



TEMI

**Giustizia
Riparativa
E tempo
Della
Persona:
Scorci
Non
"Panoramatici"
Dal
"Finestrino"
Del
Processo
Penale***

*Gabrio
Forti*

IL TEMPO DEL PROCESSO COME PROBLEMA?

L'ambito della giustizia riparativa è serio e difficile. D'altra parte, come diceva Rilke (del tutto in controtendenza con il nostro e forse già con il suo *Zeigeist*), "quasi ogni cosa seria è difficile, e tutto è serio" e dunque "ci dobbiamo tenere al difficile", visto "che alcuna cosa sia difficile dev'essere una ragione di più per attuarla"¹. Non mi sottraggo dunque a una riflessione in argomento, anche se, per non cedere a un'"indecisa sopravvalutazione"² di me stesso, premetto subito che non posso certo annoverarmi tra gli studiosi e i pratici che, ormai anche in Italia, dispongono di una vasta competenza e di una finissima sensibilità in questa delicata materia.

Vorrei spendere in particolare qualche parola, senza alcun piglio scientifico (e anche fidando nella possibilità di fare riferimento, per taluni concetti qui solo schematizzati, ad altri miei scritti di maggiore ampiezza), sulla temporalità della giustizia penale e su quanto essa possa ricevere nuova luce e significati da quel vasto campo di teorizzazioni ed esperienze che è venuto raccogliendosi attorno alla giustizia riparativa.

La prepotente irruzione del problema degli intollerabili tempi della giustizia e, specialmente, del processo nella riflessione di noi penalisti, ha, come noto, mol-

* Il testo riproduce largamente i contenuti di un Intervento dell'autore al Convegno di Como *Pena, riparazione, riconciliazione*, 13/14 maggio 2005.

1 R.M. Rilke, *LETTERE A UN GIOVANE POETA*, trad. it., Milano, 1980, pp. 31-48.

2 Cfr. il dialogo tra Hans Karl e Hélène in H. von Hofmannsthal, *L'UOMO DIFFICILE*, a cura di G. Bemporad, Milano 2004, Atto secondo, Scena quattordicesima, pp. 96 sgg.

teplici origini e spiegazioni. Tra esse, i vari colpi di mano legislativi palesemente ³ o presumibilmente *ad personam* ⁴, che hanno trascinato, dopo un lungo oblio, sotto le luci della ribalta l'istituto della prescrizione ⁵.

Ancor prima (quando ancora "la ragionevole durata" del processo non era entrata espressamente nel nostro testo costituzionale) aleggiava sul nostro paese la triste fama delle sue inadempienze ⁶ rispetto all'art. 6 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e delle libertà fondamentali ⁷. Un interesse davvero e doverosamente interdisciplinare per la materia dei tempi della giustizia è del resto testimoniato da vari importanti convegni scientifici, tra i quali ricordo in particolare quello recentemente tenutosi all'Università di Milano-Bicocca, non a caso intitolato "Per una giustizia più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli" ⁸, che ha visto l'intervento congiunto di studiosi di diritto penale sostanziale e processuale. Proprio a una delle relazioni presentate a quel convegno mi ispirerò per qualche considerazione utile ad allacciare la questione alla mia- del tutto estemporanea- riflessione sulla giustizia riparativa.

Seguendo peraltro una traiettoria, come si usa dire adesso, un po' *freak*, mi chiamerò fuori dal compatto coro greco di lamentazioni per i tempi lunghi del processo penale. Non certo, ovviamente, perché io stesso non ritenga la lentezza della giustizia un grave problema e la massiccia estinzione dei processi a causa del decorrere delle prescrizioni intollerabile per la credibilità del sistema penale e, prima ancora (specie quando siano identificabili intenzioni politiche di pro-



3 Cfr. la inesorabile disamina di E. Dolcini, LEGGI PENALI 'AD PERSONAM', RISERVA DI LEGGE E PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI EGUAGLIANZA, in Riv.it.dir.proc.pen., 2004, p. 50 sgg. e, spec. per le implicazioni che riduzioni dei termini di prescrizione possono avere sulla certezza della pena e, dunque, sulla tenuta generalpreventiva del sistema penale, p. 63 sgg. Sul tema, v. anche E. Fassone, LA PRESCRIZIONE DEL REATO: INTERVENTI POSSIBILI, in AA.VV., SISTEMA SANZIONATORIO: EFFETTIVITÀ E CERTEZZA DELLA PENA, Atti del Convegno di studio E. De Nicola, Casarano-Gallipoli, 27-29 ottobre 2000.

4 Si veda in particolare la recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251, "Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione (pubblicata sulla GU n. 285 del 7-12-2005), la cosiddetta legge ex-Cirielli. Si ricorda che, pendente l'approvazione del relativo disegno di legge, una nutrita rappresentanza della dottrina penalistica ha sottoscritto, il 28 luglio 2005, un appello nel quale si rilevava tra l'altro che se esso fosse diventato legge avrebbe abolito "di fatto norme incriminatrici di gravissimi delitti, avrebbe sicuri effetti criminogeni" e, sotto svariati profili, avrebbe violato "il principio di eguaglianza/ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost."

5 Si veda, segnatamente, G. Marinucci, LA PRESCRIZIONE RIFORMATA OVERO DELL'ABOLIZIONE DEL DIRITTO PENALE, in Riv. it. dir. proc. pen., 2004, p. 976 sgg.

6 Da notare peraltro come nell'ultimo rilevamento delle attività svolte dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (v. Cour Européenne des Droits de l'homme - European Court of Human Rights, SURVEY OF ACTIVITIES, 2004, p. 23), vengano segnalati per l'Italia 11 casi di lentezza della giustizia civile e amministrativa (su un totale di 207) e nessuno per lentezza della giustizia penale (su un totale di 41).

7 Art. 6. Co. 1: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... dans un délai raisonnable"

8 Si è trattato del XXIV Convegno di studio Enrico de Nicola su problemi attuali di diritto e procedura penale del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 18 marzo 2005.

durre rallentamenti processuali a vantaggio di singoli indagati o imputati), per lo stesso assetto, nel nostro paese, di uno Stato che voglia ancora definirsi *di diritto* ⁹. Ma, semplicemente, perché, collocandomi appunto in una prospettiva eccentrica rispetto a tutto questo, mi trovo a sospettare che tanta attenzione-scientifica e non- al problema, possa essere *di per sé* un segno della crisi, se non addirittura un fattore di sua ingravescenza, nel momento in cui essa abbia come effetto di distogliere risorse culturali da altri nodi non solo più rilevanti, ma, a ben vedere, di rilievo logicamente e prasseologicamente pregiudiziale rispetto a quello stesso problema.

Se mi permettete un piccolo *calembour*, la constatazione delle energie e intelligenze investite ultimamente dalla nostra migliore dottrina penalistica *sui tempi* della giustizia penale mi pare l'epifania *dei tempi* difficili in cui tale dottrina si trova costretta a dibattere (e a dibattersi).

Parafrasando una celebre battuta di Karl Kraus sulla psicanalisi, sarei anzi tentato di dire che siffatte preoccupazioni siano, almeno in parte, *di per sé* il male cui pretenderebbero di porre rimedio: si aspira dunque a cercare un *fattore di guarigione* proprio in "quella auto-osservazione che è la malattia" ¹⁰.

Attingendo a una diversa concettualizzazione, cui mi sono ampiamente ispirato in altri scritti ¹¹, quella dell'antropologo Gregory Bateson, direi che lamentarsi della lentezza della giustizia e studiare gli espedienti di diritto processuale o sostanziale per affrontare *direttamente* questo problema rischia di allontanarci dall'essenziale (o di farci stare troppo conniventemente *al gioco* dei poteri che hanno tutto l'interesse a produrre un tale spostamento) ¹².

Un tale *essenziale*- su cui non ci si può permettere più di *fare silenzio*¹³- dovrebbe consistere nel fare in modo che la *flessibilità delle variabili* del diritto penale processuale e, *soprattutto*, sostanziale *sia* esercitata; che il dinamismo, il



⁹ Rinviamo ad alcune nostre prese di posizione in merito, ad es.: G. Forti, IL "FIUME INONDATORE" DELLA POLITICA. SULL'INDIPENDENZA DELLE ISTITUZIONI, in La Rivista del Clero Italiano, 2005, 3, p. 202 sgg.; Id., LE LIBERE ANIME VIGOROSE E L'INCORROTTA CUSTODIA DELLE LEGGI. LEGALITÀ, CORRUZIONE E SICUREZZA IN ITALIA, *ivi*, 2004, 5, p. 340 sgg.; Id., Prefazione a M. Arnone - E. Iliopoulos, LA CORRUZIONE COSTA. EFFETTI ECONOMICI, ISTITUZIONALI E SOCIALI, Milano, 2005, p. XIII sgg.; Id., Introduzione a IL PREZZO DELLA TANGENTE. LA CORRUZIONE COME SISTEMA A DIECI ANNI DA 'MANI PULITE', Milano, 2003, p. XI sgg.; Id., IL DIRITTO PENALE E IL PROBLEMA DELLA CORRUZIONE, DIECI ANNI DOPO, *ivi*, p. 71 sgg.

¹⁰ K. Kraus, SPRÜCHE UND WIDERSPRÜCHE, trad. it., DETTI E CONTRADDETTI, Milano, 1992, pp. 300, 315.

¹¹ Cfr. ad es. G. Forti, EXPLETE POENOLOGI MUNUS NOVUM: DAL CONTROLLO DELLE "VARIABILI USURPATRICI" ALLA STIMOLAZIONE DELLE "FLESSIBILITÀ" DEL SISTEMA, relazione presentata al Convegno Siléte poenologi in munere alieno. Teoria della pena e scienza penalistica, oggi, Macerata 17-18 febbraio 2005, di prossima pubblicazione negli Atti.

¹² Abbiamo cercato di sviluppare questo genere di riflessione in G. Forti, IL GOVERNO DELL'AMBIVALENZA TARDO-MODERNA: RIFLESSIONI POLITICO-CRIMINALI SU LA CULTURA DEL CONTROLLO DI DAVID GARLAND, in A. Ceretti (a cura di), PENA, CONTROLLO SOCIALE E MODERNITÀ NEL PENSIERO DI DAVID GARLAND, Atti del Convegno in onore di David Garland, Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, Milano, 2005, p. 135 sgg.

¹³ Cfr. J. Guilton, SILENZIO SULL'ESSENZIALE. RIFLESSIONI DI UN PENSATORE CRISTIANO, trad. it., Milano 2002, p. 9.

"potenziale di cambiamento" ¹⁴ pur sempre inerente agli istituti di tale diritto (magari ove finalmente sottoposti a un serio aggiornamento critico) sia sfruttato fino in fondo dalla dottrina la quale, in questo impegno, dovrebbe anche trovare un suo rinnovato ruolo, non subalterno rispetto alla politica, al potere giudiziario e altresì, cosa forse più difficile di tutte, alle prospettive di cui si fa portavoce l'avvocatura.

E' specialmente dal mancato utilizzo di un tale *potenziale di cambiamento* del sistema che mi pare derivi l'attuale degenerazione e, per certi versi, la crescente delegittimazione del mastodontico e inefficiente apparato di controllo della criminalità: una deriva complessiva di cui la smisurata dilatazione dei tempi del processo, con conseguente incidenza della prescrizione e ineffettività della pena, costituisce poco più che un gravoso, ingombrante cascame.

In termini rilkiani, credo insomma che occuparsi del tempo, per noi studiosi, non sia ancora davvero un *tenersi al difficile* e nemmeno al più *serio* nel campo della giustizia penale, bensì un dedicarsi a un epifenomeno, nel senso proprio della parola, ossia a un elemento accessorio che accompagna i fenomeni fondamentali, senza peraltro alterarne o modificarne lo sviluppo. E' un "girare intorno" o ai margini del problema di base che dovrebbe in realtà essere affrontato risolutamente e frontalmente, *alla radice*.

Nel campo della giustizia penale, il fenomeno *serio* ed *essenziale* mi pare piuttosto quella sorta di smobilizzazione, di sfibramento assiologico che produce (o è in procinto di farlo sempre più pervasivamente), una fondamentale ed *essenziale* estromissione della persona (tanto la persona offesa quanto l'autore del reato) dagli orizzonti teorici e pratici del diritto penale (e processuale penale).

Cadere nella trappola di pensare che la lunghezza dei tempi del processo sia il problema o comunque uno dei grandi problemi, è forse un cedere al fascino delle categorie *zombie* di cui parla Beck a proposito della sociologia ("le categorie morte-viventi che frullano nelle nostre teste e che adoperiamo per pensare realtà ormai in via di estinzione") ¹⁵ o un lasciare che i fenomeni, le strutture, le procedure agiscano, per così dire, in *nostra assenza* ¹⁶ ossia nella latitanza delle *persone* che dovrebbero esserne gli attori e i protagonisti.

Forse, come avrebbe detto Robert Musil, questo lavorare sui contorni, sui margini, si attaglia alla condizione di uomini tardo-moderni *senza qualità*, costretti a confrontarsi con "un mondo di qualità senza uomo, di esperienze senza colui che le vive" ¹⁷: di *tempi* senza le persone al cui servizio essi dovrebbero scorrere.

Tra le innumerevoli manifestazioni di una tale rinuncia al *dinamismo* delle categorie forti e sostanziali della materia penalistica potrebbero annoverarsi le ben note spinte alla disgregazione del sistema sanzionatorio, con le secche di



¹⁴ G. Bateson, VERSO UN'ECOLOGIA DELLA MENTE, trad. it., Milano, 200017, pp. 547-548.

¹⁵ U. Beck, LIBERTÀ O CAPITALISMO?, trad. it., Roma, 2001, p. 15.

¹⁶ U. Beck, LA SOCIETÀ DEL RISCHIO, trad. it., Roma, 2000, p. 43.

¹⁷ Cfr. I. Bachmann, DER MANN OHNE EIGENSCHAFTEN, trad. it. nel volume IL DICIBILE E L'INDICIBILE, Milano, 1998, p. 22, che cita, leggermente modificandolo, un brano da R. Musil, L'UOMO SENZA QUALITÀ, trad. it., Torino, 1957, p. 143.

sudditanza verso cui sempre più è sospinta la disciplina del diritto penale sostanziale al cospetto di quella processuale ¹⁸, con la pervasività dei procedimenti speciali più o meno "allargati", con la stessa preponderanza assunta nelle nostre aule processuali delle schermaglie su cavilli procedurali rispetto alle importanti questioni di diritto sul cui metro dovrebbero soprattutto misurarsi le competenze e sensibilità dei giuristi e, prima ancora, la complessiva "giustizia" del sistema. O anche - ma è solo uno tra i tanti esempi che potrebbero e sono stati di fatto additati dalla dottrina - la vistosa erosione assiologica riscontrabile nell'approccio costituzionale ai grandi principi del diritto penale, a cominciare da quello di offensività e, dunque, del bene giuridico, che ci vede sempre più rassegnati a dismettere un lavoro sulla Costituzione volto a ricostruirvi non solo il limite, ma il fondamento e il senso stesso della pena e del diritto penale ¹⁹.

Ecco: sono queste alcune delle vere *malattie da curare*, di cui la lentezza della giustizia mi pare semplicemente il sintomo, l'ultima, per quanto imbarazzante e nefasta, propaggine.

IL MODERNO E LA "TEMPORALIZZAZIONE DELLA DIVERSITÀ"

Non è certo mia pretesa articolare e argomentare nei dettagli una tale affermazione di principio. Vorrei semplicemente annodare qualche considerazione utile innanzi tutto a illustrare in termini generali come anche la meglio intenzionata sollecitudine per la questione dei tempi e della velocità (ad es. del processo) sia di per sé fuorviante rispetto alla ben più doverosa attenzione che (anche nel processo, come in genere nel campo della giustizia) andrebbe riservata alla persona, ai suoi valori e interessi.

Richiamo in particolare quella che è stata definita la specifica dimensione temporale del *moderno*, la sua "diffusa abitudine *cronopolitica*", ossia la tendenza a conferire al tempo, sia pure in forme indirette e mascherate, il *significato di una gerarchia*, nel senso che *successivo* equivale a "*migliore*, e *ingiusto a sorpassato*, o a *non ancora perfettamente sviluppato*": ecco allora che i fenomeni disapprovati vengono assegnati al passato, e si proietta "in avanti nel tempo la differenziazione contemporanea, così da poter definire le alternative culturali come *allocroniche*, cioè come appartenenti a un'altra epoca, e sopravvissute fino al tempo presente fingendo di essere altro da ciò che effettivamente sono, reliquie condannate all'estinzione" ²⁰. L'impulso moderno "a salvaguardare l'integrità della propria concezione morale dalla *débâcle* che inevitabilmente segue la scoperta del fatto che sia solo-una-fra-le-tante" si esprime attraverso la *temporalizzazione della diversità* (tutta la diversità creata dall'uomo, inclusa quella etica). D'altro canto, come pure è stato osservato, il giurista tende a essere il più moderno dei moderni, se



18 Ci limitiamo a citare, per tutti, il noto scritto di T. Padovani, LA DISINTEGRAZIONE ATTUALE DEL SISTEMA SANZIONATORIO E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA: IL PROBLEMA DELLA COMMUNICAZIONE EDITTALE, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 419 sgg.

19 Cfr. per questo rilievo ultimamente, e con vari riferimenti di dottrina, V. Manes, IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ. TRA CODIFICAZIONE E PREVISIONE COSTITUZIONALE, in MERITEVOLEZZA DI PENA E LOGICHE DEFLATTIVE, a cura di G. De Francesco e E. Venafro, Torino, 2002, p. 18.

20 Z. Bauman, LE SFIDE DELL'ETICA, trad. it., Milano 1996, pp. 44-45.

è vero che "la mentalità moderna ha nutrito il proposito di sostituire la storia con la *legislazione*", di "contrastare l'ambivalenza attraverso dispositivi giuridici non equivoci", di "garantire l'armonia tra gli aspetti potenzialmente discordanti della volontà, il *potere* e il *volere*" ²¹: il diritto è in fondo chiamato a realizzare quel miracolo che si vede compiuto ogni giorno dalla cultura, ossia "la manipolazione della probabilità, e di conseguenza l'evocazione dell'ordine dal caos" ²².

La linearità retta che si affretta verso il suo esito, dal quale ultimo dipenderà la legittimazione retrospettiva del percorso che a esso ha condotto, mi pare il tratto più caratteristico della mentalità moderna. Ne sono, anche storicamente, simbolo e più eloquente materializzazione, la strada ferrata e l'etichetta del grande magazzino.

La modernità si afferma infatti dapprima attraverso il tratto imperioso della ferrovia che solca di linee il paesaggio, le menti, le cose, la vita. "Se la ferrovia fa pensare a un proiettile, il viaggio in treno viene vissuto come uno sparo attraverso il paesaggio, mentre la vista e l'udito vengono meno. "Viaggiando in ferrovia- recita un testo anonimo del 1884- lo spettacolo della natura, la vista incantevole di monti e valli vanno perduti o vengono deformati nella maggioranza dei casi. Il saliscendi del terreno, l'aria salubre e tutte le altre associazioni vivificanti che vengono collegate con 'la strada', scompaiono o si trasformano in trincee desolate, in gallerie lugubri, e nell'espettorazione malsana della rimbombante locomotiva". Dunque binari, trincee, gallerie, si presentano come la canna di un fucile dalla quale schizza fuori il proiettile ferrovia. Il viaggiatore che siede in questo proiettile cessa di essere un viaggiatore e, come dice un *topos* del secolo, "diventa un pacco" ²³. La ferrovia produce l'effetto di una *perdita del paesaggio*, degli oggetti, delle cose, nei loro contorni e nella loro molteplicità: "Poco importa se avete occhi per vedere o siete ciechi oppure dormite, se siete intelligenti o cretini; quello che, nel migliore dei casi, potete apprendere sul paese che state attraversando, è la sua configurazione geologica e la sua superficie in generale" ²⁴. Si può dire che la ferrovia ponga fine alla "intensità del viaggio" ²⁵, ossia a quella "serie ininterrotta di impressioni che mostrano con quale intensità viene vissuto lo spazio attraversato", come poteva rispecchiarsi nelle fitte annotazioni scritte da Goethe durante il suo viaggio *in diligenza* da Francoforte a Heidelberg ²⁶.

Analogamente, l'avvento, nella distribuzione commerciale, del grande magazzino mette fine alla caratteristica del tradizionale negozio al dettaglio, l'ingresso nel quale implicava quanto meno un dialogo tra commerciante e cliente: tale dialogo durante la vendita viene sostituito dai cartellini che d'ora in poi comunicano muti i prezzi fissi. Le merci così identificate fanno parte di quella medesima accelerazione del traffico che aveva prodotto la nuova percezione delle cose con l'avvento della ferrovia. Subentra dunque quella che è stata det-



21 Z. Bauman, LA SOCIETÀ INDIVIDUALIZZATA, trad. it., Bologna, 2002, p. 87.

22 Z. Bauman, cit., p. 46.

23 Cfr. W. Schivelbusch, STORIA DEI VIAGGI IN FERROVIA, trad. it., Torino, 1988, p. 57.

24 J. Ruskin, THE COMPLETE WORKS, a cura di E. T. Cook e A. Wedderburn, London, 1903 sgg., vol. XXXVI, p. 62, come cit. in W. Schivelbusch, op. loc. ult. cit.

25 W. Schivelbusch, cit., p. 56.

26 Cfr. W. Schivelbusch, cit., p. 55.

ta la *percezione panoramica* delle cose (e delle persone), che corrisponde a quella derivante dall'esperienza dei nuovi mezzi di trasporto: "Annullando il *primo piano*, la velocità strappa il soggetto dallo spazio immediatamente circostante, si frappone cioè come *barriera quasi insussistente* tra oggetto e soggetto" ²⁷.

Questo cambiamento deriva del resto dal più elevato giro d'affari e, dunque, dall'aumento della quantità delle merci vendute e che a sua volta richiede nuove, *più veloci*, forme di distribuzione e di comportamento, sia nel viaggio sia nella vendita. Interessante rilevare come il modo di indicare i prezzi nei grandi magazzini, col cartellino, non solo sostituisca il silenzio al dialogo, ma cambi radicalmente anche il modo in cui la merce si presenta. "Ora, essa non si pubblicizza più da sé, grazie alle sue qualità visibili e tangibili, unico elemento in base al quale, nel corso del dialogo tra venditore e compratore si definiva il prezzo; adesso, questa qualità - il valore d'uso - viene velata dal cartellino del prezzo. (Il cartellino si intromette fra merce e compratore come la velocità della ferrovia si frappone tra soggetto e paesaggio). [...] Questo cambiamento priva la merce della sua presenza diretta e individuale e della sua qualità fisica di un tempo, e gliene conferisce una nuova. Ora l'attrattiva della merce non consiste più nella sua individualità (nel suo valore d'uso), ma risulta dall'insieme di tutte le merci raccolte nel locale di vendita" ²⁸.

Ed ecco allora un primo spunto. Il figgere lo sguardo verso l'esito (per ciò che ci concerne: del processo), il curarsi troppo dell'esigenza che tutto si affretti verso la naturale conclusione (ad es. della sentenza definitiva e, magari, dell'esecuzione), perfino quando patologiche ed esasperanti siano le lentezze riscontrate nell'incedere verso questo sbocco, porta con sé sempre il rischio di temporalizzare e, quindi, di schiacciare le *sostanze* umane, le diversità coinvolte. Correlativamente, per la circolarità di reciproci rinforzi e retroazioni ²⁹ che spesso costituisce l'unica e sensata causalità in grado di spiegarci la vita e gli umani, questa stessa disattenzione è il principale fattore di inceppamento di quell'incedere, per l'affastellarsi di regole e meccanismi, necessariamente dilatori e defatiganti, che proprio l'uscita della persona in *carne e ossa* dagli orizzonti di senso degli apparati e delle procedure (come gli oggetti resi sfuggenti dalla visuale del finestrino di un treno in corsa) avrà costretto ad allestire. Una siffatta estromissione porterà a camuffare le garanzie *della persona* nella caricatura dei garantismi, come tali posti a beneficio non di esseri umani, ma dei vuoti simulacri delle *parti processuali*, dei *cartellini* appioppati sulla *merce* che la *macchina* della giustizia è chiamata a *smaltire* sempre più velocemente (e, proprio per questo, di fatto, sempre più lentamente).

E' *anche* questa, del resto, una delle tante implicazioni della lontananza, che da lunga pezza sono gli stessi penalisti a lamentare, tra scienza giuridica e dimensione empirico-sociale, già ben identificabile nella stessa formazione del giurista. Il conflitto generato dalla condotta deviante "che il sistema penale deve risolvere o almeno elaborare con l'ausilio dei suoi strumenti, sorge tra esseri umani": "sono questi esseri umani a recitare una parte nella vicenda penale, il ruolo di colui che offende e di chi è parte offesa, del reo e della vittima"; e tut-

²⁷ W. Schivelbusch, *cit.*, p. 201.

²⁸ W. Schivelbusch, *cit.*, pp. 202-203.

²⁹ Sulla "spiegazione cibernetica", si veda ad es. G. Bateson, *op. cit.*, p. 435 sgg.

tavia, al di là delle norme del codice che *descrivono* il reato di *furto* o di *violenza sessuale*, "che ne sa il giurista penale del ladro e del violentatore, che ne sa del derubato e della donna violentata?" ³⁰.

Accade così appunto che le attuali cronopatie di cui soffre la giustizia penale (e naturalmente civile) italiana siano non già la causa, bensì l'effetto dello stesso stato mentale che ora ci fa porre al centro del dibattito penalistico questo tema. Il processo sta diventando sempre più lento e inadeguato ai suoi scopi perché sempre di più interessato al *proprio* incedere, alla propria velocità (o, il che è lo stesso, ai propri rallentamenti), ai *cartellini* appioppati alle figure che vi compaiono e sempre meno alle persone, agli interessi e valori *in carne e ossa* che vi dovrebbero essere rappresentati.

TEMPI DELLA MEDIAZIONE, TEMPI PER LA PERSONA.

L'ingresso sempre più importante nel dibattito penalistico e processualpenalistico del tema della giustizia riparativa ha a mio parere- fra altri innumerevoli risvolti- il pregio di immettere flessibilità (nel senso di cui sopra) ³¹ alle variabili umane triturate del processo, a richiamare l'attenzione non solo sulla priorità dei tempi della persona rispetto a quelli del processo, ma anche sulla possibilità che la dilatazione di questi ultimi possa in larga parte dipendere dallo smarrimento del senso, della direzione verso cui la sempre più complessa e farraginosa macchina della giustizia penale dovrebbe indirizzarsi. Il nuovo e diverso concetto di responsabilità chiamato in causa dalla mediazione, ossia (riprendendo una sintetica quanto efficace formulazione di qualche anno fa) il non avere più "(sol)tanto a che fare con l'essere *responsabili di* qualcosa e *per* qualcosa", ma con un "*percorso* che conduce i soggetti in conflitto a essere *responsabili verso* (a rispondere l'uno verso l'altro)" ³², è destinato a coinvolgere e mobilitare tutta un'altra temporalità rispetto a quella tradizionale del processo penale. Si parla appunto di un *percorso*, che dunque dovrebbe escludere o, almeno, contene-



30 Z. Bauman, LE SFIDE DELL'ETICA, trad. it., Milano 1996, pp. 44-45.

31 Cfr. *supra* par. 1 (e nota 14).

32 A. Ceretti, COME PENSA IL TRIBUNALE PER I MINORENNI, Milano, 1996, p. 204.

Per innumerevoli sviluppi di questo pensiero e anche per un primo orientamento nell'ormai amplissima e qualificata letteratura, anche italiana, in materia di *restorative justice*, ci limitiamo a rinviare ad alcuni riferimenti essenziali: A. Ceretti, MEDIAZIONE PENALE E GIUSTIZIA. IN-CONTRARE UNA NORMA, in AA.VV., STUDI IN RICORDO DI GIANDOMENICO PISAPIA, VOL. III, CRIMINOLOGIA, a cura di A. Ceretti, Milano, 2000, p. 713 sgg.; Id., MEDIAZIONE: UNA RICOGNIZIONE FILOSOFICA, in L. Picotti (a cura di), LA MEDIAZIONE NEL SISTEMA PENALE MINORILE, Padova, 1998, p. 19 sgg.; G. Mannozi, LA GIUSTIZIA SENZA SPADA, Milano, 2003; C. M. Martini-G. Zagrebelský, LA DOMANDA DI GIUSTIZIA, Torino, 2003, p. 30 sgg.; C. Mazzucato, OLTRE LA BILANCIA E LA SPADA: ALLA RICERCA DI UNA GIUSTIZIA DELLA RELIANCE, in AA.VV., RIGENERARE I LEGAMI: LA MEDIAZIONE NELLE RELAZIONI FAMILIARI E COMUNITARIE, a cura di E. Scabini e G. Rossi, Milano, 2003, p. 149 sgg.; L. Picotti (a cura di), LA MEDIAZIONE NEL SISTEMA PENALE MINORILE, cit., *passim*; L. Picotti- G. Spangher (a cura di), VERSO UNA GIUSTIZIA PENALE "CONCILIATIVA": IL VOLTO DELINEATO DALLA LEGGE SULLA COMPETENZA PENALE DEL GIUDICE DI PACE, Milano, 2002. Per un recente, significativo spunto sul tema, cfr. anche P. Ricoeur, LA GIUSTIZIA DELLO STATO E L'ETICA DELLA VITTIMA, in *Vita e Pensiero*, 2005/2, p. 54 sgg. e spec. p. 64.

re quell'affrettarsi, quell'incedere veloce (anche solo nelle intenzioni) verso l'esito dell'affermazione di responsabilità *di* o *per* qualcosa che, a ben vedere, è proprio *la causa* delle lentezze che intralciano un tale incedere.

Nel convegno in Bicocca già menzionato, Domenico Pulitanò, nella sua come sempre stimolante riflessione ³³, discorreva sui "bisogni di tempo per il processo" e ricordava, tra gli istituti del diritto penale sostanziale che esprimono tali bisogni, proprio quelli che danno rilievo a condotte di riparazione dell'offesa, per i quali il criterio di valutazione non può essere quello della *ragionevole durata*. E' il caso della sospensione del processo e messa alla prova di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988 riguardante il processo penale a carico di imputati minorenni, dove appunto il bisogno di tempo deve tener conto delle specifiche necessità di una messa alla prova che può anche riguardare delitti gravi. Si menzionava poi l'art. 35 del d.lgs. n. 274/2000 per i reati di competenza del giudice di pace, che consente al giudice di dichiarare l'estinzione del reato "quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato", alla condizione (co. 2) che ritenga "le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione", disponendo a tal fine di una facoltà di sospensione del processo (co. 3) "per un periodo non superiore a tre mesi".

Ancora più interessante, per esemplificare le ricadute sui tempi del processo di ogni sua anche rapsodica apertura alla prospettiva riparatoria, è la disposizione, ricordata nella medesima relazione, che era stata prevista all'art. 14 di una disposizione di coordinamento relativa al processo del progetto Grosso di riforma del codice penale, in base alla quale l'imputato o la persona giuridica cui fosse stato contestato l'illecito avevano la possibilità, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, di "chiedere al giudice delle indagini preliminari un termine fino a sei mesi per realizzare gli adempimenti cui il codice penale condiziona l'esclusione di particolari tipi di sanzione, o l'ammissione all'oblazione".

Ricordava Pulitanò al riguardo, come la previsione di un termine ulteriore fosse pensata per ipotesi particolari e, comunque, leggibile secondo un'ottica "di preminente importanza attribuita alla riparazione dell'offesa ed alla regolazione della situazioni di pericolo, rispetto all'applicazione di sanzioni repressive" ³⁴. Nella relazione al progetto si osservava come i tempi per adempiere dovessero essere di regola assicurati dalla normale durata del procedimento e, spesso, "*dalla conoscenza ancora più anticipata che l'interessato può avere, circa le situazioni su cui intervenire*" ³⁵.

E' proprio lo spunto che traggio da questa disposizione del progetto Grosso a offrirmi un raccordo conclusivo con quanto osservavo all'inizio del mio intervento. Le aperture *verso* forme più o meno timide di giustizia riparativa nel corso del processo penale dischiudono necessariamente scorci prospettici *verso* una temporalità *altra*: quella di *persone* che le logiche della giustizia riparativa tendono necessariamente a vivificare ed estrarre dalla fissità dei ruoli processuali



³³ D. Pulitano', TEMPI DEL PROCESSO E DIRITTO PENALE SOSTANZIALE, (datt.).

³⁴ D. Pulitano', *cit.*, p. 4 del dattiloscritto.

³⁵ *Corsivi nostri*

(costruiti in vista della definizione di responsabilità *per* o *di* qualcosa) e che, si veda bene, proprio perché impegnate in un *percorso* e, dunque, munite di una migliore conoscenza e vicinanza rispetto alle situazioni- come ben intuisce la relazione al progetto Grosso- potranno risultare le migliori garanti della stessa ragionevole durata del processo.

Spalancare loro spazi e *tempi*, dando quindi alle stesse la possibilità di esprimersi e impostare *propri* percorsi, varrà a stimolarne conoscenze e interessi e, insieme ad essi, meccanismi naturali (se vogliamo: *omeopatici*) di velocizzazione processuale ben più efficaci di ogni espediente allestito per contenere le *variabili usurpatrici* di cui parla Bateson ³⁶, ossia le defatiganti tecniche dilatorie o comunque le inerzie messe in campo da tutte le *parti* processuali, oltre che dagli stessi apparati.

Si tratta, mi pare, di un'interessante trasposizione (dal contesto del dibattito, anche penalistico ³⁷, sulle implicazioni connesse al passaggio da uno Stato imprenditore a uno Stato regolatore e post-*keynesiano* ³⁸, a quello processuale) dell'idea *hayekiana* (e tardo-foucaultiana) ³⁹ secondo cui la complessità delle economie e del mercato impedirebbe allo Stato centrale di avere un'adeguata conoscenza locale e, dunque, di intervenire efficacemente: "la conoscenza delle circostanze di cui dobbiamo fare uso non esiste mai in forma concentrata o integrata, ma solo come insieme di frammenti dispersi di una conoscenza incompleta e spesso contraddittoria che tutti i singoli individui posseggono" ⁴⁰.

L'instimabile apporto che il dibattito sulla giustizia riparativa può recare per la generazione di nuove prospettive di inquadramento dei problemi anche della giustizia e del processo penale tradizionali trova forse ulteriore corroborazione ove si metta mano a uno dei testi *sacri* a ogni giurista penale italiano, il DEI DELITTI E DELLE PENE di Cesare Beccaria ⁴¹.

Innegabile che, come e forse più che in tante altre espressioni del pensiero illuminista, in quest'opera appaia declinato un ricco campionario di tratti del-



36 Cfr., *supra*, la nota 14.

37 Cfr. L. Foffani, *INFEDELTÀ PATRIMONIALE E CONFLITTO D'INTERESSI NELLA GESTIONE D'IMPRESA*, Milano, 1997, pp. 455-456.

38 Si afferma così la necessità che lo "Stato regolatore", alla prese con la "società del rischio", si affidi sempre più alla *preventive governance* o, come viene anche detto, al *prudenzialismo*: v. J. Braithwaite, *THE NEW REGULATORY STATE AND THE TRANSFORMATION OF CRIMINOLOGY*, in *British Journal of Criminology*, 2000, 40, p. 227, con rif. a C. Shearing, *REINVENTING POLICING: POLICING AS GOVERNANCE*, in *Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen*, Baden Baden, 1995.

39 Ricorda questo interesse, negli ultimi scritti di Foucault, per l'evoluzione dello Stato verso un controllo indiretto della vita sociale, anche attraverso lo sviluppo di istituzioni all'interno delle quali gli stessi individui interessati assumessero compiti regolativi, J. Braithwaite, *op. cit.*, p. 225, spec. con riferimento a M. FOUCAULT, "Governmentality", in R. Burchall, C. Gordon, P. Miller (a cura di), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, London, 1991.

40 F. A. Hayek, *Individualism and Economic Order*, London, 1949, p. 77, come cit. in J. Braithwaite, *op. cit.*, pp. 230-231.

41 Rinviemo al nostro scritto destinato agli Studi in onore di Giorgio Marinucci, *PER UNA DISCUSSIONE SUI LIMITI MORALI DEL DIRITTO PENALE, TRA VISIONI "LIBERALI" E PATERNALISMI GIURIDICI*, nel quale ci siamo serratamente richiamati a vari passi dell'opera beccariana.

la modernità, specie di quelli che l'odierna riflessione socio-filosofica tende maggiormente a sottoporre a cernita per identificarne gli elementi di continuità o discontinuità con la prospettiva tardo-moderna (o postmoderna o tardomoderna). E' proprio Beccaria, ad esempio, a insistere nettamente sulla necessità di prontezza della pena ⁴², con asserzioni non prive peraltro di lungimiranti anticipazioni sui meccanismi psicologici del condizionamento ⁴³, laddove si ricorda appunto che "quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, *delitto e pena*, talché insensibilmente si considerano uno come cagione e l'altra come effetto necessario immancabile".

Significativo è però che il *moderno* e *veloce* Beccaria, abbia scelto di aprire la sua opera con un'epigrafe ⁴⁴ che invece invita alla pazienza e alla lentezza "in tutte le cose più difficili". Altrettanto significativo è poi constatare che per un



42 C. Beccaria, *DEI DELITTI E DELLE PENE*, a cura di G. Francioni, Milano, 1984, § XIX: "Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso essa sarà tanto più giusta e tanto più utile... Ho detto che la prontezza della pene è più utile, perché quanto è minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, *delitto e pena*, talché insensibilmente si considerano uno come cagione e l'altra come effetto necessario immancabile. Egli è dimostrato che l'unione delle idee è il cemento che forma tutta la fabbrica dell'intelletto umano, senza di cui il piacere ed il dolore sarebbero sentimenti isolati e di nessun effetto. Quanto più gli uomini si allontanano dalle idee generali e dai principii universali, cioè quanto più sono volgari, tanto più agiscono per le immediate e vicine associazioni, trascurando le più remote e complicate, che non servono che agli uomini fortemente appassionati per l'oggetto a cui tendono, poiché la luce dell'attenzione rischiarava un solo oggetto, lasciando gli altri oscuri. Servono parimenti alle menti più elevate, perché hanno acquistata l'abitudine di scorrere rapidamente su molti oggetti in una volta, ed hanno la facilità di far contrastare molti sentimenti parziali gli uni cogli altri, talché il risultato, che è l'azione, è meno pericoloso ed incerto. Egli è dunque di somma importanza la vicinanza del delitto e della pena, se si vuole che nelle rozze menti volgari, alla seducente pittura di un tal vantaggio, immediatamente riscuotasi l'idea associata della pena. Il lungo ritardo non produce altro effetto che di sempre più disgiungere queste due idee, e quantunque faccia impressione il castigo d'un delitto, la fa meno come castigo che come spettacolo, e non la fa che dopo indebolito negli animi degli spettatori l'orrore di un tal delitto particolare, che servirebbe a rinforzare il sentimento della pena. Un altro principio serve mirabilmente a stringere sempre più l'importante connessione tra 'l misfatto e la pena, cioè che questa sia conforme quanto più si possa alla natura del delitto. Questa analogia facilita mirabilmente il contrasto che dev'essere tra la spinta del delitto e la ripercussione della pena, cioè che questa allontani e conduca l'animo ad un fine opposto di quello per dove cerca d'incamminarlo la seducente idea dell'infrazione della legge".

43 G. Forti, *L'IMMANE CONCRETEZZA. METAMORFOSI DEL CRIMINE E CONTROLLO PENALE*, Milano, 2000, p. 129.

44 "In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul, et serat, et metat, sed preparatio opus est, ut per gradus maturescant" (Bacon, *SERM. FIDEL.*, n. XLV). Nella *Gazette littéraire de l'Europe* del 15 febbraio 1766, si ravvisava nella scelta di questa epigrafe la consapevolezza di Beccaria della difficoltà di recare con la propria opera "nella giurisprudenza criminale dell'Europa la riforma che egli desidera": "egli sa troppo bene che le nuove verità maturano lentamente, che soltanto il tempo e le circostanze propizie possono portare a compimento la loro maturazione e accelerare il loro sviluppo" (cit. in F. Venturi, *NOTA INTRODUTTIVA E COMMENTO*, in C. Beccaria, *DEI DELITTI E DELLE PENE*, in *Illuministi italiani*, III, *Riformatori lombardi, piemontesi e italiani*, a cura di F. Venturi, Milano-Napoli, 1958, p. 27).

tale invito alla calma ponderazione Beccaria si sia ispirato a quella parte di uno scritto del filosofo Francesco Bacone ⁴⁵ in cui si parla proprio della *negoziazione* (e delle trattative, *negotiations*, difficili) ⁴⁶ e che esordisce con l'affermazione secondo cui "è meglio, in genere, trattare *di persona* che per lettera, e con la mediazione di un terzo piuttosto che direttamente" ⁴⁷.

Un'ultima annotazione, questa volta di taglio antropologico-letterario.

Un eminente teorico e pratico della giustizia riparativa ricorda in una delle sue opere come i principi della *restorative justice* siano del tutto coerenti con molte tradizioni indigene, tra le quali quelle dei nativi americani (oltre che dei Maori o dei popoli delle Hawaii) ⁴⁸. Questo pensiero mi spinge in conclusione a richiamare un piccolo ricordo personale. Durante la visita, nello stato del Maine, a un museo ⁴⁹ dedicato alla cultura degli indiani Algonchini, ebbi modo di imbattermi in un volume dal titolo significativo nel contesto della mia riflessione odierna: "Nessuna parola per il tempo" ⁵⁰. In quella cultura non esiste infatti una parola per designare il tempo, nel senso che alla domanda *quando*, non si è in grado di rispondere con espressioni numeriche (o guardando o indicando un orologio), ma solo con immagini che cercano di rappresentare fenomeni naturali: "non esiste alcun concetto di tempo al di fuori delle sue materializzazioni nelle cose della natura", "un orologio oscura la percezione del tempo reale, che è il cuore della realtà fisica" ⁵¹.

Si tratta di una prospettiva temporale del tutto opposta a quella "panoramica" indotta dall'avvento dei moderni e *lineari* mezzi di comunicazione o dalla standardizzazione prodotta nel commercio dall'avvento dei grandi magazzini. Quest'ultima trova la sua forse più emblematica rappresentazione letteraria nella figura di Phileas Fogg, il gentiluomo inglese protagonista de *IL GIRO DEL MONDO IN OTTANTA GIORNI*, di J. Verne, per il quale "il mezzo (treno e nave a vapore, quanto di più moderno e veloce allora ci fosse) diventa in effetti il fine, il motivo per cui si parte, la ragione etica del viaggio... Il viaggio di Phileas Fogg, il suo giro del mondo, ha come sola ragion d'essere la velocità, l'economizzazione del tempo e dello spazio" ⁵². Archetipo del moderno turista, Fogg si affida ciecamente al programma stabilito dal *tour operator*, "non legge nulla, non si documenta prima di partire (nella sua casa perfettamente attrezzata e dotata di ogni *comfort*, non ci sono né libri né biblioteca)". Esempio in tal senso il titolo del capitolo



⁴⁵ F. Bacon, *THE ESSAYS OR COUNSELS CIVIL AND MORAL* (1625), 47. *On Negotiating* in FRANCIS BACON, a cura di B. Vickers, Oxford-New York, 1996, p. 435 sgg.,.

⁴⁶ "In all negotiations of difficulty, a man may not look to sow and reap at once; but must prepare business, and so ripen it by degrees".

⁴⁷ *Corsivi nostri*.

⁴⁸ Cfr. M. Umbreit, *THE HANDBOOK OF VICTIM OFFENDER MEDIATION*, San Francisco, 2001.

⁴⁹ *The Abbe Museum, Sieur de Monts Spring, Acadia National Park, Bar Harbor, Maine, U.S.A.*

⁵⁰ E. T. Pritchard, *NO WORD FOR TIME*, San Francisco-Tulsa, 2001.

⁵¹ E. T. Pritchard, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁵² A. Cattaneo, *MORFOLOGIA DEL VIAGGIO: DAL GRAND TOUR AL TOUR OPERATOR*, in *TIPOLOGIA DEI TESTI E TECNICHE ESPRESSIVE*, a cura di G. Gobber e C. Milani, Milano, 2002, p. 10.

14 del libro: "In cui Phileas Fogg percorre tutta la meravigliosa valle del Gange senza curarsi di ammirarla" ⁵³. Ma l'epitome di quanto il pensare al tempo possa porsi in alternativa, in tutte le cose umane, rispetto al pensare davvero *alla* e *la* persona, è forse offerto dall'episodio del salvataggio della giovane vedova indiana dal sacrificio cui sarebbe destinata secondo gli usi dopo la morte del marito. Qui Fogg, inaspettatamente, dice:

"- E se salvassimo quella donna ? [...]

- Salvare quella donna, Mr Fogg!... - esclamò il brigadiere generale.

- Sono in anticipo di dodici ore. Posso consacrarle a questo.

- Ma guarda! Siete un uomo di cuore! - disse Sir Francis Cromarty.

- Qualche volta, - rispose semplicemente Phileas Fogg -. Quando ho tempo" ⁵⁴.



**Infermità
Di mente, disturbi
Della personalità
E giudizio
Di imputabilità:
Come le
Sezioni unite
Della Cassazione
Affrontano
Il problema***

Marta
Bertolino

**IL PRINCIPIO DI DIRITTO DELLE SEZIONI UNITE
DELLA CASSAZIONE IN TEMA DI VIZIO DI MENTE PER
INFERMITÀ.**

La Corte di Cassazione a Sezioni unite ha affrontato la controversa questione del rilievo da riconoscere a disturbi mentali, come quelli di personalità, ai fini del giudizio di imputabilità del soggetto autore di reato. Alla ricerca di una risposta a tale questione, la Corte ha dovuto confrontarsi con la nozione di infermità, che l'art. 88 del codice penale, dedicato al vizio totale di mente, annovera fra le possibili cause di esclusione della capacità di intendere o di volere del soggetto attivo del reato. Seguendo le ultime acquisizioni della scienza psicopatologica, le Sezioni unite



⁵³ J. Verne, *IL GIRO DEL MONDO IN OTTANTA GIORNI*, trad. it. di M. V. Malvano, Torino, 1994, p. 44.

⁵⁴ J. Verne, *cit.*, 73. Cogliamo anche questa citazione, come quelle precedenti da J. Verne, in A. Cattaneo, *cit.*, p. 11

* Cass. sez. un. 25-1-2005, n. 9163, in *Diritto penale e processo*, 7/ 2005, p. 837 sgg. Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i 'disturbi della personalità', che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di 'infermità', purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Ne consegue che nessun rilievo, ai fini dell'imputabilità, deve essere dato ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio d'infermità'. (Per la sentenza cfr. www.dignitas.it - Approfondimenti).