

RASSEGNA ITALIANA DI CRIMINOLOGIA

ANNO VI N.1 2012

La prevenzione generale dei delitti contro la persona e rappresentazione attuale di giustizia e sicurezza

The prevention of crime against the person and the current image of justice system and security

Giuseppe Battarino

Parole chiave: Processo penale • Prevenzione • Delitto • Libertà personale • Sicurezza

Riassunto

L'ordinamento costituzionale e legislativo italiano realizza un attento equilibrio del rapporto tra libertà e sicurezza; ma la comunicazione comune, orientata dalla prevalenza dello "stile di polizia" tende ad affermare che esiste efficacia sistemica solo dove esiste azione neutralizzatrice-eliminatrice di qualsivoglia devianza. Gli organi di polizia vengono proposti come unici fattori effettivamente positivi di coesione e controllo sociale, e si propaga con sempre maggiore intensità la falsa idea dell'inefficienza dell'applicazione delle sanzioni mediante il processo penale, luogo in cui si attuano - per tradizione ordinamentale, fondamento costituzionale, esigenza di civiltà europea - le forme, le regole, le garanzie della giurisdizione. Affermare che l'amministrazione della giustizia non riesce a punire efficacemente i delitti contro la persona produce effetti negativi sulla prevenzione generale di quei delitti: se uno dei fattori di contropinta alla commissione del delitto è la valutazione delle conseguenze sanzionatorie effettive, una falsa rappresentazione della realtà del sistema giudiziario, che ne proclami l'ineffettività, concorre ad aumentare le probabilità che si commettano delitti.

Key words: Criminal trial • Prevention • Crime • Personal liberty • Security

Abstract

The Italian constitutional and legislative system has brought about a careful balance between personal liberty and public security; however, the "police-style"-oriented communication suggest that the effectiveness of this system is possible only through an action that eliminates and neutralizes any kind of deviance. Police staff members appear to be the only positive factors of social cohesion and control, and they became increasingly advertised. The result of this tendency is the common misconception of the ineffectiveness of the application of sanctions through criminal trial: the criminal sanction is applied in the latter - in virtue of the judicial tradition, constitutional basics and consistency to the European civilization - through the forms, rules and guarantees of jurisdiction. Stating that judicial power cannot effectively punish criminal acts against person produces negative consequences on the general preventive effect of those acts: if one of the deterrents to crime is the evaluation of crime consequences, the misconception of the ineffectiveness of sanctions imposed through criminal trial increases crime probability.

Per corrispondenza: Giuseppe Battarino, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università dell'Insubria, 22100 Como, viale Masia 10, tel. 347-2528721 - e-mail • battarino@libero.it; giuseppe.battarino@giustizia.it

GIUSEPPE BATTARINO, Magistrato, Giudice per le Indagini Preliminari, Tribunale di Varese. Professore a contratto di Diritto processuale Penale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università dell'Insubria, 22100 Como, viale Masia 10, tel. 347-2528721

La prevenzione generale dei delitti contro la persona e rappresentazione attuale di giustizia e sicurezza

L'esecuzione in concreto della sanzione mostra ai potenziali trasgressori della norma che essi non potranno violarla impunemente.

Si intendono qui esaminare gli effetti prodotti sulla prevenzione generale dei delitti contro la persona dall'idea che l'amministrazione della giustizia non sia in grado di punirli efficacemente.

Questa falsa idea viene inoculata nella società a partire da comportamenti involontari o casuali di attori del procedimento penale; tuttavia non è escluso che concorrano a questo risultato non solo la limitata capacità dei giuristi di comunicare la propria realtà ma anche l'interesse obliquo del complesso mediatico-politico emerso nel corrente quindicennio nel nostro Paese ad operare un riequilibrio di poteri a favore del potere esecutivo e a danno dei poteri legislativo e giudiziario.

Formuliamo un'ipotesi: esiste un'impostazione della "prima informazione" sugli eventi-delitto e sulla reazione al delitto, che tende a rappresentare – o a far autorappresentare – gli organi di polizia quali fattori esclusivamente positivi ovvero unici fattori effettivamente positivi di coesione e controllo sociale.

È esperienza quotidiana quella della rappresentazione di attività ordinarie delle polizie come rilevanti azioni a tutela della sicurezza; ovvero della ricostruzione come "operazioni" di polizia, connotate da fulmineità ed efficienza, di quelle che invece sono complesse e lunghe attività investigative e giudiziarie. Ecco dunque che la silenziosa, elaborata e discreta esecuzione di ordinanze di custodia cautelare – richieste dal pubblico ministero ed emesse dal giudice – si trasforma nella rappresentazione di "operazione che ha portato alla cattura" corredata da improbabili immagini di auto con lampeggiante e sirena, attribuita in via esclusiva agli esecutori e al loro esclusivo merito, spesso corredata da conferenze stampa con rituali consolidati in cui sono sempre presenti, con appariscente iconografia, i rappresentanti delle forze di polizia, tuttalpiù accompagnati da pubblici ministeri, talora in necessaria veste istituzionale, talora affascinati dalla visibilità mediatica ma non sempre eccellenti comunicatori.

Una riflessione necessaria sul concetto di sicurezza.

Nelle medesime circostanze, e nella comunicazione in genere, viene posta enfasi su questo vocabolo, proposto però in un'accezione limitata alla tutela da aggressioni violente all'aa persona o da aggressioni al patrimonio; mentre, di per sé, quello di sicurezza è concetto ontologicamente più ampio (sicurezza sul lavoro, stradale, alimentare, ambientale, informatica, delle comunicazioni).

Nella Costituzione si parla di sicurezza nell'art. 16 (riserva di legge sulle limitazioni alla libertà di circolazione per motivi di sanità o di sicurezza) e nell'art. 17 (limitazioni alla libertà di riunione per motivi di sicurezza o incolumità pubblica). Negli artt. 117, 120 e 126, i concetti di "sicurezza dello Stato", "incolumità e sicurezza pubblica" e "sicurezza

nazionale" orientano le ripartizioni di competenza, ordinarie e straordinarie, tra Stato e Regioni. Illuminante il significato del termine "sicurezza" nella Costituzione è l'art. 41, che prevede che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi "in contrasto con l'utilità sociale o in modo di recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Può essere compiuto un tentativo di ricostruzione di un concetto di "sicurezza" costituzionalmente fondato sulle norme citate e su una norma di portata più generale, quale l'art. 2 della Costituzione, che, nel garantire "i diritti inviolabili dell'uomo" non può che ricomprendere tra essi il diritto alla conservazione dell'integrità psicofisica della propria persona di fronte ad attacchi ingiustificati.

Questo concetto si arricchisce laddove si consideri che lo stesso "senso di sicurezza" è parte dell'integrità psichica della persona; e che il diritto alla sicurezza opera non soltanto nei rapporti interprivati ma anche quale componente del diritto del cittadino a non subire interventi invasivi di apparati pubblici: in tal senso vanno letti l'articolo 13, l'articolo 27 (e in generale le norme contenute nella Parte I, Titolo I) della Costituzione, e l'art. 32, secondo comma, della Costituzione, nella sua origine storica, di rifiuto di interventi sanitari coattivi pubblici.

La Costituzione italiana è frutto ed espressione massima, insieme alla Costituzione tedesca del 1949, del percorso di affrancamento dall'assolutismo, nelle sue forme premoderne e nelle sue reviviscenze novecentesche: da questo punto di vista essa si colloca in un contesto di storia delle Carte Fondamentali che consente di richiamare, quanto al tema che ci interessa, l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (divenuto preambolo della Costituzione francese)¹, l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948², l'art. 5 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 1950³.

La lettura della nostra Costituzione insieme a queste fonti, in particolare quelle sovranazionali vigenti, ci consente di affermare che il diritto alla sicurezza non coincide con quello alla tutela della vita e dell'integrità fisica ovvero del patrimonio, ma ha una portata più ampia; e che nello stato democratico di diritto deve essere perseguito un equilibrio costante tra libertà e sicurezza.

- 1 "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression"
- 2 "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona", nella versione ufficiale in lingua italiana; "Everyone has the right to life, liberty and security of person", "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne", negli originali in lingua inglese e francese.
- 3 Che esordisce con la proposizione "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza".

Giuseppe Battarino

Collocare il diritto alla sicurezza nell'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione, porta a coordinare le modalità della sua tutela con il decisivo contenuto del medesimo articolo, laddove si richiede "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica [...] e sociale": doveri di cui costituisce espressione anche la cura reciproca, tra cittadini, della propria e altrui sicurezza, la prestazione di soccorso, la segnalazione alle autorità di situazioni di pericolo⁴.

Altra norma costituzionale che fornisce un parametro ricostruttivo è quella di cui all'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che attribuisce alla "Repubblica" e dunque a tutte le articolazioni, centrali e locali, di tutti i poteri dello Stato, compiti di "pieno sviluppo della persona umana": un individuo che sia costretto a vivere in un contesto squilibrato quanto al binomio libertà-sicurezza, subendo atti ingiustificatamente invasivi da parte dei poteri pubblici o vedendo scarsamente tutelati i beni essenziali della persona ed essendo quindi obbligato a un *surplus* di dedizione personale all'autodifesa, non potrà conseguire quell'effetto di integrale sviluppo della persona.

Questo articolato quadro viene del tutto obliterato nelle forme di comunicazione di cui s'è fatto cenno.

Il dominio di polizia della prima comunicazione sui delitti induce, quale effetto complementare logico (atteso o deliberato), la rappresentazione di apparati diversi da quelli di polizia come disfunzionali alla coesione e al controllo sociale.

Contestualmente vengono perciò offerte rappresentazioni deboli o fuorvianti della realtà giurisdizionale, che hanno un punto di massima criticità nella visione del sistema sanzionatorio.

Ma: comunicare l'inefficienza dell'applicazione delle sanzioni mediante il processo penale, luogo della giurisdizione e delle sue garanzie, produce l'effetto di depotenziare la funzione di prevenzione generale dei reati attribuita alla sanzione penale, cioè alla sanzione a cui si perviene - per tradizione ordinamentale, fondamento costituzionale, esigenza di civiltà europea - solo attraverso le forme, le regole, le garanzie del processo penale.

Storicamente i principi normativi contemporanei dei Paesi occidentali in questo campo sono frutto della scoperta illuministica del carattere "atroce" del diritto penale nell'epoca della morte come pena generale e dei supplizi come riaffermazione plateale del potere⁵.

Le prime forme di reazione vengono espresse alla fine del Settecento negli intenti di mitigare le pene e di renderne legale l'applicazione.

La successiva formulazione, nell'Ottocento, del principio di legalità, produce i suoi effetti di lungo periodo nelle scelte delle Costituzioni europee contemporanee e delle Convenzioni internazionali in materia di diritti fondamentali, che affidano senza riserve e senza deroghe - se non strettamente limitate nelle forme e nei tempi - alla sola giurisdizione le decisioni di limitazione della libertà personale, che devono essere basate su norme incriminatrici preesistenti al comportamento destinato a produrle.

L'attacco a questo equilibrio del rapporto libertà-sicurezza - storicamente e civilmente raggiunto ma sempre esposto a pericolo - avviene in forme indirette ma penetranti anche attraverso la deliberata diffusione di informazioni non vere sul sistema sanzionatorio e sui compiti della giurisdizione.

Una diretta forma di attacco, comunemente praticata, parte da una premessa teorica che mutua quelle che fondarono un declino dei diritti fondamentali già storicamente verificatosi nell'area occidentale attraverso l'esperienza del nazionalsocialismo tedesco, ovvero, in altre forme, nell'*apartheid* sudafricano e in taluni totalitarismi centrosudamericani.

Essa consiste nel negare legittimazione al controllo giurisdizionale sulla privazione della libertà dei cittadini, ritenendo che i comportamenti dei soggetti appartenenti ad alcune categorie stigmatizzate non siano contenibili con le forme articolate della giurisdizione, ma che quei soggetti possano e debbano essere privati della libertà o di diritti individuali in forma amministrativa, cioè di polizia; si propaga, poi, l'efficienza di questo modello di compressione dei diritti.

È il caso, nelle vicende recenti del nostro ordinamento giuridico e nella correlativa attività di comunicazione-propaganda, degli stranieri, dei tossicodipendenti, dei tifosi di calcio; ma per sua natura questo è un elenco solo provvisorio, e dunque 'aperto', di categorie socialmente deprivate - o piuttosto deprivabili - di diritti⁶.

Altra forma di attacco, più evoluta, è quella che, premesse alcune erronee rappresentazioni del sistema sanzionatorio penale, perviene a conclusioni intese a comunicare l'"inefficienza" dell'applicazione delle sanzioni mediante il processo penale, luogo della giurisdizione e delle sue garanzie.

Questo secondo livello di attacco si basa su premesse descrittive della vicenda penale non corrispondenti alla realtà del nostro ordinamento; realtà, costituzionalmente orientata, alla quale si è pervenuti attraverso un'articolata elaborazione legislativa ed una lunga evoluzione giurisprudenziale.

4 È dunque possibile - qui se ne accenna soltanto - una visione elevata del volontariato per la sicurezza, che meriterebbe di non essere confinato nel "rondismo", peraltro di non entusiasmante riuscita pratica, almeno al momento, dopo l'entrata in vigore della L. 15 luglio 2009, n. 94.

5 Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009, III, p. 31; Jutta Birkhoff, Adolfo Francia, Giuseppe Armocida, *Dal corpo della vittima al corpo del condannato*, Genova, 2001, pp. 7ss.; sul tema dello "splendore dei supplizi", ampiamente, Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; in particolare pp. 18ss.

6 Ne fa fede il recente 'assaggio' da parte di alcuni esponenti politici di governo dell'ipotesi di estendere il modello di compressione preventiva di diritti, a debole tutela giurisdizionale, sperimentati con i tifosi di calcio, ai partecipanti a manifestazioni di dissenso politico (v.: http://www.adnkronos.com/IGN/News/Cronaca/Scontri-a-Roma-Mantovano-Estendere-Daspo-alle-manifestazioni-pubbliche_311419244799.html); l'idea del cosiddetto "arresto preventivo" degli "schedati" dalle Questure trova un inquietante precedente nell'ordine di arrestare militanti politici, sindacalisti, intellettuali e giornalisti simpatizzanti di sinistra che era stato dato in vista del tentato colpo di stato del 7 e 8 dicembre 1970.

La prevenzione generale dei delitti contro la persona e rappresentazione attuale di giustizia e sicurezza

In sintesi si afferma, o si postula, che:

- la vicenda penale termini con la pronuncia di una sentenza ovvero con il passaggio in giudicato di essa;
- la reazione sanzionatoria penale sia in primo luogo privativa della libertà;
- la pena [detentiva] sia una reazione stabile e intangibile dell'ordinamento all'accertamento della commissione di un illecito penale da parte di un soggetto.

Poste queste, fallaci, premesse, si osserva che un sistema descritto come inefficiente non è in grado di “mettere in galera” gli autori di reati, ed anzi tende a “mettere fuori tutti”.

Sul primo punto.

Il termine “procedimento penale” può designare in senso ristretto la fase che va dall'iscrizione della notizia di reato alle scelte finali del pubblico ministero ad esito delle indagini preliminari, ovvero, in senso ampio, l'intero sviluppo generato dalla notizia di reato, comprensivo della fase processuale vera e propria.

Fase alla quale ne seguirà una di esecuzione, regolata dal Libro X del Codice di procedura penale, nonché dai complessi normativi in materia di ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975 n. 354, DPR 30 giugno 2000, n. 230), spese di giustizia (DPR 30 maggio 2002 n. 115), casellario giudiziale (DPR 14 novembre 2002 n. 313), e che dunque concorre a definire il concetto di procedimento penale in senso ampio, laddove il contenuto della sentenza passata in giudicato lo esiga.

Nell'ambito dell'esecuzione penale vi sono, oggi, a compimento di un percorso di riforma iniziato nel 1975, funzioni ripartite, per quanto riguarda gli organi giurisdizionali che se ne occupano, in tre diversi ambiti: il giudice dell'esecuzione è il giudice ordinario di merito che ritorna sul giudicato quando si rendono necessarie delle statuizioni accessorie o delle statuizioni modificative del giudicato o dei suoi effetti; il pubblico ministero promuove l'esecuzione delle pene; la magistratura di sorveglianza si occupa della fase applicativa delle pene nella duplice prospettiva della verifica della personalizzazione del percorso sanzionatorio-rieducativo e della tutela dei diritti della persona sottoposta a esecuzione penale.

Sul secondo punto.

La pena, nel diritto positivo, offre un'ampia articolazione che, allo stato attuale, porta a ritenere residuale la pena detentiva⁷.

7 L'articolazione delle sanzioni si può descrivere in sintesi facendo riferimento alle norme che le prevedono e ne stabiliscono la specie: artt. 17ss. c.pen. (pene detentive e pecuniarie, principali e accessorie); artt. 53ss. L. 24 novembre 1981, n. 689 (sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi); artt. 52ss. D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (sanzioni applicabili dal giudice di pace); artt. 9ss. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (sanzioni alle persone giuridiche per gli illeciti dipendenti da reato); artt. 47 – 58 *quater* L. 26 luglio 1975, n. 354 (misure alternative alla detenzione in carcere applicabili in sede di esecuzione); artt. 186, 187

A partire dalla L. 24 novembre 1981, n. 689 si è avviato il superamento del tradizionale schema punitivo fondato sulla centralità della pena detentiva.

La pena è limitazione dei diritti della persona che trova il suo fondamento nel provvedimento giurisdizionale conclusivo del processo. È giustificata dalla coerenza con i principi costituzionali di necessità; legalità e tassatività; personalità; finalismo rieducativo. Risponde a esigenze composite di retribuzione, neutralizzazione, prevenzione generale, prevenzione speciale.

È questa logica di massima articolazione di principi ed esigenze che rende necessari un sistema sanzionatorio differenziato ed una strategia sanzionatoria differenziata.

La pena detentiva non è necessaria per tutti i reati: lo Stato è in grado di creare altri strumenti punitivi, meno costosi per la collettività e per il cittadino condannato ma ugualmente rispettosi dei principi e rispondenti alle esigenze.

Se questo è vero nelle scelte legislative, lo è altrettanto in quelle giurisdizionali.

Al giudice penale viene affidata una serie di strumenti che rende l'irrogazione di una pena detentiva effettivamente eseguibile e concretamente eseguita ipotesi residuale sulla totalità dei processi penali e delle sentenze di condanna.

Possono essere lette in questo senso le possibilità – in sede di cognizione – di irrogazione di pene principali non detentive, qualora editamente previste, di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, di sospensione condizionale della pena; e – in sede di esecuzione – di applicazione di misure alternative alla detenzione in carcere.

Un'ulteriore riduzione dell'area della detenzione si è attuata mediante la sospensione della emissione dell'ordine di carcerazione, prima della L. 27 maggio 1998 n. 165 su richiesta dell'interessato, oggi in tutti i casi di pena detentiva residua contenuta nei limiti di cui all'art. 656, quinto comma, c.p.p.⁸.

Si può dunque ricostruire l'esistenza nel sistema sanzionatorio penale di un principio di residualità della pena detentiva eseguibile, che si completa con la codificazione – nell'art. 275, terzo comma, primo periodo, c.p.p. – della custodia cautelare in carcere come *extrema ratio*, e nella previsione, coerente con l'art. 13 della Costituzione, di immediati ed efficaci controlli giurisdizionali su arresti e fermi eseguiti dalle polizie, in forza della doppia riserva, di legge e di giurisdizione (e correlativa prevalenza dei poteri legislativo e giudiziario sul potere esecutivo).

Accade invece nella quotidianità (e ancora una volta dobbiamo tenere presenti le due possibili spiegazioni: deficit di capacità comunicative, maliziosa scelta) che si ponga esagerata enfasi sulla privazione precautelare o cautelare della libertà, che, invece è eccezionale. E dunque: “operazioni”, “catture”, esibizione di lampeggianti e di cittadini ammannettati (in spregio all'art. 114, comma 6bis, c.p.p. che vieta

D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (misure alternative alla detenzione in carcere applicabili in sede di cognizione); art. 30 D.P.R. 448/1998 (sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi per i minorenni).

8 Tre anni come limite comune, che sale a quattro o sei anni (in funzione del tipo di reato giudicato) per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza.

Giuseppe Battarino

“la pubblicazione dell’immagine di persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all’uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica”).

Sul terzo punto.

La sentenza penale passata in giudicato con la quale s’irroga una pena detentiva eseguibile (che dunque ha superato il setaccio della residualità, di cui s’è detto) non è il momento finale della vicenda sanzionatoria, ma l’inizio del percorso personalizzato della risposta sanzionatoria, nella fase esecutiva.

Si può parlare di una doppia personalizzazione della pena (detentiva, in particolare), garantita in fase cognitiva dall’applicazione dell’art. 133 c.pen.⁹ e in fase esecutiva dall’attuazione, sotto il controllo della magistratura di sorveglianza, di un trattamento individualizzato, ai sensi dell’art. 13 L. 26 luglio 1975, n. 354, che prefigura un percorso tendenziale dall’esecuzione penale carceraria all’esecuzione penale esterna.

L’attuale ordinamento penitenziario intende dare concretezza ai principi contenuti nell’art. 27, terzo comma, della Costituzione (“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”) e il fatto che il detenuto possa beneficiare di istituti “osmotici” che lo portano, con il decorso del tempo, all’esterno dell’istituto penitenziario, e che gli consentano, prima dello scadere del “fine pena” determinato in sede di cognizione, di fruire di misure alternative alla detenzione in carcere, è attuazione fisiologica dei principi costituzionali.

Il carcere non è dunque semplicemente luogo di attesa del passaggio del tempo stabilito per la pena detentiva, ma luogo di osservazione e valutazione del variare delle condizioni e situazioni soggettive del condannato¹⁰.

L’ordinamento penitenziario vuole evitare che il carcere sia percepito come un luogo del nulla, dove il detenuto si limita a passare, possibilmente rassegnato, il tempo che lo separa dal ritorno in libertà; né il carcere può essere immaginato come uno spazio vuoto di diritto, dove può accadere di tutto, basta che non si sappia all’esterno.

L’esecuzione penitenziaria deve invece essere un evento giuridico di durata costituzionalmente compatibile, un’occasione per arricchire di contenuti positivi e propositivi la restrizione della libertà personale. È l’esatto contrario della logica neutralizzatrice pura che il Guardasigilli Rocco aveva espresso come “utile funzione eliminatrice”, per cui la pena

9 Che obbliga il giudice, nella valutazione della gravità del reato agli effetti della determinazione in concreto della pena, a tenere conto della capacità a delinquere del colpevole desunta da indici tipizzati.

10 “Il condannato non è più considerato come un soggetto malato, da tenere lontano dalla società per evitare il rischio del contagio. Al contrario si ritiene importante che il detenuto non perda completamente i contatti con il mondo esterno, anche al fine di evitare che al termine dell’esecuzione venga a ritrovarsi in un contesto a lui ormai sconosciuto” (Silvana Giambruno, *Diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 11).

si immaginava come semplice strumento per isolare l’autore di un reato dalla società per tutto il tempo determinato dalla sentenza di condanna.

Dunque la statuizione sanzionatoria contenuta nella sentenza di condanna a pena detentiva eseguibile non può essere intesa come una “pesatura”, un “prezzo del reato” determinato nell’istantaneità del giudicato: è invece l’inizio di un rapporto tra Stato e cittadino detenuto, che sarà virtuoso ed efficiente proprio in quanto la verifica dell’evoluzione personale del cittadino detenuto riduca la necessità sanzionatoria inizialmente determinata in sede di cognizione.

Sotto il profilo criminologico, poi, viene pretermesso il problema di una necessaria visione articolata della cifra oscura.

Accettare la possibilità di non effettiva punizione di reati commessi è scelta di fondo di un sistema democratico e rispettoso dei diritti umani. Essa consegue non soltanto al preferire, come comunemente si dice, “un colpevole libero che un innocente in carcere”, ma anche alla consapevolezza che le garanzie della giurisdizione esigono tempi e metodi incompatibili con la sottoposizione a processo di tutte le azioni umane che costituiscono reato e con la condanna di tutti i colpevoli processati.

A produrre questo necessario e ineludibile effetto concorrono, in particolare, il criterio di giudizio dell’“al di là di ogni ragionevole dubbio” e il principio costituzionale dell’obbligo di motivazione.

Il giudice penale può condannare solo quando ha di fronte quella decisiva qualità della prova e solo quando, coerentemente con essa, è in grado di rendere esplicito e pubblico il percorso argomentativo che lo porta ad affermare la colpevolezza.

Riconoscere dunque come valore l’esistenza di una cifra oscura significa ribadire il significato, per tutti i cittadini, delle garanzie giurisdizionali.

A fronte del quadro costituzionale e legislativo così disegnato e sopra descritto, di equilibrio “alto” del rapporto tra libertà e sicurezza, la comunicazione comune, orientata dalla prevalenza dello “stile di polizia” tende invece ad affermare che esiste efficacia sistemica solo dove esiste funzione neutralizzatrice-eliminatrice di qualsivoglia devianza.

Se reale e non censurabile è la richiesta di una razionale visibilità della reazione sanzionatoria, la deriva è verso una richiesta di “vistosità” che ci riporta a Michel Foucault¹¹.

Lo sguardo altrove (la restrizione delle libertà come nor-

11 O piuttosto ci fa regredire alla condizione che Foucault dà per superata, ai giorni nostri: “la punition tendra donc à devenir la part la plus cachée du processus penal. Ce qui entraîne plusieurs conséquences: elle quitte le domain de la perception quasi quotidienne, pour entrer dans celui de la conscience abstraite; son efficacité on la demande à sa fatalité, non à son intensité visible; la certitude d’être puni, c’est cela, et non plus l’abominable théâtre, qui doit détourner du crime” (op. loc. cit.)

La prevenzione generale dei delitti contro la persona e rappresentazione attuale di giustizia e sicurezza

malità e valore) e lo sguardo velato (la proclamata inefficienza della reazione giurisdizionale) coincidono nel disegnare una percezione della reazione al delitto alternativamente congegnata come immediata, esclusivamente restrittiva e dunque ritenuta effettiva (i lampeggianti delle polizie, l'esibizione degli ammanettati) ovvero lungamente e impropriamente negoziata con esiti ineffettivi (lo "spettacolo incomprensibile" di pubblici ministeri e giudici descritti come neghittosi e deboli, sopravanzati dalla rappresentazione televisiva di pseudoprocessi)¹².

Ne emerge la caratteristica comune di smarrire il senso del "tempo della giustizia": da un lato si esige un verdetto immediato e possibilmente crudele¹³, dall'altro si pensa di poter ridiscutere senza fine il risultato dei processi penali¹⁴.

Assumendo come ipotesi che il delitto doloso contro la persona¹⁵ sia un comportamento umano che, per un soggetto capace di ordinaria autodeterminazione, deriva dalla valutazione di fattori molteplici, potremo subito articolare questa semplice proposizione affermando che:

- il delitto è frutto di un comportamento umano organizzato e calcolato;
- i fattori di organizzazione e di calcolo mutano correlativamente all'intensità del dolo;
- tra il dolo d'impeto, estremo inferiore, e la premeditazione, estremo superiore, vi è un costante aumento di complessità di organizzazione e di variabili di calcolo;
- nel dolo d'impeto il comportamento è istantaneamente organizzato, con prevalenza del calcolo di componenti fisiche (... ce la posso fare a prevalere ...)¹⁶;

12 Ancor più grave è che gli stessi giudici declinino verso – consapevoli o meno – rinunce al rigore della giurisdizione, per assecondare il *Völkgeist*: come nota Enzo Lo Giudice (*Il giudice senza qualità*, Milano, Lupetti, 2001, p. 66) "nonostante il rigore di principi di diritto fondamentali è sempre possibile aprirsi un varco empirico" sicché "modello processuale legale e modello processuale pragmatico diventano due distinte categorie giuridiche".

13 "Ogni parola – a eccezione del giudizio – dovrebbe poter essere contraddetta: in ciò risiede la saggezza irrinunciabile del processo [...] Tale aspetto, decisivo per la giustizia moderna, urta talvolta contro l'ansia decisionista dell'opinione pubblica, che gradirebbe la sanzione far seguito immediato alla colpa, senza ulteriormente indugiare nei tempi imposti dal processo" (Antoine Garapon, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, Cortina, 2007, p. 133; *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2001, trad. it. Daniela Bifulco)

14 "Lo stile accusatorio risponde ai ritmi di un tempo esatto: vivono forme e termini; gli agonisti eseguono le rispettive performances; indi il chiamato a giudicare decide, nel senso tagliente del verbo, applicando date regole. Siamo fuori da bulimia istruttoria e ossessione terapeutica: comunque risolto, il caso è chiuso (Franco Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 1221)

15 Che di seguito definiremo semplicemente "delitto".

16 A cose fatte si potrà verificare che anche un delitto determinato da un subitaneo stato d'ira ha una componente – sia pur minima, istantanea – di questo tipo. Si pensi agli esempi letterari di Lodovico, nei *Promessi Sposi*, che reagisce alla provoca-

- nella premeditazione il comportamento è preordinato, con prevalenza del calcolo di componenti organizzative e logistiche (... dove lo farò, quando, con quali strumenti ...);
- il calcolo dell'autore del delitto comprende la valutazione del rapporto tra sé e la vittima e tra sé e il contesto¹⁷;
- il rapporto con il contesto comprende la valutazione delle conseguenze sanzionatorie effettive del delitto;
- l'autore del delitto agisce nonostante una contropinta multifattoriale;
- il depotenziamento di ciascuno dei fattori di contropinta aumenta le probabilità di calcolo con esito positivo, dunque di commissione del delitto.

Se uno dei fattori di contropinta alla commissione del delitto è la valutazione delle conseguenze sanzionatorie effettive, una falsa rappresentazione della realtà del sistema sanzionatorio, che ne proclami l'ineffettività (e che è parte dello scenario che abbiamo descritto) aumenterà le probabilità che si commettano delitti.

Detto altrimenti: la falsa rappresentazione della realtà giurisdizionale di cui abbiamo discusso, suggerisce l'idea che possa risultare "conveniente" uccidere, ferire, violentare, perseguire, a patto che si eviti la coercizione immediata (dell'arresto, o del fermo) e che si possa prefigurare un'attività successiva idonea a neutralizzare (avvalendosi di organi di stampa o percorsi processuali obliqui¹⁸) quel sistema giudiziario proclamato inefficiente.

È un punto critico, nel quale la necessaria dialettica tra controlli esterni e variabili interne al soggetto¹⁹, tra entità preposte a far osservare le norme e adesione del soggetto a un sistema di valori normativizzato, rischia di cedere.

Compete al rapporto virtuoso tra amministrazione della giustizia e scienze giuridiche e sociali far fronte a questa deriva, anche valorizzando l'idea di prevenzione generale positiva, intesa a rafforzare, mediante la previsione di ragionevoli punizioni per i delitti contro la persona, come tale diffusamente percepita, la fedeltà dei consociati a valori comuni di civiltà e convivenza.

zione ma ha considerato la situazione delle forze in campo a sostegno suo e dell'offensore; e di Edipo, nell'*Edipo Re*, che reagisce uccidendo Laio in una situazione in cui, come ricorderà dialogando con Giocasta, il re di Tebe procedeva con una scarsa scorta.

17 Per quanto soggetto a una non frenata pulsione sessuale, non pratico la violenza sessuale sulla pista da ballo ma nel posteggio incustodito e buio della discoteca.

18 Nella Bibbia contenente i fitti appunti redatti prima del processo davanti alla Corte d'Assise di Como, Olindo Romano, il quale sarà poi condannato a due ergastoli per la cosiddetta "strage di Erba", scrive: "Gli avvocati vogliono rispondere anche loro con la carta stampata, troveranno penso un giornale [...] mi hanno chiesto se voglio scrivere qualche pezzo anche io che poi verrà pubblicato [...] seminare dubbi, incertezze, caos, nella stampa che ci è contro ed agli imbecilli colpevolisti".

19 Sul punto, esaurientemente, Claudia Mazzucato, *Dal buio delle pene alla luce dei precetti*, in I. Marchetti – C. Mazzucato, *La pena 'in castigo'. Un'analisi critica su regole e sanzioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2006, pp. 63ss.

Giuseppe Battarino

Bibliografia

- Birkhoff, J., Francia, A. & Armocida, G. (2001). *Dal corpo della vittima al corpo del condannato*. Genova: Erga.
- Cordero F. (2006). *Procedura penale* (8th. ed.). Milano: Giuffrè.
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Paris: Gallimard.
- Garapon, A. (2001). *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris: Edition Odile Jacob (trad. it. D. Bifulco, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Raffaello Cortina, Milano 2007).
- Giambruno, S. (2006). *Diritto penitenziario*. Milano: Giuffrè.
- Lo Giudice, E. (2001). *Il giudice senza qualità*. Milano: Lupetti.
- Marchetti I. & Mazzucato C. (2006). *La pena 'in castigo'. Un'analisi critica su regole e sanzioni*. Milano: Vita e Pensiero.
- Marinucci, G. & Dolcini, E. (2009). *Manuale di diritto penale* (3rd. ed.). Milano: Giuffrè.