BIBLIOTECA DI
STVDI VRBINATI

A CURA DI
ROSA PALAVERA, NICOLA PASCUCCI, CECILIA VALBONESI

SILENZIO, DIRITTO, DIRITTI



Urbino
University Press



BIBLIOTECA DI
STVDI VRBINATI

2

1506
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO CARLO BO
UUP URBINO UNIVERSITY PRESS

La Collana Biblioteca di Studi Urbinati affianca la Rivista Studi Urbinati, che svolge un'intensa attività culturale e scientifica da quasi cento anni. La Collana accoglie opere individuali o collettanee di respiro monografico relative agli stessi ambiti scientifici della Rivista: Diritto, Economia, Scienze politiche, Sociologia.

A CURA DI
ROSA PALAVERA, NICOLA PASCUCCI, CECILIA VALBONESI

SILENZIO, DIRITTO, DIRITTI

SILENZIO, DIRITTO, DIRITTI
a cura di Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Cecilia Valbonesi

Comitato di direzione
Ulrico Agnati, Marco Cangiotti (Direttore), Monica De Simone (Coordinatrice della redazione), Paolo Polidori, Cesare Silla

Comitato scientifico
Fei Anling (Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino), Roberta Cucca (Norwegian University of Life Sciences), Mauro Magatti (Università Cattolica del S. Cuore di Milano), Hans-Peter Müller (HU Berlin), Arpad Szakolczai (University of St. Gallen), Chiara Tenella Sillani (Università degli Studi di Milano), Bjørn Thomassen (Roskilde Universitet), Davide Ticchi (Università Politecnica delle Marche), Frederic Vandenberghe (IFCS-UFRJ), Romana Xerex (Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa)

Redazione
Monica De Simone (coordinamento), Rossella Iatomasi, Marco Pernarella, Francesca Zanetti

Progetto grafico
Mattia Gabellini

Referente UUP
Giovanna Bruscolini

In copertina
Vilhelm Hammershøi, *The tall windows*, Museum Ordrupgaard, Charlottenlund (Dk)

[Print] ISBN 9791257650087
[PDF] ISBN 9791257650063
[ePub] ISBN 9791257650070

Opera sottoposta a peer review secondo il protocollo UPI

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL: https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:
https://press.uniurb.it/index.php/UrbinoUP

© Gli autori per il testo, 2025, 2026
© Urbino University Press per la presente edizione
Pubblicato da: Urbino University Press | Via Saffi, 2 | 61029 Urbino
Sito web: https://uup.uniurb.it/ | e-mail: uup@uniurb.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (https://www.streetlib.com/it/)

SOMMARIO

Ius tacere, ius tacendi 9
Rosa Palavera

Per non tacere il silenzio 15
Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Cecilia Valbonesi

CAPITOLO I

Il silenzio come spazio normativo

Silenzio e potere politico in Roma antica 33
Margherita Frare

Misura e validazione della «diligenza organizzativa». Tra anomia, Stato post-regolatore, ordinamenti periferici 45
Eliana Greco

La comunicazione interna ed esterna dei modelli aziendali di organizzazione e controllo nella prevenzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro 63
Filomena Pisconti

CAPITOLO II

Il silenzio del legislatore

Tra silenzi e dissimulazione: Gli inasprimenti di pena tramite la politica delle circostanze del reato 77
Gianluca Ruggiero

Extradition of Persons with Mental Disorders and the Related Administrative Dimension: A Comparative Perspective between Civil Law and Common Law Systems 95
Alessia Teresa Accoto

Blockchain and criminal protection of personal data: challenges and perspectives under GDPR and italian law 115
Carlotta Conversi

CAPITOLO III

Il silenzio delle spade

Restorative justice and supranational sources: an overview 129
Elena Mattevi

Gemelli diversi. La recente riforma spagnola in tema di giustizia riparativa non colma le distanze con il sistema italiano 145
Davide Bianchi

Reflections on the Legitimacy and Limits of EU Sanctions in the Context of International Criminal Law 179
Magdi Nicoletta Vecchiet

CAPITOLO IV

Il silenzio delle vittime

I percorsi riparativi nei casi di violenza contro le donne. 199
La narrazione come risposta al "silenziamento" della vittima fra dinamiche di reificazione e "ingiustizia epistemica"
Marta Lamanuzzi

Rumore bianco, le città sorgive e i centri di aiuto per le vittime di reato. 215
Donde hay musica no puede haber cosa mala
Ivan Cecchini

CAPITOLO V

Silenzi dietro le sbarre

Il "silenzio degli innocenti": infanzia reclusa. 267
Quali possibili strategie per tutelare chi non può difendersi?
Emma Tidu

La pena del silenzio: separazione e disumanizzazione.
Riflessioni dal film Il segreto dei suoi occhi di Juan Josè Campanella 297
Alberto Tortoroglio

IUS TACERE, IUS TACENDI

Rosa Palavera

1. PARTE PRIMA[1]. IUS TACERE, IL SILENZIO DEL DIRITTO

Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit. *Quod non est in lege, nec in iure*. Per lungo tempo, nell'orizzonte del penalista, il silenzio del diritto non era considerato un tassello mancante. Al contrario, era l'aprirsi sereno del cielo tra le rocce scure, la musica delle onde danzanti intorno all'arcipelago dei divieti[2].

Poi è sopraggiunto l'*horror vacui*. Argomenti congegnati per contrastare l'assioma della *completezza* dell'ordinamento son rivoltati a contrastarne la *frammentarietà*, tanto cara a quanti occupa il *diritto terribile*. Occorre riempire i vuoti di tutela! L'incriminazione è divenuta l'ossigeno d quella tutela. Ciò che prima era respiro del paesaggio ha cominciato a essere percepito come anossia. Lo *spazio libero dal diritto* è relegato ad artificio retorico, buono solo davanti ai cancelli della morte. La vita dev'essere normata e il *diritto vivente*, l'unico che può inseguirla in ogni anfratto, è diritto *pronunciato*: di quello solo si *parla*.

Eppure *ius dicere* e *ius tacere* sono intrecciati, più di quanto non appaia.

2. RILEGGENDO EMILIO BETTI

In Italia, più risaputamente di altri, Emilio Betti ammonisce i «feticisti della lettera della legge e della sussunzione sillogistica»[3] e proclama la «deficienza della disciplina legislativa», la funzione normativa e la portata evolutiva dell'interpretazione, il compito della giurisprudenza quale «organo competente della coscienza sociale del tempo», che affida ai giudici la valutazione non solo delle norme ma anche della «natura delle cose», per effetto, «certamente, di una rap-

1 La riflessione si pone idealmente in rapporto di complementarietà con quanto destinato alla pubblicazione, con il medesimo titolo, in A. Fabbri - A. Cupri (a cura di), *Segreto confessionale e diritto secolare. Un confronto tra modelli giuridici*, in questa stessa collana.

2 G. Bettiol, *Gli ultimi scritti 1980-1982 e la lezione di congedo 6.5.1982*, Padova 1984, 112.

3 E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano 1949, 362.

presentanza d'indole morale e non legale, conforme all'altezza e alla perennità della missione affidata ai giuristi»[4].

Reticenze, titubanze e ambiguità della norma scritta diventano *spazio ermeneutico*: lo spazio del *più vivo ius dicere*, diritto che nel *tacere della legge* prospera e non cessa di fluire: l'analogia stessa, «auto-integrazione dell'ordine giuridico», «non è punto impensabile» nemmeno in ambito penale[5]. È accennato il tema del limite e «il nesso che lega l'oggettività dei valori col problema centrale dell'interpretazione, nel cui processo la totalità spirituale di ognuno è impegnata ad intendere quella comune oggettività»[6], ma mentre si promette di squarciare il velo di un tempio, si divelle l'argine di una diga.

Ecco intrecciarsi la prima aporia. Dopo averne stigmatizzato l'*incompletezza*, l'ermeneutica conduce l'ordinamento alla sua *saturazione*. Lo *ius dicere* si alimenta di constatati o asseriti *silenzi*: in quelli, affrancato, genera il suo *nomos*.

3. RILEGGENDO RODOLFO SACCO

Allo sguardo di Rodolfo Sacco, ogni ricerca di vincoli è ormai caduta e ogni afflato di comunanza si è spento[7]. Persino il dialogo tra *Gesagtes e Ungesagtes*[8] sembra essere collassato in una monoloquente sudditanza del primo rispetto al secondo: la generazione del *nomos* è governata dai *crittotipi*[9], di cui il comparatista va cacciatore e senza la comprensione dei quali è impossibile leggere comprendere il diritto.

Il loro funzionamento, in ogni caso, è presto spiegato. Il giudice inviene la sua *pronuncia* attingendo a un patrimonio normativo personale e *non dichiara-*

4 E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Milano 1955, rispettivamente, 833, 801 ss. e 839 ss., 858

5 E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. 69 e 85 ss., ove si ricorda che l'apprezzamento analogico del giudice «nel vigente diritto positivo italiano è ritenuto inopportuno, perché mette in pericolo la certezza del diritto», ma, al tempo stesso, si sottolinea che «il divieto dell'analogia ha carattere storicamente condizionato» e si illustra che altri ordinamenti l'ammettono, portando i significativi esempi dei codici penali sovietici del 1922 e del 1926, nonché della legge emanata in Germania il 28 giugno 1935: semplicemente, «essi partono da una diversa valutazione comparativa degli interessi sociali in conflitto», in cui l'«interesse preminente» è «quello alla difesa della società e della costituenda solidarietà (comunione di sforzi) fra consociati contro il pericolo rappresentato da comportamenti antisociali».

6 E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 57.

7 A partire da H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzuge einer philosophischen Hermeneutik*, Tubingen 1960.

8 H.-G. Gadamer, *Selbstdarstellung. Hans-Georg Gadamer*, in L.J. Pongratz (a cura di), *Philosophie in Selbstdarstellungen*, vol. III, Amburgo 1977, 60 ss.

9 Così R. Sacco, *Crittotipo* (voce), in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, *Sezione Civile*, vol. V, Torino 1990: «Normalmente, un giurista appartenente ad un sistema dato prova maggior difficoltà a liberarsi dall' insieme dei crittotipi presenti nel suo sistema, che non ad abbandonare le regole di cui sia pienamente consapevole».

to: culturale, etico, politico, ideologico, persino inconsapevole e innato. Questo bagaglio entra in Camera di consiglio senza far rumore e altrettanto in silenzio ne esce, accompagnando l'interprete nel suo a decidere *cripticamente* a quale padrone obbedire[10]: il diritto *muto* non deve essere verbalizzato o perde i suoi connotati, *soprattutto* se la verbalizzazione è dotta[11]. In fondo, «*quartus fluvius non dictum est contra quid vadat, aut quam terram circumeat*»[12], perché il diritto è *tutto affare d'uomini*[13].

Ecco intrecciata la seconda aporia: non solo la *law in action* fiorisce nel silenzio della legge, ma, anche laddove il legislatore abbia detto la sua, lo *ius dicere* è determinato dal *non detto*. Ed è, si badi, il solo diritto vigente: la *law in the books* – ma, a questo punto, anche il diritto esplicitamente pronunciato, almeno per quanto attiene alla parte motivazionale – è *diritto apparente*[14].

4. RILEGGENDO ROBERT COVER

Robert Cover sembrerebbe completare l'affresco, recuperando la ricerca di un significato condiviso nell'orizzonte di un pluralismo radicale: «*A great legal civilization is marked by the richness of the nomos in which it is located and which it helps to constitute*»[15]. La conclusione, tuttavia, non è quella attesa.

Come il penalista sa bene, l'interpretazione si consuma all'ombra della coercizione[16], «*in a field of pain and death*»[17], perché, posti di fronte allo spettacolo della «*luxuriant growth of a hundred legal traditions*», i giudici affermano che

10 Così R. Sacco, *Processo ermeneutico* (voce), in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, *Sezione Civile*, *Aggiornamento*, Torino 2012, § I, 1: «Condannato alla solitudine, l'interprete prudente potrà essere preoccupato per il timore di far male, e forse sentirà il bisogno di qualcuno che lo aiuti a leggere il testo. L'interprete spregiudicato potrà sentirsi rassicurato, perché potrà fingere di leggere, e cripticamente obbedire ad un altro padrone (alla sua cultura, al partito, alla propria coscienza). In un caso come nell'altro, l'interprete sarà solo; il legislatore, in quel momento, sarà lontano».

11 R. Sacco, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna 2015, 52.

12 Aug., *de Gen adv. Manich.*, II, 10, 13-14, in riferimento a *Gen*. 2:14.

13 Così, con una certa licenza ermeneutica, O. Sacchi, *Ius pluribus modis dicitur. Per una genealogia della nozione di diritto come giustizia*, in G. Limone (a cura di), *La forza del diritto, il diritto della forza*, Milano 2014, 72 ss., 77.

14 R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*5, Torino 1980, 15.

15 R.M. Cover, *Nomos and Narrative, Foreword a The Supreme Court, 1982 Term*, in *Harvard Law Review*, 1983, 4 ss., 6.

16 R.M. Cover, *Nomos and Narrative*, cit., 40.

17 R.M. Cover, *Violence and the Word*, in *The Yale Law Journal*, 1986, 1601 ss., 1602, che prosegue evidenziando come l'idea stessa di interpretazione possa essere «*misleading*», nella misura in cui suggerisce una costruzione sociale di una realtà interpersonale attraverso il linguaggio, ma conclusivamente distrugge, per causa del dolore che cagiona, il linguaggio stesso.

«*this one is law*» e «*destroy or try to destroy the rest*»[18]. Ed ecco l'implicazione che i sostenitori della centralità dell'ermeneutica tralasciano[19]: insieme alle vite degli individui, lo *ius dicere* travolge il loro *nomos*, ossia il terreno in cui si radicano i paradigmi della dedizione, dell'acquiescenza, dell'interlocuzione e della resistenza[20].

La constatazione è tanto più pregnante per chi persegua una visione reintegratrice della pena, giacché il giudizio distrugge esattamente quella parte di *nomos* che consentirebbe l'avvio della ricerca di una qualsiasi condivisione di senso circa l'essenza e il *telos* della punizione[21]: una condivisione senza la quale è impossibile la rieducazione.

Si intreccia così la terza aporia: se lo *ius dicere* trova nel silenzio della legge la sua premessa e nel *non detto* del giudice il suo canone, compie nella tacitazione del *nomos* il suo risultato.

5. TACERE IL DIRITTO PER PRESERVARE L'INTERLOCUZIONE: OSSIA, PER IL DIRITTO STESSO.

Il cerchio si è chiuso. Se «*ἔοικε δὲ πλεοναχῶς λέγεσθαι ἡ δικαιοσύνη καὶ ἡ ἀδικία*»[22], in molti modi esse si possono tacere. Naturalmente, questa è solo una delle declinazioni del rapporto tra diritto e silenzio, resa sotto la scorta di una forse non generosa lettura del *dire il diritto*. Nondimeno, ponendo l'interrogativo circa la sorte dei *nomoi* sconfitti – tralasciarti dal legislatore, non creduti dal giudice e non inclusi nell'esecuzione – essa apre una via di ricerca promettente per il penalista, consentendo di valorizzare a livello sostanziale, rendendoli partecipi delle strategie di prevenzione e di risposta al reato, presidi usualmente relegati al piano processuale o, comunque, delle garanzie.

Istituti come la riserva di legge e il contraddittorio, del resto, già *de iure condito*, poggiano sull'auspicio che universi normativi tacitati possano in ogni modo lasciare semi di riconoscibilità nella norma o nella pronuncia che pur li ha esclusi. Al tempo stesso, *de iure condendo*, ipotesi quali la richiesta di maggioranze qualificate per l'introduzione di norme incriminatrici, come pure percorsi di giustizia riparativa che, non precludendo l'esito estintivo, si mostrino in grado

18 R.M. Cover, *Nomos and Narrative*, cit., 53.

19 R.M. Cover, *Violence and the Word*, cit., 1601: qualcosa di ovvio che la crescente letteratura «*blithely ignores*».

20 R.M. Cover, *Nomos and Narrative, Foreword a The Supreme Court, 1982 Term*, in *Harvard Law Review*, 1983, 4 ss., 6.

21 R.M. Cover, *Violence and the Word*, cit., 1629: «*Between the idea and the reality of common meaning fails the shadow of the violence of law, itself*».

22 *Eth. nic.* 1129a26-27.

di disinnescare le dinamiche difensive efficacemente, mirano a includere innesti vitali di *nomoi prima facie* non convergenti. Una prospettiva che acquista ancor maggiore interesse in relazione a contesti familiari, lavorativi, di cura o comunque difficilmente rescindibili sul piano relazionale: contesti, cioè, nei quali l'accertamento condiviso e la riscrittura partecipata delle regole possono considerarsi interessi del tutto prevalenti rispetto alla risposta meramente sanzionatoria.

Per usare, ancora una volta, le parole di Robert Cover: «*We ought to stop circumscribing the nornos; we ought to invite new worlds*»[23]. Ma forse si deve andare oltre: sciogliendo e risanando gli intrecci del silenzio giuridico, muovendosi tra innumeri e sempre diversi punti di campionamento, occorre scandagliare senza paura fino a che punto una comunità sia disposta a rinunciare alla *parola coercitiva* per preservare il diritto stesso. E cominciare a costruire da lì.

23 R.M. Cover, *Nomos and Narrative*, cit., 68.