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

LA PENA DEL SILENZIO: SEPARAZIONE E DISUMANIZZAZIONE. RIFLESSIONI DAL FILM IL SEGRETO DEI SUOI OCCHI DI JUAN JOSÈ CAMPANELLA

Alberto Tortoroglio

«*Bube ne ha colpa fino a un certo punto… Oh, non dico mica per difenderlo.*
Ma ci sono tanti più colpevoli di lui… che ora sono liberi e non devono preoccuparsi di niente
[…] Ne approfittavano perché era un ragazzo. S'era un po' montato la testa… è tutta qui la sua colpa»
«Ma queste cose gli avvocati le diranno»
«Quali cose?»
«Quelle che stai dicendo tu»
«Ma che vuoi, queste cose non hanno mica importanza… i giudici lo sai come fanno?
Vanno a sfogliare il codice, il reato tale, l'articolo tale…
Non considerano mica che ci possono essere stati tanti motivi»

Carlo Cassola, La Ragazza di Bube[1]

1. GIOCO, RELAZIONALITÀ E CONDANNA ALL'INSIGNIFICANZA: UNO SPUNTO DALLA FANCIULLEZZA DA CUI PARTIRE

Tra i diversi giochi che hanno accompagnato la mia infanzia uno su tutti mi era assolutamente insopportabile, se non del tutto in odio: quello del silenzio.

Non credo certo di essere una eccezione, dato che per ogni bambino il silenzio somiglia più di ogni altra cosa a una infelice costrizione cui sottostare per

1 C. Cassola, *La ragazza di Bube*10, Torino 1973, 251 s.

ordine di un adulto o di una tanto indiscreta quanto inopportuna campanella di fine ricreazione.

Diversi sentimenti, invece, mi ha sempre suscitato la *parola*, il cui impiego, a qualsiasi livello di organizzazione e creatività, rappresenta l'inizio del gioco per antonomasia, ossia una inesauribile fonte di relazionalità *con* e *nella* realtà[2].

Rimanere in silenzio, del resto, significa un po' precludersi quella finestra sul mondo che soltanto le parole, peculiare espressione dell'umano, permettono di aprire[3], trasformando il contatto dell'io nel tu e del tu nell'io in quell'umana socialità ben compendiata nella celebre espressione aristotelica *ζῷον πολιτικόν* (trad. "uomo come animale sociale"): tale per cui «avere le parole per definirsi vuol dire avere le parole per capirsi, e capirsi significa, forse, stare un po' meglio con sé stessi»[4] e, per osmosi, anche con chi ci circonda.

Sarà, dunque, da rinvenire nell'amore verso la parola, nella sua *aspettativa* di riconoscimento[5] e, soprattutto, nel gioco, la ragione per la quale il silenzio segna per il sottoscritto una fine, anziché un inizio.

Sicché, *quel* silenzio, ancora oggi, mi appare soltanto un malcelato castigo, insomma, un "comodo gioco" con cui tenere a bada una masnada di fanciulli urlanti, facendo leva sul senso di straniamento che soltanto un'intera classe silente è in grado di provocare in ciascun suo componente.

Psicologia spicciola e ricordi di infanzia esulano, però, dall'orizzonte del tema cui desidero dedicare queste brevi riflessioni. Semmai, vorrei soffermarmi

2 Cfr., sul ruolo del linguaggio e della parola nel contesto del gioco, C. Garvey, *Play*, Cambridge 1977; trad. it. O. Buonomini, *Il gioco*, Roma 1979, 79 ss. Rispetto, invece, alla centralità della parola nei rapporti interpersonali, anche tra generazioni, cfr., recentemente, I. Dionigi, *Benedetta parola*, Bologna 2022. Sulla capacità del linguaggio di produrre visioni, ossia di rappresentare «la realtà del mondo sensibile», con particolare riferimento al diritto penale, v., per tutti, M. Papa, *Fantastic voyage2*, Torino 2019, 35 ss. Più in generale, sul rapporto tra gioco e diritto, un binomio che in questa sede non può essere debitamente approfondito, sia ritenuto sufficiente rinviare, senza alcuna pretesa di esaustività, a M. Van de Kerchove - F. Ost, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris 1992; trad. it. S. Andrini - G. Lucidi, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano 1995; J. Huizinga, *Homo ludens*, London 1980; P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, in Riv. dir. proc. 1 (1950) 23-51; F. Ost, *Pour une théorie ludique du droit*, in Droit et société nn. 20-21 (1992) 89-98, e, più recentemente, B. Cavallone, *Il processo come gioco*, in Riv. dir. proc. vol. 71, 6 (2016) 1548-1563; R. Palavera, *Giocare sul serio. Il paradigma ludico tra processo e diritto sostanziale*, in Jus 3 (2017) 457-482; nonché, della stessa Autrice, più recentemente, R. Palavera, *Perché il gioco continui: sul modello agonistico del processo*, in Riv. dir. proc. 6 (2019) 1566-1571.

3 D'altra parte, «la conoscenza non può fare a meno della parola, che disvela il reale», posto che «l'umano non è muto, è parlante ed è parlato; anche in un'epoca, come la nostra, che a parole celebra l'informe» (F. Giunta, *L'abito fa il monaco (se è il monaco a indossarlo). Leggendo Natalino Iriti, Riconoscersi nella parola. Saggio sul diritto, Il Mulino, 2020*, in disCrimen (2021) 1-8.

4 V. Gheno, *Grammamanti*, Torino 2024, 39.

5 Cfr., sul punto, N. Irti, *Riconoscersi nella parola. Saggio sul diritto*, Bologna 2020, il quale parla, altresì, di una *co-appartenenza delle parole*, volendo, in tal senso, evidenziare che «il parlante e l'ascoltatore si conoscono, o piuttosto 'riconoscono', in uno stesso sistema di segni, il quale ha suscitato la fiducia di ambedue. Il reciproco *affidamento* in stabilità e continuità dei significati permette di intendersi e di dialogare» (*ivi*, 13).

proprio sulla sensazione di *alienazione* che il *silenzio* provoca, soprattutto quando non è frutto di un "comodo gioco" o di una scelta, bensì di una pena.

D'altronde, mentre la parola necessita dell'*altro*, anzi lo pretende, presupponendone un riconoscimento, il silenzio non ha bisogno del "tu", nasce e muore nell'io, rendendo tutto il resto *s-conosciuto*.

Restare in silenzio, non rivolgere all'*altro* la parola finisce per metterne in discussione la stessa appartenenza alla comunità umana, considerato come proprio la parola, benevola od ostile, sia l'elemento che distingue l'uomo tanto dalle piante quanto dalle bestie.

Se questo è vero, il silenzio si sostanzia, allora, in un inno all'indifferenza verso l'*altro* e, sul piano giuridico, a una condanna alla sua insignificanza, una pena, quest'ultima, cui, almeno nel film *Il segreto dei suoi occhi* di Juan José Campanella (2009)[6], non sembra soccorrere alcuna possibilità di redenzione né, tantomeno, prospettiva riabilitativa.

2. *VIVERE ANNI PIENI DI NIENTE*: IL SILENZIO COME ATTO DI STRANIAMENTO DALL'UMANO PER MANO DELL'UOMO

Se non è certo questa la sede per svolgere un'analisi dettagliata dell'opera di Campanella, sia ritenuto sufficiente farne una brevissima sintesi per meglio comprendere la funzione che il silenzio, inteso alla stregua di una pena, finisce per assumere nei confronti dell'umano per mano dell'uomo.

Ambientato nella Buenos Aires degli anni '70, il film racconta di una giovane sposa, Liliana Morales Colotto (Carla Quevedo), barbaramente stuprata e uccisa, e del tentativo di assicurare il colpevole alla giustizia che lega il marito della donna, Ricardo Morales (Pablo Rago), al vicecancelliere del Tribunale Federale incaricato di seguire il caso, Benjamín Esposito (Ricardo Darín).

Del comprensibile dramma vissuto dal Morales "marito", ridottosi a vivere all'ombra delle fotografie e del ricordo della amata compagna – «passo giornate a guardare le foto, so che è come negare tutto, ma mi aiuta a sopravvivere, finché non lo troveremo» –, colpisce la dignità del Morales "uomo" il quale, pur travolto dalla passione e dal dolore per la perdita, non cede all'impulso della vendetta ma aspetta, paziente, che la giustizia faccia il suo corso:

6 Basato sul romanzo di E. A. Sacheri, *La pregunta de sus ojos*, Buenos Aires 2005; trad. it. R. Schenardi - I. Aguilar, *Il segreto dei suoi occhi*, Milano 2015, recentemente, il film è stato, altresì, oggetto di un *remake hollywoodiano* diretto da Billy Ray (2015) nel quale la *pena del silenzio* viene in parte ridimensionata e resa di minor impatto. N.d.A., di seguito, dove non diversamente indicato, i virgolettati riportati sono direttamente tratti dal film di Campanella nella sua versione italiana.

> Morales: «mi dica una cosa, quando lo troveremo, che condanna avrà?»
> Esposito: «per l'omicidio di primo grado con stupro è previsto l'ergastolo, di più non c'è, non abbiamo la pena di morte».

Dinanzi all'impossibilità di *corrispondere* al colpevole la stessa pena arbitrariamente inflitta alla sua amata Morales non si scompone, non cede allo sconforto né alla rabbia:

> M: «io sono contro la pena di morte».
> E: «sì, anch'io, pensavo che a lei potesse servire come indennizzo, più o meno».
> M: «indennizzo? Lo stuprano e lo ammazzano di botte come lei, no, gli fanno una iniezione e lui si addormenta tranquillo, non è giusto, no, voglio che viva a lungo, si renderà conto che saranno anni pieni di niente».

Senonché, trascorso un anno dal tragico omicidio nel corso del quale il presunto responsabile, tale Isidoro Gómez (Javier Godino), viene sì individuato ma, per assenza di prove e irreperibilità, non incriminato, le indagini sembrano volgere a un punto morto e il caso, insieme alla speranza di "avere giustizia"[7], definitivamente archiviato.

Esposito non si dà, però, per vinto fin tanto che, dopo diverse ricerche e appostamenti, riesce a rintracciare l'assassino e a fargli confessare il crimine commesso.

A seguito del processo Gómez è, così, condannato alla pena dell'ergastolo ma, appena un mese dopo, grazie all'intercessione di un altro funzionario del Tribunale, viene rimesso in libertà per essere arruolato tra le guardie del corpo di Isabel Perón, divenendo una figura intoccabile del regime.

E l'impunità di Gomez non ritorna in discussione nemmeno dopo la caduta del governo peronista, visto che, anche in questo caso, l'assassino riesce nuovamente a far perdere le proprie tracce, sparendo – questa volta definitivamente – dalla circolazione.

Tuttavia, a distanza di più di vent'anni, Esposito, ormai in pensione, con il pretesto di scriverne un romanzo, decide di riprendere nuovamente in mano il caso, onde così provare a cambiarne l'epilogo.

7 A riguardo, mentre il Morales "marito" inizia a trascorrere intere giornate alle stazioni dei treni di Buenos Aires al fine di poter lui stesso individuare e catturare l'assassino – «prima o poi dovrà passare, sono sicuro che quello vive in provincia, sa che qui in città lo arresterebbero» –, il Morales "uomo" continua a confidare nella giustizia e nel suo arrivo – «immagino che, anche se è passato un anno, non avete abbandonato le indagini» –, guadagnando ogni giorno un pezzo di vita in meno – «la cosa peggiore è che comincio a dimenticarla, devo fare uno sforzo per ricordarmi di lei [N.d.A. della moglie], giorno e notte», «e poi cominciano i dubbi [...] e non so più se è un ricordo o il ricordo del ricordo quello che mi rimane».

Recatosi presso l'abitazione di Morales per comunicargli i suoi intenti, Esposito rimane sorpreso dalla reazione dell'uomo il quale, prima, lo invita a dimenticare l'intera vicenda salvo, poi, confessargli di avere lui stesso, tempo addietro, provveduto ad uccidere Gómez.

L'*ex* vicecancelliere, ricordandosi della contrarietà di Morales alla pena di morte, non rimane persuaso dalla versione fornita da quest'ultimo e decide nottetempo di ritornare alla abitazione, così da accertarsi che con quella presunta confessione il vedovo non volesse in realtà nascondergli qualcosa.

Si arriva, quindi, al momento in cui "gli anni pieni di niente" augurati al reo da Morales assumono i connotati di una pena, quella della insignificanza, tramite la quale, sulla falsariga di quanto avviene in Arancia Meccanica di Kubrick, «è la violenza opposta alla violenza (il male per il male) che trionfa: con effetti, supposti, intimidativi e neutralizzativi»[8].

All'interno di un vecchio capanno collocato nel retro della casa, dietro le sbarre di una prigione artigianale, Esposito riconosce, infatti, lo sguardo di Gómez nell'atto di ricevere da Morales, prima vittima e ora carceriere, la sua razione di cibo quotidiana.

La scena, ad elevato contenuto drammatico, si consuma in un intenso e prolungato scambio di silenzi tra i soggetti coinvolti per poi concludersi con una supplica di Gómez all'*ex* vicecancelliere: «ti prego, digli che almeno mi parli».

Della condanna a vivere "anni pieni di niente" il silenzio finisce, così, per rappresentare la modalità di esecuzione della pena, vale a dire il mezzo con cui si sancisce il *misconoscimento*[9] dell'*altro*, nonché la sua definitiva espulsione dalla comunità.

Lo straniamento dall'umano per mano dell'uomo diventa, dunque, la *pena giusta*[10], quell'esatto corrispettivo che, almeno inizialmente, lo stesso Morales sembrava voler rifiutare: «io sono contro la pena di morte».

D'altronde, il prolungato silenzio nei confronti del reo, pur non comportandone la morte fisica, ne significa senz'altro quella *sociale*, la cui attuazione rende, altresì, «estranea qualsiasi rielaborazione dei rapporti umani feriti attraverso il comportamento illecito. Di essi, piuttosto, l'inflizione della pena [e, se-

8 L. Eusebi, *Pena e libertà. Sulla rappresentazione della violenza in Arancia Meccanica di Stanley Kubrick*, in Criminalia (2023) 289-298, 291.

9 Il cui significato, riprendendo Resta, è da intendersi «non [come] una conoscenza falsa e parziale [dell'uomo] ma piuttosto una conoscenza, un'osservazione che si sottrae a se stessa», rifiutando, così, di *riconoscere* nell'*altro* un altro uomo (E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari 2006, 11).

10 Cfr., in argomento, rispetto all'impossibilità in ogni caso di addivenire alla comminazione di una pena giusta, L. Eusebi, *Appunti critici di un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in M. Pavarini (a cura di), Silète poenologi in munere alieno*: teoria della pena e scienza penalistica, oggi*, Bologna 2006, 57-78, 61.

gnatamente, di una simile pena] ratifica la frattura, lasciando irrisolta, in tutti i soggetti coinvolti, l'eredità gravosa del reato»[11].

Del resto, «lei mi disse ergastolo», conclude il vedovo, rivolgendosi ad Esposito, ed ergastolo è stato.

L'epilogo del film di Campanella fornisce, allora, l'occasione per riflettere sulla meritevolezza di riconoscere al diritto penale – ma a un diritto penale nella sostanza retributivo – un ruolo chiave, se non del tutto preminente, circa il contrasto dei fatti illeciti.

In altre parole, occorre chiedersi se procedere in questi termini, vale a dire in una *gestione* del reato ritorsiva[12], sia effettivamente un modo di rendere giustizia o, semmai, affrancandosi da una dinamica di stretta corrispettività, *giustizia* non sia, invece, «fare, in rapporto al male, progetti che siano pensati secondo contenuti diversi rispetto alla riproposizione, benché analogica, del male commesso. E ciò anche nel momento in cui quei progetti implichino percorsi impegnativi quanto ai loro destinatari»[13], perché finalizzati a lavorare sulla frattura originata dall'illecito non per cancellarla ma, piuttosto, per provare a ripararla.

Una *pena agita*[14], quest'ultima, che, pur rimanendo privativa di libertà, «implica un comportamento attivo del soggetto per la specificità della sua esecuzione»[15] e non rinuncia all'*altro*, alla sua *parola*, visto che la «riparazione delle conseguenze del reato si *fa* [...] e non si sconta. E la si *fa* per qualcuno: il

11 L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico*, in Criminalia (2010) 637-655, 638.

12 In argomento, L. Eusebi, *"Gestire" il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento della pena "ritorsione"*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, 223-250.

13 L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato* cit., 642. D'altra parte, prosegue l'Autore, «il bisogno fondamentale della vittima non è dato dalla ritorsione nei confronti del colpevole: appagamento, questo, solo apparente, che non la coinvolge sul piano relazionale. Piuttosto, la vittima necessita di vedere riconosciuto, se possibile (e tanto più) anche ad opera di chi abbia commesso il reato, che quanto accaduto *non sarebbe dovuto accadere* (così anche Hannah Arendt), *affinché non debba più accadere nel futuro*» (*ivi*, 647). Una dinamica di riconoscimento, quest'ultima, nella quale «l'apparato di pubblica coercizione dovrebbe [comunque] assurgere a diaframma invalicabile che si interpone tra autore del reato e persone offese (vittime, familiari, simpatizzanti): funzione strettamente connessa con la ingiustificabilità della vendetta, che spiega, anche storicamente, l'esclusione di un ruolo di parte ufficiale della vittima nel procedimento, nella condanna e nell'esecuzione della pena. La risposta penale va insomma "de-emozionalizzata" e razionalizzata, scissa dalle aspettative di vendetta della vittima, che possono invece incidere in senso "brutalizzante" nei riguardi della comunità che decidesse di assumerle a fondamento delle proprie scelte e decisioni» (L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in Riv. it. dir. proc. pen. 4 (2013) 1760-1793, 1762).

14 M. Donini, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in A. Bondi - G. Fiandaca - G.P. Fletcher - G. Marra - A.M. Stile - C. Roxin - K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino 2020, 265-296.

15 M. Donini, Compliance*, negozialità e riparazione dell'offesa*, in C. E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, 589.

gesto riparativo è il segno di un'avvenuta *condivisione*; è un'offerta che chiede di essere *accolta* [e, anzitutto, ascoltata], prima ancora che accettata.

L'impegno riparativo presuppone un 'volto' cui essere ri-volto, all'interno di un singolare 'scambio' che assomiglia più al 'dono'»[16] e per il cui compimento occorrono le parole sia dell'io sia del tu.

D'altronde, questo cambio di direzione, specialmente se calato all'interno di un percorso di *restorative justice*, presuppone «un tempo di parola e di ascolto adeguato a entrambe le parti in conflitto, che consenta un dialogo mediato con sapienza»[17] per il tramite del quale si possa arrivare ad offrire – e, si badi, non ad imporre – «"una promessa di riconciliazione"»[18].

Si tratta, allora, di immaginare «qualcosa di meglio della pena retributiva»[19], nella consapevolezza tanto delle difficoltà attuative che una simile prospettiva presenta quanto, però, anche della sua ineludibile necessità, se si vuole evitare che una giustizia del tutto contabilizzata, alla stregua di uno *Shylock* moderno, faccia dell'aritmetica del male[20] il proprio metro di giudizio e dell'esatta *libbra di carne* il suo unico strumento di pena.

3. IL SILENZIO *NEL* E *SUL* CARCERE: «CHI HA OFFESO CHE COS'È?» TRA LIBBRE DI CARNE E L'UOMO

> L'uomo, si dice. E noi pensiamo a chi cade, a chi è perduto, a chi piange e ha fame, a chi ha freddo, a chi è malato, e a chi è perseguitato, a chi viene ucciso. Pensiamo all'offesa che gli è fatta, e la dignità di lui. Anche a tutto quello che in lui è offeso, e ch'era, in lui, per renderlo felice. Questo è l'uomo. [...] Noi non pensiamo che agli offesi. O uomini! O uomo!

16 C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale a partire dalla* restorative justice, in Aa.Vv., *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Roma 2010, 118.

17 G. Mannozzi, *Gli ingranaggi dell'orologio penalistico: brevi note sul tempo nel diritto penale*, in Quaderno di storia del penale e della giustizia 4 (2022) 189-213, 211.

18 G. Mannozzi – R. Mancini, *La giustizia accogliente*, Milano 2022, 76.

19 L. Eusebi, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, Il mercato della penalità*, in C. Piergallini - G. Mannozzi - C. Sotis - C. Perini - M. Scoletta - F. Consulich (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano 2022, 389-405. In argomento, rispetto al superamento di questa impostazione, v., altresì, per tutti, M. Donini, *Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche la decostruzione del rimprovero*, in Riv. it. dir. proc. pen. 4 (2020) 1699-1744.

20 Per una alternativa al diritto penale quale mero raddoppio del male, oltre a quanto si dirà nel proseguo, v., per tutti, M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in Dir. pen. cont. 2 (2015) 236-250, e, dello stesso Autore, più recentemente, M. Donini, *Delitto riparato e pena agìta come categorie generali*, in A. Menghini - E. Mattevi (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale*, Trento 2025, 53-60.

> Appena vi sia l'offesa, subito noi siamo con chi è offeso, e diciamo che è l'uomo.
> Sangue?
> Ecco l'uomo. Lagrime? Ecco l'uomo. E chi ha offeso che cos'è?[21]

Alle considerazioni finora svolte ben si lega l'interrogativo provocatoriamente sollevato da Vittorini in *Uomini e no*: chi ha offeso, che cos'è?

Un interrogativo la cui risposta assume particolare rilievo in una realtà come quella odierna[22], all'interno della quale il bisogno di un *diritto penale sempre più totale*[23], ormai prossimo al *sadismo*[24], si è da tempo sostituito alla sua effettiva necessità[25], quasi che si volesse attribuire alla pena un effetto taumaturgico e alla condanna una funzione espiatoria[26], anziché rieducativa[27].

21 E. Vittorini, *Uomini e no*15, Milano, 2019, 165 ss.

22 Cfr., sull'argomento, per tutti, D. Garland, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Oxford 1990; trad. it. A. Ceretti - F. Gibellini, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano 1999, e, più recentemente, con particolare riferimento alla paura del crimine da cui si ingenera il bisogno di un "giro di vite" e di un implemento di misure securitarie, R. Bianchetti, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di* mass media *e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano 2018.

23 «Totale perché ogni *spazio* della vita individuale e sociale è penetrato dall'intervento punitivo che vi si insinua. Totale perché anche il *tempo* della vita individuale e sociale è occupato dall'intervento punitivo che, quando colpisce una persona fisica o giuridica, genera una durata della contaminazione estremamente lunga, o addirittura indefinita, prima della sua risoluzione finale. Totale, soprattutto, perché è invalsa nella collettività e nell'ambiente politico la convinzione che nel diritto penale si possa trovare il rimedio giuridico a ogni ingiustizia e a ogni male sociale» (F. Sgubbi, *Il diritto penale totale*, Bologna 2019, 23).

24 Cfr., sul punto, R. Bartoli, *Il tornante del femminicidio: si compirà il passaggio dal populismo al sadismo penale?*, in Sist. pen. 15 luglio 2025, il quale, commentando criticamente la proposta di introdurre nell'ordinamento il delitto di femminicidio, segnala che «ormai dal populismo penale si sta scivolando verso un vero e proprio sadismo penale» e che, nell'indifferenza dei più, «il rischio è di non vedere cosa di profondo e di reale sta accadendo in termini di disumanizzazione, alla quale – è bene ricordarlo – non si giunge mai di schianto, ma sempre a piccoli passi quotidiani, di passaggio in passaggio, per dirla con il poeta, a piagnistei» (*ivi*, 2). D'altra parte, prosegue l'Autore, «ogni *surplus* di violenza di Stato è illegittimo e poiché si tratta di esercizio della violenza nei confronti di una persona, che, ancorché rea, resta persona, il *surplus* di violenza si può definire non solo come illegittimo, ma anche come criminale, perché, comportando un esercizio di violenza abusivo degrada lo Stato al pari di chi delinque aggredendo. Si potrebbe parlare addirittura di un populismo "criminale", nel senso che si fa a sua volta criminale, e che rende criminale lo Stato che lo pratica» (*ivi*, 2 s.).

25 Cfr., sulla «distanza che separa la percezione della realtà del penale dalla realtà stessa», D. Brunelli, *Del diritto penale percepito e dei suoi più recenti* exploit, in Arch. pen. (online) 5 gennaio 2022, 3.

26 Sul rischio che l'autore del crimine possa essere innalzato a capro espiatorio dei più profondi – e complessi – problemi della società, v., per tutti, oltre al pluricitato saggio di A. Manzoni, *Storia della colonna infame*, tra le tante, Feltrinelli, Milano, 2015, la recente collettanea di contributi presenti in G. Forti - C. Mazzucato - A. Provera - A. Visconti (a cura di), *L'ombra delle "colonne infami". La letteratura e l'ingiustizia del capro espiatorio*, Milan, 2022.

27 Cfr., sulla connotazione sovente espiatoria attribuita al diritto penale e alle sue pene, E. Naegeli, *Il male e il diritto penale*, in L. Eusebi (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano 1989, 57 ss. In generale, sull'evoluzione e le possibili prospettive di riforma dell'esecuzione penale all'interno dell'ordinamento, v., per tutti, recentemente, Aa.Vv., *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2024 e, nella manualistica, G. Forti - F. Giunta - G. Varraso, *Manuale di diritto penitenziario*2, Milano-Padova 2024. Per un *excursus* sul profilo rieducativo della pena, oltre a quanto si dirà nel proseguo, cfr.,

E, del resto, se si segue la logica pocanzi illustrata per il tramite del film di Campanella, chi ha offeso è destinato a diventare il *nulla*: un insignificante non essere, costretto – *rectius*, ristretto – a vivere "anni pieni di niente", senza alcuna possibilità di riscatto né, tantomeno, di reinserimento sociale.

Procedendo in questi termini, della città[28], comunità per antonomasia, il carcere diventa un *non luogo* di catarsi dal male[29], «isolato ed impermeabile alla società esterna»[30], nel quale *raccogliere* tutto quel *nulla* che con l'uomo, l'uomo giusto, non ha e non deve più avere niente a che fare.

In tal senso, l'istituto penitenziario[31] assume, peraltro, un fine del tutto inedito: vale a dire quello di promuovere un annullamento non solo sociale, bensì anche, e soprattutto, umano del detenuto[32].

in particolare, il successivo § 4, v., per tutti, la recente collettanea A. Menghini - E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Trento 2022.

28 Cfr., recentemente, sulla possibilità di parlare di «un diritto penale dei luoghi», R. Palavera, *La colpa, la giustizia e gli occhi delle mura. Appunti di un penalista in cammino per le vie della città*, in C. Faralli – M. P. Mittica (a cura di), *Narrazioni degli spazi urbani: attori, luoghi, rappresentazioni. Una prospettiva di* Law and Humanities*. Atti del X Convegno Nazionale della ISLL – Università di Napoli "Federico II"*, 2024, 1-18. Più in generale, sulla città quale «laboratorio di socialità e banco di prova per modelli di governance che non ignorino i fondamentali della politica criminale», v., per tutti, A. Bondi, *Città insicure*, in Jus 3 (2023) 114-132, 125 ss.

29 «Dalla prospettiva della società, l'idea di recludere, segregare, dividere, nella sostanza escludere, se non eliminare, consente di realizzare quell'antica *operazione di catarsi e purificazione dal male* che è sempre esistita e sempre esisterà in una società. [...] Operazione da cui scaturiscono a cascata tutta una serie di conseguenze divisorie, fino a riscontrare al fondo addirittura la logica del capro espiatorio, per cui tutto il male della società finisce per essere convogliato su alcuni soggetti come espressione del male. Senza considerare che la stessa giustizia penale è spesso strumentalizzata proprio con la finalità di eliminare "avversari", non solo politici, ma a tutti livelli (familiari, lavorativi, etc.), nelle più disparate vicende e per le più disparate ragioni» (R. Bartoli, *Riflessioni su carcere e città a partire dal film Ariaferma*, in Sist. pen. 7 agosto 2024, 4 s., enfasi aggiunte).

30 G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione*, in Sist. pen. 9 luglio 2025, 15.

31 «i muri della cella assorbono e silenziano ogni sofferenza fisica e morale; isolano nella promiscuità; svuotano il tempo del suo valore esistenziale in ragione della minuziosa regolamentazione della vita in cattività. La situazione, da tempo precaria, è oramai precipitata nell'indifferenza dei più. Gli istituti di pena sono luoghi di malessere, malattia, abbandono da parte delle altre istituzioni. Il loro sovraffollamento aggiunge alla pena un coefficiente di afflizione non previsto dalla legge» (F. Giunta, *Note minime sul carcere*, in disCrimen 1 (2025), 179-182, 179, il quale non esita a definire il carcere come «un'istituzione al collasso, [che] funziona male e si connota per plurimi profili di incostituzionalità: è degradante anziché dignitoso; inumano anziché personalistico, criminogeno anziché rieducativo»).

32 Sicché, «dalla prospettiva del singolo, il carcere significa anzitutto dissoluzione delle proprie relazioni: affetti, casa, lavoro, società, tutto ciò che è esterno a sé ma a sé riconducibile rimane fuori. Ma nel momento in cui si entra in carcere, nei confronti del singolo accade molto di più, ovvero la totale perdita di autonomia sulla propria esistenza e quindi nella sostanza una separazione oltre che dagli altri, anche da se stessi, per cui la maggior parte della propria vita è condizionata dal dominio esercitato da altri» (R. Bartoli, *Riflessioni su carcere e città* cit., 5).

Tradotto in questo *non luogo*, il condannato viene, infatti, spersonalizzato[33] e anonimizzato[34] tanto per mano dell'isolamento della reclusione quanto per via della promiscuità[35] che di quest'ultima rappresenta, ormai, una cronica modalità di esecuzione[36].

Il momento detentivo si riduce, in sostanza, a un insieme di «tanti passaggi [fisici e psicologici] di separazione che progressivamente determinano nella sostanza una segregazione e quindi una separazione pressoché totale dalla società, dalle persone e, infine, da sé stessi, con la conseguenza che esso annienta, più che limitare, non solo e non tanto la libertà personale da intendersi come libertà di

33 Cfr., recentemente, sul punto, L. Risicato, *Un penale senza diritto. Note su Arancia meccanica di Stanley Kubrick*, in Criminalia (2023) 299-305, 303, per la quale «la pena carceraria rappresenta, poi, il più elevato fattore di "de-personalizzazione" delle conseguenze sanzionatorie, specie laddove obiettivi di difesa sociale trasfigurino il singolo nello strumento materiale di politiche di deterrenza».

34 Cfr., in questi termini, M. Palma, *Le parole della privazione della libertà*, in Dir. pen. proc. 1 (2024) 5-9, 6.

35 «[L]a realtà [carceraria] è fatta di promiscuità fra imputati e condannati definitivi; di strutture che oscillano fra nanismo e gigantismo; che in buona parte risalgono all'800, quando non al medioevo. Sullo sfondo vi è una politica criminale che indulge alla domanda di carcere (spesso solo annunciata) come risposta mediatica all'insicurezza» (G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 10). Denuncia l'insostenibilità della situazione carceraria odierna l'Associazione Antigone la quale, nel suo consueto *Report* di fine anno sulle condizioni delle carceri, rileva che «al 16 dicembre 2024, in Italia erano 62.153 le persone detenute, a fronte di una capienza regolamentare di 51.320 posti. Di questi posti, però, 4.462 in effetti non erano disponibili, per inagibilità o manutenzioni, e dunque la capienza effettiva scende a circa 47.000 posti, ed il tasso di affollamento effettivo arriva al 132,6%»; nondimeno, «si tratta appunto di un dato di affollamento medio. A San Vittore a Milano l'affollamento effettivo ha raggiunto il 225%, a Brescia Canton Monbello il 205%, a Como e a Lucca il 200%, a Taranto il 195% e a Varese il 194%» (Associazione Antigone, Report *di fine anno 2024*, in *www.antigone.it* 23 dicembre 2024, 1. Della medesima associazione, in argomento, v., altresì, *"Senza respiro"*, *XXI Rapporto sulle condizioni di detenzione*, 29 maggio 2025).

36 In questo modo, il carcere finisce per identificarsi «in due "prove" – nel senso di *passiones* – fondamentali per il detenuto: la "solitudine" e la "promiscuità". La prima è duplice, consistendo in un elemento necessario, costitutivo dell'istituzione penitenziaria, ossia l'isolamento del detenuto dalla società libera, e in un elemento eventuale e comunque mai continuativo, tranne rare eccezioni, ossia l'isolamento del detenuto nel carcere stesso (si pensi alle misure adottabili *ex* artt. 33 o 41-*bis* o.p.); la seconda [...] si è immediatamente rivelata immancabile, inevitabile nelle carcere reali, per soverchianti ragioni economiche: i detenuti vengono stipati nelle celle, gli spazi di intimità sono ridotti ai minimi termini, la convivenza forzata è un connotato qualificante della pena carceraria moderna» (D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, Torino 2024, 5 s.). Cfr., rispetto al sovraffollamento quale fenomeno ormai endemico della stragrande maggioranza degli istituti penitenziari italiani, il *Dossier* dell'Associazione Antigone, *Le carceri scoppiano*, in *www.antigone.it*, 23 luglio 2024, in cui, tra le altre cose, si segnala che «l'Italia viene sistematicamente condannata, dai suoi stessi tribunali, a indennizzare i detenuti per violazione dell'art. 3 della CEDU, essenzialmente per la mancanza di spazio vitale in cella, più che ai tempi della sentenza Torreggiani [N.d.A. pronuncia del 2013]. In quel caso si parlava in totale di circa 4.000 ricorsi pendenti, con potenziale esito positivo, oggi siamo ad oltre 4.000 ricorsi accolti ogni anno. L'accoglimento di questi ricorsi è un segno evidente ed innegabile dell'invivibilità delle nostre carceri, e si tratta di numeri che sottostimano il fenomeno, dato che non abbiamo purtroppo dati rispetto ai ricorsi accolti dai tribunali civili» (*ivi*, 3).

movimento, ma nel concreto pressoché tutti i diritti della persona»[37], compreso quello di *essere una persona*[38].

In questo processo di decostruzione dell'individuo il silenzio assume un duplice ruolo, a seconda che lo si consideri parte della pena – il silenzio *nel* carcere – o una sua conseguenza – il silenzio *sul* carcere.

Per quanto attiene al primo profilo, il silenzio *nel* carcere rappresenta della *poena*[39] un elemento di staticità e fissità tale da pregiudicare qualsivoglia possibilità di re-inserimento del reo, atteso che ogni dimensione progettuale, così come ciascuna istanza rieducativa, per essere realmente effettiva, necessita di un dialogo e di una interazione con l'*altro* – oltre che con l'esterno.

Svuotata di ogni sua componente programmatica, in effetti, la sanzione si riduce, «relativamente all'offesa, [a] un corrispettivo (se si vuole, *simbolico*), tutto concentrato nella pronuncia della condanna: che, nondimeno, si sostanzierà in un vissuto temporale di patimento per il trasgressore»[40] e, cioè, in quegli "anni pieni di niente" promessi da Morales a Gómez[41] per il tramite dei quali la pena è soltanto «unilateralmente inflitta e unilateralmente sofferta»[42].

Niente di più, molto di meno.

37 R. Bartoli, *Riflessioni su carcere e città* cit., 4.

38 In altri termini, la pena carceraria non è soltanto un fatto di privazione della libertà personale, ma, in senso ben più profondo, «è perdita della – elementare – libertà di locomozione, associata ad una compressione fortissima delle dimensioni più profonde della persona umana: libertà di scelta, libertà di relazionarsi agli altri, diritto di esprimere la propria personalità nelle formazioni sociali a partire da quelle "nucleari", riservatezza e dignità. *Il carcere, strutturalmente, comporta una quota importante di disconnessione della persona dall'io e dal tu*» (D. Bianchi, *Le pene sostitutive* cit., 6, enfasi aggiunte). In definitiva, «il carcere non priva soltanto della libertà personale, ma di tutti i diritti, soprattutto se poi la privazione consiste nel chiudere in una cella oltretutto angusta e fatiscente, come avviene oggi, dopo l'eliminazione della sorveglianza dinamica. Diritti che volenti o nolenti restano nella stragrande maggioranza dei casi privi di effettiva tutela e dove non c'è tutela giurisdizionale dei diritti, i diritti non esistono» (R. Bartoli, *Oltre il carcere*, in disCrimen 20 maggio 2025, 3).

39 Sul significato etimologico della parola «pena», v., per tutti, U. Curi, *I paradossi della pena*, in Riv. it. dir. proc. pen. 3 (2013) 1073-1086, nonché, più recentemente, G. Forti - S. Petrosino, *Logiche follie. Sacrifici umani e illusioni della giustizia*, Milano 2022.

40 L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria*, in La Nuova Giuridica 2 (2024) 1-18, 5.

41 «Per l'esecuzione della pena detentiva sia consentito il ricorso a una metafora che, seppure azzardata, nondimeno pare efficace: proprio come nella teoria della relatività ristretta, all'interno dei penitenziari lo spazio si contrae e il tempo si dilata. Affollamento, promiscuità, scarsa igiene, orari rigidi, regole fisse, ripetitività dei giorni (resi vuoti dalla scarsa offerta di opportunità di risocializzazione o di lavoro) fanno della pena detentiva un lasso di tempo percepito diversamente da quello della vita attiva, proprio come avveniva sulla montagna di Davos. La clessidra della pena detentiva deposita più lentamente la polvere nel bulbo inferiore, destinato a riceverla, rispetto a quella della vita attiva» (G. Mannozzi, *Gli ingranaggi dell'orologio penalistico* cit., 209).

42 L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria* cit., 6. D'altronde, una pena così concepita «non implica alcun profilo dialogico, circa i suoi contenuti, tra ordinamento giuridico e autore del reato, né con riguardo ai rapporti personali e sociali su cui quest'ultimo abbia inciso. Il dialogo, infatti, si sostanzia in un succedersi di gesti e di parole, cioè in un tempo relazionale [...] non compatibile rispetto alla pena predefinita, in forma di corrispettivo, nell'istante della condanna».

E se la previsione di una mera *sottrazione di tempo*[43] non offre al condannato alcuna effettiva possibilità di reinserimento nella comunità, nemmeno pare idonea «a *gestire*, attraverso i suoi contenuti, l'impatto del reato nelle relazioni umane e sociali sulle quali abbia inciso»[44].

Della *molecola criminale*[45] vengono, in tal modo, ampiamente ignorate le componenti che trascendono l'illecito in senso stretto e anche la vittima riceve una attenzione soltanto riflessa, per così dire collaterale a quella dedicata al reo.

In altri termini, ci si dimentica che la realizzazione dell'illecito deve necessariamente essere inserita «nel contesto dinamico che caratterizza tutti i fatti umani, vale a dire nella trama multiforme di elementi soggettivi ed esterni che si succedono, concorrendo sia all'adozione della condotta penalmente significativa e al prodursi, quando rilevi, dell'evento naturalistico offensivo, sia all'impatto del reato stesso sulla tenuta dei vincoli di convivenza sociale e sul vissuto delle eventuali vittime»[46].

D'altronde, se il reato rappresenta «un fatto umano "personale" in quanto imputabile con colpevolezza al suo autore», al contempo, lo stesso è, altresì, «un fatto personale in quanto accade 'tra persone'», nonché «un fatto 'sociale' che coinvolge, accanto a colpevoli e offesi, la collettività intera e le agenzie del controllo, fino al legislatore. Il crimine è dunque *simultaneamente* un accadimento individuale, interpersonale, sociale e normativo»[47].

A riguardo, la dimensione molecolare del reato può, allora, dirsi valorizzata da «una progettazione sanzionatoria mirante [...] a favorire una recuperata adesione, da parte dell'autore di reato, al rispetto dei precetti penali: attraverso impegni positivi nei confronti dei beni offesi e, in genere, impegni che appaiano in grado di promuovere una riconciliazione del medesimo autore con la comunità sociale e con le vittime dirette o indirette»[48], onde restituire al «soggetto

43 L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria* cit., 5.

44 L. Eusebi, *«Gestire» il fatto di reato* cit., 226.

45 «Nella molecola abbiamo dunque la rappresentazione grafica del tipico microcosmo criminale, caratterizzato dalla commissione di un fatto che si dice "crimine", da parte di un soggetto che chiamiamo "reo" ai danni di un altro soggetto (persona fisica o entità superindividuale) che denominiamo "vittima" e in relazione al quale, prima, durante e dopo, direttamente o indirettamente, si attiva qualche forma di "controllo sociale", con l'intervento delle c.d. "agenzie" [di controllo]» (G. Forti, *L'immane concretezza*, Milano 2003, 288, e 287 ss., diffusamente, per una approfondita disamina della dimensione molecolare del fenomeno criminale).

46 L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria* cit., 3.

47 C. Mazzucato, *Appunti per una teoria 'dignitosa' del diritto penale* cit., 104.

48 L. Eusebi, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, in Criminalia (2023) 139-152, 147 s.

la comunità e alla comunità il soggetto, con il suo contributo insostituibile di giustizia e di prevenzione»[49].

In questa prospettiva, chi ha commesso il crimine, lungi dal rivelarsi un ostacolo alla giustizia, finisce per diventarne testimone e, soprattutto, autore, visto che *fare giustizia* altro non significa se non «agire *per rendere giuste o tornare a rendere giuste*, con riguardo a tutti i soggetti coinvolti, relazioni personali o sociali (il reato stesso costituisce una frattura relazionale) che non lo siano state»[50].

Diversamente, il silenzio *sul* carcere si sostanzia nel disinteresse che buona parte della collettività, istituzioni e operatori giuridici compresi[51], rivolge tanto alle condizioni degli istituti penitenziari – luoghi, ormai, *di* pena, anziché di esecuzione di una pena[52] –, quanto a un serio investimento in misure di prevenzione primaria: vale a dire il ricorso a strumenti in grado di contrastare quei fattori criminogeni «che fungono da elementi facilitatori»[53] dell'agire criminale e la cui repressione ridurrebbe, del resto, la stessa – asserita – necessità di ricorrere all'incarcerazione.

Un disinteresse reso, peraltro, ancora più insostenibile dal «tasso intollerabile di suicidio tra i detenuti, che nel 2024 risulta essersi tradotto in novanta casi (con un numero complessivo di morti in carcere vicino alle duecentocinquanta unità): cui si aggiunge il numero enormemente maggiore dei tentati suicidi e degli atti di autolesionismo, nonché quello, altrettanto drammatico, dei molteplici suicidi riscontrati tra gli agenti della polizia penitenziaria»[54].

49 R. Palavera, *Brevi scorsi di orizzonte. Disseminazione dei contenuti di facere e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali*, in Riv. it. dir. proc. pen. 1 (2022) 333-342, 339.

50 L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo*, in disCrimen 27 marzo 2025, 6.

51 «Si pensi al codice penale che parla di pene detentive e non di pena carceraria, come se il carcere si limitasse a privare della libertà. Ma si pensi anche agli operatori del diritto, ai magistrati, agli avvocati, e agli accademici, che nel gestire per l'appunto la pena detentiva faticano a vedere il vero volto del carcere, creando una sorta di occultamento, se non un inganno» (R. Bartoli, *Oltre il carcere* cit., 1).

52 Dimenticandosi, in tal modo, che «la privazione della libertà *è* la *sanzione* e non la *condizione* per sanzionare» e che «si va in carcere perché si è puniti, non per essere puniti» (M. Palma, *Isolare e segregare, residuo del supplizio*, in Antigone XVIV N. 1 (2024), 70).

53 L. Eusebi, *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in Criminalia (2015) 467-484, 471.

54 L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 4. Numero di suicidi che, nei primi mesi del 2025, stando al *Dossier* dell'Associazione Antigone, è già pari a 20, cui si aggiungono ulteriori 48 morti in carcere per motivi diversi dal suicidio (Associazione Antigone, *La questione carceraria. La condizione tragica dei detenuti richiede interventi urgenti*, in *www.antigone.it*, 20 marzo 2025).

Drammi umani che si sommano a quelli di una istituzione, il carcere, figlia di una *rivoluzione tradita*[55], ciclicamente sull'orlo del collasso[56], e che, ben distante dal rappresentare un *laboratorio di speranza*[57], è passata dal *dover essere* presidio di legalità all'*essere* un catalizzatore di conclamata illegalità[58], nonché «di forme del potere criminoso che sono di ostacolo circa l'emergere stesso della disponibilità, da parte di singoli detenuti, a intraprendere seri percorsi risocializzativi»[59] e sovente foriere di nuovi impulsi a delinquere.

E ciò, benché sia, ormai, cosa nota che «il ricorso *generalizzato* alla detenzione non costituisce affatto lo strumento elettivo onde evitare le recidive e favorire percorsi di ritorno alla legalità: come si evince dai tassi di recidiva, intorno al settanta per cento, relativi alla detenzione scontata in assenza di misure che progressivamente ne allentino il contenuto e dall'importanza che assume, piuttosto, l'assicurare al condannato (ma le cose, salvo eloquenti eccezioni, stanno ben diversamente) l'opportunità di acquisire abilità professionali qualificate, il che comporta un quasi totale abbattimento di quei tassi»[60].

Anestetizzarsi dal male[61] isolandone il responsabile – o presunto tale – se, da un lato, si rivela un modo alquanto maldestro, oltre che velleitario, di sempli-

55 Se, da un lato, «la *rivoluzione promessa* è rappresentata dall'articolo 27 3° comma della Costituzione ("Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato"); dalla giurisprudenza costituzionale e dalla CEDU; dalle carte internazionali; dall'ordinamento penitenziario con le successive modifiche e applicazioni, fino al regolamento penitenziario del 2000 e alle più recenti raccomandazioni del Consiglio d'Europa. [Dall'altro,] La *rivoluzione tradita* è dimostrata dalla realtà quotidiana del nostro sistema penitenziario, nonostante alcune eccezioni e l'impegno di molti che in quel sistema lavorano con sacrifici certo maggiori delle soddisfazioni» (G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 10).

56 Cfr., in argomento, recentemente, E. Tidu, *La rinascita di un diritto penale illiberale? Il decreto-legge n. 92/2024 e il decreto-legge n. 48/2025: criticità e spunti per arginare la deriva securitaria*, in Arch. pen. (online) 10 luglio 2025, per la quale, attualmente, «assistiamo alla fase ascendente nell'anaciclosi di un fenomeno – la crisi del sistema penitenziario – che si pone quale esito ineluttabile di una stratificazione normativa inidonea a prevenire (prima) e ad arginare (poi) le ingenti fallacie del sistema» (*ivi*, p. 1 s.).

57 Espressione ripresa da Papa Francesco, *La speranza non delude mai*, Casale Monferrato 2024, il quale auspica che le carceri diventino «laboratori di speranza», anziché meri luoghi di indifferenza e reclusione. Pensiero recentemente ripreso e sviluppato da Flick, secondo cui «il carcere deve essere un luogo dove si coltiva il futuro, non un limbo dove si soffoca la vita. La sfida è enorme, ma non possiamo permetterci di perdere la speranza» (G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 3).

58 Cfr., in questi termini, G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 11, per cui «quella del carcere è una situazione di illegalità conclamata del nostro paese, dove il sovraffollamento ha carattere non contingente, bensì strutturale ed è legato alla identificazione quasi assoluta fra pena e carcere. Quella identificazione è invece esclusa dall'articolo 27 della Costituzione, che parla esplicitamente di "pene"».

59 L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 4.

60 L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 5.

61 Nell'odierno sistema carcerario prevale, insomma, «la rimozione del problema (e dell'obiettivo) [anziché la sua risoluzione (e rieducazione)], con l'esclusione del diverso (clandestino, tossicodipendente) attraverso un carcere divenuto "discarica sociale". Prevale l'illusione di una *pax* carceraria patogena e criminogena, i cui unici obiettivi (più volte mancati) sembrano solo l'assenza di fughe, rivolte, autolesionismi, suicidi; o almeno il loro contenimento» (G. M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 10).

ficare la ben più complessa e impegnativa gestione dell'illecito, dall'altro, nemmeno permette di svolgere alcuna riflessione in ordine al *come punire*: ossia la possibilità di ipotizzare sanzioni che, fin dalla loro determinazione dinanzi al giudice di cognizione, costituiscano una alternativa prescrittiva capace di superare il rigido binomio pena detentiva – pena pecuniaria.

Il che comporterebbe l'affermazione di un catalogo di pene principali all'interno del quale la misura carceraria è soltanto *una* delle possibili modalità di esecuzione della condanna cui si dovrà, però, ricorrere in termini di *extrema*, anziché unica, *ratio*[62].

Al contempo, bisogna, altresì, evitare che l'impiego del diritto penale, quale ne sia la configurazione, finisca per rappresentare l'unico strumento di contrasto al fenomeno criminale, onde se no vanificare un'effettiva opera di prevenzione: quest'ultima, infatti, può realmente perseguirsi solo per il tramite di una visione politico-criminale multidisciplinare, capace, cioè, di coinvolgere nella sua azione l'intero ordinamento giuridico.

Sicché, occorre, in primo luogo, predisporre «una politica di contrasto, soprattutto economico, dei comportamenti illeciti che non passa primariamente per il diritto penale, bensì attraverso una progettazione la quale investe altri settori del diritto, e che incide su interessi. E si tratta di creare sensibilità, a tal proposito, nell'opinione pubblica: evitando di lasciar credere che i problemi vengano risolti automaticamente dal diritto penale e dalle pene»[63].

Tuttavia, una grammatica *del* punire alternativa a quella cui finora si è inteso fare ricorso sembra destinata a non trovare spazio nel contesto odierno, atteso il seguito che misure asseritamente vocate alla "tolleranza zero" – di cui il d.l. 11 aprile 2025, n. 48[64], recentemente convertito nella legge 9 giugno 2025 n.80[65], è soltanto l'ultima "progenie" – sono capaci di riscuotere nell'*hic et nunc* collettivo.

62 In argomento, v., diffusamente, R. Bartoli, *Il carcere come* extrema ratio*: una proposta concreta*, in Dir. pen. cont. 4 (2016) 4-16.

63 L. Eusebi, *Superare la visione di una giustizia fondata sul modello della bilancia*, in disCrimen, 2020, 2.

64 Rispetto al quale v., per tutti, E. Tidu, *La rinascita di un diritto penale illiberale? Il decreto-legge n. 92/2024 e il decreto-legge n. 48/2025* cit., 1 ss. e, in particolare, 35 ss.; G. Losappio - A. Manna (a cura di), *Profili di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza. Atti del* Webinar *del 30 maggio 2025*, in Sist. pen. 11 luglio 2025. F. Palazzo, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in Sist. pen. 1 maggio 2025, nonché E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in Sist. pen. 15 maggio 2025. In generale, circa l'opportunità di ricorrere alla decretazione d'urgenza per introdurre nuove fattispecie incriminatrici nonché, più in generale, sull'accentuato rischio che così facendo si alimenti ulteriormente una legislazione panpenalistica tanto massiva quanto di massa, v., per tutti, il Comunicato promosso dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, del 9 aprile 2025, consultabile sul sito dell'associazione (*www.aipdp.it*).

65 Rispetto alla disamina della quale, oltre ai contributi citati nella nota precedente, si rinvia, altresì, alla Relazione n. 33/2025 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, 23 giugno 2025.

Senza approfondire oltre l'aspettativa, forse folkloristica, senz'altro demagogica[66], di tutela generalmente attribuita a siffatte misure, è sufficiente evidenziare come anche l'apertura a una gestione dell'esecuzione penale fin da principio partecipata, progettuale ed extra-muraria, pur parzialmente avallata[67] dall'introduzione dei programmi di giustizia riparativa[68] – sulla cui effettiva attuazione molto resta, ancora, da fare[69] –, non sia stata del tutto accolta nemmeno per il tramite delle pene sostitutive.

Tra di esse, infatti, non si è voluto inserire la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, «nonostante l'enorme giovamento che una simile scelta avrebbe prevedibilmente comportato in termini di deflazione del successivo contenzioso giudiziario e nonostante il fenomeno che ne deriva costituito dalla produzione di un numero quasi incalcolabile di c.d. liberi sospesi. Così che gli stessi provvedimenti a indirizzo rieducativo adottabili dopo la commisurazione della pena principale (di fatto introdotti, peraltro, onde far salvo un livello minimo di tenuta del sistema esecutivo penale, più che per un'effettiva sensibilità politica verso la finalità rieducativa) vengono sovente percepiti, nel sentire comune, come una rinuncia ad applicare la pena "giusta" ed efficace, piuttosto che come espressione di una motivata strategia preventiva»[70].

66 Cfr., in argomento, recentemente, e proprio con riferimento al già ricordato d.l. n. 48/2025, M. Papa, *Com'è che il diritto penale è diventato una favola?*, in Sist. pen. 26 maggio 2025.

67 Il riferimento è chiaramente al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. "Riforma Cartabia").

68 E, invero, a riguardo, il rischio è che l'affermazione di simili programmi, senz'altro propedeutici a uno sviluppo ordinamentale della giustizia riparativa, finisca per diventare un «alibi per mettere la pietra tombale su qualsiasi prospettiva di riforma delle pene *definite* principali dall'art. 17 c.p.; o anche per lasciar cadere quanto sin qui s'è acquisito facendo leva sul fine rieducativo onde rendere modulabile l'esecuzione delle pene rispetto alla loro determinazione *ex* art. 133 c.p.: come avverrebbe nel caso in cui si sostituisse il rilievo, nel sistema penale, del concetto di rieducazione con quello dell'esito positivo di un programma di giustizia riparativa (sulla base all'assunto per cui potrebbe darsi rieducazione esclusivamente a seguito dello svolgimento e del successo di un simile programma)» (L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 1. In argomento, v., altresì, A. Menghini, *Carcere e Costituzione*, Trento 2022, 491 ss.). Gli stessi programmi di giustizia riparativa, del resto, per risultare realmente effettivi ed efficaci impongono «una riflessione profonda sulla necessità di rivedere il tradizionale ruolo dell'avvocato, ruolo che non può più restringersi esclusivamente al processo in senso stretto e puramente tecnico», ma che diviene cruciale per la stessa gestione dei programmi. D'altronde, «se il fine della giustizia è anche quello di regolare le relazioni sociali, creare un tessuto sociale di civile convivenza e ripristinare gli equilibri delle relazioni personali attraverso la ricomposizione dei conflitti, allora la giustizia riparativa è sicuramente lo strumento di diritto più utile a dare al processo un senso e un'efficacia ulteriore e diversa dal mero accertamento del fatto e dalla commisurazione della pena» (A. Calcaterra, *Il nuovo ruolo dell'avvocato tra giustizia riparativa e trattamenti sanzionatori alternativi alla pena ed al processo*, in Sist. pen. 6 maggio 2025, 1 e, poi, 10).

69 Sul punto, in termini più generali, v., per tutti, M. Gialuz, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "riforma Cartabia"*, in Dir. pen. proc. 3 (2023) 357-363, nonché, più recentemente, per un quadro sull'attuale stato dell'arte della giustizia riparativa in Italia, v., per tutti, M.E. Mastrojanni, *La creazione della rete dei servizi per la giustizia riparativa. Una sfida complessa*, in A. Menghini - E. Mattevi (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale*, Trento 2025, 273.

70 L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 3. Sulla problematica dei c.d. liberi sospesi, v., recentemente, per tutti, F. Fiorentin, *La crisi sistematica dell'esecuzione penale e la problematica dei*

E, del resto, come si è in parte anticipato, oltre a rappresentare un punto di partenza verso l'affermazione di un inedito modello sanzionatorio a trazione umanistica, la previsione dell'affidamento in prova sostitutivo avrebbe, altresì, potuto giovare anche sul piano del carico processuale.

Appare, infatti, ragionevole supporre che, «ove il condannato potesse considerare accettabile, già all'esito del primo grado di giudizio, un piano di affidamento in prova definito secondo il regime delle pene sostitutive, ne risulterebbe limitato il contenzioso successivo: posto che simile regime attribuisce per la prima volta al condannato stesso uno spazio di interlocuzione e di proposta sul programma sanzionatorio, permettendo la separazione temporale, secondo la logica (innovativa per l'Italia) di un processo *bifasico*, tra il momento della pronuncia sulla colpevolezza e quello della pronuncia sulle conseguenze sanzionatorie»[71].

Una scelta, quest'ultima, soltanto in parte mitigata dalla peculiare elasticità applicativa accordata alla detenzione domiciliare sostituiva che, come noto, contempla «una permanenza extra-domiciliare giornaliera del condannato di quattro ore, estendibili a dodici, con relative prescrizioni: opportunità la quale – se adeguatamente sfruttata [...] – potrebbe offrire al condannato vantaggi significativi: evitare comunque il rischio di una detenzione dopo la condanna definitiva, insieme a quello di un'incertezza pluriennale sul tipo di conseguenza sanzionatoria»[72].

Nondimeno, sia sul piano culturale sia su quello prettamente politico-criminale non si scorgono all'orizzonte segnali di una possibile inversione di tendenza, considerato come anche la più recente legislazione occorsa in materia, vuoi per una cronica induzione al procacciamento di consenso immediato, vuoi per una certa *bulimia punitiva*[73], abbia preferito fondare l'autorevolezza – *rectius*, auto-

liberi sospesi, in Sist. pen. 8 maggio 2025.

71 L. Eusebi, *Modelli della giustizia e ruolo del carcere*, in Studi Urbinati in corso di pubblicazione, paragrafo 3, 3 dattil. In precedenza, per un approfondimento sul tema della bifasicità, v., per tutti, P. Comucci, *Attualità del processo bifasico*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. II, Milano 2000, 105 ss.

72 L. Eusebi, *Modelli della giustizia e ruolo del carcere* cit., paragrafo 3, p. 3 dattil.

73 G. Fiandaca, *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in Il Foglio 21 marzo 2025, che ritiene «la bulimia punitiva strumentale al consenso [...], per lo più, priva di reale efficacia preventiva e destinata a una prevalente funzione simbolica». Del resto, «più reati e più pene, tanto più se privi di comprovabile giustificazione, oltre ad accrescere il potere dei pubblici ministeri [...] e a ingolfare ulteriormente la macchina giudiziaria e gli uffici della magistratura di sorveglianza, finiscono – e queste sono le conseguenze più preoccupanti – col provocare inutili sofferenze ed effetti dannosi di varia natura non solo alle persone in carne e ossa sottoposte a pena ma anche alle loro famiglie. Senza contare lo spreco di risorse economiche e umane necessarie per gestire l'apparato punitivo e che, piuttosto, andrebbero meglio destinate a strumenti di intervento di ben altra natura».

rità – dei propri interventi su un diritto penale fondamentalmente retributivo e repressivo[74], anziché vagliare soluzioni alternative e di respiro multidisciplinare.

Così, esemplificando, per contrastare il degrado in cui versano la stragrande maggioranza delle carceri italiane, il legislatore, per il tramite del già ricordato d.l. 11 aprile 2025, n. 48 (ora l. 9 giugno 2025, n.80), piuttosto di intervenire sulle possibili cause alla sua origine – sovraffollamento, condizioni igienico-sanitarie estreme, strutture fatiscenti etc. – ha preferito concentrarsi soltanto su quelle che possono esserne le conseguenze, incrementando le pene previste per le proteste dei detenuti negli istituti carcerari[75].

L'ultimo – *rectius*, ennesimo – "decreto sicurezza", oltre a prevedere una nuova circostanza aggravante comune di istigazione a disobbedire alle leggi «commessa all'interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute» (art. 415 c.p.), introduce, infatti, l'inedita fattispecie di «rivolta all'interno di un istituto penitenziario» (art. 415 *bis* c.p.[76]), con la quale si intende reprimere, in modo tanto severo quanto generico, la *partecipazione*, a qualsiasi titolo, di tre o più detenuti a una rivolta e il compimento

74 D'altra parte «le politiche fondate sulla neutralizzazione, se possono certamente inibire le recidive dei singoli destinatari (paradigmatico il caso della pena di morte), non hanno mai dimostrato alcuna incidenza significativa sui tassi di criminalità: posto che, in assenza di altri tipi d'intervento, le compagini criminali si ricostituiscono attraverso nuovi adepti. Laddove, invece, un autore di reato il quale assuma una presa di distanze critica dalla pregressa esperienza criminosa, anche attraverso impegni riparativi, e avvii (talora non senza rischi) una nuova fase della vita conforme a legalità contribuisce a chiudere, sul territorio, posti di lavoro criminale, incrinando l'attrattività degli stili comportamentali antigiuridici e rafforzando l'autorevolezza delle norme stesse in precedenza violate. Ma altresì rivelando percorribile la strada del rientro nella legalità ad altri membri di un'eventuale organizzazione criminosa, cioè contribuendo a minare (ben diversamente da chi ne resti membro pur scontando la pena) la solidità dei vincoli tra i suoi appartenenti» (L. Eusebi, *Prospettive di un sistema sanzionatorio riparativo* cit., 7).

75 F. Palazzo, *Decreto sicurezza* cit., 5.

76 Il cui testo recita:

1. Chiunque, all'interno di un istituto penitenziario, partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, commessi da tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Ai fini del periodo precedente, costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza.

2. Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da due a otto anni.

3. Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da tre a dieci anni nei casi previsti dal secondo comma.

4. Se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a dodici anni nei casi previsti dal secondo comma; se, quale conseguenza non voluta, ne deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dieci a diciotto anni nei casi previsti dal secondo comma.

5. Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti.

di atti di violenza, minaccia o di resistenza, anche passiva, «all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza»[77].

Siffatto implemento sanzionatorio, altresì aggravato dalla scelta di inserire l'art. 415 *bis* c.p. tra i reati c.d. "ostativi" di cui all'art. 4 *bis* dell'ord. pen., del resto, nemmeno colma un eventuale vuoto di tutela nei confronti dei beni giuridici dell'ordine e della sicurezza carceraria, atteso che sia l'istigazione a disobbedire alle leggi sia gli atti di violenza, minaccia e resistenza commessi negli istituti penitenziari già potevano punirsi ricorrendo agli articoli 415 c.p., 336 c.p., 337 c.p., nonché, con riferimento alla specifica ipotesi della resistenza passiva, all'art. 41 ord. pen.

La giustificazione di questa ulteriore *stretta* potrebbe, allora, rivenirsi nel ritenere, a priori, il carcere «un naturale focolaio di potenziale violenza. E ciò non solo a causa della concentrazione in uno stesso spazio ristretto di uomini [talora] inclini alla violenza, ma anche e soprattutto a causa della stessa condizione di cattività in cui si trovano a vivere i reclusi, in condizioni di vita che conducono fatalmente o verso atteggiamenti di passività e annientamento della personalità oppure verso l'esasperazione dell'insofferenza, della sopraffazione e della violenza verso i propri simili.

Una *ratio* giustificatrice, questa del focolaio di violenza presente in carcere, che potrebbe trovare un suo speciale rafforzamento in situazioni contingenti di esasperazione dell'effetto criminogeno del carcere in quanto particolarmente degradate, come sono attualmente»[78].

Senonché, *corrispondere* alla violenza del carcere una tanto riflessa quanto aritmetica e reciproca violenza istituzionale, altresì «assegnando un'eccentrica

77 Per un commento della disposizione, così come contemplata nel d.d.l. 1660/C, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario", v., per tutti, C. Pasini, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti*, in Sist. pen. 5 (2024) 121-134. Sull'argomento, giova, per completezza, segnalare che «nel passaggio dal disegno di legge al decreto-legge, è stata specificata la tipologia degli ordini rilevanti (devono essere in gioco l'ordine e la sicurezza nell'istituto), una tipologia di ordini che non incontrava limiti nella versione originaria del provvedimento. [In ogni caso, resta] [...] comunque aberrante che la rivolta possa realizzarsi mediante la mera *mancata esecuzione di un ordine*: detto diversamente, che la rivolta possa concretarsi nel *non obbedire*» (E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro* cit., 2, il quale, in nota al testo (cfr. nota n. 16), evidenzia come il suindicato decreto, nel porsi in aperta controtendenza rispetto ai principi alla base della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, «echeggia il regolamento penitenziario del 1931 (r.d. 18 giugno 1931, n. 787)», all'interno del quale, tra le altre cose, veniva previsto che «"quando non è obbligatorio il silenzio, i detenuti debbono parlare a bassa voce" (art. 82), che "per rispondere a domande o per dare spiegazioni alle persone incaricate della sorveglianza... i detenuti sono obbligati a parlare a bassa voce" (art. 84) e che "sono assolutamente proibiti i canti, le grida, le parole scorrette, le domande e i reclami collettivi" (art. 86): peraltro, il legislatore fascista non aveva avvertito l'esigenza di prevedere delitti di rivolta analoghi a quelli introdotti nel 2025».

78 F. Palazzo, *Decreto sicurezza* cit., 6.

rilevanza penale alla geolocalizzazione del reato»[79], altro non significa se non raddoppiare *quel negativo* originato dall'illecito, precludendosi «deliberatamente l'unica strada dotata di qualche possibile efficacia, che è quella di agire sulle cause di quel potenziale di violenza e cioè sulle condizioni della vita carceraria»[80].

Un'altra – e, nel caso, ancor più inquietante – ragione sottesa a siffatto rafforzamento sanzionatorio potrebbe, invero, ravvisarsi «nell'atteggiamento ideologico nutrito dal legislatore nei confronti dell'universo carcerario», vale a dire nella volontà di attribuire una tutela privilegiata all'ordine e alla sicurezza nell'istituzione penitenziaria in luogo degli altri diritti e beni in gioco, riconoscendo ai primi «un ruolo e un significato preponderante» rispetto ai secondi.

Sicché, «nel bilanciamento dei valori, ordine e sicurezza prevalgono in quanto vengano concepiti come quelli connotativi del carcere quale luogo di rigore correzionale fisico e morale, cui possono essere sottoordinati sia quello della finalità della pena che quello dei diritti individuali»[81].

Così inteso, il carcere diventerebbe, quindi, «un ordinamento "sezionale" autonomo da quello generale e ispirato invece ai principi ordinamentali delle istituzioni totali, in quanto tali sottratte alla disciplina comune»[82].

Una visione, quest'ultima, particolarmente distante da quanto auspicato in sede costituzionale per il tramite dell'art. 27, co. III, Cost., ma del tutto in linea con l'idea che il reo, insieme ai suoi bisogni e diritti, debba essere ridotto al silenzio e all'insignificanza: vale a dire a una entità soltanto da *gestire* e *neutralizzare*, non più da ascoltare, tutelare né, tantomeno, provare a rieducare.

Ritorna, allora, in modo ancor più puntuale – e, altrettanto, scomodo – l'interrogativo sollevato in *Uomini e no* da Vittorini e che anche il film di Campanella non si esime, a suo modo, dal provare ad affrontare: chi ha offeso, che cos'è?

Un mucchio di carne, un insieme di libbre da affastellare, come si può e come si riesce, in una cella fatiscente, traboccante di silenzio, promiscuità[83] e

79 F. Febbo, *Il diritto penale del "tipo normativo del luogo"*, in G. Losappio – A. Manna (a cura di), *Profili di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza. Atti del* Webinar *del 30 maggio 2025*, in Sist. pen.,11 luglio 2025, 17.

80 F. Palazzo, *Decreto sicurezza* cit., 6.

81 F. Palazzo, *Decreto sicurezza* cit., 6 s.

82 F. Palazzo, *Decreto sicurezza* cit., 7.

83 «Tanto più che le condizioni di sovraffollamento: a) incidono negativamente sulla capacità della pena di adempiere al suo fine costituzionale, cioè la rieducazione, riducendo la recidiva; b) gravano anche su quanti, da presunti innocenti, si trovano in carcere in custodia cautelare; c) compromettono la sicurezza all'interno degli istituti; d) complicano il lavoro degli educatori; e) pregiudicano l'assistenza sanitaria e psicologica impedendo agli operatori di intercettare le situazioni di disagio e di fragilità». D'altra parte, «la soluzione al sovraffollamento carcerario non può [...] risiedere solo nell'aumento dei posti in carcere. Basti pensare che nell'ultimo anno i detenuti sono cresciuti di quasi 1.200 unità e che la capienza media di un carcere è di 300 posti: solo per non aggravare il sovraffollamento occorrerebbe aprire circa 4 nuovi penitenziari all'anno» (G.L. Gatta - C. Parodi - F. Petrelli, *Sul carcere bisogna intervenire, subito*, in Sist. pen. 9 giugno 2025). In sostanza, «non basta costruire nuove strutture:

splendidi supplizi[84], oppure quello di cui *si parla* – o, meglio, *con cui si dovrebbe parlare* – resta, comunque, un uomo, alla cui dignità e umanità occorre, ancora, provare ad accostarsi?

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE. L'ART. 27, CO. III, COST.: TENDERE ALLA RIEDUCAZIONE, TENDERE UNA PAROLA

Nella sua concezione tradizionale, ben evidenziata nel lavoro di Campanella, da cui si è tratta l'ispirazione per lo sviluppo di questa riflessione, la pena rappresenta per il reo una fine, senza possibilità alcuna di diventare *un* fine.

Così concepita, infatti, la sanzione si esaurisce soltanto in una punizione[85], vale a dire nell'inflizione di un male che pretende di risultare corrispettivo a quello causato, salvo, però, rivelarsi ben distante da quella *tensione rieducativa* che, in linea con l'art. 27, co. III, della Cost., dovrebbe costituire «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»[86].

Questa *tensione rieducativa* non è liquidabile[87] e della pena rappresenta l'essenza, atteso che «non ci può essere pena [costituzionalmente conforme] senza finalità rieducativa. Non si può strumentalizzare l'individuo a fini di prevenzione generale e di soddisfazione del bisogno di sicurezza, attraverso l'esemplarità di una pena che prescinda dalla rieducazione»[88].

occorre cambiare il modo in cui riempiamo quelle esistenti, mettere al centro le relazioni, la dignità, l'affettività. Occorre considerare accanto alle relazioni le altre due componenti dell'identità della persona: quella temporale (il suo passato e il suo futuro); e quella spaziale (la sua *privacy* e il suo spazio vitale) emblematizzate nella espressione paradossale di una "ora d'aria"» (G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 2. In argomento, per alcuni spunti in chiave *de iure condendo*, si rinvia al successivo § 4 del presente contributo).

84 M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris 1975; trad. it. A. Tarchetti, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1993, 12 ss.

85 In argomento, recentemente, v., per tutti, G. Fiandaca, *Punizione*, Bologna 2024.

86 Punto 8 del considerato in diritto di Corte Cost., 2 luglio 1990, n. 313.

87 Le difficoltà e le critiche correlate ad una effettiva attuazione del principio rieducativo, del resto, non possono portare alla «messa in oblio, o peggio la liquidazione, del principio stesso; e tanto meno ciò potrebbe essere consentito all'uomo di legge o all'operatore penitenziario di un Paese che, come l'Italia, vede la funzione rieducativa della pena iscritta nella propria Costituzione ed in leggi che di quella Costituzione rappresentano, nonostante difetti altre volte rilevati, una delle messe in opera più coerenti e rispettose» (G. Vassalli, *Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)*, in Rass. pen. crim. 3-4 (1982) 437-482, 457). Rispetto, invece, al rischio di una "fuga dall'ideale rieducativo" quale «esito di un lungo processo di delegittimazione, condotto sia sul versante ideologico che su quello empirico», nonché per ulteriori riflessioni sulla necessaria finalità rieducativa della pena, v., per tutti, V. Mongillo, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in Critica del diritto 1-2-3-4 (2009) 173-228.

88 G.M. Flick, *Il carcere nella Costituzione* cit., 13.

Sicché, per provare a colmare questa distanza tra il dettato costituzionale e la prassi ordinamentale, occorre adoperarsi non tanto per una riforma – l'ennesima – del sistema penale quanto, piuttosto, per una sua evoluzione: tale per cui il contenuto della pena, sia essa principale, sostitutiva o alternativa costituisca sempre l'esito di un procedimento dialogato con il condannato[89], avente come finalità primaria la determinazione di un programma, altresì rimodulabile *in itinere*[90], di reinserimento sociale, anziché l'espulsione, per un più o meno ampio lasso di tempo, dalla comunità.

La sanzione deve, pertanto, iscriversi e svolgersi fin dalla sua formazione in una dimensione prescrittiva nel solco, cioè, di una pena-progetto, l'unica realmente in grado di rappresentare per il reo un'opportunità orientata alla *ricostruzione di quel legame*, interpersonale e comunitario, che il reato ha sì logorato ma – si crede – non definitivamente reciso.

Si tratterebbe, del resto, di dare finalmente attuazione a quanto disposto dall'art. 27, co. III, Cost.: riconoscere alla sanzione una *funzione*, quella, per l'appunto, di «tendere alla rieducazione del condannato». E, in effetti, quest'ultima finalità può assumere concretezza solo «nel contesto di una progettualità che investa, conformemente a tale indirizzo, l'intero contenuto della pena e dunque, prioritariamente, nel contesto di un modello sanzionatorio prescrittivo»[91].

Il che significa proiettare l'ordinamento verso «un altro modo di punire, a un punire non più in cattività, ma in libertà, dove il carcere è soltanto una delle possibili pene»[92], una misura di *extrema ratio*[93], cui è necessario affiancare

89 Cfr., in argomento, anche per uno sguardo comparatistico all'esperienza francese, M. Venturoli, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europee*, Torino 2020.

90 D'altra parte, «la buona riuscita di un programma rieducativo dipende [...] anche dalla stessa progressività trattamentale: solo nella misura in cui il detenuto vedrà premiati i propri sforzi con un progressivo e sempre maggiore assaggio di libertà, rinnoverà il proprio consenso e la propria determinazione rispetto al percorso intrapreso. Ciò implica che la pena *deve* poter essere, quantomeno in astratto, rimodulabile *in itinere*, sulla scorta degli esiti del percorso rieducativo intrapreso *medio tempore* dal condannato, che devono sempre poter essere apprezzati dalla Magistratura di Sorveglianza» (A. Menghini, *Carcere e Costituzione* cit., 482).

91 L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria* cit., 8 s. In generale, sulla possibilità di sviluppare nell'ordinamento italiano una pena prescrittiva, anche come sanzione principale, v., per tutti, L. Eusebi, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in disCrimen 3 (2021) 91-117; R. Palavera, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, in L'Indice Penale (2021) 318-349; G. Amarelli, *Pene prescrittive e modelli sospensivi*, in Criminalia (2023) 183-200; nonché, in precedenza, per un'ampia ricognizione sullo stato dell'arte della pena prescrittiva, M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino 2017.

92 R. Bartoli, *Oltre il carcere* cit., 4.

93 «È, allora, arrivato il momento di un nuovo "salto di civiltà": il carcere deve diventare davvero l'*extrema ratio*, lasciando il campo della penalità "ordinaria" a sanzioni diverse, *sanzioni di comunità*, che siano in grado di punire – e, ove necessario, risocializzare – il reo conservandolo alla società libera, ai suoi rapporti familiari, amicali, sociali, alla propria intimità. Sanzioni, quindi, che non recidano i legami comunitari del reo offuscandone la stessa identità di cittadino, se non addirittura di persona, ma siano capaci di svolgere le essenziali funzioni di tutela sociale, garantendo ai sanzionati "la possibilità di continuare a essere e agire come membri della

delle «alternative come pene principali»: vale a dire sanzioni prescrittive che possano co-esistere e consistere non solo «in pene detentive come la detenzione domiciliare, ma anche, e soprattutto, in pene in libertà. E queste pene in libertà devono consistere non solo in pene da contenuti impegnativi come il lavoro di pubblica utilità, ma anche in pene dai contenuti meno impegnativi, come le pene prescrittive limitative di diritti»[94], nonché, in termini ancora più ampi, in *sanzioni di comunità*[95] per il tramite delle quali il reinserimento del reo nella società si realizza anche grazie all'apporto – compartecipativo – di quest'ultima.

Questo «*cambio di lenti*», che permette di mettere a fuoco il reato guardando «al futuro, in una prospettiva orizzontale e comunitaria, [e] non al passato»[96], provoca, peraltro, un profondo mutamento nel modo stesso di concepire la penalità[97]: «meno cattività e più libertà, meno deresponsabilizzazione e più responsabilità, meno amministrazione e più società, meno centralismo e più città, con una necessaria collaborazione tra Tribunali, UEPE, Avvocatura, Comune, mondo del terzo settore e imprese. Una penalità di vera comunità caratterizzata da meno lontananza e più vicinanza, da meno individualismo e più fratellanza, da meno disperazione e più speranza. Insomma, una penalità fatta di meno Stato e più persona»[98].

Una penalità, quindi, che, seppur onerosa, non si riduce a una condanna all'insignificanza e, cioè, a "quegli anni pieni di niente" augurati da Morales all'assassino della compagna, ma cui si ricorre per provare a «rendere giusti, o tornare a rendere giusti, per tutti i soggetti coinvolti, rapporti che non lo siano stati»[99]. Il che si sostanzia nel tentativo, non privo di criticità, di mantenere aperta una finestra di dialogo con il reo, vale a dire uno spazio di confronto con quest'ultimo fatto di gesti e progettualità tale per cui la condanna prima e l'ese-

società"» (D. Bianchi, *Le pene sostitutive* cit., 7, il cui virgolettato riportato riprende F. Anghileri - F. Facchini - G. Mannozzi, *Le misure sospensivo-probatorie in Svezia e Finlandia*, in E. Dolcini - A. Della Bella (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Milano 2020, 201). In argomento, recentemente, v., per tutti, G. Fornasari - A. Menghini (a cura di), *Il carcere come* extrema ratio, Trento 2025.

94 R. Bartoli, *Oltre il carcere* cit., 4.

95 Cfr., in argomento, *amplius*, D. Bianchi, *Le pene sostitutive* cit.

96 M. Passione, Changing lenses*: qualcosa di meglio del raddoppio del male*, in Sist. pen. 24 aprile 2025, 2.

97 Cfr., sul significato di penalità, D. Garland, *Pena e società moderna* cit., 294 ss.

98 R. Bartoli, *Oltre il carcere* cit., 4. In questo processo valutativo, come recentemente sottolineato in sede di legittimità, «il giudice è chiamato ad un accertamento complesso perché funzionale ad individuare una pena idonea, da una parte, ad evitare pericoli di recidiva e, dall'altra, a favorire il reinserimento sociale del reo: in tale prospettiva viene determinato il contenuto della pena. La pena è determinata dal giudice e questo, nell'accertamento complesso di cui si è detto, si confronta con l'U.E.P.E. e con le parti, e acquisisce ogni informazione utile per un "trattamento realmente ritagliato sull'unicità del soggetto condannato" (punto 5 del considerato in diritto di Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2025, n. 23335).

99 L. Eusebi, *Modelli della giustizia e ruolo del carcere* cit., paragrafo 7, 11 dattil.

cuzione della sanzione dopo non facciano mai venir meno l'idea di co-appartenere a una medesima comunità: quella umana.

Per quanto difficile e complesso, si tratta, allora, di offrire a Gómez una giustizia di parole, anziché di silenzi, una giustizia, in sostanza, che sia tale nonostante le ingiustizie, piuttosto che corrispettiva a quest'ultime. Il tutto senza, peraltro, trascurare, come in parte già si è detto, la necessità che la gestione del reato, così come la sua prevenzione, non sia di esclusiva competenza del solo settore penale.

Nel concreto ciò significa interrogarsi su quei fattori che abbiano indotto o, comunque, favorito l'agire criminoso, poiché se è fuor dubbio che Gómez abbia ucciso e che per tale gesto debba essere punito, altresì, innegabile è la necessità di indagarne le ragioni, affinché quel che è stato non sia più.

Soccorrono, a tal proposito, le considerazioni che Cassola dedica nel suo romanzo, *La ragazza di Bube*, al processo intentato nei confronti di Bube, reo anch'esso, come Gómez, di aver ucciso un'altra persona, e riportate per esteso in epigrafe al presente lavoro: «Bube ne ha colpa fino a un certo punto... Oh, non dico mica per difenderlo. Ma ci sono tanti più colpevoli di lui... che ora sono liberi e non devono preoccuparsi di niente [...] Ne approfittavano perché era un ragazzo. S'era un po' montato la testa... è tutta qui la sua colpa»[100].

Ebbene, senza infingimenti né scadenti buonismi, dinanzi alla realizzazione di un illecito appare, allora, quanto mai opportuno soffermarsi sul ruolo che la società – "quei tanti più colpevoli di lui" – può aver giocato «nei percorsi che abbiano condotto taluno a delinquere»: il che non significa sminuire il reato o la responsabilità del suo autore né tantomeno provare a giustificare quest'ultimo ma, semmai, assumere maggiore «consapevolezza, per un verso, dell'esigenza di operare in modo serio, coinvolgendo l'intera società, ai fini di prevenzione primaria e, per l'altro, della ragionevolezza di un percorso sanzionatorio il quale tenga conto di quei percorsi, rifuggendo lo stereotipo tranquillizzante per cui il delinquere dipenderebbe da una mera opzione irrelata di compiere il male»[101].

Sicché, per ipotizzare un recupero partecipato e, di riflesso, un effettivo reinserimento del reo nel tessuto comunitario, è, contestualmente, essenziale «tenere viva nella società la consapevolezza che essa pure, spesso, ha qualcosa da restituire a chi condanna. Perché la società, lo sappiamo, non è perfetta e ha sempre un certo grado di corresponsabilità verso i fattori che favoriscono la commissione dei reati. Solo una società, d'altra parte, che non si ritiene la società di coloro che sono

100 C. Cassola, *La ragazza di Bube* cit., 251.

101 L. Eusebi, *Modelli della giustizia e ruolo del carcere* cit., paragrafo 4, 5 dattil.

perfetti sarà disposta a fare i sacrifici necessari per incidere su quei fattori, e a far proprio l'impegno volto a costruire un sistema sanzionatorio migliore»[102].

E, del resto, se il *tendere alla rieducazione*, fin dalla etimologia di quest'ultimo termine, *ex-ducere*, "tirare fuori", richiede un impegno personale e proattivo del reo, al contempo, non può certo prescindere dalla partecipazione dell'*altro*, di chi, cioè, si rende capace di riaccogliere colui che si è *tirato fuori*, talvolta, anche soltanto attraverso lo scambio di una parola.

102 L. Eusebi, *Superare la visione di una giustizia* cit., 576.