economico e deterioramento della dinamica sociale sono facilmente intuibili. La pena, o in senso più lato la giustizia penale, questo *farmakon* contemporaneo e asserito rimedio per tutti i mali del presente, si sta convertendo in veleno della società.

5. La crisi del carcere come strumento rieducativo è oggi certificata dal ciclico e disumano sovraffollamento, tra i cui tragici risolti v'è l'incremento esponenziale dei suicidi, ai quali si aggiungono la grave promiscuità, la violazione dei diritti dei detenuti e i frequenti disordini penitenziari.

Questa consapevolezza, come non manca di notare Fiandaca, sta conducendo alla spasmodica ricerca di «nuove strade allo scopo di promuovere cambiamenti radicali in tema di punizione» (p. 85 s.).

Oggi, così, si ha l'impressione, un po' come agli albori dell'Illuminismo penale, che in materia di delitti e di pene debba succedere *qualcosa*, perché la crisi (*in primis* quella perenne del carcere) è percepita dalle menti più avvertite e sensibili come insostenibile; tuttavia, ancora non si sa bene *cosa* debba in concreto succedere... In definitiva, la sensazione è che stiamo vivendo la fine di una lunga stagione del potere punitivo, ma non sappiamo *se e quando* avrà inizio la nuova era.

Ciò aiuta a comprendere una delle ragioni odierne, forse la principale, della crescente propensione a guardare, con vivo interesse, all'unico vero archetipo che la nostra umanità abbia finora conosciuto in alternativa alla giustizia punitiva come inflizione di sofferenza: la riparazione.

Dunque, anche un vigile interprete dei cambiamenti del diritto penale, quale è Giovanni Fiandaca, non poteva restare sordo alla principale novità teorica e

legislativa che oggi attrae l'attenzione di larghi strati della comunità scientifica: la c.d. giustizia riparativa, i cui strumenti - *in primis* la "mediazione penale" - sono stati di recente organicamente regolati con la riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022). Peraltro, questo è un tema in cui l'Autore si è addentrato con acribia ben prima che maturasse il nuovo corso normativo.

Circa la possibilità che il paradigma della riparazione, e più specificamente la *restorative justice*, possa cambiare i connotati della giustizia penale, la posizione di Fiandaca sembra caratterizzata da un comprensibile scetticismo o quanto meno da una valutazione improntata a cautela.

Dopo aver sottolineato come il paradigma riparatorio faccia parte delle costanti antropologiche della nostra civiltà, affondando le sue radici in tradizioni millenarie, come si evince anche dalle Scritture veterotestamentarie, il Nostro chiarisce come il suo nucleo distintivo consista nel bilanciare l'attenzione, sinora preminente, sull'autore del reato (p. 128), con la propensione a «dare voce alle vittime dei reati e di esaudirne quanto più possibile le aspettative» (p. 129). Si assiste così al passaggio da un paradigma reo-centrico a un altro vittimo-centrico.

L'accademico palermitano, così, dopo aver ripercorso le tesi degli studiosi più impegnati su questo fronte (tra i quali si stagliano, soprattutto, Luciano Eusebi, Massimo Donini e Grazia Mannozi), non manca di tracciare puntuali distinguo tra le diverse forme di riparazione, da quella più "materiale" volta a compensare l'offesa arrecata alla vittima o alla collettività mediante il risarcimento del danno, il ripristino dell'integrità del bene e dell'interesse leso, o le prestazioni di pubblica utilità, fino alle forme orientate alla riconciliazione tra reo e vittima. Circa quest'ultima, l'illustre giurista non parte da una posizione aprioristicamente contraria, come rivela anche lo spazio dedicato nel volume alla positiva vicenda di Agnese Moro, figlia di Aldo, che in un convegno catanese del 2015 narrò come solo l'esperienza della giustizia riparativa l'avesse aiutata a superare quella tirannia del dolore che la giustizia retributiva non era valsa in alcun modo a lenire (pp. 144-145).

Un "ottimista di natura" potrebbe sostenere che il cambio di paradigma oggi appare remoto ma che tutto è sempre suscettibile di cambiamento. Di contro, un "realista" potrebbe replicare che occorre fare attenzione a non rintanarsi,

quasi romanticamente, nell'archetipo o nel mito più seducente, solo per sfuggire al disagio derivante dalle gravi storture della giustizia penale che sperimentiamo ogni giorno.

Così, pur riconoscendo che la giustizia riparativa è un «modello di giustizia affascinante e assai promettente», la disamina di Fiandaca ha, a nostro parere, due indiscutibili pregi. Per un verso, mette in chiaro le diverse ispirazioni ideologico-culturali del paradigma in discorso, siano esse solidaristiche, di matrice religiosa o laica, oppure efficientistiche e tecnocratiche. Per altro verso, ne segnala – senza indulgere all'astrattezza delle parole di più grande afflato – i limiti giuridico-fattuali, concludendo che anche i nuovi strumenti alternativi alla punizione classica non possono essere considerati «bacchette magiche, rimedi miracolistici atti a curare tutti i mali che da tempo attribuiamo alla giustizia penale» (p. 140).

Questa posizione appare come il rifiuto di partorire un altro idolo prefabbricato e di firmare altre cambiali ideologiche in bianco, che rischiano di sfociare nell'ennesima delusione dettata da aspettative eccessive, specie in un quadro politico-istituzionale in cui «sono al governo forze politiche di orientamento fortemente repressivo-securitario» (p. 177) e in un contesto sociale assai poco incline al solidarismo cooperativo.

Ci sembra che questo atteggiamento dubitativo colga nel segno, nel momento in cui si profila il rischio che la dialettica tra giustizia punitiva e giustizia riparativa non faccia balenare rinnovati orizzonti più in sintonia con il turbolento tempo presente, e neppure un equilibrio armonico di forze, ma – *sit venia verbo* – una cacofonia di suoni e una confusa conflittualità di spinte ideologiche contrastanti. Insomma, *adelante*, ma *con juicio* e scongiurando le solite cocenti delusioni, tipiche di un ordinamento proclive ad accumulare rovine normative.

6. Il penalista accademico messo di fronte a questo panorama così frastagliato e tortuoso si sente spaesato.

Così, se studiosi come Fiandaca riescono a proporsi da vari decenni come punti di riferimento per la comunità scientifica, è anche per la capacità di parlare e dialogare con tutte le generazioni di studiosi, mostrando una curiosità

intellettuale e un'attenzione costante all'evoluzione del diritto.

Nel suo caso, però, risuona l'eco di un tratto ulteriore, che vivifica e rende a nostro avviso imprescindibile la sua riflessione giuridica: è il metodo, che potremmo definire improntato a un "realismo critico". In altre parole, nella produzione di Fiandaca (come nel libro in discorso) non si avverte il rischio – sempre incombente anche nella nostra scienza penale – del divorzio tra idea e realtà, che tende a sfociare nell'idealismo. Allo stesso tempo, non si avverte nemmeno il pericolo opposto, vale a dire un eccesso di realismo che potrebbe precipitare nel nichilismo, nel non credere in nulla: una deriva intellettuale che combacia, di norma, col peggiore fatalismo.

Questo metodo, che si coglie bene nella parte del volume dedicata alle varie finalità della pena, ci pare all'altezza delle esigenze e delle sfide, così complesse, che ci prospetta la società in cui viviamo.

Il libro di Fiandaca sollecita, così, due riflessioni conclusive, il cui *trait d'union* è il metodo appena segnalato: la prima riguarda il ruolo del giurista, e segnatamente del penalista, nella realtà odierna; la seconda gli oggetti e gli ambiti della scienza penale.

Dal primo punto di vista, è certo fondamentale che i penalisti facciano udire la loro "voce fuori dall'accademia", assumendo il ruolo di "intellettuali pubblici" e cercando di orientare le scelte politiche in materia criminale. Allo stesso tempo, è essenziale che (tutti) i giuristi coltivino questa ambizione con gli arnesi specifici del loro campo, quelli propri dello scienziato del diritto. Il pensiero va certo ringiovanito con un nuovo lievito metodologico, ma sempre evitando di cedere al linguaggio semplificatorio, banale e fallace, tipico della "politicheria" votata alla ricerca effimera del consenso elettorale. Breve: se lo scienziato del diritto si piega al modulo comunicativo dello slogan, finisce per smarrire la sua identità e aprire varchi ancora più sinistri alla mistificazione politica.

Paul Ricœur, nel selezionare e descrivere un filone della storia del pensiero contemporaneo, coniò l'espressione "scuola del sospetto". Il termine, com'è noto, mirava a sottolineare un tratto che accomuna le elaborazioni filosofiche critiche delle ideologie come falsa coscienza (si faceva riferimento a Marx, Nietzsche e Freud), ossia l'innesto nella filosofia di criteri di smascheramento,

di critica o - appunto - di “sospetto”, nei confronti di quello che ci viene tramandato o tratteggiato.

Un giurista non è chiamato - per statuto intellettuale - a “smontare *ogni* gerarchia prestabilita”, come farebbe un “pensatore del sospetto”: in qualche modo, nei moderni Stati costituzionali, le gerarchie sono anzi essenziali e le troviamo positivizzate nelle Carte fondamentali. La stessa idea di sistema, a cui noi continentali siamo giustamente affezionati, evoca gerarchie di fonti, principi e regole.

Nondimeno, anche il giurista è chiamato, quando necessario, a demistificare le false convinzioni e a svelare - in chiave mertoniana - le funzioni latenti di istituti e costruzioni che si celano sotto il manto abbagliante delle funzioni dichiarate.

Al di là della norma c'è la vita, e, come affermava Wittgenstein, se paradossalmente non riusciamo a cogliere l'aspetto reale delle cose, è perché è sempre davanti ai nostri occhi! Ma già prima di lui, il nostro grande Filangieri notava che «le verità che più difficilmente si scuoprono, sono quelle che sono più vicine a' nostri occhi. L'analisi deve allontanarle per poterle vedere».

Anche il penalista è chiamato, dunque, ad accendere un faro sull'elemento più dirimpante a cui la riflessione critica possa attingere: il dato di realtà. La condizione carceraria attuale, ad esempio, così come lo stato generale della giustizia penale, rappresentano una fonte inesauribile di dati urticanti e “scabrosi”.

Per assolvere a questo compito, il giurista teorico/accademico deve imparare a scendere, senza perdere l'equilibrio, dal piedistallo dei concetti e far penetrare nell'indagine scientifica anche i dati empirici che possono scuotere le convinzioni e le dialettiche straniate dalla realtà e sospese nel vuoto delle parole altisonanti.

Probabilmente, anche l'assunzione di ruoli come quello di garante dei detenuti, o qualsiasi altro incarico o attività volontaristica in grado di ridurre l'abisso che tende a interporre tra riflessione teorica e realtà applicativa, possono svolgere una funzione “autocritica” fondamentale, favorendo il congedo dalle sfere dell'intellettualismo giuridico astratto.

Questo è il significato profondo del “realismo critico”, che abbiamo indicato

come un metodo adeguato alle sfide del presente: una sorta di sforzo per riportare la scienza penale di cielo in terra, e di ricomposizione di un mosaico fatto di tante tessere, sia normative sia sociali.

7. Per quanto riguarda gli ambiti della scienza penale che oggi richiedono con urgenza una rinnovata attenzione, il metodo giusrealistico e critico dovrebbe indirizzare la riflessione scientifico-penale, *in primis*, verso un angolo a lungo trascurato e quasi emarginato, a cagione dell'assorbente interesse per la teoria del reato, ridotta, per certi aspetti, a una teoria del "diritto penale senza pena". Merita coltivare, in quest'ottica, una dottrina realisticamente fondata della reazione punitiva e una vera scienza della pena (non solo penitenziaria). Ciò significa, tra l'altro, che se la punizione comporta l'imposizione di un male, la cognizione della sofferenza reale che avverte il condannato è fondamentale per quantificare correttamente la pena, al fine di assicurarne sia la tendenziale razionalità e proporzionalità sia l'umanità, evitando che si converta in una reazione nei fatti illegale.

Da questo punto di vista, la sofferenza reale può dipendere da una molteplicità di fattori: da quelli personali, come ad esempio l'età e lo stato di salute del reo, a quelli esecutivi, come la situazione dei singoli penitenziari in cui viene scontata la reclusione, fino alle circostanze concrete del fatto, come, ad esempio, l'aver talvolta già subito una "pena naturale".

Molti altri aspetti meritano la necessaria attenzione, tra cui le ripercussioni della punizione su terzi innocenti, come i figli minori o infermi del condannato, i creditori del reo, i lavoratori dell'impresa, ecc. Questi effetti indiretti, pur non essendo mai completamente neutralizzabili, debbono essere contenuti il più possibile per evitare effetti ingiusti e irreversibili, che nella sostanza si porrebbero in netta contraddizione con il principio di personalità della pena. Si pensi all'incarcerazione di madri con figli di pochi mesi o anni, alle sanzioni troppo invasive applicate alle imprese societarie, agli *overspill* insiti nelle confische sproporzionate, e a tutti quegli ibridi sanzionatori a cui riserviamo etichette volutamente ambigue per comprimere diritti e garanzie.

Su questo terreno è veramente imperiosa e indifferibile l'esigenza di superare i balbettii della ricerca scientifica; ma per farlo occorre accantonare

un'impostazione puntiforme, curioseggiante e sostanzialmente dilettesca (frutto anche di decenni di noncuranza...), che maschera il "mito" sotto la copertina plastificata di teorie fascinosi, così da approdare allo standard di vera scienza, basata su una coesione autentica tra conoscenza giuridico-normativa ed empirica.

Con altrettanta chiarezza ci sia consentito affermare, però, che l'apertura alla realtà non deve tagliare fuori della prospettiva del giurista la forza propulsiva degli ideali, a partire - come si è detto - da quelli che in qualche modo formano l'*ethos* della nostra Costituzione, di quella Carta che fonda i valori e i principi fondamentali della nostra Repubblica e ci fornisce la mappa essenziale del mondo in cui ci tocca vagare e che dobbiamo necessariamente interpretare.

Solo gli ideali e i valori di vita possono indicare una direzione, una strada da percorrere. Saranno sempre mete irraggiungibili per intero, ma la loro capacità di incidenza concreta sulla realtà, nella vita comunitaria e nel vissuto delle persone è da sempre, in positivo o in negativo, il motore fondamentale del cambiamento individuale e sociale.

Dopotutto, questa è la perenne dinamicità dell'ordinamento, che ci piace definire "positivamente inquieta". Quell'inquietudine che - in un tempo penalistico quasi in bilico tra apocalisse e palingenesi - si avverte anche tra le pagine dell'ultima creazione intellettuale di Giovanni Fiandaca.