

FISIOGNOMICA E BIOGRAFIA

Funzioni e criteri della pena

IACOPO SANTINELLI

Magistrato presso il Tribunale di Prato
Corresponding author e-mail: iacopo.santinelli@giustizia.it

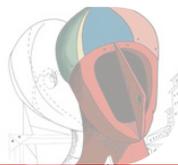
AVVERTENZA

La giustizia ha un volto? E quale storia personale esiste dietro chi commette un reato? E, ancora, come la giustizia interviene sulla biografia di un imputato? Come, in caso di perdita della libertà personale, la giustizia modifica la fisionomia del condannato? Nella sezione *Fisiognomica e biografia* sono state accolte le relazioni dei giuristi che nel 2022 hanno partecipato al convegno di Ventotene: non saggi referati, ma contributi importanti per la diffusione della cultura giuridica che introducono riflessioni necessarie sull'applicazione delle misure cautelari (Antinori), sulle funzioni della pena (Santinelli), sulle istanze difensive (Sgroi), sul garantismo processuale (Truppa). Con questa sezione, arricchita da una riflessione su Dante e la responsabilità etica della letteratura di fronte al male (Anselmi), ci auguriamo di contribuire alla comunicazione pubblica della giustizia e, per dirla con Camporesi, del governo del corpo, perché ogni scelta individuale, dal reato al giudizio alla punizione, interessa individui in carne e ossa, siano essi colpevoli o innocenti.

Il nostro ordinamento attribuisce alla pena una funzione di natura eminentemente rieducativa. Infatti, secondo il disposto di cui all'art. 27 Cost, la pena tende alla rieducazione del reo. Tale funzione *latu sensu* sociale della punizione si affianca ad altre finalità a cui la pena viene associata tradizionalmente nella scienza del diritto e, più in particolare, alla finalità retributiva, specialpreventiva e generalpreventiva.

Ma quali sono i criteri che il giudice deve utilizzare nella commisurazione della pena da applicare all'imputato riconosciuto colpevole di un fatto previsto dalla legge come reato? A tale riguardo, l'art. 133 cod. pen. indica due ordini di criteri, di tipo rispettivamente oggettivo e soggettivo.

Nella prima categoria di criteri, si ha riguardo alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione, nonché alla gravità del danno o del pericolo cagionato al bene protetto dalla norma incriminatrice e all'intensità del dolo o al grado della colpa che ha assistito l'azione criminale. Si può esemplificare quanto sopra nei seguenti termini: con «riguardo alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al



tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione» il Legislatore ha voluto far riferimento a qualunque condizione spaziale e temporale che il reo possa aver utilizzato a proprio vantaggio per aumentare l'efficacia del proprio agire e diminuire le capacità di reazione da parte del soggetto offeso (cioè il ladro che sfrutta le tenebre per aver maggiori probabilità di successo); diversamente per «gravità del danno o del pericolo cagionato al bene protetto» il Legislatore ha voluto far riferimento ai risultati che l'azione dell'imputato è riuscito a porre in essere al di là delle proprie intenzioni; infine, con la locuzione «intensità del dolo o al grado della colpa», il Legislatore ha ancorato la gradazione della punizione alla sfera psichica del soggetto agente demandando al giudice l'esame del grado di accettazione e consapevolezza dell'agente in ordine all'azione o all'omissione.

Nell'operazione di commisurazione della pena, denominata in gergo tecnico «dosimetria della pena», il giudice deve avere altresì riguardo, secondo il predetto art. 133 cod. pen., ai criteri soggettivi, e cioè a quelli inerenti alla persona del reo. Più in particolare, si ha riguardo alla capacità a delinquere, desunta dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell'imputato, ai motivi che lo hanno spinto a delinquere, al suo carattere, ai suoi precedenti penali e alla sua condotta di vita, sia precedente che susseguente al fatto di reato. Come si vede, tali criteri attribuiscono al giudice una apparente ampia discrezionalità nella commisurazione della pena; si tratta quindi di un'operazione particolarmente complessa e delicata, nella quale assume preminente rilievo l'umanità del giudicante.

Va anche precisato che, contrariamente a quanto comunemente si possa credere, l'ordinamento punisce con decisione e severità chi rompe l'ordine sociale commettendo un reato. Infatti, in primo luogo, le pene sono generalmente elevate. A titolo di esempio, colui che - spesso tossicodipendente o vittima di dinamiche di esclusione sociale - rompe il finestrino di un'auto parcheggiata per prendere gli spiccioli che si trovano al suo interno, rischia fino a 10 anni di reclusione; colui che viene trovato in possesso di una cosa rubata, anche se di valore non elevato, rischia fino a 8 anni di reclusione; è il caso, tratto da un precedente giudiziario reale, di un ragazzo sorpreso nel giardino di una casa a cercare di tagliare un ramo di mimosa il giorno della festa della donna, che è stato imputato del reato di furto in appartamento, punito con la reclusione da 4 a 7 anni.

La reazione dell'ordinamento al reato non si esaurisce nell'applicazione della pena principale, dal momento che l'accertamento della colpevolezza porta con sé una serie di gravi conseguenze ulteriori. Così, ad esempio, chi viene condannato a una pena superiore a 5 anni di reclusione è automaticamente dichiarato interdetto in perpetuo dai pubblici uffici e in stato di interdizione legale durante l'esecuzione della pena. L'interdizione dai pubblici uffici comporta la sostanziale esclusione del condannato dal consesso civile: viene privato, ad esempio, del diritto di votare e di essere votato, della possibilità di ricoprire cariche pubbliche, spogliato di pensioni o assegni erogati dallo Stato e privato di titoli,



dignità accademiche, decorazioni o insegne onorifiche che abbia conseguito. L'interdizione legale durante l'esecuzione della pena è poi una punizione di particolare intensità, perché riduce il condannato a un soggetto impossibilitato a contrarre o comunque a compiere negozi giuridici.

Inoltre, all'accertamento della colpevolezza riguardo a talune tipologie di reato, all'imputato è applicata la confisca dei beni. A titolo di esempio, chi è sorpreso nel possesso di una cosa provento di delitto, e quindi giudicato colpevole del reato di ricettazione, subisce la confisca di ogni bene che non sia proporzionato al proprio reddito e di cui non possa provare la legittima provenienza. Tale disposizione lascia trasparire la sfiducia dell'ordinamento verso il reo, con il sospetto che il medesimo abbia acquisito il proprio patrimonio mediante la commissione di reati.

Di più, lo straniero presente sul territorio nazionale che viene condannato a una pena superiore a 2 anni di reclusione per un qualunque reato, oppure a una qualsiasi pena per un fatto inerente agli stupefacenti o per uno dei tanti reati per i quali è previsto l'arresto in flagranza, subisce quale misura di sicurezza l'espulsione dal territorio nazionale a pena espiata.

Le cosiddette pene accessorie sono quindi idonee a interferire pesantemente nella sfera del condannato, di cui comprimono i diritti civili in maniera significativa, ed esplicano una funzione punitiva non meno stringente di quella svolta dalla pena principale.

Accanto a tale severità nella repressione dei reati, l'ordinamento offre all'imputato una serie di possibilità per la mitigazione della pena e il suo reinserimento nel tessuto sociale. Vi sono, ad esempio, le circostanze attenuanti, e più in particolare le circostanze attenuanti generiche, che vengono applicate dal giudice ove ritenga che sussistano fatti meritevoli di essere presi in considerazione per la riduzione della pena; in tali casi, il giudice può ridurre fino a un terzo la pena da applicarsi.

Le circostanze attenuanti svolgono una funzione di pratico rilievo anche nel giudizio di cosiddetto bilanciamento, che il giudice svolge ogni volta in cui siano presenti sia circostanze attenuanti che aggravanti. In tali casi, il giudice, con un apprezzamento di fatto e di natura ampiamente discrezionale, deve soppesare le contrapposte circostanze aggravanti e attenuanti; all'esito di tale operazione di «pesatura», e cioè di valutazione della loro pregnanza nel caso concreto, il giudice deve individuare la circostanza dominante, potendo altresì concludere per un giudizio di equivalenza, che comporta l'elisione delle circostanze nel computo della pena. Ove il giudice ritenga prevalenti le circostanze attenuanti, applicherà la riduzione della pena senza tenere conto delle aggravanti, e viceversa. Tale operazione può assumere uno straordinario rilievo pratico. Si pensi, ad esempio, al reato di furto aggravato. Nel caso di un soggetto che rompe il finestrino dell'auto parcheggiata per prendere gli spiccioli o le cose che vi si trovano all'interno, egli risponderà, generalmente, di furto



pluriaggravato, sussistendo l'aggravante data dalla violenza sulla cosa (art. 625, n. 2 cod. pen.) e di quella derivante dal fatto di aver agito su una cosa esposta alla pubblica fede (art. 625, n. 7 cod. pen.), con pena da 2 a 10 anni di reclusione. Tuttavia, se il giudice ritenesse concedibili le circostanze attenuanti generiche e le ritenesse prevalenti sulle aggravanti, la pena da applicarsi sarebbe da 6 mesi a 2 anni di reclusione. Pertanto, tale attività di «pesatura» delle circostanze può assumere un rilievo fondamentale e decisivo nell'entità della pena da applicarsi.

Ancora, l'ordinamento attribuisce una seconda possibilità al condannato punito con pena non superiore ad anni 2 di reclusione che, secondo il giudice, si asterrà in futuro dal commettere nuovi reati; si tratta dell'istituto della sospensione condizionale della pena, a mezzo del quale il giudice, se ritiene l'imputato meritevole di fiducia, dispone che la pena rimanga sospesa e quindi non sia eseguita, purché il condannato non commetta altri reati. In tale ultimo caso, il reo si troverà a pagare sia per il vecchio che per il nuovo reato.

Esiste, infine, l'esempio della messa alla prova, che consente all'imputato di evitare non solo la pena, ma anche il processo, chiedendo, prima che il processo inizi, di essere sottoposto a un programma di trattamento che comporta lo svolgimento, per un tempo proporzionato alla gravità del reato oggetto di contestazione, di lavori di pubblica utilità; tale istituto ha una funzione sia risocializzante, evitando che l'imputato possa fare ingresso nel circuito carcerario, che deflattiva, evitando la celebrazione del processo. Tra gli ulteriori istituti «di favore» per l'imputato esiste anche l'istituto della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis cod. pen. che comporta notevoli benefici in sede di esecuzione della pena.