

CARNELUTTI, ANTESIGNANO DELLA MODERNA GIUSTIZIA RIPARATIVA

ROBERTO PARADISI *

Abstract: le origini di una embrionale «giustizia riparativa» le ritroviamo agli albori della civiltà occidentale. L'idea di coinvolgere, in un percorso finalizzato a superare il conflitto, il reo e la vittima con la partecipazione della comunità attraversa la cultura giuridica greca e la cultura ebraico-cristiana. A ben vedere, questa idea di «mediazione» finalizzata a ricucire la ferita che il delitto ha inferto alla comunità, viene ripresa e rielaborata da Francesco Carnelutti che, alla fine degli anni quaranta del novecento, analizzando il rapporto tra processo penale e pena ed esprimendo critiche anche severe al regime carcerario, inizia ad evocare una originale funzione «medicale» della sanzione con la finalità di ripristinare una pacifica forma co-esistenziale tra i cittadini restituendo il «respiro sociale» al condannato. In questa visione avveniristica del Maestro friulano, è possibile individuare quel senso ontologico di giustizia che oggi informa, con ogni evidenza, l'idea stessa di giustizia riparativa.

Keywords: Giustizia riparativa – Carnelutti – processo penale – pena – respiro sociale

Abstract: beginnings of an embryonic «restoring justice» are found at the dawn of Western civilization. The idea of engaging the offender and the victim in a path toward conflict solving crosses both the ancient Greek and Jewish-Christian legal system. On closer inspection, this «mediation», aimed to heal the wound inflicted to the community, has been resumed and reworked by Francesco Carnelutti which, by the end of 1940 and through the analysis of the connection between criminal trial and sentence – even conveying harsh critiques to the prison system, started to evoke an original «healing» purpose of the penalty, aimed to restore a peaceful coexistence among citizens and giving convicts back a «social scope». In this «futuristic» vision of the Friulian Master it can be found the ontological meaning of justice which is, nowadays, the true «restoring justice».

Keywords: Restoring justice – Carnelutti – Criminal process – penalty – social scope

* Roberto Paradisi, Docente a contratto di Digital Forensics e assegnista di ricerca in Filosofia del Diritto GIUR-17/A, Università degli Studi di Perugia. Email: roberto.paradisi@unipg.it

1. La riparazione come giustizia: le origini della definizione alternativa alla pena

La riforma organica della Giustizia riparativa è stata recentemente introdotta in Italia con il d.lgs. 150 del 2022¹.

Si tratta della ormai nota riforma Cartabia che, sul punto, ha inteso proporre una «nuova» prospettiva del concetto e della funzione della pena in linea anche con quanto richiesto dalle istituzioni europee. Sostanzialmente, alla tradizionale idea di «pena», intesa – a voler semplificare – come reazione dell’ordinamento giuridico che irroga una sanzione afflittiva a fronte di un dato comportamento costituente reato, si affianca l’idea di una «mediazione» capace di coinvolgere la vittima stessa del reato. Per intendere quantomeno la effettiva portata rivoluzionaria che tale «nuovo» paradigma di giustizia comporta, è istruttivo evocare le parole di Francesco Palazzo:

«Soltanto quindici anni fa parlare di «mediazione» in ambito penalistico avrebbe voluto dire parlare di un marziano giuridico sbarcato sul pianeta punitivo. A parte infatti alcune riflessioni volte a valorizzare la riparazione del danno, e al di là dei profili di flessibilità introdotti nelle dinamiche sanzionatorie dall’idea special-preventiva, non solo il nesso tra reato e pena, ma soprattutto la convinzione (il mito?) di un diritto che si poteva considerare tale soltanto se e in quanto il conflitto veniva sottratto ai suoi protagonisti per essere affidato alle mani di un terzo, erano così assoluti e inderogabili da potersi considerare una sorta di dogma indiscutibile»².

Ma se è vero che tale «dogma indiscutibile» ha riguardato l’idea sostanzialmente moderna e contemporanea del diritto penale (con esclusione di Francesco Carnelutti, come vedremo), è altrettanto vero che, alle radici della cultura giuridica occidentale, una giustizia fondamentalmente «riparativa» era una realtà conosciuta e praticata. A dimostrazione, ancora una volta, per scomodare Bernardo Di Chartres, che siamo come nani sulle spalle di giganti.

A ben vedere i primi modelli (anche più che embrionali) di «giustizia riparativa» appartengono addirittura all’esperienza del pre-diritto tanto da rappresentare «una forma pre-moderna di soluzione delle controversie»³. Un modello, tutt’altro che «anti-moderno», la cui riscoperta ben può rappresentare una ipotesi convincente di «meta-diritto»⁴.

¹ Per un approfondimento sulla riforma, v. F. Cingari, 2023. In tema di giustizia riparativa, si segnalano, tra i tanti contributi: M. Cartabia, A. Ceretti, 2022. Un testo scritto a due mani dalla costituzionalista Marta Cartabia (che ha dato il nome alla riforma citata) e dal criminologo Adolfo Ceretti che pone il modello della giustizia riparativa anche quale necessità etico-politica di un moderno approccio al problema della pena. Ma ancora: O. Di Giovine, 2021, 855; M. Donini, 2015, 236; G. Fiandaca, 2020; G.A. De Francesco, 2023.

² F. Palazzo, 2011, VII.

³ V. G. Mannozi, 2017, 466.

⁴ *Ibidem*. Mannozi non cita l’esperienza pre-giuridica greca ma si appella alla tradizione ebraico-cristiana. «Nella prospettiva della giustizia riparativa – scrive la penalista – è ben visibile il legame tra le modalità di soluzione dei conflitti riparative e conciliative e la tradizione scritturistica ebraico-cristiana. Nel *rīb*, di cui si parla nell’Antico Testamento, la mediazione trova infatti un formante tanto antico quanto significativo.

Già Omero, nell'Iliade, rappresentava una evidente forma di giustizia riparativa descrivendo dettagliatamente una scena processuale in cui gli anziani, raccolti in circolo, erano chiamati a comporre un conflitto tra parenti della vittima e colpevole dell'omicidio. Siamo nel XVIII canto dell'Iliade e questa arcaica forma processuale, nel racconto omerico, è scolpita nello scudo di Achille. Dinanzi al popolo raccolto nell'*agorà*, due uomini litigano a causa della *poiné*. Sostanzialmente, il parente della vittima asserisce che nessun risarcimento è stato offerto (la *poiné*, appunto)⁵. L'omicida invece insiste affermando che ha già pagato una somma di risarcimento e che questa è stata accettata dai parenti della vittima. Una evidente procedura di composizione ritualizzata di un conflitto tra le parti finalizzata ad evitare il ricorso alla ancestrale procedura (anche questa ritualizzata) della vendetta privata⁶. D'altra parte, anche nell'evoluzione giuridica della cultura greca (si pensi al processo attico, vero e proprio nucleo originario del modernissimo processo accusatorio), l'idea del processo come «composizione» del conflitto e/o come ricucitura di una lacerazione aperta a seguito della commissione dell'illecito resterà una sorta di stella polare. Al netto di arcaiche forme rituali che avevano comunque il *sacro* quale comun denominatore (si pensi ai rituali ordalici greci⁷ o al rito del sacrificio quale forma di riparazione della divinità per fatti che scuotevano la vita della comunità⁸) la sostanziale cultura agonistica greca, con l'ingresso nella visione classica del modello dialettico, che nasce nei sentieri della metafisica ma si incammina poi in un percorso improntato alle regole della razionalità⁹, è alla base del conflitto quale presupposto di una ritrovata armonia.

È nel momento dialettico, dunque, una delle più caratterizzanti espressioni culturali del genio greco, che si annida la chiave di volta per la ricomposizione dello scontro.

Se ci soffermiamo oggi sulle moderne definizioni di giustizia riparativa, non possiamo non cogliere tutti gli elementi che gli antichi avevano di fatto codificato (ci riferiamo non solo alla tradizione giuridica greca ma anche a quella ebraico-cristiana). Scrive Mannozi:

«Howard Zehr, unanimemente riconosciuto come il “padre” della giustizia riparativa, propone una nozione che incontra un ottimo livello di condivisione nella comunità scientifica: la

Assieme al *mišhpāt* (giudizio), il *rīb* (lite bilaterale) è una delle due procedure descritte nel Pentateuco per ristabilire la giustizia. Il *mišhpāt* è un *iter* di tipo dibattimentale dove si confrontano accusa e difesa e culmina nell'emissione di una sentenza mentre il *rīb*, che tende alla riconciliazione del colpevole con l'offeso, si configura come un'azione giuridica gestita nell'ambito del clan, dove l'esito della controversia e il ristabilimento della giustizia dipendono solo dalle parti in conflitto. Il *rīb* con la sua procedura bilaterale [...] pone e racchiude ogni controversia nella sfera privata dell'accusatore e dell'accusato. In tale procedimento, il clima familiare consente di arginare e superare lo stato di conflitto perché prevale il bene superiore del recupero della relazione interrotta più che la soddisfazione procurata alla vittima per il ristabilimento del diritto violato» (ivi, 467).

⁵ E. Cantarella, 1994, 179 ss.

⁶ Per un approfondimento sulla scena processuale scolpita nello scudo di Achille e descritta da Omero, v. R. Paradisi, 2015, 65 ss.

⁷ M. Detienne, 1992, 20.

⁸ V. sul punto M. Bouchard, 2015, 66.

⁹ Per approfondire questo aspetto essenziale della cultura greca, v. A. Giuliani, 2001, 3 ss.

giustizia riparativa è un modello di giustizia che “coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo [...]»¹⁰.

Finalità che ritroviamo nella scena processuale descritta da Omero (dove la conciliazione passa per il soddisfacimento delle vittime attraverso il pagamento di una *poiné* (con gli anziani della comunità che vigilano affinché *poiné* e vendetta privata non si sommino) ma anche nella lite bilaterale (la *rīb*) descritta nell’Antico Testamento per ristabilire la giustizia.

Non sfugga che dobbiamo proprio alla tradizione greca ed ebraico-cristiana l’insegnamento (per troppo tempo dimenticato) della necessità di un’attenzione alta nei confronti della vittima da reato. Non è un segreto (e non è questa la sede per approfondire tale tema) che la giustizia penale classica moderna, declinata sia nei modelli retributivi che rieducativi, si è per diversi lustri sostanzialmente dimenticata della vittima da reato, relegando la persona offesa ai margini della vicenda penale¹¹. Solo recentemente, grazie anche ai contributi degli studi vittimologici¹² e ad una rinnovata sensibilità giuridica e culturale, la vittima sta tornando a recitare, nello scenario della giustizia penale, un ruolo da protagonista. E la frontiera della giustizia riparativa va proprio in questa direzione. «Riparare la vittima significa innanzitutto ritenerla meritevole di, degna di essere riconosciuta in quanto tale, disepellirla dall’anonimato [...]. Mentre la giustizia penale classica non mira a restituire dignità e riconoscimento alla persona offesa, per la giustizia riparativa si tratta invece di un obiettivo primario»¹³.

Un rinnovato interessamento nei confronti della vittima che passa, in linea con gli insegnamenti della nostra più ancestrale tradizione, per un incontro «dialettico» tra reo e vittima. «Nella sostanza, autore e vittima si confrontano direttamente e liberamente senza alcun filtro formale, ponendo al centro la dimensione relazionale»¹⁴. Un concetto questo che, più in generale, richiama l’importante filone filosofico-giuridico dell’etica discorsiva. Antonio Punzi, che ha analizzato la coppia concettuale «comunità-comunicazione», evocando Habermas ha spiegato:

«La relazione intersoggettiva mediata dalla comunicazione presenta nella sua prospettiva, un duplice connotato: in primo luogo essa è un modello di risoluzione delle controversie, un ideale regolativo di organizzazione della coesistenza a livello infra ed extra-testuale che deve essere necessariamente riconosciuto e rispettato dal soggetto parlante in quanto implicato, a pena di auto-contraddizione, nella struttura comunicativa della razionalità»¹⁵.

¹⁰ G. Mannozi, 2017, 469.

¹¹ Cfr. M. Bouchard, 2015, 75.

¹² Per un approfondimento sullo sviluppo della vittimologia v. G. Scardaccioni, 2015, *passim*. E ancora: C. Latini, 2020, 62 ss.

¹³ M. Bouchard, 2015, 75.

¹⁴ R. Bartoli, 2022, 1 ss.

¹⁵ A. Punzi, 1998, 10.

La comunicazione dunque, potremmo dire il confronto dialettico improntato a razionalità, è strumento possibile di risoluzione delle controversie.

In questa ottica culturale, rientra appieno la tendenza a valorizzare, in campo più prettamente giuridico, quello che viene definito un «paradigma alternativo» rispetto a quello della giustizia punitiva¹⁶. Un modello di giustizia che si pone (anche fisicamente) al di fuori delle aule penali, quasi a voler veicolare la consapevolezza della possibilità di un percorso alternativo a quello statale/istituzionale delegato al pubblico potere.

In tutto ciò è evidentemente riscontrabile, se non un disincanto nei confronti della capacità di fare giustizia nell'ambito del tradizionale processo penale, quantomeno una sorta di ambizione a voler superare il modello punitivo con un modello meta-giuridico che si focalizzi più che sull'afflizione sulla dimensione relazionale e sul riconoscimento dell'altro. Una giustizia «alta e altra»¹⁷, come è stata definita. Una «giustizia» altra che, in qualche modo, aveva già avuto modo di evocare Francesco Carnelutti nel silenzio generale dei giuristi negli anni cinquanta del novecento.

2. Carnelutti e il processo penale: un luogo di miserie?

Forse, leggere alcune pagine di Francesco Carnelutti «per rintracciarne il pensiero metagiuridico» suscita una certa perplessità¹⁸. Perplessità che, ad ogni buon conto, proprio alla luce dell'evoluzione sempre più condivisa della visione della attuale giustizia penale (che abbiamo visto recuperare antiche intuizioni della nostra tradizione), tendono a dissolversi, mostrando in modo sempre più chiaro la capacità del maestro friulano di cogliere, in periodi non sospetti, le profonde criticità di un sistema penale che avrebbe mostrato, con il passare del tempo, tutte le sue debolezze. Le parole del Maestro pubblicate nel 1957:

«[...] un poco in tutti i tempi, ma nel tempo moderno sempre di più, il processo penale interessa l'opinione pubblica [...]. Se dei delitti e dei processi penali i giornali si occupano con tanta assiduità, gli è che la gente se ne interessa assai; sui processi penali cosiddetti celebri, la curiosità del pubblico si getta avidamente. Ed è anche questa una forma di divertimento: si evade dalla propria vita, occupandosi di quella degli altri [...]. Il guaio è che si assiste al processo allo stesso modo in cui si gode lo spettacolo cinematografico [...] ma poiché l'atteggiamento del pubblico verso i protagonisti del dramma penale è il medesimo che aveva, una volta, la folla verso i gladiatori che combattevano nel circo, ed ha ancora, in certi paesi del mondo, per la corrida dei tori, il processo penale non è, purtroppo, che una scuola di inciviltà»¹⁹.

¹⁶ R. Bartoli, 2022, 2.

¹⁷ M. Martello, 2022.

¹⁸ Così G. P. Calabrò, 2022, 93.

¹⁹ F. Carnelutti, 1957, 6.

Parole durissime, con un corollario difficilmente condivisibile nella sua espressione letterale (ancora le «perplexità»). Ma davvero le dinamiche così aspramente descritte da Carnelutti (il quale aveva ben individuato i segni embrionali di una diffusa attrazione morbosa collettiva nei confronti del dramma processuale, oggi deflagrati in una società mediaticamente iperconnessa²⁰), pur in uno specifico aspetto consequenziale del processo penale, sono così lontane dalla quotidiana osservazione dell'esperienza giuridica? A ben vedere, Carnelutti – che si è avvicinato al diritto processuale penale nella parte finale del suo insegnamento universitario²¹ – ha colto nel segno quando ha inteso descrivere non solo il rischio di degenerazione mediatica del processo penale ma anche quando (dimostrando pertanto un ancestrale rispetto per il rito del processo in sé) ha messo in luce la necessità di restituire al processo una sua aurea di ordine e sacralità²² evocando un'affinità tra giudici e sacerdoti²³. Un passaggio fondamentale questo, nel pensiero del giurista friulano, richiamato anche in altri approfondimenti sul tema del giudizio penale in cui quest'ultimo viene individuato come «la presa di contatto tra il mondo naturale e il mondo sovrannaturale, tra la fisica e la metafisica»²⁴. «Il tempio della giustizia, luogo del giudizio, è τέμενος, luogo del sacro. Occorre allora restituire alle aule dei tribunali quel κόσμος che il χάος, generato dal mondo ad esse esterno ed estraneo, ha violato [...]»²⁵. D'altra parte Carnelutti, in altri scritti, ha ben spiegato che il processo penale è finalizzato a riportare «ordine e pace» nella società turbata da un delitto²⁶.

Carnelutti non contesta la dimensione pubblica del processo penale (riconoscendo anzi ad essa sia una funzione di controllo che educativa) ma la sua degenerazione tutta moderna. Le parole del Maestro:

«La pubblicità del processo penale, la quale risponde non solo all'idea del controllo popolare sul modo di amministrare la giustizia ma altresì e più profondamente al suo valore educativo, è purtroppo degenerata in una cagione di disordine. Non tanto il pubblico che gremisce le aule all'inverosimile, ma l'invasione della stampa, che precede e segue il processo con indiscrezioni, imprudenze e non di rado impudenze [...] hanno distrutto ogni possibilità di raccogliersi a coloro sui quali incombe il tremendo dovere di accusare, di difendere, di giudicare. Le toghe dei magistrati e degli avvocati ormai si perdono nella folla»²⁷.

²⁰ Sulle conseguenze dell'interesse mediatico per le vicende giudiziarie v. V. Manes, 2022, *passim*.

²¹ V. F. Vergine, 2015, 119.

²² V. F. Carnelutti, 15, 16. «In tribunale – scrive tra le altre cose il Nostro – si dovrebbe stare raccolti come in Chiesa».

²³ Non può sfuggire l'implicito richiamo di Carnelutti alla tradizione più antica della giurisdizione della civiltà arcaica e classica dove il giudizio era intimamente legato alla sfera religiosa. Sul legame tra i luoghi arcaici in cui viene amministrata la giustizia e la dimensione del sacro v. A. Garapon, 2007, 9 ss.

²⁴ F. Carnelutti, 1945, 18.

²⁵ A. M. Campanale, 2023, 107.

²⁶ F. Carnelutti, 1956, 47. Scrive il Nostro: «Il conflitto, si dice, ha per soggetti da una parte colui che viene giudicato, dall'altra la società, che ha bisogno d'ordine e di pace ed è perciò interessata alla punizione di chi tale ordine abbia turbato. Ma il vero è da una parte che l'interesse della società è soltanto alla punizione se costui è colpevole, non già se innocente; al contrario, la punizione di un innocente sarebbe a sua volta un disordine che lede gli interessi della società».

²⁷ F. Carnelutti 1957, 7.

Non vi è dunque alcuna sfiducia in termini ontologici verso il rito del giudizio penale (comunque sempre descritto come vero e proprio dramma da Cernelutti). Tutt'altro. Non sfugga che il giurista friulano già nel 1946 affidava al suo scritto dal titolo *Cenerentola* il compito di restituire dignità scientifica alla procedura penale individuata, in quel periodo storico, come materia subalterna rispetto alle altre discipline giuridiche e descritta come la protagonista della fiaba costretta ad indossare i vestiti dismessi delle sorellastre²⁸. Dovremmo piuttosto affermare che in Cernelutti vi è, in realtà, una amara consapevolezza della perdita, nel tempo moderno, del senso, dei significati, persino dei simboli più profondi del processo penale stesso.

Perché, nella visione di Cernelutti, solo restituendo al processo penale il rispetto che è proprio dei luoghi e dei riti sacri, esso stesso, da «scuola di inciviltà», potrebbe tornare a rappresentare «la più alta esperienza di civiltà»²⁹.

Il che non comporta, nell'ottica del Nostro, l'idea di una fiducia «metafisica» nel processo penale, che resta un rito celebrato da uomini. La consapevolezza di Cernelutti (con il suo portato di cultura religiosa che permea ogni sua riflessione) che la giustizia umana non possa essere «assoluta» è evidente. «La giustizia umana – scrive – non può essere che una giustizia parziale; la sua umanità non può se non risolversi nella sua parzialità. Tutto ciò che si può fare è cercare di diminuire questa parzialità»³⁰.

In questo quadro, la riflessione di Cernelutti si sposta necessariamente sul tema della pena. Che il Maestro, dimostrando ancora una volta di anticipare decenni di elaborazioni culturali e dottrinali (esattamente come quando ha evocato la necessità della separazione delle carriere tra pubblici ministeri e giudici nell'ottica di un «giusto» processo³¹), intende come parte integrante del processo stesso. Tanto che è stato autorevolmente sostenuto che, per Cernelutti, «la profonda comprensione dell'intimo rapporto tra processo e pena è la via da seguire per nobilitare la procedura penale»³². Ciò in un contesto in cui Cernelutti valorizza l'incontro delle due posizioni del danneggiato e del danneggiante ed in cui «la società, intesa come giuridicamente organizzata, non è parte del processo penale»³³. Da una parte dunque, il giurista friulano, in una cornice culturale in cui il diritto penale, stando ai dettami della scuola classica, tendeva ad occuparsi in via pressoché esclusiva dell'imputato e non della persona offesa, osserva le dinamiche che sottendono all'incontro proprio tra questi due protagonisti della vicenda; dall'altra individua una

²⁸ F. Cernelutti, 1946, I, 1 ss. Cernelutti, successivamente, si farà alfiere, tra la fine degli anni cinquanta e l'inizio degli anni sessanta di un progetto di riforma del diritto processuale penale e, su incarico dell'allora ministro Gonella, presentò nel 1962 una bozza di riforma che non ebbe immediato seguito giuridico ma le cui linee essenziali vennero poi riprese nella storica riforma del 1988 che introdusse in Italia il «processo accusatorio».

²⁹ F. Cernelutti, 1957, 17.

³⁰ Ivi, 35.

³¹ F. Cernelutti, 1946-1949, 159 ss.

³² Così R. Orlandi, 2010, 215.

³³ F. Vergine, 2015, 120.

strettissima e inscindibile relazione tra il processo e la pena³⁴. Un passaggio ben spiegato da Spangher che così interpreta il pensiero carneluttiano:

«Il procedimento svolge anche una funzione rieducativa propria della finalità della pena. In altri termini, la vicenda processuale e, durante il suo corso, la rivisitazione del fatto criminoso da parte dell'autorità giudiziaria, svolgerebbe un ruolo pedagogico nei confronti dell'incolpato che sarebbe chiamato a valutare consapevolmente e criticamente il proprio comportamento»³⁵.

Una sorta dunque di percorso educativo (quello processuale), un rito finalizzato a condurre l'imputato verso una sorta di auto-responsabilizzazione. Carnelutti parla esplicitamente di «terapia» e scrive: «Spesso la virtù terapeutica del giudizio è superiore a quella della reclusione»³⁶.

3. La pena come medicina: i limiti della detenzione e il «respiro sociale» del condannato. Le premesse della «giustizia riparativa»

Pur profondamente calato in un universo di riferimento cattolico, Carnelutti evoca la funzione «medicinale» della pena precisando però che il termine tomistico non può essere inteso in termini esclusivamente religiosi e tanto meno esclusivamente cristiani³⁷. «Ci sono dei pensatori irreligiosi o, quantomeno, areligiosi, i quali assegnano alla pena un ufficio educativo o rieducativo»³⁸. Per il Maestro friulano, nel diritto penale, l'attenzione va focalizzata soprattutto sulla natura e funzione della pena. «Come nella medicina – scrive Carnelutti insistendo sulla metafora medica – lo studio della malattia ha soppiantato per lungo tempo lo studio del farmaco, così è avvenuto per la patologia al confronto della farmacologia giuridica»³⁹. Non sfugga che questa idea della pena come «farmaco» (potremmo dire come *antidoto* al delitto), esattamente come l'idea di una giustizia «riparativa» *ante litteram*, è una concezione che affonda le sue radici nella cultura greca. Nell'*Edipo Re*, vi è un omicidio nell'ordine del mondo (l'uccisione di Re Laio). Sofocle ci descrive una Tebe «ammalata» e la malattia della città deriva proprio da quel delitto rimasto impunito. Tiresia, l'indovino cieco (bendato come Themis, simbolo sacro della Giustizia), annuncia che solo l'individuazione e la punizione del colpevole potrà guarire la città dalla carestia e dal degrado⁴⁰. Le suggestive ed evocative parole di James Hillman

³⁴ V. F. Carnelutti, 1945, *passim*.

³⁵ G. Spangher, 2015, 165.

³⁶ F. Carnelutti, 1954, 22.

³⁷ F. Carnelutti, 1956, 75.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ F. Carnelutti, 1944-1946, IV, 4.

⁴⁰ Cfr. Sofocle, 1991. Per un approfondimento in relazione al tema del delitto e della pena nella Grecia antica si veda R. Paradisi, 2015, 60 ss. Si badi bene: il delitto, nella cultura greca, non è un «fatto»

sulla vicenda tragica descritta da Sofocle: «C'è un omicidio nell'ordine del mondo, e il mondo e l'anima sono inscindibili [...]. Il mondo deve essere reintegrato, il mondo e non solo gli uomini e le donne che lo abitano».⁴¹ Il processo e la pena, dunque, avranno una funzione salvifica per Tebe ripristinando un ordine cosmico violato dal delitto. L'attenzione, come evidente, non è focalizzata tanto sulla figura del reo, quanto sulla necessità di «guarire» una intera comunità (ad iniziare dal reo). Un'idea naturalistica (meglio: «cosmica») della pena che lo stesso Carnelutti fa propria quando, nel suo scritto *Il problema della pena*, spiega come il «male», restituito al «male» delittuoso, non è frutto di una invenzione arbitraria ma è l'effetto del verificarsi di un fenomeno imitativo da parte della legge giuridica rispetto al fenomeno naturale il quale, parimenti, risponderebbe ad un'esigenza altrettanto naturale qual è quella di ristabilire un ordine violato dalla commissione del reato⁴².

Carnelutti dunque un convinto retribuzionista?⁴³ Ma se indubbiamente il pensiero di Carnelutti parte da premesse retribuzioniste (più però vicine alla concezione classica naturalistica greca che non a quella kantiana), approda in realtà – in una originale e articolata concezione che esula dalle teorie tradizionali giuspenalistiche – ad una finalità sostanzialmente «rieducativa»⁴⁴.

A ben vedere però, Carnelutti non sposa, per come le conosciamo, le moderne teorie rieducative della pena di ispirazione illuministica. La pena (che abbiamo visto essere intimamente connessa al processo inteso già come «terapia») non può mirare ad una generica «rieducazione» del condannato. E non può essere appunto meramente retributiva⁴⁵ (anche se Carnelutti non esclude affatto la concezione «repressiva» della pena nella misura in cui però, scrive, gli atti repressivi derivino dalla concezione «medicinale» e siano quindi ad essa riferiti⁴⁶). In definitiva, vi è una «implicazione della funzione emendativa nella funzione repressiva della pena»⁴⁷.

Tale originale funzione di «emenda» contempla non già una generica «rieducazione» ma un percorso che ri-porti il reo alla socialità o, meglio, a vivere in pace con gli altri.

semplicemente «umano» le cui conseguenze sono confinate nel perimetro statuale e sociale. Il delitto crea sì una frattura nell'ordine sociale ma crea anche una lacerazione nell'ordine cosmico.

⁴¹ K. Kerényi, J. Hillman, 1992, 88.

⁴² V. F. Carnelutti, 1945, 21.

⁴³ A. Diddi, 2023, 196 ss.

⁴⁴ Ivi, 200.

⁴⁵ Per un approfondimento sulla funzione della pena in chiave squisitamente retributiva, si veda V. Mathieu, 2007, *passim*. Mathieu, interpretando in termini rigorosi la prospettiva retribuzionista e sottolineando la necessità di un sostanziale disinteressamento alla questione punitiva da parte del danneggiato, scrive: «La pena – se ha da essere pena e non mero espediente – deve potersi giustificare anzitutto come *giusta* punizione, e la sua giustizia va intesa come oggettiva, non come soddisfazione di un desiderio soggettivo. La giustizia della punizione deve discendere dalla forma della situazione, a prescindere dai sentimenti e dalle preferenze di ciascuno [...]. Solo se si giungerà a spiegare che la pena è fatta, in primo luogo, per il *reo* – non per terrorizzare altri eventuali nemici, e ancor meno per soddisfare a puro gusto di crudele rivalsa da parte del danneggiato – si sarà giunti a giustificare la pena» (ivi, 98).

⁴⁶ F. Carnelutti, 1956, 75.

⁴⁷ F. Carnelutti, 1945, 35.

«Rieducare dunque sta bene; ma il fine a cui deve tendere la rieducazione dev'essere precisato. Quando si dice che il delinquente deve riacquistare in carcere la idoneità a vivere in pace con gli altri, ossia la socialità o socievolezza o anche, propriamente, la civiltà, bisogna rendersi conto esattamente del significato di queste parole. La civiltà si alimenta, senza dubbio, con la cultura; ma cultura, a sua volta, vuol dire coltivazione; e come si fa a coltivare un'anima povera di amore? Il problema carcerario è tutto racchiuso in queste parole»⁴⁸.

E non può sfuggire che, esattamente come nel modello di giustizia riparativa, il raggiungimento dell'obiettivo a cui deve tendere la pena contempla un percorso interiore del reo che deve necessariamente riflettere sul proprio passato e sulle proprie azioni per arrivare ad una «spontanea espiazione» che porti ad una «compiuta inversione dell'anima del colpevole»⁴⁹ e ad una apertura verso il prossimo. Solo questa espiazione (certamente il termine risente della visione cattolica di Cernelutti) potrà consentire al reo di porsi nella condizione di aprirsi nuovamente alla socialità e uscire dallo stato di «servitù» dai bisogni e dalle leggi dello stato di natura che lo hanno portato a sopraffare il prossimo. Perché la vera libertà, non è dominare il più debole ma, al contrario, sostenerlo. «Tra due uomini che non hanno cibo sufficiente per l'uno e per l'altro – scrive il Nostro nel suo celebre *Arte del diritto* del 1949 – il più forte quando uccide il più debole per mangiare da solo, non è un libero ma un servo; non la forza di uccidere, ma quella di sostenere l'altro, malgrado la propria fame, merita il nome di libertà»⁵⁰.

La pena, in questa concezione (ancora oggi rivoluzionaria), non è più solo «la croce sulle spalle del condannato» o «l'inferno del diritto» ma contiene il segreto di una sorta di illuminazione: la pena (ed è qui la funzione «medicale» in riferimento al condannato ma anche in riferimento alla «guarigione» di un male inferto alla società) non è paradossalmente «togliere» ma dare la libertà⁵¹.

Da questo punto di vista, Cernelutti, amante delle metafore, ne restituisce una che rende perfettamente l'idea della sua intuizione:

«Senza dubbio la pena è dolore. Se non fosse dolore, non sarebbe pena. Se però male e dolore fossero la medesima cosa, come potrebbe spiegarsi che il padre, il quale ama il figliuolo, volendo il suo bene, col castigo gli procuri un male?»⁵².

Il carcere, sebbene nemmeno per Cernelutti se ne possa fare a meno, non può essere quindi la soluzione. La reclusione può e deve essere necessaria («Fino a tanto che gli uomini non sappiano amare, avranno bisogno del giudice e del gendarme per tenersi

⁴⁸ F. Cernelutti, 1956, 76.

⁴⁹ F. Cernelutti, 1945, 36.

⁵⁰ F. Cernelutti, 2017, 17.

⁵¹ *Ivi*, 65-73.

⁵² *Ivi*, 71.

uniti»⁵³) ma non può essere concepita come «problema zoologico invece che come un problema spirituale»⁵⁴ e, soprattutto, occorre comprendere che il condannato ha bisogno di un «respiro sociale», vale a dire «sentirsi uguale agli altri e dagli altri come uguale essere trattato»⁵⁵. Per tali motivi l'esperienza carceraria, nell'ottica carneluttiana, deve diventare un luogo di redenzione spirituale (e non una gabbia zoologica, appunto), in cui il lavoro, l'amicizia e l'amore siano il farmaco per restituire «libertà» (nel senso sopra ampiamente chiarito) al reo. «Il carcerato è essenzialmente un bisognoso [...] il solo farmaco per lui è l'amicizia»⁵⁶. Non solo. Carnelutti sostiene la necessità che «il reo sia amato affinché impari ad amare. Con l'amore si alimenta la sua libertà»⁵⁷. Il sentiero che dall'ombra del delitto si incammina, attraverso prima la terapia del processo e poi la «luce» della pena correttamente intesa (vale a dire in termini medicali) verso la riacquisizione della libertà e della socialità del condannato è un sentiero, per Carnelutti, di purificazione. Con un fine certamente «riparatorio».

4. Conclusioni: ritorno ad una idea metagiuridica della pena

È stato correttamente sostenuto, in riferimento al modello di giustizia riparativa introdotto dalla riforma Cartabia ma, in generale, la definizione può ben essere estesa ai modelli attuali di *restorative justice* vigenti anche in altri Paesi, che siamo di fronte essenzialmente ad «uno strumento di pacificazione e coesione sociale»⁵⁸. L'incontro tra l'autore del reato e la vittima (o le vittime) in una procedura che vede coinvolta la comunità, risponde non solo all'esigenza di restituire ad «Abele» un protagonismo perduto nella visione positivista del diritto penale ma anche all'esigenza di ricucire lo strappo che il delitto ha inferto alla collettività. In questo incontro tra colpevole, vittima e comunità non possiamo non scorgere l'idea stessa del diritto propria di Carnelutti, intesa come «relazione coesistenziale, sottesa ad una costante ricerca del medesimo fine»⁵⁹. E non ha forse il fine di ricucire uno strappo all'interno della comunità e ripristinare una pacifica forma «coesistenziale» l'incontro tra i protagonisti del fatto penale? Nulla, in realtà, di avveniristico: come abbiamo cercato di dimostrare, questa funzione metagiuridica della pena l'hanno conosciuta e praticata i maestri della civiltà classica. Ed abbiamo visto che, nella sua essenza ideologica, l'ha ampiamente coltivata Francesco Carnelutti, profondo conoscitore del mondo classico. Ma anche attento analista dei processi culturali in corso. Quando Carnelutti denuncia, in anni non sospetti,

⁵³ Ivi, 17.

⁵⁴ Ivi, 73. Carnelutti sostiene che la prigione non dovrebbe essere la gabbia di una bestia quanto piuttosto la cella di un monaco.

⁵⁵ F. Carnelutti, 1956, 83.

⁵⁶ F. Carnelutti, 1957, 26.

⁵⁷ F. Carnelutti, 1945, 86.

⁵⁸ G. L. Gatta, 2024, 57.

⁵⁹ G. Tracuzzi, 2012, 94.

l'inadeguatezza del sistema carcerario a rappresentare quella funzione medica di cui si è ampiamente parlato (quindi con progressiva riacquisizione di una rinnovata coscienza sociale del condannato), paventando modelli diversi e complementari di risposta al delitto, di fatto anticipa di diversi decenni un tema oggi centrale.

«La giustizia penale non è riuscita a creare le condizioni per un processo di responsabilizzazione dell'autore del reato, presupposto necessario per un possibile reinserimento sociale. Il fallimento del "mito" della rieducazione [...] è soprattutto il fallimento dell'istituzione penitenziaria, nella sua dimensione violenta, stigmatizzante, insalubre, criminogenetica e mortificante dell'affettività e della dignità dei detenuti»⁶⁰.

Impossibile non scorgere in tutto ciò il precipitato dei mali denunciati dalla fine degli anni quaranta da Carnelutti.

Vi è da chiedersi allora se, nel paradigma della giustizia riparativa, si può annidare l'antidoto al male del delitto, vale a dire quella possibile terapia «farmacologica» in cui la socialità, l'amicizia e l'amore di cui parlava il Maestro friulano possano trovare spazi di manovra, oltre la risposta penitenziaria, per approdare alla funzione o, meglio, alla natura metagiuridica della pena stessa intesa come «emenda» e improntata al recupero di una armoniosa relazione «coesistenziale».

«La giustizia riparativa può rilanciare il principio di rieducazione – inteso come riabilitazione del reo e reinserimento nella vita sociale nel rispetto delle regole della convivenza»⁶¹. Ma, in generale, la dottrina penalistica nutre aspettative ottimistiche, forse anche dettate dall'impatto emotivo della novità. A noi piace pensare che non si tratti invero di un salto nel buio. La giustizia riparativa coglie un senso ontologico di giustizia di cui gli antichi erano ben consapevoli. Una consapevolezza che, a ben vedere, illumina ogni parola sulla funzione ma, soprattutto, sulla natura della pena spesa da Carnelutti.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BARTOLI Roberto, 2022, «Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva». In *Sist. Penale*, 1 ss.

BOUCHARD Marco, 2015, «Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa». In *Questione Giustizia*, 66-78.

⁶⁰ Così P. Massaro, 2022, 27.

⁶¹ *Ibidem*.

CALABRÒ Gian Pietro, 2022, «Esperienza giuridica e liturgia della parola: le miserie del processo penale nel pensiero metagiuridico di Francesco Carnelutti». In *L'Ircocervo*, 93-102.

CAMPANALE Anna Maria, 2023, «Raffigurazioni del processo penale in Francesco Carnelutti». In *L'Ircocervo*, 103-113.

CANTARELLA Eva, 1994, *Corso di diritto greco*. Cuem, Milano.

CARNELUTTI Francesco, 1945, «Il problema penale della passione». In *Ius. Rivista di scienze giuridiche*, 18 ss.

CARNELUTTI Francesco, 1945, *Il problema della pena*. Tumminelli, Roma.

CARNELUTTI Francesco, 1944-1946, «La lotta del diritto contro il male». In *Foro italiano*, LXIX, IV, 4 ss.

CARNELUTTI Francesco, 1946, «Cenerentola». In *Riv. Dir. Proc.*, 1 ss.

CARNELUTTI Francesco, 1946-1949, *Lezioni sul processo penale*. II Edizioni dell'Ateneo, Roma.

CARNELUTTI Francesco, 1954, «Il problema penale della passione». In *Ius Rivista di scienze giuridiche*, 22 ss.

CARNELUTTI Francesco, 1956, *Diritto e processo*. Morano, Napoli.

CARNELUTTI Francesco, 1956, «Il problema carcerario». In *Ius Rivista di scienze giuridiche*, 75 ss.

CARNELUTTI Francesco, 1957, *Le miserie del processo penale*. Eri, Torino.

CARNELUTTI Francesco, 2017, *L'arte del diritto*. Giappichelli, Torino.

CARTABIA Marta, CERETTI Adolfo, 2022, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*. Bompiani, Milano.

CINGARI Francesco, 2023, «La giustizia riparativa nella riforma Cartabia». In *Sist. Pen.*, 1-24.

DE FRANCESCO Giovannangelo, 2023, «Uno sguardo d'insieme sulla giustizia riparativa». In *Legislazione penale.eu.*, 1-12.

DETIENNE Marcel, 1992, *I maestri di verità nella Grecia arcaica*. Mondadori, Milano.

A. DIDI, 2023, «Fondamento e funzione della pena nel pensiero di Francesco Carnelutti». In *L'Ircocervo*, 22, 2023, n. 1., 190-225.

DI GIOVINE Ombretta, 2021, «Delitto senza castigo? Il bisogno di pena tra motivazioni razionali ed istinti emotivi». In *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 855 ss.

DONINI Massimo, 2015, «Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio». In *Dir. Pen. Cont.*, 236 ss.

FIANDACA Giovanni, 2020, «Note su punizione, riparazione e scienza penalistica». In *Sist. Pen.*, 1-20.

GARAPON Antoine, 2007, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, trad. it. di D. Bifulco, Raffaello Cortina, Milano.

GATTA Gian Luigi, 2024, «La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo». In *Sistema Penale*, 56-60.

GIULIANI Alessandro, 2001, *La città e l'oracolo. I rapporti tra Atene e Delfi in età arcaica e classica*. Vita e pensiero, Milano.

KERENYI Károly, HILLMAN James, 1992, *Variazioni su Edipo*. Raffaello Cortina, Milano.

LATINI Carlotta, 2020, «Nati vittime. Prime note sulle origini della vittimologia in Italia». In *Iurisdictio*, 62 ss.

MANES Vittorio, 2022, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*. Il Mulino, Bologna.

MANNOZZI Grazia, 2017, «Giustizia riparativa». In *Enciclopedia del diritto*, Annali X, 465-486.

MARTELLO Maria, 2022, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*. Paoline Editoriale, Milano.

MASSARO Pierluca, 2022, «La riparazione come rieducazione». In *Mediares*, 1, 14-31.

MATHIEU Vittorio, 2007, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*. Liberi Libri, Macerata.

ORLANDI Renzo, 2010, «La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale». In *Criminalia*, 207-225.

PALAZZO Francesco, BARTOLI Roberto, 2011, *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*. Firenze University Press, Firenze.

PARADISI Roberto, 2015, *Logos del processo*. Giappichelli, Torino.

PUNZI Antonio, 1998, *Il dominio della comunicazione e la comunità assente. Riflessioni filosofico-giuridiche su Adorno e Fichte*. Giappichelli, Torino.

SCARDACCIONI Gilda, 2015, *Le vittime e la vittimologia. Teorie e applicazioni*. Franco Angeli, Milano.

SOFOCLE, 1991, *Edipo Re*. In *Sofocle. Tutte le tragedie*, trad. it. di F.M. Pontani. Newton Compton, Roma, 1991.

SPANGHER Giorgio, 2015, «Il processo penale come pena». In *Per Francesco Carnelutti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di Gianluca Tracuzzi. Cedam, Padova.

TRACUZZI Gianluca, 2012, *Diritto come coesistenza*. Cacucci, Bari.

VERGINE Francesco, 2015, «Il giusto processo prima del Giusto processo. Dal pensiero carneluttiano alla legge costituzionale n° 2 del 1999». In *Per Francesco Carnelutti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di Gianluca Tracuzzi, 119-132. Cedam, Padova.