



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea in Giurisprudenza

Tesi di Laurea Magistrale

**L'ISTINTUALITÀ DEL DIRITTO PENALE:  
DALLA VENDETTA AL CARCERE  
*(post fata resurgam?)***

Il Candidato:

Daniel Monni

Il Relatore:

Chiar.mo Prof. Luca Bresciani

Anno Accademico 2015/2016

Un ringraziamento va al Professor Bresciani, che ha permesso alla mia mente, seppure, ahimè, per un poco, di volare, attraverso un dialogo, un confronto, ed una collaborazione che ricorderò sempre con gioia e profonda nostalgia.

Ringrazio sentitamente il Professor Greco per la cortesia, i consigli e il dialogo costruttivo: ho potuto ampliare i miei angusti orizzonti.

Un pensiero grato va ai miei genitori, che hanno vissuto, in tutti questi anni, per me e per i miei sogni.

Ringrazio M., per aver condiviso il senso e il non-senso di ogni istante insieme a me: *“grazie a te ho una barca da scrivere...ho un treno da perdere”*.

Un sincero grazie va a Carmelo Musumeci, per le interviste che mi ha concesso, per lo scambio di idee: in questi mesi, attraverso la sua mente tremendamente libera, ha reso più disincantata la mia comprensione dell'universo carcerario.

Il senso della mia riflessione si chiude rivolgendo un pensiero a chi, benché condannato ad un silenzioso oblio, ogni giorno vive con un'idea di libertà...ed a chi, chiudendo gli occhi, evade dalle proprie condanne.

*“Io so che la felicità dell’uomo consiste nell’essere contento, e però più facilmente potrò esser felice mendicando, che in mezzo a quanti agi corporali possa godere in questo luogo. Odio la vile prudenza che ci agghiaccia e lega e rende incapaci d’ogni grande azione, riducendoci come animali che attendono tranquillamente alla conservazione di questa infelice vita senz’altro pensiero”*

-Giacomo Leopardi-

## INDICE:

INTRODUZIONE.....	I
-------------------	---

### CAPITOLO I:

#### IL DIRITTO VA OLTRE I CONFINI DELLE PAROLE? LA VENDETTA E L'ANTROPOLOGIA GIURIDICA

1.1. Nasce prima il diritto ovvero il linguaggio?.....	1
1.2. <i>Vindicta</i> , etimologia di una parola.....	21
1.3. Vendetta e risentimento: “ <i>ecce homo</i> ”.....	30
1.4. La violenza nelle civiltà altre: alcune riflessioni antropologiche....	47

### CAPITOLO II:

#### LA RAGIONE DELL'IRRAZIONALE: LA VENDETTA PUÒ ELEVARSÌ AD ISTITUTO GIURIDICO?

2.1. Dalle pulsioni agli istituti giuridici, un'esigenza di ordine?.....	79
2.2. Il caos ordinato: la <i>lex talionis</i> e il Dantesco contrappasso.....	96
2.3. La tragedia Greca: oltre-passare la vendetta con la civiltà della vendetta.....	125

### CAPITOLO III:

#### LA CIVILTÀ DEL CARCERE BARICENTRICO: LA CIVILTÀ DELLA VENDETTA HA OLTRE-PASSATO SÉ STESSA?

- 3.1. La pena: un cavo teso tra la vendetta punitiva e la punizione vendicativa.....164
- 3.2. Profili storici della pena carceraria: la salvezza delle anime, la carità costrittiva e il sistema penale baricentrico.....196
- 3.3. La civiltà del carcere baricentrico oggi: quando l'illuminismo cadde nella mitologia da cui non seppe mai liberarsi .....252

### CAPITOLO IV:

#### “*EPPUR SI MOVE*”: UNA RIVOLUZIONE COPERNICANA CHE SIA *AUFHEBUNG* DELLA VENDETTA

- 4.1. L'eterno riproporsi d'una rivoluzione eliocentrica.....279
- 4.2. Nella terra degli uomini ombra si muore ogni giorno: la vita che sfugge.....326
- 4.3. La vita come *βίος* o come *ζωή*? Una possibile *ἐκπόρωσις* dalla quale ri-nascere.....364
- BIBLIOGRAFIA.....378

## INTRODUZIONE

Ad *incipit* del presente lavoro, pare proficuo rimembrare la seguente riflessione: *“Il mio sistema introduce non solo uno Scetticismo ragionato e dimostrato, ma tale che, secondo il mio sistema, la ragione umana per qualsivoglia progresso possibile, non potrà mai spogliarsi di questo scetticismo; anzi esso contiene il vero, e si dimostra che la nostra ragione, non può assolutamente trovare il vero se non dubitando; ch’ella si allontana dal vero ogni volta che giudica con certezza; e che non solo il dubbio giova a scoprire il vero [...], ma il vero consiste essenzialmente nel dubbio, e chi dubita, sa, e sa il più che si possa sapere<sup>1</sup>”*. È parso utile citare tale “elogio del dubbio” di Leopardiana memoria, in quanto, in periodi storici come, forse, quello attuale, allorquando la civiltà sembra interrogarsi, maggiormente, sui propri limiti e sulle proprie finalità, la fede assoluta riposta in dogmi e nel presunto “progresso”, sembra essere, potenzialmente, idonea a recare un profondo nocumento alla possibilità di oltre-passare sé stessi.

L’ufficiale della Colonia Penale, narrata nelle pagine di Kafka, infatti, pareva essere assai pronto nel “prostrarsi” alla divinità personificatasi nella “macchina dell’esecuzione”, benché, al contempo, ebbe a dire al visitatore: *“Questa procedura e questa forma di esecuzione, che ora lei ha occasione di ammirare, non hanno più, attualmente, sostenitori dichiarati nella nostra colonia. Io ne sono l’unico fautore, e contemporaneamente sono il solo difensore dell’eredità del vecchio comandante<sup>2</sup>”*. Purtroppo, sembra interessante notare cosa accadeva allorché iniziava l’esecuzione: *“non una dissonanza disturbava il lavoro della macchina. Molti non guardavano neanche più, giacevano nella sabbia con gli occhi chiusi; tutti*

---

<sup>1</sup> LEOPARDI G., *Zibaldone di pensieri*, volume II, Milano, 1998, pagine 595-596

<sup>2</sup> KAFKA F., *La colonia penale*, in *La metamorfosi e tutti i racconti pubblicati in vita*, Milano, 2014, pagina 136

sapevano: si stava facendo giustizia. Nel silenzio si udiva solo, smorzato dal feltro, il gemito del condannato<sup>3</sup>”. La macchina della giustizia (che in tale racconto pare assumere un significato del tutto letterale), paradossalmente, informava di sé l’intera comunità e, seppur nell’atrocità dei mezzi, sembrava perseguire, nella compiacenza dei più, il fine impostogli: “quando l’uomo è disteso sul letto e questo comincia a vibrare, l’erpice viene calato sul corpo. Esso si dispone da solo in modo tale da sfiorare appena il corpo con le punte; quando il posizionamento è compiuto, questa corda d’acciaio torna a tendersi come una sbarra. E ora comincia il gioco. [...] L’erpice sembra lavorare uniformemente. Vibrando configge le sue punte nel corpo, che a sua volta vibra insieme al letto. Ora, per consentire a ciascuno di controllare l’esecuzione della sentenza, l’erpice è stato costruito in vetro. [...] E ora tutti possono vedere attraverso il vetro come l’iscrizione si compia nel corpo<sup>4</sup>”. Un vero e proprio turbamento, nell’animo dei personaggi, parrebbe potersi rinvenire solamente più oltre, allorquando l’ufficiale, sottoponendo il proprio corpo al giudizio di quel Dio (che tanto amava) ne subì anche la “collera” (dettata, in tal caso, da un malfunzionamento): “l’erpice non scriveva, trafiggeva soltanto, e il letto non rovesciava il corpo, bensì si limitava, vibrando, a sollevarlo contro gli aghi. [...] questa non era tortura, come la voleva l’ufficiale, era direttamente omicidio<sup>5</sup>”. Quale *discrimen*, dunque, si poteva intessere tra omicidio e tortura?

Per rispondere a tale quesito, forse, occorrerebbe riferirsi ad una, provocatoria (?), affermazione del Bartoli, secondo il quale occorre “prendere coscienza del fatto che il diritto penale si basa su una sorta di incanto, su una sorta di illusione<sup>6</sup>”. Esisterebbe, infatti, secondo

---

<sup>3</sup> KAFKA F., *op.cit.*, pagina 137

<sup>4</sup> KAFKA F., *op.cit.*, pagina 131

<sup>5</sup> KAFKA F., *op.cit.*, pagina 148

<sup>6</sup> BARTOLI R., *Nella colonia penale di Franz Kafka: Dann ist das gericht zu ende*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, fascicolo 3, Milano, 2014, pagina 1598

l'Autore, una *“trascendenza che fa credere a una differenza tra vendetta, sacrificio e sistema punitivo [che] consente di ingannare anche la violenza e rompere il rischio di una ritorsione infinita”*<sup>7</sup>. In tal guisa, si potrebbe, forse, sostenere quanto segue: *“solo la trascendenza del sistema, effettivamente riconosciuta da tutti, quali che siano le istituzioni che la concretizzano, può garantire l'efficacia preventiva o curativa col distinguere la violenza santa legittima, impedendole di divenire oggetto di recriminazione e contestazioni, ossia di ricadere nel circolo vizioso della vendetta”*<sup>8</sup>.

Che accade, tuttavia, allorché “la macchina esecutiva della giustizia” viene criticata e, un moderno esploratore (che si potrebbe, forse, far coincidere con la Corte Europea dei diritti dell'uomo), la taccia di disumanità? Il labile confine tra violenza e giustizia, forse, tende a svanire e al posto dei, supposti, confini concettuali sembrano aprirsi orizzonti proiettati al nuovo.

Le pagine che seguono, infatti, vorrebbe limitarsi a porre alcuni dubbi, onde aprire una, seppur piccolissima, breccia nella riflessione sull'esecuzione penale. Benché paiano essere molte le occasioni idonee ad instillare una riflessione sulla bontà o meno dell'attuale sistema carcerario, come disse, in altri contesti, Primo Levi, *“Occorre fare violenza su sé stessi per indursi a parlare del destino dei più indifesi”*. Una tendenza di tal sorta, forse, potrebbe imputarsi, anche, ad una “impulsiva” propensione umana a non considerare “indifeso” colui che è sottoposto ad una pena detentiva. Sembra innegabile l'affermazione, secondo la quale *“noi tutti nasciamo in un momento storico segnato, in ambito criminale, dal primato della pena detentiva. [...] Noi tutti [...] siamo contro la pena di morte, contro le punizioni fisiche, contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Però, in quanto figli del*

---

<sup>7</sup> *Ibidem*

<sup>8</sup> GIRARD R., *La violenza e il sacro*, Milano, 1980, pagina 42

<sup>9</sup> LEVI P., *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986, pagina 83

*nostro tempo, siamo permeati, volenti o nolenti, dall'idea di pena come privazione della libertà: anzi, come privazione della libertà in un contesto carcerario<sup>10</sup>*.

Si potrebbe, forse, parlare dell'esistenza, ad oggi, d'una civiltà giuridica del carcere baricentrico: un ordinamento giuridico nel quale, *id est*, la pena detentiva pare essere divenuta la forza di gravità idonea ad attrarre a sé qualsivoglia reato e crimine. Ciononostante, parrebbe potersi sollevare il seguente interrogativo: *“è, veramente, questo modo di intendere l'esecuzione penale, il più razionale, umano e legittimo?”*.

Benché l'accostare il concetto di vendetta a quello di carcere potrebbe, forse, giustificare qualche sorriso o, maggiormente, l'innarcarsi di qualche sopracciglio, quantomeno, un dubbio, al riguardo, sembrerebbe d'uopo sollevarlo. Talvolta, sembrano palesarsi *“sensazioni che sono dei sonni, che occupano come una nebbia l'intero spazio dell'anima, che non permettono di pensare, che non permettono di agire che non permettono chiaramente di essere. È un'ubriachezza di non essere niente, e la volontà è un secchio che viene rovesciato nel cortile da un movimento indolente di un piede che passa. Guardiamo ma non sentiamo. [...] Quanto sentiamo non è tedio. Quanto sentiamo non è pena<sup>11</sup>”*. Si potrebbe, infatti, vedere nel problema carcerario un tedio che, benché in grado di occupare l'intero animo, rende semplicemente perplessi e, al contempo, immoti? Purtuttavia, quando, come (forse?) in questi tempi, il sistema penale e l'universo giuridico *tout court*, sembrano cedere, sotto gli sferzanti colpi inflitti da una realtà

---

<sup>10</sup> BERNARDI A., *Il progetto di ricerca Prison overcrowding and alternatives to detention: contesto e linee programmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 4, Milano, 2014, pagina 1741

<sup>11</sup> PESSOA F., *Il libro dell'inquietudine do Bernardo Soares*, Milano, 2013, pagine 58-59

fattuale impietosa, nel testimoniare successi e fallimenti della giustizia, pare utile, tentare “*di seminare dubbi, non di raccogliere certezze*<sup>12</sup>”.

La riflessione contenuta nelle pagine che seguono avrà, precipuamente, ad oggetto le seguenti riflessioni: “Esiste un’istintualità del diritto penale? La civiltà giuridica del carcere baricentrico ha, effettivamente, oltre-passato la civiltà giuridica della vendetta?”. “*Post fata resurgam?*”: si potrebbe, vieppiù, chiedere. Con tale brocardo, difatti, la mente parrebbe correre ad un mito nato secoli fa (quello dell’araba fenice), il quale, benché sia ormai fuori dalle nostre percezioni più immediate, sembra continuare a ri-vivere nella modernità, dando notizia di sé. Forse, come l’araba fenice, la vendetta continua, ancora oggi, a ri-nascere dalle proprie ceneri, o, *rectius*, si è sublimata, si è reincarnata in estrinsecazioni più raffinate e “larvate”, che rischiano di minare i principi ai quali l’ordinamento giuridico crede di aderire.

---

<sup>12</sup> BOBBIO N., *Il dubbio e la scelta. Intellettuali e potere nella società contemporanea*, Roma, 1993, pagina 155

## CAPITOLO I

### **IL DIRITTO VA OLTRE I CONFINI DELLE PAROLE? LA VENDETTA E L'ANTROPOLOGIA GIURIDICA**

#### SOMMARIO:

**1.1. Nasce prima il diritto ovvero il linguaggio? 1.2 *Vindicta*, etimologia di una parola 1.3 Vendetta e risentimento: “*Ecce homo*” 1.4 La violenza nelle civiltà altre: alcune riflessioni antropologiche**

*“La vera vita del pensiero dura soltanto fino al confine delle parole: oltre il pensiero muore”*

*-Schopenhauer, Il mondo come volontà e rappresentazione-*

#### **1.1. Nasce prima il diritto ovvero il linguaggio?**

Il celeberrimo paradosso retorico che, qui, si intendeva rimembrare recita: “*Ovumne prius exiterit an gallina? [...] ovum prius a natura factum iure aestimabitur. Semper enim quod incipit imperfectum adhuc et informe est et ad perfectionem sui per procedentis artis et temporis additamenta formatur: ergo natura fabricans avem ab informi rudimento coepit, et ovum, in quo necdum est species animalis, effecit: ex hoc perfectae avis species extitit procedente paulatim maturitatis effectu*<sup>1</sup>. “A che uopo riportare questo luogo comune?”: si potrebbe chiedere.

Tralasciando l'interpretazione di quest'ultimo volta a sottolineare l'inutilità di vaghe astrazioni, si vorrebbe, casomai, porre l'accento sulla circolarità che, talvolta, sembra affliggere due o più concetti. Nel caso *de quo* “diritto” e “linguaggio” appaiono porsi tra di loro in tal guisa, intarsiando quello che, forse, Nietzsche chiamerebbe

---

<sup>1</sup> MACROBIO A.T., *Saturnalia*, Torino, 1977, frammento 16

un “eterno ritorno” così sintetizzabile: “ *Che accadrebbe se un giorno o una notte, un demone strisciasse furtivo nella più solitaria delle tue solitudini e ti dicesse: “Questa vita, come tu ora la vivi e l’hai vissuta, dovrai viverla ancora una volta e ancora innumerevoli volte, e non ci sarà in essa mai niente di nuovo, ma ogni dolore e ogni piacere e ogni pensiero e sospiro, e ogni indicibilmente piccola e grande cosa della tua vita dovrà fare ritorno a te, e tutte nella stessa sequenza e successione. L’eterna clessidra dell’esistenza viene sempre di nuovo capovolta e tu con essa, granello della polvere!”*. Non ti rovesceresti a terra, digrignando i denti e maledicendo il demone che così ha parlato? Oppure hai forse vissuto una volta un attimo immenso, in cui questa sarebbe stata la tua risposta: *Tu sei un dio e mai intesi cosa più divina<sup>2</sup>?*”.

La mente sembra correre al mito di *Uroboro*<sup>3</sup>, il serpente (o il drago) che, mordendosi la coda, forma un cerchio infinito. I fenomeni ivi rincorrentisi, nell’eterno cercarsi, finirebbero per apparire come un fiume, che muta pur essendo sempre uguale a sé stesso.

Quest’immagine appare consona a rappresentare il rapporto intercorrente tra i due concetti summenzionati e, qui, oggetto di riflessione. Per quanto ci si sforzi di fermare, con durevoli tratti, l’effimero mondo concettuale pare, infatti, arduo ipostatizzare i concetti di diritto e linguaggio. A causa di ciò, interrogarsi sulla nascita poizore del diritto o del linguaggio non sembra essere un mero gioco (come potrebbe, (forse?) a torto, apparire il domandarselo dei succitati uovo e gallina); bensì, una domanda necessaria per comprendere le tematiche più pratiche ed attuali del diritto.

---

<sup>2</sup> NIETZSCHE F.W., *La gaia scienza*, Milano, 1977, pagina 341

<sup>3</sup> In greco *ὄφροβόρος ὄφις*, simbolo religioso ed esoterico

Parafrasando le parole ad incipit di questo capitolo, ci si potrebbe domandare: “La vera vita del diritto dura soltanto fino al confine delle parole? Oltre, il diritto muore?<sup>4</sup>”.

Non è, forse, un caso il fatto che molti dei grandi pensatori<sup>5</sup> iniziarono il loro “cammino intellettuale” interrogandosi intorno alla scaturigine dei fenomeni, sensibili o astratti che fossero. Schopenhauer, citando Wolff (tra i molti), riportò ab initio, di una delle sue più grandi creazioni, queste parole: “*Nihil est sine ratione cur potius sit, quam non sit*<sup>6</sup>”. “Che ne è del diritto?”: verrebbe da chiedersi. Se il diritto trovasse la propria palingenesi nel linguaggio ne sarebbe una diretta conseguenza; pertanto, ogni difficoltà cadrebbe, irrimediabilmente, nelle pieghe della sintassi e della morfologia. Se, come, peraltro pare, il linguaggio fosse solo un *medium* per esprimere fatti già esistenti; allora, la cura ai “mali” del diritto dovrebbe rinvenirsi in quei fatti, in quel “giaciglio” sul quale pare essersi “accasciato” il mondo giuridico. Ogni branca del diritto non sarebbe altro se non una costruzione poggiante su determinate fondamenta; come tali influenzate dalla natura di queste ultime. Al linguaggio non rimarrebbe che accontentarsi della propria natura, “convenzionale<sup>7</sup>”, di strumento idoneo a “misurare” la realtà fenomenica.

Giorgio Agamben, parlando del sacramento del linguaggio, dedicò un’opera al giuramento interrogandosi sulla capacità creativa o ricognitiva dello stesso. Nel citare *Beveniste* riferì: “*Il giuramento è una modalità particolare di asserzione, che appoggia, garantisce, dimostra,*

---

<sup>4</sup> SCHOPENHAUER A., *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Roma-Bari, 2009, pagina 250.

<sup>5</sup> Ci si riferisce, per esempio, a SCHOPENHAUER A., il quale intitolò la propria tesi di laurea: “*Sulla quadruplici radice del principio di ragion sufficiente*”

<sup>6</sup> SCHOPENHAUER A., *Sulla quadruplici radice del principio di ragion sufficiente*, Milano, 1995, pagina 39

<sup>7</sup> Una convenzione come il tempo, ad esempio, la cui percezione secondo Einstein potrebbe essere collegata all’irreversibilità del divenire di ciascheduno, al riguardo appare utile la lettura di BARBOUR J., *La fine del tempo. La rivoluzione fisica prossima ventura*, Torino, 1999

*ma non fonda nulla. [...]il giuramento esiste solo in virtù di ciò che rafforza e rende solenne: patto, impegno, dichiarazione. [...] la sua funzione consiste non nell'affermazione che produce, ma nella relazione che istituisce tra la parola pronunciata e la potenza invocata<sup>8</sup>*. Lo stesso autore proseguì indicando il giuramento come “*un istituto giuridico che contiene elementi che siamo abituati ad associare alla sfera religiosa<sup>9</sup>*”. Il giuramento, dunque, si paleserebbe e come istituto giuridico e come mezzo atto a dimostrare, riaffermare, consacrare, una realtà già esistente; cosicché, giammai fonderebbe alcunché di nuovo.

Proprio questa peculiarità del linguaggio umano, seppur esprimendosi in istituti giuridici, ne consentirebbe la distinzione da quello animale: “*la specificità del linguaggio umano rispetto a quello animale [...] consiste [...] nel fatto che, unico fra i viventi, l'uomo non si è limitato ad acquisire il linguaggio come una capacità fra le altre di cui è dotato, ma ne ha fatto la sua potenza specifica, ha messo, cioè, in gioco nel linguaggio la sua stessa natura. [...] è il vivente nella cui lingua ne va della sua vita<sup>10</sup>*”. Il giuramento, d'altronde, “*esprime l'esigenza [...] di mettere in gioco nel linguaggio la sua natura e di legare insieme in un nesso etico e politico le parole, le cose e le azioni<sup>11</sup>*”. Il diritto (insieme alla religione), secondo questa ricostruzione, non farebbe altro che “*tecnicizzare questa esperienza antropogenetica della parola nel giuramento e nella maledizione come istituzioni storiche, separando e opponendo punto per punto verità e menzogna<sup>12</sup>*”, “*coniando*” il termine benedizione “*se la parola è piena, se vi è corrispondenza fra il significante e il significato<sup>13</sup>*”, maledizione,

---

<sup>8</sup> AGAMBEN G., *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma-Bari, 2008, pagina 7

<sup>9</sup> AGAMBEN G., *op cit.*, pagina 25

<sup>10</sup> AGAMBEN G., *op cit.*, pagina 95

<sup>11</sup> *Ibidem*

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> *Ibidem*

viceversa, *“se la parola resta vana, se permangono, fra il semiotico e il semantico, un vuoto e uno scarto<sup>14</sup>”*.

In questo suo carattere ricettivo il linguaggio umano potrebbe, forse, accomunarsi a quello di alcuni animali meno sviluppati (in quanto anche l'uomo risulta essere un animale): ci si riferisce, più precisamente, agli studi che Karl von Frisch intraprese, ricevendo il Nobel, osservando le api (il cui linguaggio consisterebbe nel diverso atteggiarsi di una danza)<sup>15</sup>. Lo studioso, con riferimento alla ricerca di cibo di questi insetti, osservò: *“appena una di esse ha trovato il miele molte altre appaiono in breve volgere di tempo, forse alcune centinaia. Tutte provengono dallo stesso alveare della bottinatrice che per prima ha assaggiato il cibo; è evidente che essa deve aver comunicato la scoperta a casa<sup>16</sup>”*. Da questi interrogativi von Frisch prese le mosse, e osservando il comportamento delle api, giunse a teorizzare l'uso d'una “danza” da parte dell'ape bottinatrice per indicare la quantità e la distanza del cibo a tutte le altre; concludendo che *“il linguaggio delle api è una realizzazione eccezionale che, per quanto ne sappiamo attualmente, non ha degli equivalenti in alcun altro animale<sup>17</sup>”*.

La differenza tra il linguaggio umano e quello di questi insetti, vieppiù, potrebbe riassumersi in tal guisa: *“si riassume nel termine che ci sembra il più appropriato per definire la forma di comunicazione usata dalle api; non è un linguaggio, è un codice di segnali<sup>18</sup>”*. Osservando il comportamento delle api e la loro capacità di elaborare segnali, tuttavia, si potrebbe parlare di un, seppur minimo, diritto? Se si ritenesse di rispondere affermativamente a tale quesito si potrebbe, conseguentemente, riconoscere nel diritto null'altro che un modo di esprimere un determinato fatto, estraneo al suo essere.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*

<sup>15</sup> La sua opera maggiore al riguardo risulta essere *Il linguaggio delle api*, Torino, 2012

<sup>16</sup> VON FRISCH K., *Il linguaggio delle api*, Torino, 2012, pagina 92

<sup>17</sup> VON FRISCH K., *op. cit.*, pagina 155

<sup>18</sup> BENVENISTE È., *Problemi di linguistica generale*, Milano, 1990, pagine 76-77

Se tutto ciò risultasse consono al vero, come, peraltro, appare, non resterebbe che indagare le vere “radici” del diritto. Il linguaggio, come gli istituti giuridici, sembra, infatti, capace di un’opera meramente ricognitiva; un’attività riassumibile in quello che Adamo pose in essere nel celebre giardino dell’Eden: *“<sup>19</sup>Allora il Signore Dio plasmò dal suolo ogni sorta di animali selvatici e tutti gli uccelli del cielo e li condusse all’uomo, per vedere come li avrebbe chiamati; in qualunque modo l’uomo avesse chiamato ognuno degli esseri viventi, questo doveva essere il suo nome. <sup>20</sup>Così l’uomo impose nomi<sup>19</sup>”*.

Dopo aver, quantomeno tentato, la delineazione dei punti di contatto tra diritto e linguaggio, ed aver constatato la natura “pienamente” ricognitiva del primo e “parzialmente” ricettiva del secondo (si potrebbe immaginare un diritto che non crea, ad esempio, quando definisce alcuni istituti giuridici come il succitato giuramento) per rispondere alla domanda iniziale (id est se il diritto sia o meno anteriore al linguaggio) non resterebbe che porsi un’ulteriore domanda idonea a ri(con)durre ad unità il problema: “esiste un diritto senza linguaggio?”.

Non v’è dubbio che in alcuni campi, ci si riferisce, ad esempio, alle leggi dell’universo, sia pacifico che il “diritto”, (le leggi fisiche in quel caso), sia anteriore al linguaggio; non a caso le forze regolatrici della natura vengono “scoperte”, non create. A cagione di ciò, forse, alcuni pensatori<sup>20</sup> attribuirono la “*bellezza suprema*” ad una materia scientifica come la matematica, accostandola ad “*una bellezza fredda e austera come quella della scultura*”. Il cosmologo Stephen Hawking, proprio grazie alle caratteristiche di queste leggi, infatti, sembra auspicarsi la scoperta “*di una teoria completa [...] sul perché l’universo esiste. [posto che] Se trovassimo la risposta a quest’ultima domanda,*

---

<sup>19</sup> Genesi 2, 19-20, in *La sacra Bibbia*, Roma, 2008

<sup>20</sup> Ci si riferisce a RUSSELL B., in *Misticismo e Logica*, Milano, 2010

*decreteremmo il definitivo trionfo della ragione umana, poiché allora conosceremmo il pensiero stesso di Dio<sup>21</sup>”.*

Fuor di parentesi, tornando al quesito appena proposto (id est se esista un diritto senza linguaggio) pare opportuno, almeno tentare di, fornire una risposta, accennando, *de plano*, al tema del dono, alla teoria dell’ordinamento giuridico di Santi Romano, ed alla consuetudine come fonte del diritto.

Un noto brocardo che potrebbe riecheggiare nella mente dei più è questo: “*ex facto oritur ius*”. La celebre massima era stata definita dal Calamandrei come “*vecchia [...] cauta, ed onesta, che impone a chi vuol ben giudicare di accertare prima di tutto, con fedeltà pedantesca, i fatti di cui si discute<sup>22</sup>”*, per sottolineare il fatto che i giudici dovrebbero prima di ogni giudizio accertare i fatti. Tuttavia, il medesimo brocardo, come giano bifronte, potrebbe leggersi, in una veste che maggiormente, qui pare utile, nell’accezione che Cesarini Sforza vi conferì: “*Il diritto sorge non col fatto, ma con la qualificazione giuridica del fatto. Tuttavia è evidente che quest’ultimo (prodotto della volontà) è necessario per costituire il contenuto o materia di un diritto subbiettivo (o di un obbligo), oppure perché possa formarsi un modello giuridico, contenuto di una norma. Ed è logico che perché la qualificazione giuridica avvenga, ci debba essere un fatto da qualificare. Dunque senza un fatto il diritto non nasce. Questo è il vero significato dell’*ex facto oritur ius*<sup>23</sup>”*. Il diritto, dunque, si paleserebbe come la qualificazione giuridica di un fatto, come l’estrinsecazione di una realtà fattuale preesistente. In questi termini il linguaggio altro non sarebbe se non un *medium* del diritto; quest’ultimo, a sua volta, se si vuole, *medium* per sintetizzare la

---

<sup>21</sup> HAWKING S.W., *La teoria del tutto. Origine e destino dell’universo*, Milano, 2015, pagina 127

<sup>22</sup> CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 1999, pagina 161

<sup>23</sup> CESARINI SFORZA W., *Ex facto ius oritur*, in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto, I. Filosofia e teoria generale*, Milano, 1967, pagina 160

realtà, ritraendola. Passando, appunto, ai fatti, appare proficuo fornire alcune “prove”, sulle quali fare appoggio per dimostrare questa tesi.

Si potrebbe iniziare analizzando alcuni punti del rapporto tra il “dono” ed il diritto. L’utilità di questa prospettiva sembra potersi apprezzare soprattutto avendo riguardo alla lettura, o, meglio, ri-lettura, che di questo fenomeno gli antropologi hanno fornito. Il dono, come lo definisce Godbout, consiste in *“ogni prestazione di beni o servizi effettuata, senza garanzia di restituzione, al fine di creare, alimentare o ricreare il legame sociale tra le persone”<sup>24</sup>*. La ri-lettura di questo fenomeno sociale verte precipuamente sull’ambiguità immanente al concetto stesso, perché il dono è espressione di un’ossimorica “generosità che obbliga”. Il dono *“non “costringe” in virtù di una regola astratta, ma in virtù di un legame personale. Non obbliga attraverso la violenza, ma, paradossalmente, per mezzo della generosità”<sup>25</sup>*. Provocatoriamente si potrebbe, forse, dire: *“il dono è l’atto generoso per eccellenza. Colui che dona deve essere ripagato per la sua generosità. Ma se egli si aspetta di essere ripagato, è davvero generoso?”<sup>26</sup>*. Si è giunti a questa ricostruzione grazie ad uno dei saggi più conosciuti ed autorevoli sul tema, id est, *Il saggio sul dono*<sup>27</sup> di Mauss. Ivi l’Autore, negando che la forma primigenia di scambio sia il baratto, identifica proprio nel dono (*potlach*) il fenomeno genetico dell’economia. La tribù maggiormente oggetto del Suo studio sembra essere stata quella dei *Kwakiutl*, la quale è *“una società nativa americana, stanziata nel nord dell’isola di Vancouver, su entrambe le sponde dello stretto della Regina Carlotta”<sup>28</sup>*. Questo popolo si presentava molto ricco, soprattutto grazie ad un’economia basata sulla

---

<sup>24</sup> GODBOUT J.T., *Lo spirito del dono*, Torino, 1993, pagina 30

<sup>25</sup> MARCI T., *L’ordine de dono*, in *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, a cura di FACCHI A., MITTICA M.P., Milano, 2000, pagina 135

<sup>26</sup> ANSPACH M., *A buon rendere. La reciprocità nella vendetta, nel dono e nel mercato*, Milano, 2007, pagina 28

<sup>27</sup> MAUSS M., *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Torino, 2002

<sup>28</sup> BIASUTTI R., *Kwakiutl*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, 1933, pagina 1953

pesca. La peculiarità, comunque, che, qui, appare utile ricordare attiene al modo con il quale solevano mostrare la propria ricchezza: non mediante “l’occidentale” accumulato, ma, mediante il dono (o la distruzione del patrimonio). Racconta Mauss: *“Ciò che è notevole nelle tribù di cui ci occupiamo è il principio della rivalità e dell’antagonismo che domina su tutte queste altre usanze. Si arriva fino alla battaglia, fino alla messa a morte dei capi e dei nobili che così si affrontano. Si giunge, d’altra parte, fino alla distruzione puramente santuaria delle ricchezze accumulate, per oscurare il capo rivale e, nello stesso tempo, associato (d’ordinario, nonno, suocero o genero) [...] Proponiamo di riservare il nome di potlâc a questo genere di istituzione che si potrebbe chiamare, con minore azzardo e con maggiore precisione, ma anche più estesamente: prestazioni totali di tipo agonistico<sup>29</sup>”*. Dello stesso tenore pare essere il pensiero del Bataille, allorché si riferisce al *potlach*: *“Esso esclude ogni mercanteggiamento e, in generale, è costituito da un considerevole dono di ricchezze ostensibilmente offerte con il fine di umiliare, di sfidare o di obbligare un rivale<sup>30</sup>”*. Maggiormente, forse, sembra chiarire il fenomeno Ruth Benedict: *“Un capo aveva due modi per ottenere la vittoria a cui ambiva. L’uno consisteva nel gettare vergogna sul rivale donandogli molto più di quanto lui potesse restituire con l’interesse richiesto. L’altro consisteva nella distruzione di beni. In ambedue i casi il donatore reclamava una contropartita, benché nel primo caso le sue ricchezze aumentassero e nel secondo diminuissero<sup>31</sup>”*.

Da questa analisi fenomenologica trasparirebbe, in controluce, l’ambiguità del concetto di dono e regalo; un gesto tutt’altro che “misericordioso” perché dare *“significa obbligare l’altro a mettersi sul piano de bisogno<sup>32</sup>”*. La conclusione morale di Mauss, difatti, al termine

---

<sup>29</sup> MAUSS M., *op.cit.*, pagina 11

<sup>30</sup> BATAILLE G., *Il dispendio*, Roma, 1997, pagina 65

<sup>31</sup> BENEDICT R., *Modelli di cultura*, Milano, 1970, pagina 195

<sup>32</sup> SARTRE J.P., *Quaderni per una morale*, Roma, 1990, pagina 360

della sua opera, così potrebbe riassumersi: *“da un capo all’altro dell’evoluzione umana, non ci sono due tipi di saggezza. Si adotti, dunque, come principio della nostra vita, ciò che è stato e sarà sempre un principio: uscire da se stessi, dare, liberamente e per obbligo; non c’è il rischio di sbagliare. Lo afferma un bel proverbio maori: Ko maru kai atu Ko maru kai mai Ka ngohe ngohe. Dai quanto ricevi, tutto andrà bene<sup>33</sup>”*. Sempre secondo lo stesso Autore, vi sarebbe una *“sopravvivenza di questi principi nel diritto antico e nell’economia antica<sup>34</sup>”*. Maggiormente, secondo il Benveniste, di tale equivocità rimarrebbe traccia, persino, nel linguaggio indoeuropeo<sup>35</sup>. Si potrebbe, infatti, dire che *“il bisogno di reciprocità sembra [...] portare con sé un doppio vincolo, come quello che sopravviene tutte le volte che si rende obbligatorio un comportamento spontaneo. Da un lato, un regalo è per definizione gratuito; dall’altro, il donatore può aspettarsi che il suo gesto venga riconosciuto attraverso un gesto reciproco che l’altra persona compie nei suoi confronti, donando a propria volta<sup>36</sup>”*. A cagione di ciò, *“la reciprocità stretta è impossibile nella misura in cui il dono di ritorno, a meno di non apparire più come tale, non sarà spontaneo come il dono iniziale. Ora, il problema non è solo il fatto che il dono di ritorno non avrà la spontaneità del primo, ma anche che la spontaneità del primo sarà smentita dalla presentazione del dono di ritorno. Riconoscere un dono sdebitandosi non significa forse distruggere la caratteristica stessa di dono?<sup>37</sup>”*. Una riflessione sul tema, inoltre, potrebbe indurre la seguente constatazione: *“questo paradosso del dono è come l’immagine ribaltata di quello della vendetta. Quando si uccide colui che ha ucciso, l’atto stesso che elimina l’omicida ne genera un altro. Ma quando si dona a colui che dovrà*

---

<sup>33</sup> MAUSS M., *op. cit.*, pagine 124-125

<sup>34</sup> MAUSS M., *op. cit.*, pagine 87-116

<sup>35</sup> BENVENISTE È., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Volume I, Torino, 1993, pagine 47-75

<sup>36</sup> ANSPACH M., *op.cit.*, pagina 28

<sup>37</sup> *Ibidem*

*donare, l'atto che dovrebbe generare un nuovo donatore sembra che elimini anche il primo nella sua qualità di donatore. La vendetta perpetua se stessa senza limiti, in quanto non annulla mai l'omicidio; mentre sembra impossibile realizzare lo scambio di doni in quanto il primo dono e il dono di ritorno minacciano di annullarsi reciprocamente. In realtà, non solo lo scambio di doni si realizza, ma esso perpetua se stesso esattamente come la vendetta<sup>38</sup>". Vieppiù, sembrerebbe potersi aggiungere che "se il circolo vizioso della vendetta risiede nel fenomeno stesso, quello del dono, come vedremo, si manifesta piuttosto a livello interpretativo. Lo scambio di doni, più felice di quello della vendetta per le sue conseguenze reali, sembra curiosamente più problematico dal punto di vista teorico<sup>39</sup>". Pare, non a caso, affermabile che "il doppio vincolo proviene, in questo caso, dal carattere paradossale della riconoscenza: il dono di ritorno, con cui si deve ricambiare un dono ricevuto, ne distrugge l'identità di dono. Riconoscere ciò che non si deve riconoscere: questo è l'imperativo paradossale imposto da colui che dona<sup>40</sup>". Purtroppo, al limite dell'aporetico, altrettanto correttamente si dovrebbe aggiungere: "questo imperativo [...] è il prodotto di una contraddizione tra un primo messaggio e un metamessaggio. Il primo messaggio, faccio un dono, deve essere riconosciuto per il suo contenuto di generosità. Il metamessaggio riguarda il riconoscimento che ne consegue: bisogna dare un altro regalo, cosa che non potrebbe essere fatta a meno di disobbedire al primo messaggio<sup>41</sup>". In sostanza, sembrerebbe lecito chiedersi: "se si tratta di un dono, come si può essere obbligati a renderlo? Se si è obbligati a renderlo, come può trattarsi di un dono?<sup>42</sup>".*

---

<sup>38</sup> ANSPACH M., *op.cit.*, pagina 29

<sup>39</sup> *Ibidem*

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> ANSPACH M., *op.cit.*, pagina 33

<sup>42</sup> *Ibidem*

In questo quadro antropologico e sociologico, che qui non appare utile approfondire maggiormente, si presenterà un evento violento e traumatico: l'arrivo di Cristoforo Colombo. L'arrivo dell'occidente in questa realtà, al contempo, così vicina e così distante, viene raffigurato, tra le molte opere, in un dipinto di *José Santiago Garnelo y Alda*, intitolato "Primier homenaje a Cristóbal Colón" del 1892<sup>43</sup>. Ciò che risalta in quest'opera è, probabilmente, l'atteggiamento dei nativi americani, che offrono doni. Chiaramente il "conquistatore" sfrutterà questa cultura "altra" (rispetto alla propria), ricambiando ai doni "aurei" con oggetti altrettanto luccicanti ma di minor pregio.

Ciò che sembra utile, comunque, per sostenere la tesi sopra avanzata, id est, della possibile esistenza del diritto ove non vi è un linguaggio, è riflettere su questi scambi, benché sperequati. Sicuramente non vi è un linguaggio che unisca i due popoli, ma il dono, lo scambio, viene posto in essere. I presupposti culturali sono assai differenti, ma le differenti culture, in quel preciso momento storico, confluiscono in un unico istituto giuridico, nel dono: si crea "un diritto".

Una seconda "prova" si potrebbe ricavare da una riflessione sul concetto di ordinamento giuridico teorizzato da Santi Romano. L'importanza di questa elaborazione dottrinarica potrebbe comprendersi già dal fatto che il nome di questo Giurista è quasi univocamente collegato a tale opera, quasi che Santi Romano fosse un "*auctor unius libri*"<sup>44</sup>. Molti filosofi, dei tempi passati, accusarono l'Autore di essersi macchiato di "sociologismo" a causa del dittico che esso fece proprio: "*ubi societas, ibi ius e ubi ius, ibi societas*". Tale accusa, comunque, appare una mera illazione perché "*più che a una sociologizzazione del diritto, la prospettiva romaniana appare funzionale a quella che è stata*

---

<sup>43</sup> Il dipinto è esposto al Museo navale di Madrid nella sala intitolata a "los Reyes Católicos"

<sup>44</sup> RIPEPE E., *La teoria dell'ordinamento giuridico*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere e arti*, Roma, 2012, pagina 475

*definita una giuridicizzazione della società. L'incisivo chiasmo ubi societas, ibi ius/ubi ius, ibi societas, valeva per lui a sottolineare non tanto che non ci può essere diritto se non c'è società-osservazione, invero, non precisamente senza precedenti-quanto che non ci può essere società se non c'è diritto, tesi assai meno scontata, e comunque sviluppata da Romano in modo del tutto personale, all'interno di un discorso condotto non a partire alla società e guardando alla società, come era in genere quello dei suoi presunti predecessori, ma a partire dal diritto e guardando al diritto<sup>45</sup>".* Già in questo scorcio si potrebbe intravedere l'argomento a favore prima invocato: dove è società vi è diritto, dove è diritto vi è società. Se si conviene che non vi possa essere società senza diritto allora si potrebbe, *a fortiori*, ritenere che vi possa essere diritto senza linguaggio. Il termine latino *societas*, infatti, si traduce con "*società, comunità, unione, connessione, vincolo, rapporto, relazione, partecipazione, complicità, società compagnia, associazione commerciale, confederazione, alleanza, patto, unione politica<sup>46</sup>*"; appare, dunque, possibile affermare che in questi "luoghi" possa non esservi un linguaggio (benché possa esservi diritto). Tutto questo sembra potersi sostenere, *a fortiori*, nell'odierna *surmodernité* genitrice di "non luoghi". Questi ultimi sono "*uno spazio che non può definirsi, identitario, relazionale e storico [...]. L'ipotesi che qui sosteniamo è che la surmodernità è produttrice di nonluoghi antropologici e che, contrariamente alla modernità baudeleriana, non integra in sé i luoghi antichi: questi, repertoriati, classificati e promossi a luoghi della memoria vi occupano un posto circoscritto e specifico. Un mondo in cui si nasce in clinica e si muore in ospedale, in cui si moltiplicano, con modalità lussuose o inumane, i punti di transito e le occupazioni provvisorie [...] in cui si sviluppa una fitta rete di mezzi di trasporto che sono anche spazi abitati, in cui grandi magazzini, distributori*

---

<sup>45</sup> RIPEPE E., *op.cit.*, pagina 476

<sup>46</sup> MABILIA V., MASTANDREA P., *Societas*, in *Vocabolario Latino Italiano*, Bologna, 2005

*automatici e carte di credito riannodano i gesti di un commercio <<muto>>, un mondo promesso alla individualità solitaria, al passaggio, al provvisorio e all'effimero<sup>47</sup>*". Attraverso il concetto di "nonluogo" sembrano, infatti, intendersi due realtà: "*quegli spazi costituiti in rapporto a certi fini (trasporto, transito, commercio, tempo libero) e il rapporto che gli individui intrattengono con questi spazi<sup>48</sup>*". Appare interessante riflettere proprio su questi prodotti della modernità poiché sembrano postulare una *societas* "sine societas". Augé racconta di questi luoghi nei quali la solitudine si ammanta di "moltitudine", "si vive di quieta disperazione<sup>49</sup>" in compagnia; si esprime una *societas* senza unione, connessione, vincolo, rapporto, relazione, partecipazione e complicità. Nonostante questi siano i "nonluoghi" dell'effimero e del fugace, essi, sono, altresì, i luoghi del commercio e dello scambio, in cui si vive di un "*diritto muto*<sup>50</sup>". Potrebbe, forse, negarsi l'esistenza di diritto in questa *societas* "minimale" o, forse, "nichilista<sup>51</sup>"?

Fuor di parentesi, sembra opportuno citare ulteriori passi dell'opera di Santi Romano. Il concetto di diritto, secondo l'illustre giurista, deve "*contenere i seguenti elementi essenziali*:"

*a) Anzi tutto deve ricondursi al concetto di società. Ciò in due sensi reciproci, che si completano a vicenda: quel che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo come tale non è diritto (ubi ius ibi societas); e inoltre non c'è società, nel senso vero della parola, senza che in essa non si manifesti il fenomeno giuridico(ubi societas ibi ius) [...] Per società deve intendersi [...] un'entità che costituisca, anche formalmente ed estrinsecamente*

---

<sup>47</sup> AUGÉ M., *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 2009, pagina 77

<sup>48</sup> AUGÉ M., *op.cit.*, pagina 87

<sup>49</sup> Si allude a THOREAU H.D., *Walden ovvero vita nei boschi*, Milano, 1988, pagina 5

<sup>50</sup> Per un'accurata esposizione del concetto di diritto muto Cfr. SACCO R., *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015

<sup>51</sup> In tema di Nichilismo appare utile la lettura del libercolo di NIETZSCHE F.W., *Il nichilismo europeo. Frammento di Lenzerheide*, Milano, 2006

*un'unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono. E deve trattarsi di un'unità effettivamente costituita [...]*

*b) Il concetto di diritto deve, in secondo luogo, contenere l'idea dell'ordine sociale [...]*

*c) L'ordine sociale che è posto dal diritto non è quello che è dato dalla esistenza, comunque originata di norme che disciplinino i rapporti sociali [...]*

*Ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, viceversa, ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l'equazione dei due concetti è necessaria ed assoluta<sup>52</sup>.*

Un tale concetto di società sembra escludere dal novero dei propri elementi costitutivi l'elemento "linguaggio"; potrebbe, tuttavia, negarsi il carattere di società ad un'unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono, se questi ultimi, per ipotesi, fossero muti, o privi di un linguaggio comune<sup>53</sup>? Gli studi antropologi sembrano negare un'eventuale risposta affermativa. Anche in un mondo di ciechi, come quello descritto da Saramago, infatti, benché il linguaggio non potrebbe vivere delle sfumature che ai più appaiono banali, si creerebbe un diritto. L'autore, in una delle sue più famose opere, infatti, ebbe a dire: *“Se non siamo capaci di vivere globalmente come persone, almeno facciamo di tutto per non vivere globalmente come animali, [...] il resto della camerata ha finito per trasformare in massima, in sentenza, in dottrina, in norma di vita, quelle parole, in fondo semplici ed elementari<sup>54</sup>”*.

---

<sup>52</sup> ROMANO S., *L'ordinamento Giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Parte Prima, Pisa, 1918, pagine 26-28

<sup>53</sup> Che ne sarebbe, ad esempio, della comunità descritta da SARAMAGO J., *Cecità*, Milano, 1995, nella quale, casomai, il diritto pare crearsi con una forza, addirittura, maggiore rispetto alle società "classiche"

<sup>54</sup> SARAMAGO J., *op.cit.*, pagina 144

I summenzionati conquistatori di quello che all'epoca era "il nuovo mondo", pur sentendosi assai distanti dalle popolazioni native, capirono che, al contempo, erano assai vicini a loro in quanto uomini; erano, benché non vi fosse un comune idioma, membri della *societas* umana. L'infinita dei tratti umani non pare idonea a ledere il minimo essenziale che sembra accomunare l'animale umano; seppur nel mutare di linguaggi e di origini, la *societas* alla quale si tende sembra esser la medesima, tanto che se, anche, "tra questa immensità s'annegasse il pensier nostro il naufragare ci sarebbe dolce in questo mare<sup>55</sup>".

Quando disse Santi Romano, potrebbe, in altre parole, rendersi in tal modo: "Si può quindi dire che il diritto non può esistere al di fuori di una società. Si può dire anche il reciproco: una società non può esistere [...] se non quando in essa esista un sistema giuridico reale. Supponiamo, in effetti, per esemplificare che una società isolata sia composta da tre persone soltanto. Essa non è veramente una società, cioè un'unità, se non quando i suoi membri sono uniti tra loro, sono cioè in interazione. [...] fino a quando non ci sono conflitti, la società può esistere senza diritto. [...] il conflitto è impossibile nel caso in cui gli individui non hanno nulla da pretendere reciprocamente. Ma ciò significa che sono indipendenti gli uni dagli altri e non hanno allora alcuna ragione per unirsi, per entrare cioè in interazione.<sup>56</sup>". Secondo questa prospettiva, che riconosce la nascita del diritto nel conflitto, l'idea stessa di interazione sociale sarebbe prodromica alla genesi del primo; occorrerebbero, a causa di ciò, almeno tre soggetti, di cui due in conflitto ed un terzo avente il compito di moderatore, per creare diritto. Se a questo, si volesse, associare il celebre proverbio di Plauto, ripreso da Thomas Hobbes, "*lupus est homo homini, non homo*<sup>57</sup>", la nascita della società, e, con essa, del diritto, apparirebbero pressoché inevitabili.

---

<sup>55</sup> Si è parafrasato *l'Infinito*, di LEOPARDI G.

<sup>56</sup> KOJÈVE A., *Linee di una fenomenologia del diritto*, Milano, 1989, pagina 123

<sup>57</sup> PLAUTO M., *Asinaria*, Milano, 1994, II, 4, 88, ripreso anche nel da HOBBS T., *De cive*, Roma, 2005

Le pulsioni e gli istinti, quindi, creerebbero l'ordinamento giuridico, senza accenno alcuno ad un linguaggio comune.

Il terzo indizio, che per citazione cinematografica costituirebbe finalmente una prova, a sostegno della ineluttabile presenza del diritto, seppur in assenza di un linguaggio, pare potersi rinvenire direttamente in una delle fonti del diritto: la consuetudine.

Sembra utile iniziare questa breve riflessione citando Rodolfo Sacco: *“I professori di diritto, quando parlano delle fonti menzionano a voce alta la legge, e poi (non sempre, non tutti, ahimè) aggiungono a voce bassa la consuetudine, non senza sottolineare ch'essa è piena di difetti, perché dipende da un'elaborazione troppo lenta e perciò è fatalmente arretrata. [...] Qualche studioso evita l'espressione consuetudine, per timore che essa evochi, in chi ascolta, l'idea di qualcosa immutato da tempi incalcolabili. Chi non vuol parlare di consuetudine parla di diritto tradizionale, [...] diritto spontaneo [...], l'autore di queste pagine (lui solo, però) guarda con favore l'espressione diritto muto<sup>58</sup>”*. Questo diritto muto, come è stato dimostrato da alcuni studiosi<sup>59</sup>, si paleserebbe fonte del diritto sin dai tempi antichi; risalendo, addirittura, al diritto romano classico. Il Waldstein ricorda come *“più o meno fino alla pubblicazione, nel 1966, della ricerca di Burkhard Schmiedel <<consuetudo>> nel diritto romano classico e postclassico, era opinione dominante che i classici non avrebbero conosciuto la consuetudine come fonte del diritto<sup>60</sup>”*. Quella che, si potrebbe, oggi definire, “l'erronea convinzione” di allora, si fondava sul fatto che, effettivamente, accenni al termine *consuetudo* nel diritto romano classico non sembrano rinvenirsi. Continua l'autore *“Nella sua ricerca sul diritto consuetudinario Schmiedel ha preso le*

---

<sup>58</sup> SACCO R., *Antropologia Giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, pagine 176-179

<sup>59</sup> Ci si riferisce, ad esempio a SCHMIEDEL B., *Consuetudo im klassischen und nach klassischen römischen Recht*, Graz-Köln, 1966

<sup>60</sup> WALDSTEIN W., *Saggi sul diritto non scritto*, Padova, 2002, pagine 165-166

*mosse dal lemma consuetudo. Tale lemma corrisponde senza dubbio al concetto spesso utilizzato nelle fonti per indicare il diritto consuetudinario. Tuttavia consuetudo si esaurisce nel diritto consuetudinario altrettanto poco quanto il nostro termine <<consuetudine>>. Questa circostanza può determinare difficoltà nel dare significato ai testi. Al riguardo è pertanto da dire che nelle fonti per diritto consuetudinario sono utilizzate anche altre espressioni. Non è quindi possibile esaurire il fenomeno del diritto consuetudinario in questo termine. Nel suo contributo *Diritto legislativo e diritto consuetudinario nella repubblica romana*, Wolfgang Kunkel ha affermato che la maggior parte del diritto costituzionale repubblicano costituisce, in sostanza, diritto consuetudinario, ma l'espressione consuetudo non emerge affatto da questo contesto. Le espressioni più diffuse sono *mos maiorum*, *instituta maiorum* o *exempla maiorum*. Il significato di queste espressioni è la <<forza vincolante della tradizione>><sup>61</sup>".*

Un diritto frutto della *societas*, non appare, dunque, un'idea nuova, ma, casomai, un passato dal quale ri-spolverare la i sedimenti ivi accumulatisi. Sembra, tuttavia, opportuno accennare allo scritto, forse, più famoso, dedicato a questa peculiare fonte normativa: “*La consuetudine come fatto normativo*” di Bobbio. In questo “aureo libretto” si può leggere: “*La norma consuetudinaria [...] ha dietro di sé l'autorità della tradizione. Siccome il processo di formazione della tradizione è un processo involontario, il diritto consuetudinario è stato classificato tra i fatti i contrapposizione agli atti, con l'avvertenza, che qui si vuol ripetere, che la distinzione tra fatti e atti non intende spogliare una parte del diritto dalla sua origine umana e sprofondarlo in un oggettivismo naturalistico [...] ma vuol soltanto avere valore classificatorio, non già dividendo ciò che è indivisibile, l'essenza stessa del diritto, ma tracciando nel territorio dell'esperienza giuridica due*

---

<sup>61</sup> WALDSTEIN W., *op.cit.*, pagina 186

*recinti, entro cui possa essere agevolata la raccolta di un materiale quanto mai vario e copioso*<sup>62</sup>”. Una fonte del diritto viene quindi associata ad un’inconsapevole ripetersi di gesti in seno alla *comunitas*, ad un fatto, appunto. Una riflessione, al riguardo, potrebbe così enuclearsi: “*L’umano che vive senza sapere che esiste la grammatica, senza sapere che tal parola è diversa da tal altra parola perché indica una pluralità di cose invece di individuarne una sola, parla correttamente la propria lingua. Se quell’umano, così come pratica le regole della lingua, allo stesso modo pratica le regole del diritto, diremo che ottempera ad una consuetudine*<sup>63</sup>”.

“*Ubi societas, ibi ius e ubi ius, ibi societas*”, recita e, recitava, il dittico succitato; potrebbe, forse, più semplicemente rendersi come: “*Societas est ius, et, ius est societas*”? L’idea stessa di *societas* sembra, infatti, depositaria di un presupposto giuridico: non è forse una scelta, libera o condizionata che sia, a determinare l’aggregarsi di esseri umani per fondare la stessa? Se tutto ciò si ritenesse corretto, si potrebbe, finalmente, concludere che il diritto sia un *prius* rispetto al linguaggio, e, che, pertanto, nascerebbe prima di quest’ultimo. Si potrebbe, vieppiù, affermare: “*L’uomo dapprima ha saputo compiere operazioni giuridiche [...] poi ha preso consapevolezza di ciò che faceva, e ha via via percepito la ripetitività dei suoi modi di procedere. Così ha colto il carattere generale e astratto dello stampo con cui il suo pensiero avvicinava le sue azioni. Prima di ciò, o dopo ciò, ha dato nome alle sue operazioni. Prima di parlare, o mentre parlava, ha composto le nozioni delle sue operazioni in regole*<sup>64</sup>”. Un dubbio, al riguardo, sembra utile, quantomeno, farlo nascere.

Potrebbe, tuttavia, sorgere l’interrogativo: “a che uopo discutere intorno a diritto e linguaggio se lo scopo precipuo di questo elaborato è,

---

<sup>62</sup> BOBBIO N., *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010, pagina 32

<sup>63</sup> SACCO R., *op.cit.*, pagina 186

<sup>64</sup> SACCO R., *op.cit.*, pagina 192

casamai, riflettere sulle più attuali problematiche dell'universo carcerario?".

Questa riflessione, voleva essere il "primo filo" di un tessuto più ampio. Appare utile riportare alcune parole di una prefazione ben più illustre: "*Siamo ignoti a noi medesimi, noi uomini della conoscenza, noi stessi a noi stessi [...] A somiglianza [...] di un uomo divinamente distratto o sprofondato in se stesso, cui la campana, con i suoi dodici rintocchi di mezzodì ha or ora a più non posso rintronato le orecchie, il quale si risveglia di soprassalto e si chiede: <<che razza mai di rintocchi son questi?>>, anche noi talvolta ci stropicciamo, troppo tardi, le orecchie e ci chiediamo, estremamente stupiti e perplessi: <<Che cosa abbiamo allora veramente vissuto?>> o più ancora: <<Chi siamo noi in realtà?>> e ci mettiamo a contare troppo tardi tutti i dodici vibranti rintocchi di campana della nostra esperienza, della nostra vita, del nostro essere-ahimè! e sbagliamo il conto...restiamo appunto necessariamente estranei a noi stessi [...]per noi vale in eterno la frase:<<ognuno è a se stesso il più lontano<sup>65</sup>>>.*

Se il diritto, nel caso *de quo* il diritto penitenziario, si vede come una "sovrastruttura", il frutto, non già del linguaggio, ma della *societas* stessa, dei fatti che connotano "l'essere uomo", allora, per affrontare il problema carcerario potrebbe rivelarsi proficuo ripartire proprio dall'uomo, dai suoi "istinti", per comprendere se vi sia ancora traccia di questi in determinati istituti, seppur in forma "larvata<sup>66</sup>". Al di là della tecnica, della tecnocrazia, che, a detta di alcuni<sup>67</sup>, oggi, sembra impadronirsi del vivere umano, una soluzione a tale problema potrebbe

---

<sup>65</sup> NIETZSCHE F.W., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Milano, 2011, pagina 3

<sup>66</sup> Termine attribuibile ad OPOCHER E., *Analisi dell'idea della Giustizia*, Milano, 1977

<sup>67</sup> Ci si riferisce a IRTI N., in particolare all'opera *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007, pagina 41 in cui si legge: "*Che ne è del diritto, mentre la tecnica s'impossessa del nascere e vivere umano? Del diritto, che, sciolto ormai da vincoli religiosi e metafisici, tutto si risolve nella volontà impositrice dell'uomo?*".

avere caratteri ben più *umani*, o meglio, *troppo umani*; per questo sembra utile, adesso, partendo dai presupposti fino a qui forniti, riflettere sulle origini della pena carceraria, sulle “pulsioni” che la generarono, onde non rimanere “estranei a noi stessi”.

## 1.2 *Vindicta*, etimologia di una parola

L’analisi che qui si vorrebbe proporre potrebbe introdursi con questa riflessione: *“la violenza è inerente alla cultura. [...] La cultura viene imposta e conservata con la violenza e mette a disposizione degli uomini i mezzi della distruzione. Lungi dal trasformare il genere umano attraverso un progresso morale, la cultura moltiplica il potenziale della violenza, le fornisce opere e istituzioni, idee e giustificazioni. [...] La violenza è il destino della nostra specie. Ciò che cambia sono le forme, i luoghi e i tempi, l’efficienza tecnica, la cornice istituzionale e lo scopo legittimante. Questo mutamento formale tuttavia non è uno sviluppo lineare, finalizzato e cumulativo. Assomiglia piuttosto a un andare e venire, a un costante saliscendi. Per breve tempo monta l’indignazione per i misfatti, ma presto scende nuovamente al livello usuale.”*<sup>68</sup>

Di questa immanenza, in seno alla cultura, della violenza, sembra opportuno darne conto offrendo una breve evoluzione storica di una delle sue possibili estrinsecazioni: la vendetta. Per non cadere nel circolo vizioso descritto da Ralph Emerson, secondo il quale *“noi non sappiamo che cosa significano le parole più semplici, tranne quando amiamo e desideriamo”*<sup>69</sup> appare utile prendere le mosse proprio dall’etimologia stessa della parola. Tale iniziativa si riterrà, forse, meno peregrina considerando il fatto che la soluzione non appare ovvia, posto che *“L’elaborazione del lessico della vendetta [...] varia da popolo a popolo. Dipende dalla visione del mondo che un popolo ha e dipende*

---

<sup>68</sup> SOFSKY W., *Saggio sulla violenza*, Torino, 1998, pagine 188, 193

<sup>69</sup> SORESSI B., *Ralph Waldo Emerson: il pensiero e la solitudine*, Roma, 2004, pagina 39

dalle singole storie, storie talora intrecciate, convulse, difficili da decodificare<sup>70</sup>”.

Il sostantivo femminile vendetta viene così definito: “*danno materiale o morale, di varia gravità fino allo spargimento di sangue, che viene inflitto privatamente ad altri in soddisfazione di offesa ricevuta, di danno patito o per sfogare vecchi rancori*<sup>71</sup>”. Il termine da cui trarrebbe origine viene, inoltre, fatto coincidere con la latina *vindicta*<sup>72</sup>.

Tuttavia, appare, utile, procedere con ordine. Il lessico della vendetta, più dettagliatamente, sembra potersi analizzare facendo riferimento al mondo greco ed al mondo latino. Ciò che, purtuttavia, accomunerebbe i due universi lessicali sembrerebbe essere il progressivo “inasprirsi” dei lessemi; *id est*, l’emergere sempre più forte del tratto “negativo”, più istintivo, del concetto di vendetta a discapito del concetto originario (che, in taluni casi, appariva assai meno forte).

Per quanto concerne il lessico ellenico, una prima estrinsecazione del concetto di vendetta potrebbe rinvenirsi in “*τισις*”, che viene reso: “*pagamento, compensazione, castigo, vendetta*<sup>73</sup>”. La glottologa Milani, riferendosi a “*tisis*” scrive: “*Nei testi omerici τισις indica la compensazione [...] e la vendetta*<sup>74</sup>”. Tuttavia, in lieve assonanza con quanto si è detto riferendosi alla tematica del “dono” anche “l’idea” di vendetta sembra celare un’ambiguità nel proprio seno. Èmile Benveniste, difatti, sembra accennare proprio a questo quando accosta “*τιμωρειν*” reso come “*portare aiuto, aiutare, castigare*”, a “*τιμωρός*”, traducibile in “*protettore, vendicatore*<sup>75</sup>”. Secondo lo stesso,

---

<sup>70</sup> MILANI C., *Il Lessico della vendetta e del perdono nel mondo classico*, in *Amnistia perdono e vendetta nel mondo antico*, a cura di SORDI M., Milano, 1997, pagina 3

<sup>71</sup> ZINGARELLI N., *Vendetta*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

<sup>72</sup> *Ibidem*

<sup>73</sup> MILANI C., *op. cit.*, pagina 3

<sup>74</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 4

<sup>75</sup> BENVENISTE È., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee volume 2. Potere, Diritto, Religione*, Torino, 1976, pagina 326

in realtà, la radice comune dovrebbe rinvenirsi nel concetto più ampio di “onore e dignità”. Pare sostenibile, infatti, l’affermazione secondo la quale: *“timé “onore, dignità” (da cui deriva il verbo timao) è l’astratto di un antico verbo tio “onorare. In realtà timé è uno dei termini più specifici di certe condizioni sociali. [...] considereremo dapprima l’insieme etimologico al quale timé si collega. Esso costituisce una grande famiglia, abbastanza vasta e diversificata perché le forme creino a volte delle difficoltà. Ricordiamo le principali: oltre a tio, timao, atimos “privato di timé”, ecc., bisogna citare il gruppo di tino “pagare”, tinumai “far pagare, far espiare” tisis “castigo, vendetta” atitos “non pagato, impnito, ecc. Come si vede questi termini sono relativi al pagamento di un debito, alla ricompensa di un misfatto. Sono imparentati anche poiné, debito che si deve pagare per riparare un crimine, e, in latino, poena<sup>76</sup>”*. Parrebbe dunque assistersi ad un’embrionale evoluzione del concetto, ove da mero “castigo, pagamento o compensazione” si passa a “castigare, portare aiuto”; ciò, per la ragione che da un’oggettivizzazione si arriverebbe ad un’azione facente capo ad un soggetto.

Maggiormente rispondente a questa ricostruzione, sarebbe, infatti, il termine “τιμωρία”, che *“designa il <<soccorso>> [...] la vendetta [...] la penalità<sup>77</sup>”*. Potrebbe, qui, intravedersi, in controluce, un primo accenno all’idea di vendetta come pena?

Un ulteriore riflesso del lessico de quo pare ravvisarsi nel verbo denominativo “Μνησικακεῖν”, che significa *“ricordare le ingiurie passate [...], deriva infatti da μνησικακος, composto molto antico memore del male, vendicativo<sup>78</sup>”*.

Infine, in questo, ahimè, incompleto riepilogo dei lessemi ellenici attinenti al tema di cui si tratta, sembra opportuno ricordare

---

<sup>76</sup> BENVENISTE È, *op. cit.*, pagina 322

<sup>77</sup> MILANI C., *op. cit.*, pagina 6

<sup>78</sup> MILANI C., *op. cit.*, pagina 7

“Κόλασις” ed “Ἐκδικία”. Il primo indicherebbe il “castigo, punizione, correzione, mentre in Teofrasto [...] designa la potatura<sup>79</sup>”, il secondo “indica la riparazione dei torti, la vendetta; si trova nel nuovo Testamento<sup>80</sup>”.

Il *trait d’union* tra i vari termini, qui citati, potrebbe porsi in ciò: “l’idea di vendetta si muove sempre nella sfera della legalità<sup>81</sup>”. Nonostante il vasto numero di “stelle” che sembrano brillare nel “cielo” della vendetta, esse tutte, quasi per una “heterogonie der zwecke<sup>82</sup>” appaiono figlie di un unico universo giuridico. La vendetta, il castigo, il ricordo delle ingiurie passate sembra essere ricondotto ad una, seppur minima, legalità. L’aspetto peculiare e, allo stesso tempo, interessante, dell’analisi fin qui proposta sembra potersi individuare nel fatto che lo stesso linguaggio, appare depositario di tale “ambiguità”. La vendetta risulta essere, come un giano bifronte, al contempo, l’elemento più irrazionale ed istintivo dell’animale umano ed il frutto della costruzione più “razionale” (non tanto per un giudizio di valore, ma, perché frutto di scelte consapevoli) dell’uomo: il diritto.

Sembra, ora, utile osservare “l’altra metà del cielo”; *id est*, fornire un breve excursus del lessico della vendetta nel mondo latino. Il termine più arcaico, associato a tale concetto è “*talio, -onis che si trova nelle leggi delle XII tavole [...] il passo delle XII tavole è il seguente: <<si membrum rapit ni cum eo pacit, talio esto>><sup>83</sup>*”. Da “*talio, -onis*”, infatti, deriva il celebre concetto di taglione, poiché, il primo, “*dagli etimologisti latini [è stato] raccostato a talis «tale», quasi a dire <<pena altrettale>><sup>84</sup>*”. Sembra potersi, dunque, scorgere l’immagine di un istinto impresso nelle parole, ma, si potrebbe dire, al prezzo di

---

<sup>79</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 9

<sup>80</sup> *Ibidem*

<sup>81</sup> *Ibidem*

<sup>82</sup> L’eterogenesi dei fini, così come postulata da WUNDT W., *Ethik*, Berlin, 1886

<sup>83</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 12

<sup>84</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Taglione*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

vedersi regolamentato; perdendo, cioè, la genuinità propria degli stati d'animo.

Il lessema latino che, tuttavia, pare essere più costantemente associato, forse, anche, per un'assonanza linguistica, alla vendetta sembra essere "*vindicta*". Tale sostantivo può così essere tradotto: "*bacchetta o verga con la quale si toccava il capo dello schiavo nel rituale dell'affrancamento, liberazione, libertà, mezzo per conquistare la libertà, rivendicazione della propria libertà, punizione, castigo, vendetta*<sup>85</sup>". Appare, quindi, opportuno, e, preliminare ad ogni ulteriore vaghezza, rammentare la disciplina della romana *manumissio vindicta*, così sintetizzabile: "*la manumissio vindicta era la forma più diffusa tra quelle risalenti al ius civile. Nel diritto classico, era strutturata, allo stesso modo della in iure cessio, come un finto processo dinanzi al magistrato che si apriva con la vindicatio in libertatem pronunciata dall'adsertor. Il dominus non si opponeva alla vindicatio ed il magistrato confermava così la dichiarazione dell'adsertor che lo schiavo era libero*<sup>86</sup>". L'atto con il quale il padrone di uno schiavo dichiarava quest'ultimo libero era detto *manumissio* perché "*il padrone [...] rinuncia[va] alla manus, termine che in antico designava il potere del capo della familia*<sup>87</sup>". La *vindicta*, dunque, altro non era se non "*la bacchetta con cui lo schiavo [veniva] toccato dall'adsertor nel momento in cui lo si dichiara[va] libero*<sup>88</sup>". Il rito processuale è descritto nelle Istituzioni di Gaio, in questo modo: "*qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM. SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSUI, et simul homini festucam inponebat;*

---

<sup>85</sup> MABILIA V., MASTRANDREA P., *Vindicta*, in *Vocabolario Latino Italiano*, Bologna, 2010

<sup>86</sup> MELLUSO M., *La schiavitù in età giustiniana*, Paris, 2000, pagine 63-64

<sup>87</sup> DALLA D., LAMBERTINI R., *Istituzioni di diritto Romano*, Torino, 2006, pagina 65

<sup>88</sup> DALLA D., LAMBERTINI R., *op. cit.*, pagina 66

*adversarius eadem similiter dicebat et faciebat; cum uterque vindicasset, praetor dicebat MITTITE AMBO HOMINEM, illi mittebant; qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat POSTULO ANNE DICAS, QUA EX CAUSA VINDICA VERIS; ille respondebat IUS FECI SICUT VINDICTAM INPOSUI; deinde qui prior vindicaverat, dicebat QUANDO TU INIURIA VINDICA VISTI D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat similiter ET EGO TE; [...] festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini<sup>89</sup>”. La vindicta, o festuca, dunque, non era altro se non il simbolo del giusto potere sullo schiavo attribuito dallo *ius civile* romano al suo *dominus*. Perfino Cicerone, descrisse ai posteri questa “bacchetta”, scrivendo: “*vindicta vero est virgula quedam quam lictor, manumittendi servi capiti imponens, eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quedam verba sollemnia<sup>90</sup>”*. Un’ esemplificazione ulteriore forse, maggiormente perspicua, sembra essere quella di Hermogenianus: “*Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet, et verba sollemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur<sup>91</sup>”*. La *manumissione*, in sostanza, era “*la rinuncia del dominus alla potestà che ha sullo schiavo(manus)<sup>92</sup>”*.*

Potrebbe, allora, insorgere un quesito: “come si è arrivati all’idea di vendetta dal concetto di bacchetta usata nella cerimonia di manumissione?”. Una soluzione possibile al quesito sembrerebbe essere la seguente: “*probabilmente il significato di rivendicazione e di vendetta ne deriva con un processo di metonimia: bastone per la rivendicazione<sup>93</sup>”*. Il termine metonimia deriva “*dal latino tardo metonymia, dal greco μετωνυμία, propr. «scambio di nome», comp. di μετα- «meta-» e ὄνομα, «nome» [ed è un] procedimento linguistico*

---

<sup>89</sup> *Gai Inst.*, 4, 16

<sup>90</sup> *Ad. Cic. Top.*, 2, 10

<sup>91</sup> *Dig.*, 40, 2, 23 *Hermogenianus*

<sup>92</sup> ALBERTARIO E., *Manumissione*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, 1934, pagina 1120

<sup>93</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 13

*espressivo, e figura della retorica tradizionale, che consiste nel trasferimento di significato da una parola a un'altra in base a una relazione di contiguità spaziale, temporale o causale*<sup>94</sup>". Potrebbe, quindi, l'idea negativa che oggi si associa al concetto di vendetta derivare dall'accento posto, in sede lessicale, sulla forza, sulla "verga" che utilizzava il detentore del potere nei confronti dello schiavo?

Il termine *vindicta*, comunque, deriverebbe da "*vindex, termine del diritto; indica il difensore, il rappresentante di colui che era chiamato in ius*<sup>95</sup>". Giacomo Devoto, riconnette, tuttavia, questi lessemi a "*veniam, [e cioè] fedeltà al patto, [...] protezione contrattuale*<sup>96</sup>". Come non manca di notare la Milani, quest'ultima peculiare interpretazione, sembrerebbe dimostrare "*la vita di una Sippe anteriore a quella di uno stato organizzato unitariamente*<sup>97</sup>". Con questo termine tedesco "*si indica un gruppo parentale (detto dai Longobardi fara) degli antichi Germani, probabilmente diverso e più ampio della famiglia, e in qualche modo ravvicinabile alla latina gens*<sup>98</sup>". Riconducendo dunque, i termini *vindicta* e *vindex*, ad un agglomerato sociale organizzato e, purtuttavia, anteriore allo stato, potrebbe ipotizzarsi un'idea di vendetta, ancora una volta, ancorata all'agire umano più "selvaggio" e, per questo, genuino, scevro dalle convenzioni via via sedimentatesi con l'ingresso del primo in quella che molti chiamano *societas*, ma, che potrebbe chiamarsi "*societas formale*". Il linguaggio, dunque, ancora una volta, accoglierebbe nel proprio grembo il frutto più sincero della civiltà; e, parrebbe confermare l'esistenza di una *societas* anteriore alla *societas*.

Onde non perdersi in voli pindarici, appare opportuno, accennare ad un ultimo termine associato alla vendetta nel mondo latino: *ultio*. Il

---

<sup>94</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Metonimia*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

<sup>95</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 13

<sup>96</sup> DEVOTO G., *Scritti minori I*, Firenze, 1958, pagina 11

<sup>97</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 14

<sup>98</sup> CALASSO F., *Sippe*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, pagina 186

termine “*ultio* <<*vendetta*>> è usato da Livio in poi [...] prima di Livio è usato il termine *vindicta*.<sup>99</sup>”. Tale ultimo lessema sarebbe da associarsi ad *ultor*, da cui deriverebbe l’attuale “*ultore*”: “*vendicatore, punitore*<sup>100</sup>”. Inoltre, l’accostamento di entrambi i lessemi a “*ulcus* <<*ferita*>> non è improbabile. I significati non sono lontani, poiché in origine la vendetta poteva essere stata concepita <<*come ferita, come pena fisica*>><sup>101</sup>”. Parole, dunque, ancora una volta, che si fanno poesia “frutto di umane muse”. Cosa sarebbero, quindi, le parole, se non lo specchio degli istinti dell’uomo?

Sembrerebbero qui trovare conforto le poetiche parole di Whitman: “*Were you thinking that those were the words – those upright lines? those curves, angles, dots? No, those are not the words – the substantial words are in the ground and sea, They are in the air – they are in you. Were you thinking that those were the words – those delicious sounds out of your friends’ mouths? No, the real words are more delicious than they. Human bodies are words, myriads of words*<sup>102</sup>”.

Le parole, come scriveva il poeta qui menzionato, null’altro sembrerebbero essere se non ciò che in esse è racchiuso: la vita umana. Come, dunque, definire le parole, e, con esse, la vita? Con riguardo alla vita, si potrebbe affermare: “*Pianto e riso, piacere e dolore, alterno contrasto della vita, sono impulso e freno, principio e fine delle opere dei vivi. Sgorge il pianto nei solchi che dianzi si disegnavano al riso; già la tregua del dolore è il ritorno del piacere; l’uno e l’altro si contendono con assidua e inesorabile vicenda i visceri e gli affetti dell’uomo. Questa non ostante le più insigni scoperte del pensiero, è la sola verità della vita*<sup>103</sup>”. Potrebbe, tuttavia, adesso, sorgere una

---

<sup>99</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 14

<sup>100</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Ultore* in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

<sup>101</sup> MILANI C., *op.cit.*, pagina 14

<sup>102</sup> WHITMAN W., *Poem of The Sayers of The Words of The Earth*, in *Foglie d’Erba*, Roma, 2011, pagina 329

<sup>103</sup> ROSADI G., *Tra la perduta gente*, Firenze, 1923, pagina 3

domanda ulteriore e, forse, più complessa: “e il diritto?”. Tale “fenomeno” potrebbe venire, così, riassunto: *“Ogni secolo e ogni giorno di più la società tenta regolare questo eterno contrasto, che si ripete più vivo e pugnace nell’ordine composto della sua esistenza. Tenta regolarlo, ma non sopprimerlo, poiché il suo compito è anzi quello di carpire all’uomo le sue emozioni, nate di piacere e di dolore, e di asservirle come altrettante forze impulsive al moto fatale del suo sviluppo. I costumi, le costituzioni, le città, le leggi non sono se non tante trame di rivi e di torrenti scavati ad arte nella natura vergine per derivarne sentimenti individuali e dirigerli verso fini comuni<sup>104</sup>”*. La vendetta dunque, non verrebbe estirpata, ma, casomai, regolata dalla società, mediante il linguaggio, le convenzioni ed il diritto.

Si potrebbe, ora, concludere questa riflessione intorno al linguaggio ponendo una domanda, un dubbio; e, cioè: “in quali modi tenterebbe il diritto di addolcire, socializzare la vendetta?”. Parrebbe utile, prima d’ogni ulteriore parola, rammentare quanto segue: *“Fin che il sangue dell’uomo pulsò per stimoli d’ira o d’amore, di pietà o di cupidigia, di vendetta o di paura, la pena sarà spesso, non sempre, la contraddizione del delitto come un motivo di repulsione contrapposto a un motivo di attrazione; e nessuna regola potrà frammettersi tra i due termini contrari, se non l’equilibrio instabile delle loro forze, lo contrappasso, come dettò al poeta il suo genio; e nessun caso potrà avverarsi che valga a sopprimere per sempre questo contrasto e ridurlo allo stato generale di inerzia, se non il caso in cui la sensibilità degli uomini tutti e non dei più veda un giorno ad una perfetta indifferenza per le attrattive del piacere e le repulse del dolore. Ma quel giorno sarà la fine dell’umanità. Il quesito della pena è dunque tutto nella misura delle due forze, e si compendia in una sola domanda: quid fortius?<sup>105</sup>”* La pena, potrebbe, forse, paragonarsi ad un “pendolo che oscilla

---

<sup>104</sup> ROSADI G., *op.cit.*, pagine 3-4

<sup>105</sup> ROSADI G., *op. cit.*, pagine 5-6

*incessantemente tra la vendetta e la rieducazione*<sup>106</sup>”? Tuttavia, se, il linguaggio, il diritto, e la società si limitano ad accogliere e regolare gli istinti e le pulsioni umane, senza sopprimerle, potrà, “questo pendolo” oscillare in perfetto equilibrio, ovvero potrebbe, talvolta, “incepparsi”, ipostatizzandosi sulle emozioni che più teme?

### **1.3 Vendetta e risentimento: “*Ecce Homo*”**

Se le parole non sono meri segni, ma, casomai, rappresentano l'essenza di un tutto; e, ancora, quel tutto appare essere “*maggiore della somma delle sue parti*<sup>107</sup>”, non sembra percorribile altra strada se non quella di indagare, prima di ogni ulteriore riflessione, cosa si celi dietro il termine vendetta. Tuttavia, ahimè, l'animo umano, appare essere, quanto di più vago ed evanescente vi sia, il “degno” involucro di “un'insostenibile leggerezza del suo essere”<sup>108</sup>; imperroché, si potrebbe, casomai, tentare di dire cosa la vendetta non sia, onde, poi, delinearne l'essenza.

“*Ecce Homo*<sup>109</sup>” disse Pilato quando presentò Cristo flagellato e coronato di spine alla folla. In questa riflessione, infatti, appare opportuno parlare proprio dell'uomo, della vendetta da un punto di vista più interiore e psicologico; sembra utile, insomma, rappresentare l'uomo. Questa rappresentazione potrebbe rivelare una discreta ambiguità; ciò, in tanto in quanto, istinti che sembrano potersi, per convenzione o meno, dipingere con tonalità scure ed opache potrebbero risultare insiti alla natura da cui si vorrebbe fuggire. Il viandante di Nietzsche, infatti, disse: “*Solo adesso mi accorgo quanto sono scortese*

---

<sup>106</sup> Si è parafrasata un'espressione di SCHOPENHAUER A., “*La vita umana è come un pendolo che oscilla incessantemente tra il dolore e la noia, passando per l'intervallo fugace, e per di più illusorio, del piacere e della gioia*”, rinvenibile in *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Bari-Roma, 2009

<sup>107</sup> Ci si riferisce alla concezione olistica, Aristotelica

<sup>108</sup> Il riferimento è al romanzo *L'insostenibile leggerezza dell'essere* di KUNDERA M., Milano, 1985. “Einmal est Keimale”: questo il leitmotiv che percorre le pagine del libro; la vita appare essere evanescente.

<sup>109</sup> S. Giovanni 19,5, in *La sacra Bibbia*, Roma, 2008

*nei tuoi confronti, mia cara ombra: non ho ancor neppure fatto parola su quanto mi rallegra di ascoltarti, e non solo di vederti. Lo sai, io amo l'ombra come amo la luce. Perché esistano la bellezza del volto, la chiarezza del discorso, la bontà e fermezza del carattere, l'ombra è necessaria quanto la luce. Esse non sono avversarie: anzi si tengono amorevolmente per mano, e quando la luce scompare, l'ombra le scivola dietro<sup>110</sup>*". Ciò che appare negativo, potrebbe, forse, essere una mera ombra che "tiene amorevolmente per mano" ciò che viene considerato luce. Potrebbe forse, in taluni casi, accadere che si abbandoni un Dio, invocando la libertà o, superiori ideali, per poi accorgersi che, in realtà, ci si è votati a molti dei (perdendo ancora più libertà di quella che si era già persa). Come, probabilmente, direbbe Nietzsche: *"Troppo a lungo l'uomo ha considerato le sue tendenze naturali con un <<cattivo sguardo>>, cosicché queste hanno finito per congiungersi strettamente in lui con la <<cattiva coscienza>><sup>111</sup>*". In questa nota opera dedita alla provocazione il grande pensatore sembrerebbe rammentare quanto sia importante non dimenticare l'uomo; soprattutto, quando si vorrebbe, appunto, parlare di fatti umani. Lo stesso concetto di "cattiva coscienza", per il Nietzsche, rivelerebbe una forte contraddizione: *"Considero la cattiva coscienza come quella grave malattia in balia della quale doveva cadere l'uomo sotto la pressione della più radicale tra tutte le metamorfosi che egli abbia mai vissuto-quella metamorfosi in cui si venne a trovare definitivamente incapsulato nell'incantesimo della società e della pace. Non diversamente da quello che deve essere accaduto agli animali acquatici, allorché furono costretti a divenire animali terrestri oppure a perire, si compì la sorte di questi semianimali felicemente adattati allo stato selvaggio, alla guerra, al vagabondaggio, all'avventura-a un tratto tutti i loro istinti furono svalutati e <<divelti>>. [...] Credo che non ci sia mai stato sulla terra un tale*

---

<sup>110</sup> NIETZSCHE F.W., *Umano troppo umano*, Milano, 1979, pagina 260

<sup>111</sup> NIETZSCHE F.W., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Milano, 1984, pagina 86

*plumbeo disagio-e intanto quegli antichissimi istinti non avevano cessato tutt'a un tratto di porre le loro esigenze! [...] Quei terribili bastioni con cui l'organizzazione statale si proteggeva contro gli antichi istinti della libertà-le pene appartengono soprattutto a questi bastioni-fecero sì che tutti codesti istinti dell'uomo selvaggio, libero, divagante si volgessero a ritroso, si rivolgessero contro l'uomo stesso. [...] ecco l'origine della <<cattiva coscienza>><sup>112</sup>". Sembrerebbe, quindi, lecito affermare che sia un qualcosa di umano, di interiore all'uomo, come un istinto, il "fuoco artigiano"<sup>113</sup> di molti dei concetti oggi conosciuti.*

Incominciando, appunto, a parlare dell'uomo nella sua interiorità, si potrebbe porre l'accento su di un presunto malinteso che sembra investire il concetto di vendetta. Il termine, un tempo tecnico, "giustizialismo", come riporta l'Enciclopedia Treccani: "*è stato adottato nel linguaggio giornalistico per definire l'atteggiamento di chi, per convinzione personale o come interprete della pubblica opinione, proclama la necessità che venga fatta severa giustizia (magari rapida e sommaria) a carico di chi si è reso colpevole di determinati reati*"<sup>114</sup>". In tal guisa, si potrebbe, forse, dire: "*si tende a confondere sempre più spesso la vendetta, cioè l'antica idea di diritto, con il <<giustizialismo>>, tanto che perfino le reazioni che hanno palesemente a che fare con la legittima difesa, ossia con l'istinto di autoconservazione, sono esplicitate, nella finzione dell'arte o nei resoconti giornalistici, come atti criminosi e definite costantemente, senza alcuna discriminazione e in maniera approssimativa, <<giustizie sommarie>>*"<sup>115</sup>". Secondo l'autore, insomma, sarebbe "*invalsa l'abitudine di far coincidere due termini opposti: il risentimento e la*

---

<sup>112</sup> NIETZSCHE F.W., *op. cit.*, Milano, pagina 74

<sup>113</sup> Si fa accenno al πῶρ τεχνικόν

<sup>114</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Giustizialismo* in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

<sup>115</sup> FICHERA A., *Breve storia della vendetta. Arte, Letteratura, Cinema: la giustizia originaria*, Roma, 2004, pagina 5

*vendetta*<sup>116</sup>”. Si potrebbe, dunque, come anzi accennato, iniziare dal dire cosa la vendetta non sembra essere; id est, un mero risentimento. Il risentimento “*è alimentato dalla sola emotività, non sempre ha una obiettiva di partenza e spesso scaturisce da sentimenti quali l’invidia, la frustrazione o un malanimo vero e proprio*<sup>117</sup>”. La definizione etimologica di tale stato d’animo è: “*reazione di sdegno o di irritazione provocata da un’ingiuria, un’offesa e simili*<sup>118</sup>”.

La vendetta, a contrario sarebbe una “*funzione psichica profondamente radicata nell’anima e nella mente umana, il senso della giustizia-un’esigenza che si potrebbe definire istintuale e fisiologica*<sup>119</sup>” e, avrebbe “*sempre una seria e oggettiva motivazione, in quanto non è semplicemente un moto dell’animo, ma unisce in se la reazione istintiva con la sua razionalizzazione e la conseguente posizione critica ed etica- il che implica la valutazione della responsabilità dell’azione da compiere, che richiede un coraggio non naturale ma pianificato*<sup>120</sup>”. Non sembrerebbe, qui, quasi udirsi un’eco lontana dire: “*per ogni forza che un corpo A esercita su di un altro corpo B, ne esiste istantaneamente un’altra uguale in modulo e direzione, ma opposta in verso, causata dal corpo B che agisce sul corpo A*<sup>121</sup>”?

Nonostante questo, benché la vendetta non sia una mera pulsione dell’animo, la compensazione (accostabile alla vendetta), alla quale si accennava prima, riferendosi alle dodici tavole, venne così valutata dal Nietzsche, quando si trovò a riflettere sull’antico rapporto tra creditore e debitore: “*è abbastanza bizzarra. L’equivalenza è data dal fatto che al posto di un vantaggio in diretto equilibrio con il danno [...] viene concessa al creditore a titolo di rimborso e di compensazione una sorta*

---

<sup>116</sup> FICHERA A., *op. cit.*, pagina 5

<sup>117</sup> FICHERA A., *op. cit.*, pagina 6

<sup>118</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Risentimento*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 1990

<sup>119</sup> FICHERA A., *op. cit.*, pagina 5

<sup>120</sup> FICHERA A., *op. cit.*, pagina 6

<sup>121</sup> Terzo principio della dinamica, teorizzato da Sir ISAAC NEWTON

di soddisfazione intima-la soddisfazione di poter scatenare senza alcuno scrupolo la propria potenza su un essere impotente, la volontà <<de faire le mal pour le plaisir de le faire>>, il piacere di far violenza: piacere che come tale risulta apprezzato in misura tanto più alta quanto più bassa e umile è la condizione del creditore nell'ordinamento della società [...] Mediante la <<pena>> del debitore, il creditore partecipa di un diritto signorile: raggiunge altresì finalmente il sentimento esaltante di poter disprezzare e maltrattare un individuo come un <<suo inferiore>> [...] La compensazione consiste quindi in un mandato e in un diritto alla crudeltà<sup>122</sup>". Sembra echeggiare, qui, in lontananza, il dibattuto e, mai sopito, interrogativo sul significato del "Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerunt, se fraudo esto"<sup>123</sup> delle dodici tavole; id est, il diritto di "fare a pezzi" il creditore insolvente. Quale credito, tuttavia, potrebbe dirsi soddisfatto in tal modo? Benché si sia vista, in questa "cruda" espressione, la palingenesi dell'odierno istituto del fallimento (interpretandola, dunque, in chiave patrimoniale); appare, comunque, opportuno riflettere sulla brutalità delle parole usate. Ciò potrebbe sembrare maggiormente vero se si ponesse la mente al fatto che "partis secanto" sembra, oggi, il retaggio antico di una mostruosità, e, purtuttavia, come sottolineò il Bobbio sembra necessario rammentare come non esista un unico concetto di diritto ma, casomai, "i diritti dell'uomo costituiscono una classe variabile come la storia di questi ultimi secoli mostra a sufficienza. L'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc."<sup>124</sup>". Dimodoché non sembra utile e corretto tacciare di mostruosità (o addirittura negare l'esistenza) un fatto

---

<sup>122</sup> NIETZSCHE F.W., *op. cit.*, pagina 53

<sup>123</sup> GELLIO A., *Noctes Atticae*, Torino, 1992, 20.1.47-50 anche se si ritiene, maggiormente, che lo smembramento sia da intendersi con riferimento al patrimonio

<sup>124</sup> BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 2014, pagina 9

per la sola ragione che, indossando gli occhiali del presente, appare tale. Si potrebbe, ad esempio, rammentare quanto ciò non fosse ripugnante in quel “remoto passato prossimo” Shakespeariano, in cui un suo personaggio (l’ebreo Shylock), come garanzia ad un prestito chiede qualcosa di non molto dissimile: *“Go with me to a notary, seal me there Your single bond; and in a merry sport, if you repay me not on such a day, In such a place, such sum or sum sas are Expresse’d in the condition, let the forfeit Be nominated for an equal pound of your fair flesh, to be cut off and taken In what part of tour body pleaseth me<sup>125</sup>”*. Solo l’abilità retorica di una protagonista dell’opera salverà il malcapitato creditore insolvente, benché il creditore insoddisfatto più volte insistette: *“by our holy sabbath have i sworm to have the due and forfeit of my bond. [...] you’ll ask me why i rather choose to have a weight of carrion flesh than to receive three thousand ducats? I’ll not answer that, but say it is my humour<sup>126</sup>”*. Con lo sguardo volto al 1600, potremmo, forse, concordare con quanto ritenne il saggista Farina: *“Today a contractual penalty clause authorizing death or disfigurement would be illegal; during Shakespeare’s time however, not necessarily. Such provisions were expressly allowed by Roman law, and these were, in turn, transmitted by the Code of Justinian to the city states of northern Italy. It was only thanks to the development of modern English civil law that such harshness was eventually mitigated<sup>127</sup>”*. Il filosofo del diritto Harry Dondorp, tuttavia, non mancò di sottolineare come *“our knowledge of such regulation stems from literary sources<sup>128</sup>”*. L’autore si riferisce in particolare ad Aulo Gellio, il quale racconta: *“Sed et iudicatos retro in partes secari a creditoribus leges erant<sup>129</sup>”*, ed a Quintiliano, che, similmente, narra: *“debitoris corpus inter creditores*

---

<sup>125</sup> SHAKESPEARE W., *Il mercante di Venezia*, Firenze, 1961, pagina 32

<sup>126</sup> SHAKESPEARE W., *op. cit.*, pagina 126

<sup>127</sup> FARINA W., *De vere as Shakespeare. An Oxfordian reading of the canon*, Jefferson, 2006, pagina 62

<sup>128</sup> DONDORP H., *Partes Secanto Aulus Gellius and the Glossators*, in *Revue Internationale des droits de l’antiquité*, Tome LVII, Paris, 2010, pagina 133

<sup>129</sup> GELLIO A., *op.cit.*, 20.1.50

*dividi licuit*<sup>130</sup>”. Proprio a causa della “qualità” delle fonti Dondorp sembra esitare nell’attribuire un significato letterale a tali parole, quando scrive: “*Nowhere the corpus iuris authorized their disfigurement or death [riferendosi ai debitori]. Nevertheless, the Ordinary Gloss derived from a literary source, Aulus Gellius’ Noctes Atticae that the XII tables may have contained such provision: it allowed the creditors, the gloss states, to lacerate their debtor after 40 days of imprisonment. It was, however, already among the glossators highly contested whether this was true*<sup>131</sup>”, optando, casomai, per una ricostruzione “moderna” di questo tenore: “*not a division of debtor’s body is meant, but of the proceeds of his sale*<sup>132</sup>”.

Quale che sia l’interpretazione che si voglia abbracciare, pare potersi, nuovamente, sottolineare la forza e, con essa, il tratto istintuale insito in quelle parole. Tenendo fede alle premesse sopra date, il “*partis secanto*” non sembra nascondere un risentimento, ma, casomai, un sentimento, un istinto di vendetta. Si potrebbe parlare di vendetta a cagion del fatto che il desiderio di violenza sembrerebbe trarre la propria scaturigine in un vincolo contrattuale; proprio per questo, sarebbe, dunque, oggettivo e non presenterebbe il carattere dell’aleatorietà.

Come non manca di osservare il celebre Bartolo di Mozart: “*La vendetta, oh, la vendetta è un piacer serbato ai saggi; l’obliar l’onte, gli oltraggi, è bassezza, è ognor viltà*<sup>133</sup>”. Anche nelle Sacre Scritture, tuttavia, si può leggere: “*Il giusto godrà nel vedere la vendetta, laverà i piedi nel sangue degli empi*<sup>134</sup>”.

Psicologicamente parlando occorrerebbe interrogarsi sui concetti di vendicatività e vendetta, “*intendendo con il primo termine la presenza di un’intenzionalità vendicativa, con l’altro il passaggio*

---

<sup>130</sup> Quint. *Inst. Orat.* III.6.84

<sup>131</sup> DONDORP H., *op. cit.*, pagina 143

<sup>132</sup> DONDORP H., *op. cit.*, pagina 144

<sup>133</sup> MOZART W.A., *Le nozze di Figaro*, Padova, 2013, Atto I, Scena III

<sup>134</sup> Salmi 57, 11, in *La sacra Bibbia*, Roma, 2010

*all'atto della stessa*<sup>135</sup>”. Ciò che appare interessante, comunque, è che “*Le ricerche empiriche nel campo della psicologia sociale si sono più volte concentrate sulle motivazioni del compimento di atti aggressivi, individuando spesso il desiderio di vendetta come movente parziale o predominante di un largo numero di questi eventi. [...] La vendetta come fattore motivazionale è implicata in un consistente numero di atti illeciti e antisociali: fra questi le ricerche empiriche evidenziano lo shoplifting, i piccoli furti sul lavoro, il vandalismo, l'incendio doloso, l'aggressione, la violenza carnale, l'omicidio e il suicidio*<sup>136</sup>”. Nonostante le indagini empiriche affollassero le menti di psicologi e psichiatri, “*le ricerche in questo ambito rimangono comunque esigue [...] è probabile che il dolore e la sofferenza che alimentano la sete di vendetta siano così universalmente presenti-ma probabilmente rimossi nell'inconscio degli individui-da rendere spiacevole, quando non intollerabile, la possibilità di indagare sulle vere origini della vendicatività*<sup>137</sup>”. La vendetta, d'altronde, dopo le ricerche dell'ultimo Freud, elaborate nel 1920, verrà racchiusa in quel vaso di pandora costituito dall'istinto di morte, così teorizzato dal primo: “*tutte le pulsioni tendono a ripristinare uno stato anteriore. [...] si tratta di pulsioni parziali la cui funzione è di garantire all'organismo il suo cammino verso la morte, e di salvaguardarlo da altre possibili modalità di ritorno all'esistenza inorganica che non siano quelle immanenti all'organismo stesso. [...] le pulsioni di vita [...] agiscono in senso inverso allo scopo delle altre pulsioni, il cui funzionamento conduce alla morte; e questo fatto indica che c'è appunto una opposizione con le altre pulsioni*<sup>138</sup>”. Tale pulsione di morte, si configurerebbe, ancora oggi, come una “*verità indiscutibile, pur senza prova di evidenza*<sup>139</sup>”. Non a

---

<sup>135</sup> OASI O., MASSARO F., *Vendicatività e vendetta. Perché a volte non sappiamo dimenticare*, Milano, 2004, pagina 17

<sup>136</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagine 19-20

<sup>137</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagine 20-21

<sup>138</sup> FREUD S., *Al di là del principio del piacere*, Milano, 1986, pagine 92-95

<sup>139</sup> BORGOGNO F., VIOLA M., *Pulsione di morte*, in *Rivista di psicoanalisi*, numero 40, Teramo, 1994, pagina 469

caso, di potrebbe dire, la vendicatività normale (distinta da quella patologica) consisterebbe “*nella comune esperienza umana del voler contraccambiare offesa con offesa*<sup>140</sup>”. Anche tale istinto, insomma, seguirebbe “*the norm of reciprocity*<sup>141</sup>”, teorizzata da Gouldner nel 1960. L’estrinsecazione di tale teoria, infatti, sembrerebbe palesarsi in questi termini: “*storicamente la più importante espressione della reciprocità omomorfa si trova nelle forme negative di reciprocità, cioè in sentimenti di rappresaglia dove l’enfasi è posta non sul ritorno di benefici, ma sul ritorno di offese, ed è esemplificata al meglio dalla lex talionis*<sup>142</sup>”.

Addirittura, secondo alcune teorie causali dello sviluppo della vendicatività, tra le quali quella di Robert Lane, “*il desiderio di vendicarsi si origina dalle primissime dissintonie interattive occorse tra madre e lattante [...] i segnali provenienti dal bambino, fra cui pianto, urla, evitamento, espressioni facciali di rabbia e irrigidimento della postura, sono ignorati dalla madre [...] il bambino si aggrappa così ad una madre frustrante, non sente di essere amato e sviluppa sfiducia, impotenza e intolleranza alla frustrazione*<sup>143</sup>”. Si potrebbe, inoltre, osservare che “*Il disagio non è sostituito dal benessere, e il bambino diventa sempre più frustrato, irritabile, rabbioso e vendicativo*<sup>144</sup>”. Ulteriori elementi che contribuirebbero a forgiare motivi per vendicarsi, ad esempio, nel bambino, sarebbero: “*iperprotezione materna, soffocamento dell’iniziativa da parte di una madre intrusiva, iperstimolazione e rifiuto del normale disordine, dell’esplorazione e del piacere [...] la frustrazione di ogni tentativo di autoaffermazione, la negazione delle espressioni emotive, l’incapacità materna di ascoltare*

---

<sup>140</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 27

<sup>141</sup> GOULDNER A.W., *The norm of reciprocity: A preliminary statement*, in *American Sociological Review*, numero 25, New York, pagine 161-178

<sup>142</sup> GOULDNER A.W., *op. cit.*, pagina 172

<sup>143</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 50

<sup>144</sup> LANE R.C., *The revenge motive: a Developmental Perspective on the life cycle and the treatment process*, in *Psychoanalytic Practice*, numero 1, New York, 1995, pagina 48

*o di riconoscere il bisogno di attenzione del bambino, l'inadeguata spinta fusionale della madre e l'inadeguatezza nell'inibire o controllare le pulsioni del bambino, e l'alternanza di esacerbazione e ridimensionamento del narcisismo e dell'onnipotenza infantili da parte della figura materna<sup>145</sup>”.*

Non pare, comunque, questo il luogo ove fornire un'accurata rassegna delle teorie psicologiche al riguardo. È sembrato, casomai, utile un accenno a tale diversa prospettiva, per provare a dimostrare quanto possa un istinto essere radicato nell'essere umano, anche se lo si guarda con occhi scientifici. Sembrerebbero, addirittura, essere le stesse funzioni della vendicatività a meritare un'analisi; basti pensare, ad esempio, al fatto che secondo la Marcoli: *“volersi vendicare di qualcuno può essere [...] un altro modo di non lasciarlo andare e di stargli attaccato per paura di perderlo del tutto<sup>146</sup>”*. Parrebbe, qui, rivelarsi, in tutto il suo splendore, l'incredibile universo dell'uomo; un mondo di sfumature che pare sempre più difficile catturare.

Chiudendo la parentesi “psicologica”, ciò che sembra utile analizzare, per calarsi maggiormente nel mondo della “concretezza giuridica”, sono alcune fattispecie di reato presenti nel codice penale italiano fino al 25 agosto del 1981, giorno in cui entrò in vigore la legge numero 442, del 5 agosto del medesimo anno. Con l'articolo 1 della, qui, citata legge vennero abrogati l'articolo 544, 587 e 592 del codice penale; nell'articolo 2, viceversa, si modificò l'articolo 578. L'articolo 544, *in primis*, si configurava come una speciale causa di estinzione del reato, volta a tutelare un peculiare bene giuridico: “l'onore”. L'articolo 587, difatti, rubricato *“Omicidio e lesione personale a causa di onore”* stabiliva: *“Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia,*

---

<sup>145</sup> LANE R.C., *op. cit.*, pagina 49

<sup>146</sup> MARCOLLI A., *Il bambino arrabbiato*, Milano, 1999, pagina 210

è punito con la reclusione da tre a sette anni [...]”. Gli ultimi due articoli summenzionati, disciplinavano, rispettivamente, “l’abbandono e l’infanticidio par causa d’onore”, riducendo la pena edittale nel caso in cui l’autore del fatto avesse posto in essere tale condotta “*per salvare l’onore proprio o di un prossimo congiunto*”. Il tratto peculiare di questi fatti criminosi sembra essere che, come descrisse Arpino in suo romanzo, questi ultimi, nel comune sentire, parevano avere “*origine da un’autentica salute morale, non da cedimenti, da compromessi*<sup>147</sup>”. L’onore, d’altronde, appariva in quei tempi, che, potrebbero sembrare assai lontani, un concetto ben definito o, quantomeno, più perspicuo rispetto alle attuali astrazioni. Si poteva, infatti, leggere, in qualche monografia: “*Se la vita, come osserva il BECCARIA, è un diritto di natura, che lo SPENCER, nella sua enumerazione dei diritti umani, ha collocato al primo posto, per cui è uopo che questo bene giuridico del singolo venga tassativamente protetto contro chiunque tenti, ed in qualsivoglia modo, lederne la regolarità funzionale, il bene dell’onore, d’altra parte, è un altro diritto di natura che nasce, si sviluppa e s’ingrandisce coevamente a quello [...] l’onore è quel <<bene giuridico ideale>> che ha da sorreggerci in ogni nostro operato, in ogni nostra azione, in ogni nostro pensiero acciocchè la pubblica estimazione magnificamente si affermi indipendentemente a qualsivoglia condizione sociale si appartenga, giacchè <<se la protezione della vita e dell’integrità corporale interessa l’esistenza fisica di un individuo, la protezione dell’onore ne interessa l’esistenza morale e sociale*<sup>148</sup>”. L’onore, quindi, si paleserebbe come il “*valore morale dell’individuo*<sup>149</sup>” e, pertanto, non se ne potrebbe ammettere una lesione affetta da impunità. Ancora, con parole che potrebbero, oggi, apparire inusitate, si “leggeva”: “*l’uomo non è, come i bruti, limitato alla*

---

<sup>147</sup> ARPINO G., *Un delitto d’onore*, Milano, 1966, pagina 139

<sup>148</sup> DI MARIA-GOMEZ C., *Dei delitti contro l’onore. Studio riassuntivo sui delitti d’ingiuria e diffamazione*, Padova, 1933, pagine 9-10

<sup>149</sup> DI MARIA-GOMEZ C., *op.cit.*, Padova, 1933, pagina 10

*esistenza fisica ed attuale nel godere e nel soffrire; egli vive di credito, di stima, di dignità; ha un valore variabile secondo la benevolenza ed il concetto degli altri che lo circonda [...] l'offesa al decoro ed alla reputazione costituisce una diminuzione del benessere fisico<sup>150</sup>*". Molti giuristi dell'epoca utilizzarono il loro prezioso inchiostro per elaborare una definizione di questa "entità morale".

Uno dei primi, sembrò essere, l'On Rocco, che nei lavori preparatori al codice penale, espresse il concetto di onore come una triade, così riassumibile: "*L'onore in senso lato [...] rappresenta un bene individuale immateriale, protetto dalla legge per consentire all'individuo la esplicazione della propria personalità morale<sup>151</sup>*", a sua volta, intendibile "*in senso soggettivo, esso si identifica col sentimento che ciascuno ha della propria dignità morale, e designa quella somma di valori morali che l'individuo attribuisce a sé stesso: è precisamente questo che comunemente viene denominato onore, in senso stretto. Inteso, invece, in senso oggettivo, è la stima o la opinione che gli altri hanno di noi; rappresenta cioè il patrimonio morale che deriva dall'altrui considerazione e che, con termine chiaramente comprensivo, si definisce reputazione<sup>152</sup>*".

Secondo il Battaglini, in continuità con Rocco, l'onore avrebbe alla base "*l'interesse che noi abbiamo, per la nostra tranquillità psichica e per la nostra valorizzazione sociale, alla buona opinione altrui delle nostre qualità<sup>153</sup>*". Non diversamente, per il Pili, alla base dell'onore, vi sarebbe: "*l'onestà, il merito, la virtù dell'individuo considerata in sé stessa, nel suo intrinseco, indipendentemente dal giudizio degli altri consociati<sup>154</sup>*". Ancora, secondo il Manzini, l'onore

---

<sup>150</sup> MARCIANO G., *E' risarcibile il danno morale?*, in *Questioni di diritto*, Napoli, 1926, pagina 206

<sup>151</sup> Lavori preparatori al codice penale, volume V, parte II, §688

<sup>152</sup> *Ibidem*

<sup>153</sup> BATTAGLINI G., *Il bene dell'onore e la sua tutela penale: studio*, in *Rivista Penale*, volume LXXXIII, fascicolo 3, Torino, 1916, pagine 249-252

<sup>154</sup> PILI E., *Diffamazione e pubblica censura*, Milano, 1924, pagina 29

trarrebbe le proprie origini da *“uno stato favorevole individuale negativo, come la libertà, che assume positiva consistenza soltanto quando venga concretamente insidiato o misconosciuto<sup>155</sup>”*. De Marsico, concludendo, definì l'onore come *“l'intero valore della personalità considerata o nel suo contenuto etico o nella sua vita di relazione<sup>156</sup>”*.

L'onore, quindi, si paleserebbe come un *quid* concreto, votato alla regolazione giuridica, ai fini di una propria tutela. Tuttavia, prima di concludere questa riflessione, e con essa “le parentesi”, appare utile accennare ad un ulteriore fattispecie delittuosa: il delitto passionale.

Ci si potrebbe, forse, approcciare a questa tematica, dando piena accoglienza alle parole di Carlyle, come tradotte e citate dal Mancini: *“la civiltà non è che la corteccia entro cui può ardere viva, col suo fuoco infernale, la passione selvaggia dell'uomo, e la verità di questa affermazione è ribadita dai fatti: noi vediamo individui scoppiare ad un tratto in una azione crudele che rivela in essi la bestia umana. È il così detto reato passionale. L'involucro labile della civiltà si spezza allora, per lasciar libera la linfa delle barbarie<sup>157</sup>”*. Il pericolo, dunque, potrebbe consistere nella scarsa resistenza della “corteccia”, che, come tale, potrebbe non essere in grado di arginare le pulsioni umane. Una “speculazione” intorno ai concetti di “passione” ed “emozione”, sembra doverosa perché *“tutto è passione e quando questa non c'è, si simula o si definisce come tale ogni stranezza quasi un titolo di orgoglio personale [...] l'argomento delle passioni non investe solamente un capitolo di psicologia, ma un problema di libertà individuale che non può e non deve essere risolto superficialmente o con semplici criteri di opportunità sociale, di riservatezza, ma con una indagine spregiudicata*

---

<sup>155</sup> MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, volume VII, Torino, 1926, pagina 324

<sup>156</sup> DE MARSICO A., *La rappresentanza nel diritto processuale penale*, Milano, 1915, pagina 272

<sup>157</sup> MANCINI F., *Il delitto passionale*, Torino, 1928, pagina 163

*dei fatti nella loro sostanza, nelle loro singole manifestazioni<sup>158</sup>”. Le passioni, infatti, “possono a volte dare causa a veri stati morbosi dell’individualità, ma normalmente sussistono come stati psichici tipici che per la loro intensità riescono ad esercitare sulla coscienza dell’individuo un’influenza tale da poter essere equiparati agli stati morbosi senza essere vere e proprie malattie mentali, senza pretendere che la scienza psichiatrica forzi la rigidità delle sue formule e delle sue classificazioni fisse<sup>159</sup>”.*

Il Mancini, nella propria opera, riportò, inoltre, alcuni episodi di delitti passionali, che pare utile rimembrare: *“Nicola Romeo, giovane appartenente a distinta famiglia di Reggio Cal., invaghitosi di Teresina Lingria, fu preso da tale amore che finì per condurla all’altare, senza riguardo alla diversa condizione sociale. [...] un giorno la Lingria abbandonò il tetto coniugale, attratta dalla passione per un amante. La sorpresa e il dolore che il Romeo provò ritornando a casa e non trovandovi la moglie, sono più facili ad intendersi che a descriversi. [...] quando ebbe la certezza della sciagura che gli era piombata addosso, meditò la vendetta: e questa si compì il 30 maggio 1911<sup>160</sup>”.* Ancora, si legge: *“Vivevano a Roma i coniugi Tarquinio Mogliani e Assunta Giuliani. La felicità fu annebbiata un giorno [...] [quando il marito] ebbe la prova irrefragabile del tradimento di sua moglie, e agitato e convulso, con gli occhi bagnati di lacrime, si diresse verso casa in uno stato veramente compassionevole. Come entrò in casa ella gli andò incontro, ma vedendolo pallido e tremante ebbe a un tratto la precisione della imminenza di una cupa tragedia. [...] il marito estrasse di tasca una rivoltella, gliela puntò contro ed esplose l’uno dopo l’altro rapidamente due colpi. -Muori brutta...E pure ti adoravo! Quando la vide cadere pallida, sanguinante, quando la vite sul pavimento immersa*

---

<sup>158</sup> MANCINI F., *op. cit.*, pagine 2-3

<sup>159</sup> MANCINI F., *op. cit.*, pagina 4

<sup>160</sup> MANCINI F., *op. cit.*, pagine 187-188

*nel proprio sangue, trasse un sospiro e si abbandonò su di un divano e restò come privo di sensi, come pietrificato.<sup>161</sup>” All’ufficiale di polizia giudiziaria, quest’ultimo soggetto, descrisse cosa provò vedendo la moglie accanto a lui dopo aver appreso il tradimento, e come le sue pulsioni lo spinsero a tale atto: “Ah! Quella prima notte di dolore, di ansie, di sospetto terribile. Ella era lì vicino a me ed io non avevo il coraggio di guardarla: dormiva tranquillamente, serenamente, e nel vederla così calma nel sonno, ogni sospetto a momenti se ne andava. Poi pensavo: e se la calma fosse figlia della sicurezza? Se quel corpo fosse appartenuto anche all’altro che non conosco? A questo pensiero orribile io mi martoriavo, e in quel letto nostro, ove io l’avevo avuta pura e amata tanto al mio fianco, io soffrivo le pene più atroci. Così fossi caduto morto, quando ho letto quella triste lettera che mi ha tolto il cervello [una lettera in cui scopri il tradimento]<sup>162</sup>”.*

Emozioni e passioni sembrano, dunque, possedere un comune centro di gravità, che le attira nell’orbita dei sentimenti e degli istinti: *“Il sentimento è quindi la forza di propulsione della coscienza umana, un fattore della sua capacità, cellula germinativa e inesauribile di ogni sua manifestazione dai più elementari processi organici alle più audaci intuizioni del pensiero<sup>163</sup>”.* Molto più recentemente, la Psicologa Vizzari Pia Carmela ebbe a dire: *“Le passioni sono parti fondamentali della nostra vita; esse accompagnano la condotta di un individuo in modo soggettivo, opponendosi alla razionalità. Le passioni, così come le emozioni scaturiscono dalla parte istintiva del nostro essere, che in determinate situazioni drammatiche riaffiora, generando gesti, talvolta apparentemente immotivati, ma comunque sproporzionati rispetto alla*

---

<sup>161</sup> MANCI F., *op. cit.*, pagina 188

<sup>162</sup> MANCI F., *op. cit.*, pagine 189-190

<sup>163</sup> MANCI F., *op. cit.*, pagina 21

*causa, che, riuscendo ad oltrepassare la sfera della coscienza, possono indurre a commettere delitti<sup>164</sup>”.*

Analizzando il movente dei delitti passionali si potrebbe, forse, arguire: *“Il movente è legato alle condizioni psichiche che determinano la volontà di commettere un’azione. È l’impulso, lo stimolo che induce un individuo a compiere un atto. Lo stimolo in ogni movente è determinato da un bisogno<sup>165</sup>”.*

In sintesi, si potrebbe concludere questa riflessione sull’uomo, ipotizzando che le passioni, le emozioni, l’onore e la vendetta, non siano altro se non elementi destinati a (con)fondersi in quell’unico crogiuolo definibile come: *“gli istinti umani”*. L’istinto è definibile come: *“spinta interiore, indipendente dall’intelligenza, che porta l’uomo ad agire in un determinato modo<sup>166</sup>”.*

Si dovrebbe, dunque, postulare una razionalità (poiché la vendetta appare essere un frutto dell’agire razionale) figlia dell’irrazionalità? Per non cadere in tale ossimoro, le vie percorribili, potrebbero essere due: o la vendetta non presenta i tratti della razionalità, ovvero, se li presenta, questa razionalità è una finzione, alla quale si l’uomo si aggrappa per nascondere il proprio innato irrazionalismo. In questo interrogativo, sembra potersi porre lo sguardo su un abisso, rappresentato dal concetto di libero arbitrio. Quest’ultimo è *“la capacità di scegliere liberamente, nell’operare e nel giudicare<sup>167</sup>”*. Non apparendo questo il luogo per riaprire le pagine di un dibattito mai sopito, si potrebbero, semplicemente, ricordare le parole, usate in altri contesti, di Rousseau: *“L’uomo è nato libero e dappertutto è in*

---

<sup>164</sup> VIZZARI P.C., *Il delitto passionale*, in *Atto di convegno AIPG. Corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense*, Roma, 2003, pagina 5

<sup>165</sup> COZZOLINO M., *Il peggior nemico: storie di amori difficili*, Roma, 2001, pagina 29

<sup>166</sup> ZINGARELLI N., CANNELLA M., *Istinto*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 1990

<sup>167</sup> *Libero arbitrio*, in *Dizionario di Filosofia*, Torino, 2009

*catene*<sup>168</sup>”. Pareva utile rammentare queste “ossimoriche” parole, perché, si potrebbe, forse, postulare una vendetta frutto del calcolo, della scelta, della ragione, insomma; e, purtuttavia, figlia di una razionalità non libera in assoluto. Il problema della razionalità della vendetta, insomma, potrebbe rivelarsi un falso problema, frutto di una divergenza di prospettive. In termini assoluti, l’uomo non sembrerebbe libero, ma condizionato da istinti, pulsioni e dai sentimenti. In una prospettiva più relativistica, invece, la vendetta sarebbe razionale, in quanto frutto di una scelta libera del singolo individuo, dettata, sì, da un calcolo e da un insieme di passioni, ma, comunque, ragionata. “*I could be bounded in a nutshell, and count myself a king of infinite space*<sup>169</sup>”, direbbe, forse Amleto. Ci si potrebbe chiedere: “se la vendetta, giungesse, addirittura a configurarsi come un istituto giuridico, si vivrebbe il paradosso di osservare la massima espressione della razionalità umana (il diritto), sorgere, da un quid irrazionale?” Sembra utile, comunque, accennare anche ad una recente scoperta scientifica<sup>170</sup>, secondo la quale, esisterebbero neuroni specifici, nella parte anteriore alla corteccia cerebrale, che con i loro prolungamenti “soffocherebbero” gli istinti, che, a loro volta, nascono nella parte più primitiva del cervello (il tronco encefalico). Si legge in un articolo di Nature: “*Our data demonstrate that the modulation of social approach and avoidance behavior by mPFC was mediated via direct projections to PAG, a structure required for the expression of innate motivated behaviors including defense, aggression, sex, maternal care, hunting and foraging*<sup>12,38–40</sup>. *Moreover, the existence of major mPFC projections to both dorsal (defense-related) and lateral (approach-related) behavioral control columns in PAG suggests that these direct projections are likely to play important roles in the cortical modulation of behavioral adaptation*

---

<sup>168</sup> ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale*, Milano, 2010, I, 1

<sup>169</sup> SHAKESPEARE W., *The tragedy of Hamlet. Prince of Denmark*, River Forest, 2009, atto II, scena II, versi 255-257

<sup>170</sup> AA.VV., *Prefrontal cortical control of a brainstem social behavior circuit*, in *Nature Neuroscience*, London, 9 gennaio 2017, pagina 265

*under multiple environmental conditions, not just those described here. For example, firing of specific classes of neurons in mPFC has been shown to correlate with behavioral engagement and disengagement during foraging<sup>41</sup>, and mPFC is proposed to play a general role in decisionmaking in the face of environmental uncertainty<sup>171</sup>”.* Ecco, dunque, che si potrebbe intravedere una soluzione al succitato problema, quantomeno, da un punto di vista scientifico. Tuttavia, questo dubbio, potrebbe, forse, dipanarsi, in un’ottica più giuridica, affrontando il tema della vendetta in chiave antropologica; accennando alla violenza nelle *societas* “altre” rispetto alla nostra. La vendetta risulta essere razionale se analizzata in veste antropologica? Potrebbe esistere una “ratio” istintuale?

#### **1.4 La violenza nelle civiltà altre: alcune riflessioni antropologiche**

Girard, in una delle sue opere maggiori, ebbe modo di fornire un parallelo tra la civiltà dell’antico testamento e quella attuale. Ivi, rinvenne un qualcosa di sorprendente: *“Se ci volgiamo verso l’antico testamento, in particolare verso le parti più antiche, o che contengono i materiali più antichi, ci ritroviamo immediatamente in un terreno familiare e abbiamo per forza l’impressione che non sia cambiato nulla. Si individuano subito i tre grandi momenti [che caratterizzano la società]: 1) la dissoluzione conflittuale, la cancellazione delle differenze e delle gerarchie che compongono l’intera comunità; 2) il tutti contro uno della violenza collettiva; 3) l’elaborazione dei divieti e dei rituali<sup>172</sup>”*. La violenza, dunque, seppur ammantata da difesa sociale, sembrerebbe assurgere a minimo comune denominatore di qualsivoglia agglomerato sociale. Per quanto attiene all’Antico Testamento, tale *“secondo momento [non] è difficile da individuare. La risoluzione della crisi, il ritorno alla differenziazione avvengono sempre con la violenza,*

---

<sup>171</sup> AA.VV. *op. cit.* pagina 270

<sup>172</sup> GIRARD R., *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo*, Milano, 1983, pagina 192

*con l'espulsione di uno dei due fratelli. In tutte le grandi scene della Genesi e dell'Esodo c'è un tema o un quasi-tema dell'espulsione o dell'assassinio fondatore. È certo particolarmente evidente nel caso dell'espulsione dal paradiso terrestre; è Dio che assume la violenza e fonda l'umanità cacciando Adamo ed Eva lontano da sé. [...] la vittima unica apporta la riconciliazione e la salvezza e ridà la vita alla comunità<sup>173</sup>".*

Occorre, inoltre, ricordare che la letteratura sembra aver studiato questo fenomeno seguendo due approcci: *"Il primo è rappresentato da chi ha considerato una sola tipologia di vendicatività, quella maggiormente totalizzante e logorante. [...] in questo caso si parla di quelle persone che covano per anni la speranza di riuscire un giorno a vendicarsi [...] Il secondo approccio è rappresentato dalle ricerche sperimentali che hanno individuato un movente vendicativo alla base di alcuni comportamenti violenti e antisociali [...] spesso il torto subito è vissuto come intollerabile, così da produrre una risposta di rivalsa non pianificata, che testimonia principalmente un mancato controllo degli impulsi da parte del soggetto<sup>174</sup>".* Si può comprendere, dunque, quanto sia comune l'immagine di stati d'animo simili negli agglomerati umani.

Antropologicamente parlando, inoltre, *"attualmente la considerazione dell'appropriatezza o meno della vendetta risente notevolmente delle influenze culturali e sociali, forse anche climatiche<sup>175</sup>".* È stato osservato, ad esempio, che: *"una reazione di collera a un insulto è pienamente approvata in Albania a livello sia individuale sia collettivo, è un problema di onore all'interno di certi gruppi di arabi, mentre è totalmente condannata e rifiutata fra gli*

---

<sup>173</sup>GIRARD R., *op. cit.*, pagine 192-193

<sup>174</sup>OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagine 94-95

<sup>175</sup>OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 95

*eschimesi Uktu*<sup>176</sup>". Il "*quot homines, tot sententiae*<sup>177</sup>" di Terenziana memoria sembra, qui, trovare una piena conferma.

L'idea di una vendetta onnipresente, d'altronde, non dovrebbe costituire un *monstrum* concettuale. Oltre alle riflessioni citate nel precedente paragrafo, con le quali vari autori "*hanno sottolineato il ruolo fondamentale dell'ambiente familiare nella genesi del soggetto vendicativo, sotto l'aspetto sia affettivo che cognitivo [...] che considerano abusi e carenze subiti nella prima infanzia [...] fattori scatenanti del desiderio di ottenere una rivalsa*<sup>178</sup>", pare opportuno "*non dimenticare che la restituzione del torto subito è stato un fondamentale principio-guida delle antiche civiltà. Questo principio vige tuttora presso i popoli che conservano una gestione primitiva delle controversie, che non hanno cioè affidato-formalmente o de facto-il compito di ristabilire l'equilibrio, incrinato da un'ingiustizia, a persone, terze rispetto alle parti in causa, che interpretino codici scritti. Anticamente il reo era punito personalmente dalla propria vittima o da membri della sua famiglia: l'introduzione della *lex talionis*, oggi simbolo di barbarie, ha rappresentato un significativo progresso verso l'istituzione di una Giustizia che deleghi a soggetti non coinvolti personalmente il compito di comminare punizioni proporzionate al danno provocato e-almeno nelle intenzioni-eque*<sup>179</sup>". La vendetta, dunque, parrebbe aver subito un'evoluzione, che l'avrebbe elevata dallo status di "barbarie" a pena equa. Infatti, proseguono gli autori, "*Lo scopo della *lex talionis* era la limitazione della vendetta privata, attuata dalla persona danneggiata (o da membri del suo clan) contro l'offensore. La fondamentale innovazione era rappresentata dal principio per cui la punizione inferta non doveva essere superiore all'offesa subita*<sup>180</sup>". In

---

<sup>176</sup> ANOLLI L.M., *Le teorie dell'appraisal e l'approccio culturale alle emozioni*, in *Psicologia generale*, Bologna, 1996, pagina 101

<sup>177</sup> TERENCE P.A., *Formione*, Milano, 1991, verso 454

<sup>178</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 93

<sup>179</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 96

<sup>180</sup> *Ibidem*

sostanza “l’attitudine a ripagare con la stessa moneta chi ci ha fatto un torto [sembra essere] un istinto primario dell’uomo<sup>181</sup>”. La legge del taglione è stata così descritta: “Con le sue norme causava più mutilati che morti, il che, e ci riportiamo a quei tempi, appare come un principio di riguardo usato alla vita umana e un metodo conciliante per arginare l’omicidio quale punizione per qualsiasi reato. [...] Resistente alle intemperie dei secoli, questa legge si trova ancora in vigore in taluni paesi musulmani così come nello spirito di molte persone o di certi gruppi sociali quali le cosche mafiose.<sup>182</sup>”. Non per caso, forse, “per noi, oggi, giustizia vuole dire in genere equità, imparzialità. La Giustizia è il risultato di un processo nel quale le persone ricevono quello che è loro dovuto<sup>183</sup>”. “Velle non discitur<sup>184</sup>”, insegnava Seneca e, forse, anche “vindicta non discitur”. La vendicatività nei singoli individui, sembra possa, oramai, darsi per scontata, e da un punto di vista psicologico e da un’angolazione più psicologica. Si potrebbe, ad esempio, confermare ciò citando la *Vengeance Scale*<sup>185</sup>, ideata da Noran Stuckless e Richard Goranson nel 1992; ossia, “una scala che si propone di valutare quantitativamente la propensione di un soggetto all’agire vendicativo<sup>186</sup>”. Appare logico il fatto che, se, da un lato, ci si propone di misurare la propensione verso tale *modus agendi*, vi debba essere, necessariamente, detto istinto.

Tuttavia, un interrogativo potrebbe insorgere: “che dire della vendetta nelle collettività?”. Freud, forse, risponderebbe a tale quesito in questo modo: “Senza l’esistenza di una psiche collettiva, di una continuità nella vita emotiva degli uomini, che permetta di prescindere

---

<sup>181</sup> *Ibidem*

<sup>182</sup> HALLER S., *La norma*, in *Psicologia e problemi giuridici*, Milano, 1991, pagina 67

<sup>183</sup> *Ibidem*

<sup>184</sup> SENECA L.A., *Epistulae morales ad Lucilium* Milano, 1993, Liber X, Espist. LXXXI

<sup>185</sup> STUCKLESS N., GORANSON R., *The Vengeance Scale: Development of a Measure of attitudes toward revenge*, in *Journal of Social Behavior and Personality*, numero 7, Palmerston North, 1992, pagine 25-42

<sup>186</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 103

dalle interruzioni degli atti psichici dovute alla transitorietà dell'esistenza individuale, la psicologia dei popoli in generale non potrebbe sussistere<sup>187</sup>". Esisterebbe, quindi, un'anima collettiva, e, conseguentemente, una propensione alla vendetta "collettiva". Non a caso nelle società totemiche e tribali "l'omicidio del totem, negato al singolo, è invece possibile per il gruppo<sup>188</sup>".

In quali termini, dunque, si dovrebbe leggere il rapporto tra la violenza e la società? La violenza è ineluttabile? Rouland, forse, risponderebbe così "Ogni società, anche integrata, sembra conoscere forme di violenza<sup>189</sup>". Occorre, tuttavia, porre in essere un distinguo: "le società di cacciatori-raccoglitori, in generale più comunitarie di quelle degli agricoltori sedentari, privilegiano modi di regolamento pacifico dei conflitti [...] non tutte le società sono aggressive o violente nella stessa misura<sup>190</sup>". Premesso questo, si potrebbe osservare che: "se l'aggressività è ineluttabile, la violenza possa essere circoscritta. L'aggressività è ineluttabile perché, come abbiamo visto, l'uomo finora non ha dato prova di sapersi reggere con la sola ragione e perché, d'altra parte, una volta sublimata, l'aggressività può avere effetti costruttivi e benefici per una società. L'aggressività è dunque bifronte, come Giano: non si può rinunciare ai suoi vantaggi, né evitarne tutti gli inconvenienti<sup>191</sup>".

Un approccio interculturale nello studio della propensione alla violenza potrebbe condurre a queste riflessioni: "I dati etnografici ci permettono di osservare che, benché ogni società utilizzi modi di composizione dei conflitti sia pacifici sia violenti, la loro distribuzione è assai disuguale. [...] anche la vendetta, una volta scelta, non viene

---

<sup>187</sup> FREUD S., *Totem e tabù*, Milano, 2011, pagina 160

<sup>188</sup> OASI O., MASSARO F., *op. cit.*, pagina 100

<sup>189</sup> ROULAND N., *Antropologia Giuridica*, Milano, 1992, pagina 290

<sup>190</sup> *Ibidem*

<sup>191</sup> *Ibidem*

*esercitata con la medesima intensità, a seconda delle società<sup>192</sup>”. È la stessa *societas*, dunque, il metro che permette di misurare la distribuzione dell’uso della forza. Infatti “*presso gli Indiani Zuni (America del nord) o presso i Mbuti (cacciatori-raccoglitori del Congo), il vero uomo è quello che sa evitare i litigi. Presso altri al contrario (Ndembo dello Zambia), il conflitto occupa un posto importante nella vita politica e sociale, e il ricorso alla vendetta è estremamente frequente. [...] certi popoli sono effettivamente più bellicosi di altri: ma ciò si spiega non tanto con i loro caratteri fisiologici, quanto con la loro storia e col sistema di valori cui si sono dotati<sup>193</sup>”.* Alcuni dei fattori di ordine culturale, o meno, responsabili del diverso atteggiarsi dei popoli sono questi: “*la presenza di una terza parte capace di indurre i protagonisti a una soluzione pacifica (conciliatore, arbitro) o di imporla (giudice, autorità pubblica) [...] fattori ecologici, [dal momento che] se la popolazione cresce mentre il territorio disponibile non aumenta, questa distorsione genera di regola conflitti che terminano nello spoglio violento di un gruppo a vantaggio di un altro [...] il tipo di valori culturali propri a una società: quando vengono valorizzati l’individualismo, la competizione, l’aggressività, la violenza tra individui è importante<sup>194</sup>”.* Sempre secondo le ricerche antropologiche, vi sarebbero almeno due fattori determinati le scelte culturali a favore della violenza: “*il primo fattore è relativo al tipo di organizzazione familiare [...] [vi sarebbe, infatti] una correlazione assai evidente tra la frequenza del ricorso alla vendetta e il prevalere nella società del principio di residenza maschile, sia essa patrilocale, avunculocale o virilocale [...] il secondo fattore riguarda il tipo di organizzazione socio-economica. Di regola, le società di cacciatori-raccoglitori nomadi o semi-nomadi privilegiano i modi pacifici di regolamento dei conflitti, al contrario delle società di agricoltori**

---

<sup>192</sup> *Ibidem*

<sup>193</sup> ROULAND N., *op. cit.*, pagina 291

<sup>194</sup> ROULAND N., *op. cit.*, pagine 291-294

*sedentari. [...] D'altro lato il nomadismo permette agli individui in conflitto di risolverlo attraverso l'allontanamento [...] un proverbio beduino dice: <<per avvicinare i nostri cuori allontaniamo le nostre tende>><sup>195</sup>*. Sembra esistere, comunque, l'eccezione a quella che sembra essere la regola, poiché *“in certi casi la vendetta non esiste. Può avvenire talvolta che gli individui siano privati di questa competenza e che non esista <<il gruppo di vendetta>> in senso proprio (esiste sì un gruppo familiare, ma esso non può vendicare uno dei suoi membri). Così i Gamo (Etiopia) sono una <<società senza vendetta>>, dato che i fatti che potrebbero scatenarla sono sanzionati presso di loro dall'intera società<sup>196</sup>*. L'eccezione, anche in questo caso, purtroppo, sembra confermare la regola; difatti, *“nella maggior parte dei casi i gruppi di vendetta esistono e le loro dimensioni sono al contempo costitutive dei limiti della vendetta. [...] la vendetta può esercitarsi solo tra gruppi diversi, e non all'interno di uno stesso gruppo perché i rischi di dissoluzione del gruppo sono troppo grandi<sup>197</sup>*. La differente struttura sociale influirebbe, insomma, sulle modalità di risoluzione dei conflitti. Rouland, al riguardo, propone questa tabella riassuntiva<sup>198</sup>:

<i>Tipi di struttura sociale</i>	<i>Fonti del diritto</i>	<i>Modi di regolamento dei conflitti</i>
Società elementari	Mito	Vendetta; negoziazione bilaterale; mediazione
Società semi-elementari	Mito; consuetudine	Vendetta; negoziazione bilaterale; mediazione; arbitrato
Società semi-complesse	Mito; consuetudine; legge	Vendetta; negoziazione bilaterale; mediazione; arbitrato; giudizio

<sup>195</sup> *Ibidem*

<sup>196</sup> ROULAND N., *op. cit.*, pagina 295

<sup>197</sup> *Ibidem*

<sup>198</sup> ROULAND N., *op. cit.*, pagina 298

La vendetta, come si può notare, non viene espunta dal novero delle modalità di risoluzione dei conflitti al “progredire” della struttura sociale. Benché si scoprano ulteriori mezzi per giungere alla “pace sociale”, questi ultimi si aggiungono alla prima, senza sostituirla. Sembra dunque, possibile affermare: *“La vendetta è un cardine del meccanismo sanzionatorio nelle società a potere diffuso, e opera brillantemente nelle società a potere centralizzato, finché lo stato non rivendichi a sé il monopolio delle sanzioni afflittive; dopo questa data, essa regredisce gradualmente ma sopravvive con vigore nell’antidiritto<sup>199</sup>”*. In realtà la vendetta, che *“si ispira ad un’idea di equivalenza<sup>200</sup>”*, sembra essere “immanente all’uomo”, se sol si pensa che l’aggressività *“connota i vertebrati da trecento milioni di anni. Non è una novità umana. [...] L’aggressività, la violenza, la guerra sono ogni esitazione in merito sarebbe fuori luogo-naturali<sup>201</sup>”*.

Che dire, però, di quella vendetta punitiva, che sopravvive, nonostante lo stato abbia costruito il proprio monopolio sanzionatorio, e si esprime nel suo splendore in quello che Sacco, appena citato, ha chiamato *“antidiritto<sup>202</sup>”*? Potrebbe sorgere una domanda: “cos’è l’antidiritto?” Si potrebbe rispondere: *“l’anti-diritto è, per definizione, pura violenza (o forza)<sup>203</sup>”*. Il Romagnosi scrisse, inoltre, in altro contesto, *“il diritto è una forza regolata. [...] Il diritto dunque astratto, selvaggio, non temperato [...] non è diritto, ma antidiritto<sup>204</sup>”*. Potrebbe risultare degno di attenzione il fatto che si stia parlando di “anti-diritto”, e non già di “non-diritto”. Cosa potrebbe distinguere i due concetti qui ipotizzati? Evidentemente, forse, la sanzione. Il “non-diritto” si presenterebbe come l’assenza del diritto, la negazione inerente

---

<sup>199</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 317

<sup>200</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 318

<sup>201</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 320

<sup>202</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 317

<sup>203</sup> BIONDI P., *Studi sul potere e schede e note su problemi del potere*, Catanzaro, 2004, pagina 104

<sup>204</sup> ROMAGNOSI G.D., *Della ragion civile delle acque nella rurale economia*, Prato, 1838, pagina 251

allo “*sein*” di tale concetto; l’“anti-diritto”, viceversa, potrebbe immaginarsi come la violazione del primo, la negazione attinente allo “*sollen*”. Ed è proprio tale ultimo concetto a sembrare idoneo a distinguere l’uomo dall’animale (meno evoluto). Un’attenta riflessione sul diritto, potrebbe, infatti, condurre alla seguente conclusione: *“La regola sociale, anche la regola sociale arcaica, conta sull’ottemperanza spontanea, e l’ottemperanza si pratica anche perché l’individuo teme di esporsi alla sanzione che colpisce l’autore della violazione. L’etologo ci insegna che l’animale territoriale attacca il rivale se lo trova nel proprio territorio; e che, in condizioni normali, nessun animale sconfinerebbe deliberatamente nella zona altrui. [...] Con gli uomini le cose vanno un po’ diversamente, e bisogna fare i conti con la possibile mancata ottemperanza, cioè con la figura dell’antigiuridico, dell’illecito<sup>205</sup>”*.

Nel parlare dell’anti-diritto, Rodolfo Sacco, si riferì<sup>206</sup> anche ad un’opera di Antonio Pigliaru<sup>207</sup> che analizza la pratica della vendetta nell’ambito del banditismo in Sardegna. Appare adesso, infatti, utile analizzare due esempi di società aventi un sistema sanzionatorio incentrato sulla vendetta: il banditismo sardo e le consuetudini giuridiche seguite nelle montagne albanesi.

Il Pigliaru esordisce in questo modo: *“Chi fermi l’attenzione su quel complesso fenomeno che è il banditismo sardo, cercando di conoscerne tutti i termini e le componenti essenziali, non può ignorare che la pratica della vendetta costituisce un aspetto molto importante ed essenziale del fenomeno medesimo, del quale costituisce per così dire un tema fondamentale. L’osservazione è così comune che non val la pena di insistervi, se non per precisare che la pratica della vendetta costituisce uno dei temi fondamentali di un fenomeno sociale complesso*

---

<sup>205</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 313

<sup>206</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 317

<sup>207</sup> PIGLIARU A., *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina*, Milano, 1975

*come il banditismo sardo per quel che riguarda l'aspetto più drammatico e culminante del fenomeno medesimo, nel senso che tra le cause più rilevanti del fenomeno che va sotto il nome di banditismo sardo la vendetta costituisce una delle più rilevanti, soprattutto dal punto di vista dell'intensità delle situazioni che pone in essere. Intensità, non frequenza, qualità dove non quantità<sup>208</sup>". Il tratto, che sembra essere, peculiare di questo fenomeno è il seguente: "erroneo sarebbe concludere [...] che la pratica della vendetta in Barbagia si esaurisce nel quadro del banditismo come una pratica fatalmente connessa alla pratica stessa del banditismo; così come erroneo sarebbe supporre che il campo di legittimità per l'impiego di una denominazione sottile come quella di <<codice della vendetta>> si debba ritenere esaurito nel chiuso della società dei fuorilegge operanti in quanto tali in un certo ambito geografico (nel caso concreto, la Barbagia)<sup>209</sup>". In questo discorso parrebbe potersi inserire la vetusta diatriba intorno alla possibilità o meno di considerare una "società di ladroni" un ordinamento giuridico, che il Pigliaru, citando Capograssi<sup>210</sup>, riprende in questi toni: "anche l'ordinamento di una società dei ladroni significa l'esigenza di <<ordinare un proprio sforzo>> e quindi un modo limitato, ma proprio di dar vita ad un completo sistema di rapporti; e significa l'impossibilità, infine, di negare <<che anche in questa società si obbedisce a quel principio di verità e di ragione che trasforma in ordinamento ogni fatto di vita associata>>, e che <<perciò anche le società dei ladroni sono ordinamenti giuridici>>, dato che in esse l'attività dei ladroni, <<in quanto attività che dà vita a una forma di vita associata, si realizza e non può non realizzarsi come attività umana>> che <<soggiace alle leggi e ai fini dell'attività*

---

<sup>208</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 6

<sup>209</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 8

<sup>210</sup> CAPOGRASSI G., *Alcune osservazioni sopra le molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, 1935, pagine 9 e seguenti

*umana*>><sup>211</sup>”. Ed è proprio riconoscendo a tale comunità la “patente” di ordinamento giuridico che pare potersi condurre un’indagine dell’uso che della vendetta ne viene fatto, onde, poi comprendere il *nexus* con le attuali misure sanzionatorie. Se si aderisce all’idea che di ordinamento giuridico ha proposto il Romano, citato nelle pagine precedenti, allora, sembrano potersi condividere queste parole: “*La società barbaricina ha un suo ordinamento giuridico, è un ordinamento. Ha cioè un proprio sistema di vita organizzata [...] questa società [...] ha tutto ciò che è essenziale all’ordinamento giuridico; ed è un ordinamento completo nel senso in cui ogni ordinamento può dirsi completo quando si rimanga, come osservava per esempio il Romano, sul terreno del diritto positivo, che è poi come dire sul terreno della esperienza storica*<sup>212</sup>”. Liori descrive così questo peculiare ordinamento giuridico: “*un ordinamento giuridico consuetudinario, originario e autonomo che per lungo tempo è anche stato l’unica forma di diritto penale operante in Barbagia, salvo qualche sporadico intervento di autorità statali*<sup>213</sup>”. Pigliaru, infatti, identifica la società autentica con “*una società che si autentifica [...] fondantesi nell’ordine e come ordine, realizzando in proprio tutte quelle proprietà della struttura in cui s’articola e si realizza nell’ordine, l’ordine proprio della società*<sup>214</sup>”. Purtuttavia, si potrebbe aggiungere che “*un tale ordinamento ha tutti i caratteri di giuridicità: l’universalità [...] la completezza [...] e, soprattutto, la fondatezza che gli deriva dalla consuetudine*<sup>215</sup>”. Il fenomeno giuridico, difatti, “*non si può spiegare in altro modo se non attraverso un’opera graduale di selezione, compiuta nell’ambito della società stessa, di norme essenziali al gruppo e quindi necessarie alla convivenza, da norme inessenziali o che via via si dimostrano tali*<sup>216</sup>”. La socialità, insomma, porterebbe alla normazione,

---

<sup>211</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 9

<sup>212</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 20

<sup>213</sup> LIORI A., *Il processo barbaricino. Teoria e pratica della vendetta in Sardegna*, Milano, 2003, pagina 5

<sup>214</sup> PIGLIARU A., *Persona umana e ordinamento giuridico*, Milano, 1953, pagina 66

<sup>215</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 5

<sup>216</sup> BOBBIO N., *op.cit.*, pagina 77

all'incirca nei modi descritti dal Durkheim: *“La solidarietà sociale non rimane, nonostante il suo carattere immateriale, allo stato di pura potenzialità, ma si manifesta mediante effetti sensibili. Dove essa è forte, suscita negli uomini una forte inclinazione reciproca e li mette frequentemente a contatto [...]il numero di queste relazioni è proporzionale a quello delle regole giuridiche che le determinano<sup>217</sup>”*. D'altronde, per giudicare incompleto o inadeguato tale ordinamento barbaricino *“bisognerebbe ad ogni modo poter uscire dal suo proprio ambito, vederlo dal punto di vista di un'altra cultura, studiarlo comparativamente, cioè in rapporto ad altri ordinamenti o ad un programma ideale di ordinamento, in pari tempo assumendo lo schema organizzativo di quest'altro ordinamento o questo programma ideale come criterio assoluto di valutazione di ogni altro ordinamento giuridico: cosa questa che importerebbe la riduzione del concetto di ordinamento giuridico ad un fatto di meri contenuti<sup>218</sup>”*. Partendo da questi postulati sembrerebbe, adesso, utile analizzare alcuni punti di questo *“codice della vendetta<sup>219</sup>”*, riorganizzato dall'Autore in 23 articoli, suddiviso in tre parti:

I) Principi Generali

II) Le offese

III) La misura della vendetta

All'interno dei principi generali, l'articolo 1 recita:

*“1.-L'offesa deve essere vendicata. Non è uomo d'onore chi si sottrae al dovere della vendetta, salvo nel caso che, avendo dato con il complesso della sua vita prova della propria virilità, vi rinunci per un superiore motivo morale<sup>220</sup>”*.

---

<sup>217</sup> DURKHEIM E., *La divisione del lavoro sociale*, Milano, 1977 pagina 88

<sup>218</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 21

<sup>219</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagine 109-127

<sup>220</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 111

La vendetta, dunque, sembrerebbe non solo il perno di questo ordinamento giuridico, ma un obbligo posto in capo a chi subisce un'offesa. I successivi articoli, parrebbero, inoltre, confermare ciò che si era detto, nelle pagine precedenti, accennando agli studi antropologici in materia; pare, tuttavia, opportuno commentarne alcuni.

*“2.-La legge della vendetta obbliga tutti coloro che ad un qualsivoglia titolo vivono ed operano nell'ambito della comunità<sup>221</sup>”*. In questo articolo, potrebbe, forse, ravvisarsi quello che oggi si definirebbe l'ambito di applicazione di un istituto giuridico.

*“3.-Titolare del dovere della vendetta è il soggetto offeso, come singolo o come gruppo, a seconda che l'offesa è stata intenzionalmente recata ad un singolo individuo in quanto tale o al gruppo sociale, nel suo complesso organico, sia immediatamente sia mediamente<sup>222</sup>”*. Qui, viceversa, parrebbe potersi individuare il soggetto attivo, colui che è legittimato a porre in essere l'azione vendicativa.

*“4.-Nessuno che vive ed opera nell'ambito della comunità può essere colpito dalla vendetta per un fatto non previsto come offensivo. Nessuno può essere altresì tenuto responsabile di una offesa se al momento in cui ha agito non era capace di intendere e di volere, nel qual caso rispondono i moralmente responsabili<sup>223</sup>”*. In queste parole, invece, potrebbero individuarsi una clausola di salvaguardia a favore della *societas* (che, altrimenti, si indebolirebbe) ed una causa di esclusione della responsabilità a favore dell'incapace di intendere e volere.

*5.-La responsabilità è o individuale o collettiva a seconda che l'evento offensivo consegua all'azione di un singolo individuo o a quella di un gruppo organizzato operante in quanto tale. Il gruppo organizzato*

---

<sup>221</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 112

<sup>222</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 113

<sup>223</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 114

*sia sulla base di un vincolo naturale sia per effetto di sopravvenuti rapporti sociali, rispondo dalla offesa quando questa è cagionata da un singolo membro del gruppo con iniziativa individuale nel caso in cui il gruppo medesimo, posto di fronte alle conseguenze della azione offensiva, esprima, in modi e forme non equivoci, attiva solidarietà nei confronti del colpevole in quanto tale<sup>224</sup>*". Potrebbe qui, immaginarsi, un differente regime di responsabilità?

*"6.-La responsabilità di chiunque si trova nelle condizioni di ospite è solo personale e deriva dalle eventuali azioni od omissioni di lui, in rapporto ai doveri particolari del suo stato<sup>225</sup>*". In questo caso, sembrerebbe, forse, potersi delineare la figura del concorso di persone nel reato.

*"7.-La vendetta deve essere eseguita allorchè si è conseguita oltre ogni dubbio possibile la certezza circa l'esistenza della responsabilità a titolo di dolo da parte dell'agente<sup>226</sup>*". In parole più vicine all'odierno sentire, si potrebbe rendere con "al di là di ogni ragionevole dubbio?".

Fiandaca, descrive in questi termini il diritto penale: *"il diritto penale è quel complesso di norme che prevedono quei particolari fatti illegali per i quali sono comminate conseguenze penali variabili anche in rapporto alla persona dell'autore<sup>227</sup>*"? Non vi sarebbe, qui, un'idea di diritto penale corrispondente alle attuali definizioni?

Tralasciando la parte seconda di detto "codice", appare opportuno citare alcuni articoli della parte III, nei quali la vendetta sembra essere procedimentalizzata:

---

<sup>224</sup> *Ibidem*

<sup>225</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 115

<sup>226</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 116

<sup>227</sup> FIANDACA G., *Il diritto penale*, Bologna, 1985, pagina 6

*“18.-La vendetta deve essere proporzionata, prudente e progressiva. S’intende per vendetta proporzionata un’offesa idonea a recare un danno maggiore ma analogo a quello subito; s’intende per vendetta prudente un’azione offensiva posta in essere dopo la conseguita certezza circa la esistenza della responsabilità dolosa dell’agente e successivamente al fallito tentativo di pacifica composizione della vertenza in atto, ove le circostanze della offesa originaria rendano ciò possibile; s’intende per vendetta progressiva un’azione offensiva posta in essere con prudenza e tuttavia adeguantesi con l’impiego di mezzi sempre più gravi o meno gravi all’aggravarsi od all’attenuarsi progressivo dell’offesa originaria, anche in conseguenza dell’eventuale verificarsi di nuove circostanze che aggravino ovvero attenuino l’offesa originaria o del progressivo decorrere nel tempo di nuove ragioni di offesa<sup>228</sup>”.* La vendetta qui, sembra essere regolata, imponendo particolari condizioni, senza le quali, risulterebbe illegittima.

*“19.-Sono mezzi normali di vendetta tutte le azioni prevedute come offensive a condizione che siano condotte in modo da rendere lealmente manifesta la loro natura specifica<sup>229</sup>”.* Appare, nuovamente, ribadita la necessità di una vendetta leale, identificabile, e regolamentata.

*“20.-Costituisce altresì strumento di vendetta il ricorso alla autorità giudiziaria quando oltre la certezza morale sulla responsabilità dolosa dell’agente si è conseguita una ragionevole certezza sulla sufficienza processuale delle prove raggiunte; e il danno derivante dall’esito del processo si può prevedere sufficientemente adeguato alla natura dell’offesa secondo i principi della legge sulla vendetta in generale<sup>230</sup>”.* In questo passo sembra potersi intravedere una deroga a

---

<sup>228</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 125

<sup>229</sup> *Ibidem*

<sup>230</sup> *Ibidem*

quella che oggi, forse, si chiamerebbe clausola compromissoria a favore dell'ordinamento barbaricino.

*“21.-Nella pratica della vendetta, entro i limiti della graduazione progressiva, nessuna offesa esclude il ricorso al peggio sino al sangue. Parimenti nessuna offesa esclude la possibilità di una composizione pacifica, allorchè il comportamento complessivo del responsabile rende ciò possibile. Nella pratica della vendetta la pena capitale viene seguita di norma sul presupposto della responsabilità personale e nei casi di offesa di sangue e in tutti quelli più gravi di offesa morale quali la rottura di una promessa di matrimonio la delazione la falsa testimonianza<sup>231</sup>”.* Ivi, potrebbe, individuarsi la disciplina della pena capitale, intesa come *extrema ratio*.

*“22.-La vendetta deve essere esercitata entro ragionevoli limiti di tempo, a eccezione della offesa del sangue che mai cade in prescrizione<sup>232</sup>”.* In questo caso sembrerebbe, invece, potersi costruire un parallelo con il concetto di attualità oggi riferibile alla legittima difesa; ponendosi, qui, tuttavia, un'eccezione a tale elemento.

*“23.-L'azione offensiva posta in essere a titolo di vendetta costituisce a sua volta nuovo motivo di vendetta da parte di chi ne è stato colpito, specie se condotta in misura non proporzionata ovvero non adeguata ovvero sleale. La vendetta del sangue costituisce offesa grave anche quando è stata consumata allo scopo di vendicare una precedente offesa di sangue<sup>233</sup>”.* Questo articolo finale potrebbe vedersi come una norma di chiusura.

Con le dovute precauzioni e precisazioni, sembra possibile scorgere, in filigrana, un *fil rouge* tra questi articoli e l'attuale legittima difesa, disciplinata all'articolo 52 del c.p., che recita:

---

<sup>231</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 126

<sup>232</sup> *Ibidem*

<sup>233</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 127

*“Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa. Nei casi previsti dall’articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un’arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d’aggressione. La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all’interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale”.*

Chiaramente la vendetta dell’ordinamento barbaricino e la legittima difesa dell’ordinamento italiano differiscono di molto; ma, d’altronde, differenti sono le realtà e le ambizioni. Per quanto attiene al primo, infatti, pare potersi dire che *“L’ordinamento barbaricino risponde con la sua realtà, e per quel che esso è, agli stessi interrogativi cui ogni ordinamento giuridico dà, per il fatto stesso di essere, una propria risposta. Né può essere diversamente, dato che ogni ordinamento non solo è oggetto di pensiero ma è pensiero esso stesso, pensiero in atto: pensiero che pensa sé stesso, qual appare a chi lo veda e lo pensi come esso medesimo si pensa, cioè mentre vive e si vive e per il fatto di vivere e di viverci come ordinamento tale appunto quale si pensa nel interno ed effettivo dinamismo<sup>234</sup>”.* I presupposti sociali e culturali di questo ordinamento appaiono peculiari e, come tali, idonei a caratterizzare il primo. La comunità barbaricina *“è semplicemente una comunità di vita, una comunità storica, nel senso che il suo sistema di vita [...] sono il suo stesso processo storico, la sua stessa vita [...] la comunità barbaricina è così una comunità umana, insediata in un’area*

---

<sup>234</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 49

*culturale originaria, ma appunto entro quell'area [...] essa è una semplice comunità umana. Non è anzi altro che una comunità umana, e per questo i suoi confini definiscono un'area culturale, una cultura ovvero un complesso sistema di vita (di vita etica), in sé perfettamente enucleato e, riguardato in sé medesimo non aberrante<sup>235</sup>”.*

Se gli articoli fino ad ora citati sono stati etichettati come codice penale, lo scrittore Liori non ha mancato di ricostruire un “*Codice consuetudinario barbaricino di Procedura Penale*<sup>236</sup>”, composto da 37 articoli e suddiviso in quattro parti:

I) Parte Generale

II) Prima Parte: Le indagini

III) Seconda Parte: Il giudizio

IV) Terza Parte: Esecuzione della pena

Non sembrando questo il luogo per un'analisi puntuale del fenomeno e per non ripetere concetti già espressi, appare utile, qui, limitarsi al richiamo di pochi articoli.

*“Articolo 7 La denuncia-Chiunque abbia notizia di un reato può comunicarlo alla parte offesa solo se lo riterrà opportuno. È fatto espresso obbligo di denuncia solo ai parenti stretti. Il reato deve essere denunciato alla parte offesa osservando la massima riservatezza e facendo in modo che nessun altro sappia. Chi ha notizia di un reato è obbligato a non rivelarlo ad altri che non sia la parte offesa. L'obbligo delle indagini ricade sempre sulla persona offesa e il denunciante può anche esimersi dal collaborare in alcun modo<sup>237</sup>”.* Questo articolo sembra, tradendo una sostanziale sfiducia verso la giustizia statale, prefigurare un autonomo metodo di gestione della *notitia criminis*.

---

<sup>235</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagine 12-13

<sup>236</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagine 41-94

<sup>237</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 52

*“Articolo 22 Il giudice-Il giudizio spetta al titolare del diritto di vendetta. Il diritto di vendetta spetta alla persona offesa. Ciascuno è giudice di sé stesso e della sua proprietà<sup>238</sup>”*. Solitamente, dunque, il giudice barbaricino sembra essere privato, id est, il soggetto offeso. Si può dire solitamente perché all’articolo 24 del ri-costruito codice si legge:

*“Articolo 24 Arbitrato-Le controversie di natura penale possono essere risolte per mezzo di arbitri chiamati omnes de mes. Il loro giudizio, una volta richiesto, è inappellabile<sup>239</sup>”*. Sembrerebbe, dunque, potersi rinvenire anche una disciplina essenziale dell’arbitrato, che, una volta optato, diviene irrevocabile.

*“Articolo 25 Tempi del dibattimento-Se il giudizio non può essere concluso subito, si può rinviare sine die, in attesa di ulteriori sviluppi<sup>240</sup>”*. In questo ordinamento giuridico non sembra esservi un principio superiore all’accertamento della verità; da ciò ne conseguirebbe la potenziale lunga durata del processo.

*“Articolo 26 Interrogatorio dell’imputato-Per avere certezza del giudizio, è preferibile (ma non necessario) interrogare l’imputato. L’interrogatorio può avvenire nei modi e nelle forme previste dal giudice (cioè dalla persona offesa) non escluso il ricorso alla violenza<sup>241</sup>”*. Esisterebbe, inoltre, una forma di garantismo primordiale, fondata sull’accertamento dei fatti in forma di interrogatorio.

*“Articolo 27 La quantificazione della pena-La quantificazione della pena deve avvenire secondo un criterio di proporzionalità. Questo criterio è stabilito dai precedenti giurisprudenziali<sup>242</sup>”*. Una peculiarità di questo articolo potrebbe rinvenirsi non tanto nel, già accennato,

---

<sup>238</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 72

<sup>239</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 74

<sup>240</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 75

<sup>241</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 76

<sup>242</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 78

criterio della proporzionalità, ma, casomai, in quello che oggi sarebbe definito “*stare decisis*”.

*“Articolo 29 Esecuzione della sentenza-Alle sentenze è data esecuzione quando sono divenute irrevocabili. L’irrevocabilità è data dal giudizio emesso dal giudice privato d’accordo con il suo gruppo familiare (tribunale improprio)<sup>243</sup>”*. Ivi si esprimerebbe anche una disciplina concernente l’irrevocabilità delle sentenze, discendente dall’accordo dei legittimati alla vendetta.

*“Articolo 33 La notifica-Prima dell’esecuzione, la sentenza viene generalmente notificata al “condannato” mediante una serie di avvisi<sup>244</sup>”*. Un certo numero di atti violenti costituirebbero la notifica della sentenza al condannato, costituenti, in un certo senso, una forma di garanzia.

*“Articolo 34 Esecuzione della sentenza-Le forme dell’esecuzione sono di ogni tipo, in ogni luogo, in ogni tempo, in ogni circostanza. La sentenza si considera particolarmente esemplare quando è eseguita in un giorno di festa<sup>245</sup>”*. In controluce, potrebbe, vedersi, qui, un esempio di differenziazione nell’esecuzione della pena. L’esecuzione esemplare avverrebbe in giorno di festa per rimarcare che il giorno da tutti considerato lieto deve divenire per il reo un giorno di morte. Non a caso *“una delle imprecazioni più macabre e usate in Barbagia è ancu ti occan in die ‘e festa<sup>246</sup>”*.

Esisterebbe, insomma, anche ad uno sguardo più processuale che sostanziale, un substrato garantista fondato sulla ricerca della verità e delle prove del fatto posto in essere. Un ufficiale dei carabinieri disse al riguardo: *“La moralità sta nel fatto che c’è una volontà di fare giustizia, anche a costo della propria vita. E bisogna dire che spesso ci riescono.*

---

<sup>243</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 82

<sup>244</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 87

<sup>245</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 88

<sup>246</sup> *Ibidem*

*Di solito non succede che sbagliano. Perché sono in possesso di tutta una serie di elementi e informazioni che noi, imbrigliati da regole fuori dal loro gioco, non potremmo mai avere senza l'aiuto di alcune persone del luogo. Comunque un fatto di sangue, qui, può fare giustizia<sup>247</sup>".* Per quanto concerne il garantismo esprimentesi nella ricerca delle prove, sembra utile rammentare ciò che ha detto un pastore intervistato nell'ambito di queste ricerche: *"Se ammazzano uno della mia famiglia, io so subito chi è stato. So che è il Tale, perché la mia famiglia aveva contrasti solo con il Tale. Però per vendicarmi questo non basta. Perché, sapendo del nostro litigio, qualcuno può averne approfittato. E allora bisogna cercare le prove, e interrogare la gente, e vedere di accertare tutta la verità perché un innocente, anche se nemico, non deve piangere e il vero colpevole non deve riderne<sup>248</sup>".*

Premesso tutto questo, ci si potrebbe domandare: "perché parlare di questa vendetta e non di altri tipi di vendetta? Perché parlare proprio della Barbagia?". Quello che, qui, si voleva mostrare è l'uso, addirittura dettagliatamente regolamentato, di tale istinto in una comunità, forse, "più umana" delle altre. Ciò in tanto in quanto la differenza tra la comunità barbaricina ed una qualsiasi altra comunità "criminale" consiste nel fatto che la prima non presuppone soggetti criminali, non nasce ponendosi fini particolari. *"L'uomo barbaricino (tale per il semplice fatto di vivere una cultura che la necessità del discorso definisce sovrapponendo un'indicazione geografica ad una indicazione culturale), è un uomo a cui non è fatto altro dovere che quello di essere uomo. La sua azione non è presa in considerazione solo come un mero problema tecnico-cioè in rapporto ad un determinato fine che sia da raggiungere-ma più profondamente e diciamo pure più umanamente, così come è presa in considerazione tutta l'azione umana nel diritto<sup>249</sup>".*

---

<sup>247</sup> ACCIARO M.P., *In nome della madre*, Milano, 1978, pagina 128

<sup>248</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina 24

<sup>249</sup> PIGLIARU A., *op. cit.*, pagina 13

Questa particolare società, presupponendo “*un sistema di vita [...] di tipo arcaico, cioè fortemente impenetrato dalla cultura moderna e dalle forme vitali dell’esperienza storica propria della cultura moderna*”<sup>250</sup>, è apparso idoneo ed utile a descrivere l’uomo *tout court*, ed a mostrare come la vendetta potesse essere il nucleo di un ordinamento giuridico e, al contempo essere regolamentata, benché nel contesto di uno “stato di natura”.

Per concludere la riflessione, si potrebbe, adesso, porre la mente ad un altro fenomeno: i *kanun* delle montagne albanesi. Con questa espressione ci si riferisce alle “*consuetudini giuridiche albanesi [...] oggetto nel corso dell’ultimo secolo sia di una mitizzazione che le ha portate ad incarnare per un certo periodo gli ideali romantici della fiera e valorosa gente di montagna sia, al contrario, di una demonizzazione che le ha dipinte come residui di una barbara cultura della violenza*”<sup>251</sup>.

Il termine albanese *kanun* sembra derivare dal greco “*κανων*”, che si traduce: “*canna, fusto, bastone dritto e lungo, regolo, squadra*”<sup>252</sup>. Secondo Assmann, a sua volta, il, qui, citato termine greco si paleserebbe come “*un prestito linguistico dal semitico che fu importato nel mondo greco insieme all’oggetto che designava. Kanon dipende da kanna, che a sua volta risale all’ebraico qanéh [...] e, in ultima istanza, al sumerico gin: si tratta della canna della specie arundo donax la quale (analogamente al bambù) è idonea alla produzione di bastoni e bacchette dritte. [...] Il kanon è uno strumento dell’architettura e significa bacchetta, bastone dritto, regolo, riga (con scala graduata)*”<sup>253</sup>. In sostanza, il *kanun* “è ciò che serve per applicare in modo giusto e onesto le leggi tramandate a memoria di generazione

---

<sup>250</sup> *Ibidem*

<sup>251</sup> MARTUCCI D., *I Kanun delle montagne albanesi. Fonti, fondamenti e mutazioni del diritto tradizionale albanese*, Bari, 2010, pagina VII

<sup>252</sup> ROCCI L., *κανων*, in *Vocabolario Greco-Italiano*, Roma, 2002

<sup>253</sup> ASSMANN J., *La memoria culturale. Scrittura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, Torino, 1997, pagina 77

*in generazione e con codificate<sup>254</sup>*”. A differenza dei “codici” sopra analizzati con riferimento alla vendetta barbaricina, per i quali una descrizione geografica poteva apparire pleonastica, in questo caso sembra utile fornire un inquadramento territoriale. In tale contesto, infatti, *“Seppure [...] faremo riferimento all’attuale stato-nazione Albania [...] le norme che prenderemo in considerazione avevano un raggio d’azione molto più ampio che comprendeva aree confinanti all’attuale Albania come il Montenegro, il Kosovo (Kosova per gli albanesi) e la Macedonia<sup>255</sup>”*. Il fenomeno sociale *de quo*, insomma, non avrebbe a riferimento una singola regione (come la Barbagia, appunto) ma, casomai, più stati e si godrebbe, dunque, di una discreta estensione territoriale. Lo stesso termine *kanun*, a testimonianza dell’estensione territoriale, conosceva dei sinonimi. Infatti, *“nel nord dell’Albania era in uso anche il termine slavo zakon (consuetudine) che è rimasto nella lingua albanese, mentre nel sud per indicare il diritto consuetudinario era frequentemente utilizzato il termine venom (imposizione) [...] L’espressione asht kanun (a kanu) (è legge) era usata in tutti quei casi che erano regolati e sanzionati con specifiche norme consuetudinarie o da decisioni prese in differenti tipi di assemblee. Norme locali erano anche chiamate kanuni i vendit (il kanun della regione); i termini turchi usull e itifatk erano usati in Kosovo specialmente per indicare specifiche decisioni prese dai villaggi. Per indicare le consuetudini venivano anche usati i termini adet e sharte [...] per definire la legge erano diffusi anche altri termini come udhao rruga (via, strada) e l’espressione prehën i burrave (il grembo degli uomini, cioè il convegno in cui si riunivano per prendere le decisioni)”<sup>256</sup>*. Questi termini sono solo alcuni esempi dei sinonimi utilizzati per indicare il sistema normativo consuetudinario albanese; il quale, sembrerebbe esemplificare una vera e propria pluralità giuridica.

---

<sup>254</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 14

<sup>255</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 3

<sup>256</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 15-16

Appare, inoltre, utile ricordare come si debba parlare, forse, più precisamente, di *kanune*, piuttosto che di *kanun*; e, purtuttavia, come scrive Valentini: “*Abbiamo usato il termine tradizione giuridica al singolare (corrispondente del resto al singolare Kanun con cui è conosciuta), perché effettivamente in quella sua parte essenziale è unica e uniforme. Tuttavia si parla anche di kanune (leggi) al plurale. Anzitutto lo si usa al plurale per indicare quegli usi giuridici locali, oppure quelle concrete determinazioni che le comunità locali di tempo in tempo hanno deliberato di apportare alle prescrizioni di massima ed indeterminate del Kanun generale [...] Ma si suole parlare di kanune come se si trattasse di diversi codici (sempre naturalmente non scritti), ben distinti fra loro [...] mi risulterebbero così le seguenti Kanune:*

1. *Kanuni i Lekës (o i Lekëvet?) o i Malevet*

2. *Kanuni i (Lekë) Dukagjinit*

3. *(Kanuni i Mirditës)*

4. *Kanuni i Skanderbegut*

5. *Kanuni i Papazhulit*

6. *Kanuni i Sulit*<sup>257</sup>”.

L’opera, comunque, che più di altre pare aver resto celebri queste norme consuetudinarie albanesi, sembra essere il c.d. *Kanun di Lek Dukagjini*. Non appare questo il luogo per discutere sul significato del nome attribuito a questo canone. Secondo alcuni<sup>258</sup> *Lek* e *Dukagjini* indicherebbe i luoghi ove vigevano tali consuetudini; talaltri, invece, come il Leicht, affermano: “*Si può accettare, mi sembra, la leggenda albanese secondo la quale Lek Dukagjini sarebbe Alessandro III, un*

---

<sup>257</sup> VALENTINI G., *Skanderbeg e il Kanun*, in *Beiträge zur Kenntnis Südosteuropas und des Nahen Orients*, VIII, München, 1969, pagine 11-13

<sup>258</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 23-31

*capo di quella stirpe*<sup>259</sup>”. Anche se si optasse per quest’ultima soluzione, comunque, sembrerebbe utile ricordare che “*se pure questo signore della montagna fissò alcune consuetudini, esse esistevano già prima di lui ed altre se ne aggiunsero dopo, sicché il nome di Lek Dukagjini si può considerare soltanto come quello d’un mitico legislatore che viene ricordato per dare autorità al complesso delle norme consuetudinarie*<sup>260</sup>”. Sisto Capra, similmente, afferma: “*Lek Dukagjini può a buon diritto fregiarsi del titolo di Giustiniano albanese*<sup>261</sup>”. Secondo il Cordignano, viceversa, il *kanun* non sarebbe stato codificato da *Lek Dukagjini*, il quale invece “*seppe applicarlo con vigore e con vera intelligenza dei bisogni popolari, e [...] fu uno degli ultimi principi albanesi sotto il quale questa legislazione prosperò immediatamente prima che sopravvenisse il flutto nero dell’invasione ottomana*<sup>262</sup>”. Quale che sia la verità al riguardo, da questo *kanun* prese il nome la più celebre raccolta di norme consuetudinarie: *Kanuni i Lekë Dukagjinit*. Quest’opera fu il frutto dell’infaticabile lavoro di ricerca di un sacerdote francescano, padre Shtjefen Kostantin Gjeçovi, il quale cominciò a pubblicare il suo lavoro “*nel 1913 sulla rivista Hylli i Dritës, [...] [e che] rimase incompleto a causa della prematura morte del suo autore*<sup>263</sup>”. Nel 1933 i francescani diedero alla luce l’opera completa, concludendo il lavoro iniziato da Gkecovi. Queste “codificazioni” paiono rivestire una grande importanza scientifica perché “*fino alla fine del XIX secolo nessuno aveva ancora raccolto e messo per iscritto le norme consuetudinarie kanunali, queste venivano tramandate oralmente di generazione in generazione e custodi dell’antico sapere*

---

<sup>259</sup> LEICHT P.S., *Note alle consuetudini giuridiche albanesi*, in *Lares*, numero 3, Firenze, 1943, pagina 129

<sup>260</sup> *Ibidem*

<sup>261</sup> CAPRA S., *Albania proibita. Il sangue, l’onore, le montagne*, Sesto San Giovanni, 2000, pagina 55

<sup>262</sup> CORDIGNANO F., *Nell’Albania di trent’anni fa. La vita della montagna. Saggio di legislazione primitiva*, in *Studi Albanesi*, volume I, Roma, 1931, pagina 80

<sup>263</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 32

erano gli anziani dei villaggi<sup>264</sup>”. Con l’oralità, potrebbe, forse, spiegarsi il fatto sopr’accennato per il quale “l’applicazione delle norme kanunali non soltanto variava da una comunità all’altra per effetto della vita relativamente isolata che queste conducevano ma nella stessa comunità attraverso i secoli avvenivano notevoli cambiamenti sia nella loro interpretazione che nell’applicazione, dal momento che entrambe dipendevano dalla memoria e dalla saggezza dei capi e degli anziani locali<sup>265</sup>”. Sembrerebbe potersi dire che “every type of unwritten law has been constantly recast, added to, and restarted down the centuries by a body of experts drawn from the rank of rules<sup>266</sup>”. Nelle società “orali” “le parole acquisiscono il loro significato solo dal proprio habitat effettivo e costante, che non è rappresentato, come in un dizionario, semplicemente da altre parole, ma include anche i gesti, l’inflessione della voce, l’espressione del viso, e l’intero ambiente umano ed esistenziale. I significati delle parole emergono continuamente dal presente, benché quelli passati abbiano influito in modi diversi e non rintracciabili<sup>267</sup>”. Proprio a causa di questa profonda genuinità, osservata anche con riferimento all’ordinamento barbaricino, il fenomeno dei kanun delle montagne albanesi sembra essere una prospettiva privilegiata per osservare “l’essere uomo”. Che nell’oralità si celi, molto più che nella scrittura, l’animo umano sembra potersi desumere anche dalle parole di Sacco: “i procedimenti adottati per la redazione, così come la qualità e l’ignoranza dei redattori, possono finire per sostituire alla consuetudine fattuale una finta consuetudine libresca, fantoccio senza anima, senza duttilità, senza mutevolezza, sclerotico e caricaturale<sup>268</sup>”. Il Martucci, non a caso, propone di

---

<sup>264</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 58

<sup>265</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 60

<sup>266</sup> HASLUCK M., *The unwritten law in Albania*, Cambridge, 1954, pagina 9

<sup>267</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 60

<sup>268</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 209

suddividere il diritto consuetudinario albanese in due parti, sulla base di questo schema:

“-Fondamentale

a) principi morali teorici (*institutiones*)

b) statuto positivo della tribù e della famiglia; dei diritti e dei doveri dei componenti; dell'autorità, doveri e diritti dei dirigenti

-Accidentale

*Determinazioni mutabili secondo il luogo e secondo tempo, specialmente in materia di giustizia commutativa e penale e in alcuni punti di procedura*<sup>269</sup>”.

Come scriveva Paul Bohannan, citato dal Martucci, “*gli esseri umani che partecipano agli eventi sociali li interpretano: essi fanno delle relazioni sociali in cui sono coinvolti sistemi significativi [...] [sono] sistemi folk [...] sistemi d'azione [...] non sono mai giusti o sbagliati [...] essi sono*<sup>270</sup>”. Appare, dunque, utile cercare di fornire, quantomeno, i “principi fondamentali” di tale sistema.

I fondamenti teorici potrebbero identificarsi in: “*Burrnija, Besa, libertà personale-uguaglianza e nderi*<sup>271</sup>”. Le dirette conseguenze di tali principi si sostanzierebbero in “*mikpritja, ndorja, ndërmjetsija, dorzânija, amaneti e gjakmarrja*<sup>272</sup>”. La burrnija “è “*l'essere uomo nel senso più nobile e spirituale del termine, infatti [...] richiede di possedere [...] la prudenza, [...] la giustizia, [...] la forza, [...] modestia*<sup>273</sup>”. La besa indica la pratica di “*affermare il valore del proprio onore che da solo sta a suggello di qualsiasi promessa, e la*

---

<sup>269</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 63-64

<sup>270</sup> BOHANNAN P., *Justice and Judgment among the Tiv*, London, 1975, pagine 4-5

<sup>271</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 64-73

<sup>272</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 73-98

<sup>273</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 65

*considerazione della propria personalità capace d'impegnarsi in un compromesso*<sup>274</sup>". Anche la libertà personale e l'*elezi* (l'uguaglianza) sembra essere un elemento fondamentale del *kanun*; scrive, infatti, Valentini: "*povero o ricco, servitore, garzone, pastore, operaio, padrone di casa, ogni albanese è anzitutto un uomo libero al pari di ogni altro albanese*<sup>275</sup>". Infine, per quanto concerne i fondamenti teorici, non resta che ricordare il concetto di *nderi*. L'onore, infatti, viene così raffigurato da Koliqi: "*L'onore consiste nella considerazione e nei debiti riguardi che egli (l'individuo) pretende secondo quanto per consuetudine gli spetta, e saprà difendere questo suo diritto sacrificandogli i beni, la famiglia e la vita*<sup>276</sup>".

Per quanto, viceversa, attiene ai, cosiddetti, "*fondamenti positivi*<sup>277</sup>"; ossia, i necessari corollari dei principi teorici, sembra opportuno, non apparendo questo il luogo idoneo per espletare una compiuta analisi del fenomeno, tralasciare i concetti di ospitalità (*mikpritja*), protezione (*ndorja*), intercessione (*ndërmjetsija*), garanzia (*dorzânija*) e deposito (*amaneti*) per soffermarsi sul principio della vendetta (*gjakmarrja*, *ripresa del sangue*). *In primis* si potrebbe porre in essere un distinguo perché il concetto di vendetta nel diritto consuetudinario albanese si bipartisce in *gjakmarrja* e *hakmarrja*. "*La hakmarrja può essere attuata da un individuo nei confronti di un altro quando quest'ultimo gli abbia fatto un'ingiustizia [...] La hakmarrja è precisamente: <<causare un danno per il danno subito>>, questo può essere fatto in misura sia minore che maggiore rispetto alla gravità del danno subito*<sup>278</sup>". Il punto di contatto tra *hakmarrja* e *gjakmarrja*,

---

<sup>274</sup> CASTELLETTI G., *Consuetudini e vita sociale nelle montagne albanesi secondo il Kanun i Lek Dukagjinit*, in *Studi Albanesi*, Volume III, Roma, 1933, pagine 123-124

<sup>275</sup> VALENTINI G., *Considerazioni preliminari e generali sul kanun detto di Lek Dukagjini*, in *Studime e Tekste*, numero 1, Roma, 2011, pagina 51

<sup>276</sup> KOLIQUI E., *Il diritto albanese del kanun e il diritto romano: lezione tenuta presso il Reale istituto di Studi romani in Roma il 27 marzo 1942*, in *Studime e Tekste*, Roma, 1942, pagina 15

<sup>277</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 73

<sup>278</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 79

nell'immaginario piano cartesiano della vendetta, sembra aversi quando “*la hakmarrja [...] causa un omicidio, il quale è il punto di partenza della giakmarrja*<sup>279</sup>”. Infatti “*La giakmarrja è la privazione della vita dell'esecutore dell'omicidio causato inizialmente. Qui il principio dominante è quello gjak për gjak, cioè sangue per sangue, dove il sangue rappresenta la vita stessa*<sup>280</sup>”. Chi assassina un soggetto, infatti, *të biesh në gjak* (cade nel sangue), le famiglie coinvolte (dell'offeso e dell'offensore) *jan në gjak* (sono in sangue) e per pareggiare il disequilibrio creato occorre *ne marr gjakun* (prendere il sangue). Il vendicatore, non a caso, è considerato *i zoti gjakut*, padrone del sangue che si dovrà versare per rispondere all'offesa. La *giakmarrja*, infatti, non è considerata “*una violazione [...] ne veniva rubricata come una violenza. Infatti per indicare l'omicida si usava il termine gjakës, che aveva il significato di uccisore, sanguinario, ma senza la connotazione peggiorativa implicita in questi termini, poiché il gjakës compie il suo dovere*<sup>281</sup>”. Il Valentini, al riguardo, dice: “*Non si tratta di sentimento, ma di bisogno di riacquistare la considerazione o l'onore perduto, necessità di compiere un dovere sia pure oscuramente sentito; [...] il sanguinario non parla male dell'offensore, e appena l'abbia ucciso non conserva più rancore*<sup>282</sup>”.

La vendetta, insomma, appare essere, al contempo, un diritto ed un dovere. Il tratto rimarchevole di quest'ultima sembra potersi rinvenire nell'atto di fede ch'essa compie verso un “Dio” matematico e calcolatore: non esisterebbero sentimenti e rancori, esiste solo un male che va ristorato: “*La vendetta si pone come strumento di sopravvivenza, in quanto, almeno provvisoriamente, consente di sfuggire alla morte e di partecipare alla storia civile della comunità. Per mezzo di essa, si riafferma l'umanità dell'offeso, si reintegra la sua identità e nel ri-*

---

<sup>279</sup> *Ibidem*

<sup>280</sup> *Ibidem*

<sup>281</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 80

<sup>282</sup> VALENTINI G., *op. cit.*, pagina 91

*prendere il sangue versato, si ristabilisce la continuità familiare e il circuito di consanguineità spezzato dalla precedente uccisione<sup>283</sup>”. La riflessione potrebbe, sommariamente, concludersi accennando ai soggetti legittimati alla *gjamarrja*: “innanzi tutto il danneggiato, poi [...] i membri della sua famiglia capaci di tenere le armi: il padre, il figlio, il fratello, il figlio del fratello, lo zio e il figlio dello zio [...] La vendetta seguiva il sangue in linea patrilineare ed interessava solo i maschi della famiglia<sup>284</sup>”. Non potevano, invece, risultare soggetti passivi “donne [...], bambini, e il prete, [...] persone che si trovavano avanti negli anni, malati, pazzi, [...] l'uomo che non ha l'arma<sup>285</sup>”. La peculiarità che, qui, sembra potersi evidenziare è il concetto di “minore emancipato” e, come tale, “imputabile” che sembra emergere: “Il ragazzo diventava responsabile penalmente, e dunque poteva partecipare anche alle faide, nel momento in cui riusciva a portare un'arma fra le mani, da quel momento era considerato un uomo dalla comunità in cui viveva<sup>286</sup>”. La fenomenologia di quest'idea di vendetta si completerebbe illustrando alcune eccezioni alla possibilità di uccidere le donne, al diverso modo di valutare la morte di queste ultime, rispetto agli uomini e ad alcune ipotesi di tregua<sup>287</sup>; tuttavia, sembra sufficiente quanto si è detto in questo luogo. Si potrebbe chiudere questa, seppur importante, parentesi con un'immagine che del fenomeno fornì Martucci. “Immaginate un grande e maestoso mosaico, sullo sfondo irte e inaccessibili montagne e in primo piano scene di rustica vita quotidiana, qua e là si distingue qualche volto temprato dalla fatica, fiero e orgoglioso, i colori ora vividi e accesi ora sfumati, quasi consumati dal tempo. Fate un passo indietro e provate a immaginarne l'autore, nel nostro caso un frate patriota che, pellegrinando nei luoghi*

---

<sup>283</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 82

<sup>284</sup> *Ibidem*

<sup>285</sup> MARTUCCI D., *op. cit.*, pagina 87

<sup>286</sup> *Ibidem*

<sup>287</sup> Per approfondire queste tematiche si rinvia a MARTUCCI D., *op. cit.*, pagine 84-98

*a lui familiari, si trova a raccogliere, all'inizio quasi casualmente, quelle che diverranno le preziose tessere della sua opera. Bene, la raccolta [...] è il maestoso mosaico di cui sopra; i motti, i proverbi e le sentenze che la compongono ne rappresentano, nella nostra metafora, le tessere<sup>288</sup>".* Sempre concludendo, inoltre, sembrerebbe utile rammentare quello che ha scritto Valentini, con riguardo a queste pratiche; ossia che nel tempo si operò una *"una limitazione dell'uso della rappresaglia al minimo tollerabile in regime d'assenza di giustizia governativa<sup>289</sup>"*. Ciò che, in conclusione, sembra potersi osservare è l'esistenza di una vendetta "regolamentata", insita nell'animo umano. Sembrerebbe, qui, potersi evocare l'intuizione di Habermas, della profonda reciproca dipendenza dell'uomo dalla società che *"si articola in una <<immagine della posizione dell'uomo del mondo. Tali paradigmi determinano da una parte la nozione quotidiana di noi stessi, ma spesso pongono anche le premesse di intere discipline filosofiche. Ho in mente l'idea di una soggettività che bisogna immaginarsi rovesciata come un guanto per riconoscere la struttura della sua stoffa, intessuta di fili di intersoggettività. Nell'interno di ogni soggetto si rispecchia qualcosa di esterno. Infatti la mente soggettiva riceve struttura e contenuto dalla sua connessione con la mente oggettiva dei rapporti intersoggettivi tra soggetti per loro natura socializzati. Il singolo si pone di fronte all'ambiente naturale-come un'interiorità che si distingue osmoticamente dall'esteriorità del mondo esterno. L'astratta contrapposizione fra soggetto e oggetto, interno ed esterno, è ingannevole, perché l'organismo del neonato si sviluppa in essere umano solo entrando in interazioni sociali. Esso diventa persona con l'ingresso nello spazio pubblico di un mondo sociale che lo attende a braccia aperte. E questa pubblicità dell'interno del nostro mondo della vita, che noi abitiamo in comune, è contemporaneamente all'interno e*

---

<sup>288</sup> MARTUCCI D., *Il Kamun di Lek Dukagjini*, Lecce, 2014, pagina 13

<sup>289</sup> VALENTINI G., *op. cit.*, pagina 21

*all'esterno*<sup>290</sup>". Si paleserebbe, in definitiva, una "regolamentazione" della vendetta, scaturente dalle pulsioni umane. A questo punto, si potrebbe, forse, proporre un'ulteriore riflessione, partendo da queste parole di Sacco: *"Nella vita dell'uomo il contratto e la vendetta sono riducibili ad una radice comune che è data dalle reciprocità e dallo scambio"*<sup>291</sup>". Non a caso, forse, come si è detto nei paragrafi precedenti, lo scambio e il dono sembrano potersi indicare come nobili antenati della moderna economia. Tuttavia, ad incipit del presente capitolo si sono poste queste parole di Schopenhauer: *"La vera vita del pensiero dura soltanto fino al confine delle parole: oltre il pensiero muore"*. Con questa espressione, probabilmente, il Filosofo volle sottolineare come sia, talvolta, impossibile racchiudere un concetto, un pensiero nell'angusto confine tracciato da quei simboli chiamati parole. Paradossalmente si potrebbe, forse, affermare che *"Nella sua vita l'uomo si trova a combattere non tanto con i fatti, quanto con le parole che questi fatti identificano. Ma le parole altro non sono che la normalizzazione dei fatti, cioè la trasformazione in norma della rappresentazione della realtà. Se noi stabiliamo che il cielo è azzurro è perché riteniamo che quel colore che raffigura il cielo debba essere identificato solo con quel termine"*<sup>292</sup>".

Quale "concetto di vendetta" si voleva esprimere con la "parola vendetta"? La vendetta, come si è provato a narrare, sembra non essere, sempre e comunque, una cieca pulsione; ma, casomai, sembra estrinsecarsi in una, seppur minima, regolamentazione. Dal momento che il contratto (forse l'istituto giuridico per eccellenza) sembrerebbe porre le proprie radici nel medesimo humus dal quale trarrebbe linfa vitale la vendetta, ci si potrebbe chiedere: "La vendetta, come il contratto, può essere considerata un istituto giuridico?"

---

<sup>290</sup> HABERMAS J., *La condizione intersoggettiva*, Roma-Bari, 2007, pagine 7-8

<sup>291</sup> SACCO R., *op. cit.*, pagina 320

<sup>292</sup> LIORI A., *op. cit.*, pagina IX

## CAPITOLO II

### **LA RAGIONE DELL'IRRAZIONALE: LA VENDETTA PUÒ ELEVARSÌ AD ISTITUTO GIURIDICO?**

#### SOMMARIO:

**2.1 Dalle pulsioni agli istituti giuridici, un'esigenza di ordine? 2.2 Il caos ordinato: la *lex talionis* e il Dantesco contrappasso 2.3. La Tragedia Greca: oltre-passare la vendetta con la civiltà della vendetta**

*“Dove mai avrà termine, dove mai placata  
cesserà la furia di Ate?”*

-Eschilo, *Le Coefore-*

#### **2.1 Dalle pulsioni agli istituti giuridici, un'esigenza di ordine?**

Preliminare ad ogni riflessione intorno alla possibile sovrapposizione tra l'impulso vendicativo e l'idea di istituto giuridico, appare essere la ricognizione concettuale di quest'ultimo.

La definizione enciclopedica di istituto giuridico è la seguente: *“Il termine, nel suo significato più comune, designa il complesso delle norme giuridiche relativa a rapporti tra loro connessi; o, con definizione più complessa, l'unione organica delle norme e dei principi che regolano un fenomeno sociale, unione non artificiale e aprioristica, ma determinata dalla natura e dai fini di quello: così parliamo dell'istituto giuridico della proprietà, del possesso, del testamento, per designare il complesso delle norme che regolano quella molteplicità di rapporti in cui un soggetto di diritto può venirsi a trovare per il fatto di essere proprietario o possessore o a cui può dar luogo la formazione di un testamento<sup>293</sup>”*. Una distinzione, al riguardo, che pare porsi usualmente<sup>294</sup>, è quella tra istituto ed istituzione; intendendosi con il

---

<sup>293</sup> JEMOLO A.C., *Istituto Giuridico*, in *Enciclopedia Italiana*, Volume XIX, Roma, 1951, pagina 669

<sup>294</sup> In Francia, ad esempio, *institution*, indica indifferentemente entrambi i termini

primo: “*un complesso di norme relative a un gruppo di rapporti, astraendo da quella ch’è la vita sociale dei rapporti medesimi*<sup>295</sup>”, riferendosi, viceversa, con la seconda “*alla realtà sociale del rapporto, al modo con cui esso vive e si comporta*<sup>296</sup>”. Benché il distinguo sembrerebbe potersi porre in questi termini, non pare utile enfatizzarlo eccessivamente, perché “*gli istituti giuridici di solito hanno per base della classificazione il rapporto sociale che le norme sanciscono [...] gli istituti sono strettamente legati a un clima storico, in quanto ogni istituto ha dei fini che rispondono ai fini sociali propostisi dallo stato, o in genere dall’istituzione ch’è al centro dell’ordinamento giuridico*<sup>297</sup>”. L’universo, il cosmo giuridico, sembra, insomma, popolarsi di pianeti raffiguranti e, nel contempo, regolanti, la realtà sociale. Ogni pianeta, restando nella parentesi, comunque, sembrerebbe possedere la stessa materia; infatti: “*la costruzione giuridica, [...] il suo metodo, il suo procedimento logico, è lo stesso in qualsiasi diritto positivo essa operi: in questo senso esatta è la comune affermazione, che i giuristi di ogni luogo e di ogni tempo parlino lo stesso linguaggio. [...] i momenti salienti di questo procedimento sono: la riduzione del materiale giuridico ai suoi elementi fondamentali, la sua concentrazione logica, l’ordinamento sistematico [...] la creazione dei termini giuridici o meglio la determinazione del loro significato [...] e infine l’economia giuridica o arte dell’idoneo impiego degli strumenti così disposti*<sup>298</sup>”.

Il cosmo giuridico, in sostanza, sembrerebbe il “degno figlio” dell’universo naturale, che rinviene il proprio significato in *κόσμος*, definibile “*ordine, buon ordine, ordinamento, mondo, ordine mondiale, universo*<sup>299</sup>”. L’istituto giuridico non potrebbe, infatti, sintetizzarsi nell’esigenza di ordinare i fenomeni sociali?

---

<sup>295</sup> *Ibidem*

<sup>296</sup> *Ibidem*

<sup>297</sup> *Ibidem*

<sup>298</sup> *Ibidem*

<sup>299</sup> ROCCI L., *κόσμος*, in *Vocabolario Greco-Italiano*, Roma, 2002, pagina 1078

Le parole che Kojève usò, per esprimere il medesimo concetto, sembrano essere, in tal senso, illuminanti: *“parecchie norme giuridiche possono riconnettersi logicamente le une alle altre in modo da formare un insieme sistematico, chiamato teoria giuridica (ad esempio, la teoria giuridica del matrimonio o delle assicurazioni); l’insieme delle azioni sociali (reali o possibili) che corrispondono ad una simile teoria giuridica (o che la realizzano) si chiama istituto giuridico (ad esempio il matrimonio in quanto tale, o l’organizzazione effettiva delle assicurazioni in una particolare società). L’esistenza di un istituto giuridico crea una situazione giuridica, nella quale si trova ogni soggetto di diritto A suscettibile di agire in modo che la sua intenzione con B provochi necessariamente l’intervento di C, conformemente ad una norma giuridica appartenente alla teoria giuridica realizzata nell’istituto giuridico in questione (ad esempio, ogni uomo che ha la capacità di sposarsi o che effettivamente si sposa si trova in una situazione giuridica determinata dall’istituto giuridico del matrimonio)<sup>300</sup>”*.

La costruzione concettuale che signoreggia sull’idea di istituto giuridico sembrerebbe dover, in ogni caso, fare i conti con *“un principio che si potrebbe chiamare di effettività giuridica [...] [poiché] un istituto giuridico dipende non soltanto dalle leggi, e si vuol dire leggi positive, che lo riguardano, ma dalla sua stessa effettività e cioè dall’insieme dei rapporti che in fatto concorrono a renderlo vivo ed esistente. L’osservazione indica in effetti, che nella costruzione di un istituto da parte dell’interprete è più determinante, sull’interpretazione della legge, l’influsso di ciò che è in fatto l’istituto, di quanto non sia determinante l’influsso della legge, che riguarda l’istituto, sulla individuazione dello stesso. È solo un comodo espediente dottrinale, non dissimile dal ricorso all’auctoritas di un maestro, quello di far passare come interpretazione della legge ciò che non è che normazione del fatto.*

---

<sup>300</sup> KOJEVE A., *op. cit.*, pagina 39

*In realtà è il fatto, e si intende il fatto come fonte di un fenomeno giuridico ossia come ragione di coordinazione di più relazioni che possono avere espressione giuridica, che determina il valore effettivo della legge, come conseguenza del rapporto, determinato dal fatto, tra le varie relazioni implicate nel fatto stesso<sup>301</sup>”. Osservando “l’istituto giuridico”, potrebbe apparire ciò che apparse a Bertrand Russell quando analizzò la conoscenza comune: “qualcosa di essa è derivata, mentre qualcosa è originaria: cioè c’è qualcosa che crediamo soltanto perché fa parte di qualche cosa che è stata dedotta in un certo senso, per quanto non necessariamente in un preciso senso logico, mentre altre parti sono credute per conto proprio, senza l’appoggio di una evidenza esterna. [...] Gli psicologi [...] ci hanno informato che ciò che ci è dato effettivamente è molto meno di quanto la gente supporrebbe naturalmente, e che molte cose che a prima vista ci sembrano date, in realtà sono dedotte<sup>302</sup>”. L’istituto giuridico, infatti, sembra potersi considerare una costruzione intellettuale umana, frutto, allo stesso tempo, della deduzione (di fatti) e della fede (in un qualcosa non evidente). Potrebbe immaginarsi una naturale tensione dell’uomo verso “l’ordine”? Un’interazione gravitazionale dell’intelletto umano potrebbe non apparire così insolita se solo si accostasse quel *quid* dato, immanente all’intelletto umano-e che pertanto sfugge alle percezioni, pur condizionadole-all’idea di ordine, come *κόσμος*.*

Il concetto di ordine sembra essere sempre stato oggetto di dibattito, anche nel regno della fisica. Nel 1926, in una lettera a Born, Einstein, opponendosi alla meccanica quantistica, affermò: “*Tu ritieni che Dio giochi a dadi col mondo; io credo invece che tutto ubbidisca a una legge<sup>303</sup>*”, contrapponendo, così, l’idea di ordine a quella di caos. In altri contesti, ebbe, inoltre, a dire: “*La meccanica quantistica è degna di*

---

<sup>301</sup> BENVENUTI F., *Scritti Giuridici*, volume I, Milano, 2006, pagina 410

<sup>302</sup> RUSSELL B., *La conoscenza del mondo esterno. Dai sistemi filosofici del passato alla moderna libertà di pensiero*, Milano, 1980, pagina 68

<sup>303</sup> SCHLIPP P.A., *Einstein, scienziato e filosofo*, Torino, 1958, pagina 62

*rispetto. Ma una voce interiore mi dice che non è la chiave del mistero. La teoria da grandi frutti, ma non ci avvicina di sicuro ai segreti del Grande Vecchio. In ogni caso sono convinto che Dio non giochi a dadi col mondo [...] Se proprio ci sono costretto posso anche immaginarmi che Dio abbia creato un mondo privo di leggi fisiche rigorose: il caos, insomma<sup>304</sup>”. Con la meccanica quantistica, infatti, che ha scardinato diversi capisaldi “il perfetto meccanismo ha ceduto il posto a una lotteria cosmica, in cui si ritiene che eventi fondamentali come il decadimento di un atomo radioattivo siano determinati dal caso, non da una legge<sup>305</sup>”. In sostanza: “il caos cede il posto all’ordine, il quale da a sua volta origine a nuove forme di caos. In questa oscillazione del pendolo, però, noi non tentiamo di distruggere il caos, bensì di domarlo<sup>306</sup>”. Tale spirale fenomenica si sarebbe creata pressappoco così: “Nel remoto passato della nostra specie la natura era considerata una creatura volubile e l’assenza di regolarità nel mondo naturale era attribuita ai capricci di divinità potenti e incomprensibili che lo governavano. Il caos regnava e la legge era inimmaginabile. Nel corso di varie migliaia di anni l’uomo prese lentamente coscienza del fatto che la natura presenta molte regolarità, le quali possono essere registrate, analizzate, predette e sfruttate. [...] Leggi immutabili prescrivevano il moto di ogni particella nell’universo, esattamente e per sempre [...] ma l’umanità continuò a progredire, e così pure la sua visione dell’universo. Oggi non sono più meccanici neppure i nostri orologi perché dunque dovrebbe esserlo il mondo?<sup>307</sup>”. Quello che pare essere il vero merito della teoria quantistica è l’ipotizzarsi che “Dio può giocare a dadi e creare al tempo stesso un universo totalmente dominato dalla legge e dall’ordine [...] leggi deterministiche possono produrre*

---

<sup>304</sup> *Ibidem*

<sup>305</sup> STEWART I., *Dio gioca a dadi?*, Milano, 2010, pagina XVI

<sup>306</sup> STEWART I., *op.cit.*, pagina XV

<sup>307</sup> STEWART I., *op.cit.*, pagine XV-XVI

*comportamenti che appaiono casuali; l'ordine può generare un proprio tipo di caos<sup>308</sup>”.*

Perché, si potrebbe chiedere, parlare di universo, e di meccanica quantistica in questo contesto? Le ragioni per le quali si è ritenuto utile tale approccio sembrano essere due: una soggettiva ed una oggettiva. La ragione, che si potrebbe chiamare, oggettiva vorrebbe ricordare come siano, forse, oggi poco proficue parole come quelle di de Laplace, secondo il quale: *“Un'intelligenza che, per un istante dato, conoscesse tutte le forze da cui la natura è animata e la situazione rispettiva degli esseri che la compongono, se fosse abbastanza vasta da sottoporre questi dati ad analisi abbraccerebbe nella stessa formula i moti dei corpi più grandi dell'universo e quelli dell'atomo più leggero: per essa non ci sarebbe nulla d'incerto e il futuro come il passato sarebbe presente ai suoi occhi<sup>309</sup>”*. La fisica quantistica sembra poter dire che anche l'ordine non è assoluto, e può generare caos. Tutto questo, in termini più giuridici, potrebbe, forse, dimostrare che anche l'ordine che il diritto vuol creare potrebbe non essere assoluto: un istituto giuridico, insomma, potrebbe contenere in sé tracce di caos e disordine. La “fisica quantistica del diritto” potrebbe vedere nella vendetta un istituto giuridico, raffigurante un caos ordinato od una ragione irragionevole?

La seconda ragione, soggettiva, si riferirebbe all'Io osservatore del mondo. La matematica, ad esempio, si è spesso ritenuta efficace nel descrivere la natura del mondo fisico; e, purtuttavia, alcuni hanno sostenuto: *“forse la matematica è efficace perché rappresenta il linguaggio che è alla base del funzionamento del cervello umano. Se le uniche regolarità che riusciamo a percepire sono matematiche forse è perché la matematica è lo strumento della nostra percezione. Forse la matematica è efficace nell'organizzare l'esistenza fisica perché proprio*

---

<sup>308</sup> STEWART I., *op.cit.*, pagina XVI

<sup>309</sup> DE LAPLACE P.S., *Essai philosophique sur les probabilités*, Paris, 1986, pagine 32-33

da essa trae ispirazione. Il suo successo potrebbe essere in realtà solo un'illusione cosmica. Può darsi che non ci siano regolarità reali, ma solo quelle che imponiamo al mondo noi, nella nostra debolezza mentale<sup>310</sup>". In ciò potrebbe riecheggiare ciò che scrisse Schopenhauer, in alcune sue pagine note: "Il mondo è la mia rappresentazione: questa è una verità che vale in rapporto a ciascun essere vivente e conoscente, sebbene l'uomo soltanto sia capace d'accoglierla nella riflessa, astratta coscienza: e s'egli veramente fa questo, con ciò è penetrata in lui la meditazione filosofica. Per lui diventa allora chiaro e ben certo, ch'egli non conosce né il sole né la terra, ma appena un occhio, il quale vede un sole, una mano, la quale sente una terra; che il mondo da cui è circondato non esiste se non come rappresentazione, vale a dire sempre e dappertutto in rapporto ad un altro, a colui che rappresenta, il quale è lui stesso. [...] tutto ciò che esiste per la conoscenza-adunque questo mondo intero-è solamente oggetto in rapporto al soggetto, intuizione di chi intuisce; in una parola, rappresentazione<sup>311</sup>". Giuridicamente parlando, dunque, l'istituto giuridico potrebbe, forse, condensarsi in questa equazione: "I:S=P:IM"; che si legge: "Gli istituti giuridici stanno alla società, come i pensieri stanno alle impressioni". Tale ricostruzione sembrerebbe potersi porre partendo dalle pagine che scrisse Hume, secondo il quale: "v'è una considerevole differenza fra le percezioni della mente, quando un uomo sente il dolore di un calore eccessivo o il piacere di un caldo moderato e quando, più tardi, egli richiama alla memoria tale sensazione o la anticipa con l'immaginazione. Queste facoltà possono copiare o imitare le percezioni dei sensi; ma non possono mai del tutto arrivare alla forza e vivacità del sentimento originale. Il più che possiamo dire di esse, anche quando agiscono col massimo vigore, è che rappresentano il loro oggetto in una maniera così vivida, che noi possiamo dire quasi di sentirlo o vederlo. [...] Tutti i

---

<sup>310</sup> STEWART I., *op.cit.*, pagina 5

<sup>311</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 25

*colori della poesia, per quanto essa sia splendida, non possono mai dipingere degli oggetti naturali in modo tale da far sì che la descrizione venga presa per un paesaggio reale. E il pensiero più vivido è sempre inferiore alla più smorta sensazione. [...] possiamo dunque dividere tutte le percezioni della mente in due classi o specie, che sono distinte dai loro differenti gradi di forza e vivacità. Le meno potenti e vivide sono comunemente denominate pensieri o idee. [...] L'altra specie manca d'un nome [...] concediamoci, pertanto, un po' di libertà e chiamiamole impressioni<sup>312</sup>”.*

Se il diritto, come si accennava nel capitolo precedente, non si limitasse ad essere il frutto della società, ma, casomai, si identificherebbe nella *societas*, legandosi ad essa nell'abbraccio dell'immanenza allora, forse, un istituto giuridico potrebbe immaginarsi come il dipinto di un fenomeno sociale. Proprio a causa di ciò è apparso utile rammentare quanto il mondo si palesi nella forma della rappresentazione all'io individuale. Il surrealista René Magritte, non a caso, nel suo dipinto “*La trahison des images*”<sup>313</sup> raffigurando una pipa scrisse: “*Ceci n'est pas une pipe*” e, in seguito, disse: “*Chi oserebbe pretendere che l'immagine di una pipa è una pipa? Chi potrebbe fumare la pipa del mio quadro? Nessuno. Quindi, non è una pipa*”<sup>314</sup>. La raffigurazione della società, dunque, vivrebbe, come ogni rappresentazione, ammantata d'oblio, condannata a illuminare le tenebre che la circondano con le piccole candele del proprio soggettivismo. Come scrisse Kant: “*Se io tolgo il soggetto pensante, deve cadere tutto il mondo dei corpi, come quello che non è, se non il*

---

<sup>312</sup> HUME D., *Ricerche sull'intelletto umano e sui principi della morale*, Roma-Bari, 1978, pagine 19-20

<sup>313</sup> Dipinto a olio su tela, realizzato nel 1928/29 e conservato al Los Angeles County Museum of Art

<sup>314</sup> NEGRI A., *René Magritte: il buon senso e il senso delle cose*, Castelvetro, 1984, pagina 53

*fenomeno della sensibilità del nostro soggetto ed una specie di rappresentazione dello stesso<sup>315</sup>”.*

Eppure, essendo il mondo giuridico umano, oltre alla rappresentazione occorrerebbe rammentare la volontà che lo regge. Schopenhauer, percorrendo questa costruzione, scrisse: *“Al soggetto della conoscenza, il quale per la sua identità col proprio corpo ci si presenta come individuo, questo corpo è dato in due modi affatto diversi: è dato come rappresentazione nell’intuizione dell’intelletto, come oggetto fra oggetti, e sottomesso alle leggi di questi; ma è dato contemporaneamente anche in tutt’altro modo, ossia come quell’alcunché direttamente conosciuto da ciascuno, che la parola volontà esprime<sup>316</sup>”.* In sostanza: *“all’infuori di volontà e rappresentazione, nient’altro conosciamo né possiamo pensare. Se al mondo reale, che esiste immediatamente sol nella nostra rappresentazione, vogliamo attribuire la massima realtà a noi nota, gli diamo la realtà, che per ciascuno di noi ha il suo proprio corpo: poiché questo è per ciascuno quanto v’è di più reale. Ma se poi analizziamo la realtà di questo corpo e delle sue azioni, all’infuori del fatto d’essere nostra rappresentazione, non altro vi troviamo che la volontà: e con ciò viene ad essere esaurita la sua realtà<sup>317</sup>”.*

L’istituto giuridico, dunque, si paleserebbe, al contempo, volontà e rappresentazione. Quest’ultimo, potrebbe paragonarsi alla *“pietra di Spinoza<sup>318</sup>”, “che [...] lanciata nell’aria crederebbe, se avesse coscienza, di volare per sua propria volontà<sup>319</sup>”.* Al riguardo, Schopenhauer prosegue: *“io aggiungo soltanto, che la pietra avrebbe ragione. Il lancio è per lei, quel che per me è il motivo; e ciò che nella pietra apparisce come coesione, peso, permanenza nello stato acquisito,*

---

<sup>315</sup> KANT I., *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, 2015, pagina 383

<sup>316</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 126

<sup>317</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 131

<sup>318</sup> SPINOZA B., *Epistolae*, in *Opere*, Milano, 2007, numero 62

<sup>319</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 152

è, nell'intima essenza, il medesimo, ch'io conosco in me come volontà, e che anch'essa come volontà conoscerebbe, se acquistasse conoscenza<sup>320</sup>". In questa *weltanschauung*, che, in termini Kantiani<sup>321</sup>, potrebbe definirsi "sublime" ed ordinata "gli uomini somigliano a orologi, che vengono caricati e camminano, senza sapere il perché; ed ogni volta, che un uomo viene generato e partorito, è l'orologio della vita umana di nuovo caricato per ancora una volta ripetere, frase per frase, battuta per battuta, con variazioni insignificanti, la stessa musica già infinite volte suonata. Ciascun individuo, ciascun volto umano e ciascuna vita non è che un nuovo breve sogno dell'infinito spirito naturale, della permanente volontà di vivere; non è che una nuova immagine fuggitiva, che la volontà traccia per giuoco sul foglio infinito dello spazio e del tempo, lasciandola durare un attimo appena percettibile di fronte all'immensità di quelli, e poi cancellandola, per dar luogo ad altre. Nondimeno [...] ognuna di tali immagini fugaci, ognuno di tali insipidi capricci dev'essere pagato della intera volontà di vivere, in tutta la sua violenza, con molti e profondi dolori<sup>322</sup>". In sostanza ogni essere (vivente o meno), se potesse, si persuaderebbe che "l'in sé del suo proprio fenomeno è pur quel dell'altrui, ossia è quella volontà di vivere, che costituisce l'essenza d'ogni cosa e in tutto vive; conosce, anzi, che quest'essenza si estende fino agli animali e alla natura intera<sup>323</sup>". Non dissimilmente potrebbe valutarsi quella legge morale ammirata da Kant, che scrisse: "Due cose riempiono l'animo di ammirazione e venerazione sempre nuova e crescente, quanto più spesso e più a lungo la riflessione si occupa di esse: il cielo stellato sopra di me, e la legge morale in me. Queste due cose [...] io le vedo davanti a me e le connetto immediatamente con la coscienza della mia esistenza. [...] La seconda comincia dal mio indivisibile, dalla mia

---

<sup>320</sup> *Ibidem*

<sup>321</sup> KANT I, *Osservazioni sul sentimento del bello e del sublime*, Milano, 2002, pagina 83, secondo il quale il "sublime commuove".

<sup>322</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 352

<sup>323</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 403

*personalità, e mi rappresenta in un mondo che ha la vera infinitezza, ma che solo l'intelletto può penetrare, e con cui (ma perciò anche in pari tempo con tutti quei mondi visibili) io mi riconosco in una connessione non, come là, semplicemente accidentale, ma universale e necessaria<sup>324</sup>”.*

Chiudendo una parentesi, legge morale e volontà, potrebbero, forse, immaginarsi, almeno in questo “mondo giuridico”, come pagine di uno stesso libro. Ci si potrebbe chiedere: “esiste una ragione, una volontà immanente al diritto?”. Se un tale *quid* potesse rivenirsi, allora, forse, si potrebbero immaginare i meccanismi sottostanti a quelle “rappresentazioni giuridiche” categorizzate in “istituti giuridici”. Come scrisse Hegel *“Il terreno del diritto è, in generale, lo Spirituale, e, precisamente, il suo luogo e punto di partenza è la volontà libera. Pertanto, la Libertà costituisce la sostanza e la destinazione del Diritto, e il sistema giuridico è il regno della libertà realizzata, è il mondo dello Spirito prodotto, come una seconda Natura, dallo Spirito stesso<sup>325</sup>”.*

Che dire, però, di quest'essenza immateriale che pervaderebbe l'idea di diritto? Viola e Zaccaria, parafrasando Lon Fuller, scrissero che *“La prima e più generale ragion d'essere del diritto si ritrova nell'esigenza di sottrarre le vicende umane all'incertezza e all'insicurezza<sup>326</sup>”.* Che vi sia un *quid* insito al diritto sembra potersi dedurre anche dalla “ragione degli animali”, descritta da Hume così: *“Sembra evidente che gli animali, al pari dell'uomo, imparino molte cose dall'esperienza ed inferiscano che gli stessi eventi deriveranno sempre dalle stesse cause [...] è impossibile che quest'inferenza dell'animale possa esser fondata su qualche processo di argomentazione o ragionamento [...] la natura deve aver fornito qualche altro principio d'uso e d'applicazione più pronti e più generali;*

---

<sup>324</sup> KANT I., *Critica della ragion Pratica*, Roma-Bari, 2006, pagina 197

<sup>325</sup> HEGEL G.W.F., *Lineamenti di Filosofia del Diritto*, Roma-Bari, 2016, §4

<sup>326</sup> VIOLA F., ZACCARIA G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003

*né un'operazione di tale immensa portata nella vita, come quella di inferire effetti da cause, può esser affidata all'incerto processo del ragionare e dell'argomentare. Se ciò vien messo in dubbio per riguardo all'uomo, sembra che la cosa non ammetta contestazioni per quanto riguarda gli esseri bruti, ed una volta che la conclusione sia fermamente stabilita per gli esseri bruti, noi abbiamo una forte presunzione, in base a tutte le regole dell'analogia, che essa debba esser universalmente ammessa, senza alcuna eccezione o riserva. [...] per quanto gli animali apprendano molte parti della loro conoscenza dall'osservazione, vi sono pure molte parti di essa che essi derivano dal potere originale della natura [...] queste noi le diciamo istinti e siamo inclini ad ammirarle come qualche cosa di molto straordinario che tutte le disquisizioni dell'intelletto umano non possono spiegare<sup>327</sup>".* In sostanza, nell'uomo come nella fiera, sarebbe presente *“una specie di istinto o di potere meccanico, che agisce in noi sconosciuto a noi stessi, e che esso, nelle sue principali operazioni, non è governato da alcuna di quelle relazioni o paragoni di idee, che sono gli oggetti specifici delle nostre facoltà intellettuali<sup>328</sup>”*.

Similmente a quanto si è detto per la fisica nelle pagine precedenti, sembrerebbe potersi intravedere nell'animo umano un'innata ricerca di conforto “nell'ordine”. Si potrebbe, ad esempio, accettare quanto disse Petronio, secondo il quale: *“Primus in orbe deos fecit timor<sup>329</sup>”*, ipotizzando che l'immagine di una divinità in grado di realizzare leggi immutabili ed ordinate sia null'altro che un palliativo per curare il timore del caos. Come che sia, gli dei dell'antichità, ad esempio quelli greci non erano *“giusti più degli uomini, perché si attengono allo stesso codice non morale di valori<sup>330</sup>”*: basti pensare, al riguardo, all'immagine *“dei vasi presso la soglia di Zeus, il cui*

---

<sup>327</sup> HUME D., *op.cit.*, pagine 125-137

<sup>328</sup> HUME D., *op.cit.*, pagina 137

<sup>329</sup> PETRONIO A., *Frammenti*, Milano, 1994, numero 27

<sup>330</sup> ADKINS A.W.H., *La morale dei Greci*, Roma-Bari, 1964, pagina 115

*contenuto, bene o male, egli sparge sugli uomini non secondo il merito, ma come vuole<sup>331</sup>*. Il fatto che quegli dei possedessero i medesimi canoni morali degli umani potrebbe spiegarsi con l'antico principio d'Empedocle, come citato da Schopenhauer, per il quale può *“il simile esser conosciuto soltanto dal simile<sup>332</sup>”*; e, d'altronde *“il debole deve avere qualche mezzo per difendersi contro il potente o qualche speranza che i misfatti di costui siano puniti<sup>333</sup>”*. Il tutto potrebbe, forse, così tradursi: paura del disordine, timore nei confronti di ciò che, non essendo ordinato, non si può controllare con il semplice pensare. Come ha notato il Gehlen, si rinviene già nell'aspetto biologico della vita umana questo: *“l'uomo nella sua costituzione biologica data è di prima mano del tutto incapace di conservarsi all'interno della natura immediata e grezza, e che quindi deve vivere della modificazione, della reale modificazione pratica di qualche dato di fatto naturale incontrato. Il suo agire intelligente è in prima linea modificazione costruttiva del mondo esterno per mera necessità organica<sup>334</sup>”*. Conseguentemente, anche nell'aspetto sociale e giuridico dell'uomo, si rinverrebbero “rappresentazioni” come le istituzioni, che *“appaiono come la forma dell'esecuzione di compiti o del superamento di circostanze (importanti per la vita), dato che la riproduzione o la difesa o la nutrizione esigono una cooperazione regolata e durevole; dall'altro lato appaiono come le forze stabilizzanti: sono le forme che un essere per sua natura arrischiato o instabile, effettivamente sovraccarico di oneri, trova per sopportarsi vicendevolmente e per sopportare se stesso, qualcosa in virtù della quale si possa far conto e fare affidamento su se stessi e sugli altri<sup>335</sup>”*. Nel susseguirsi di necessità biologiche, psicologiche e spirituali sembrerebbe, dunque, risolversi l'animo umano.

---

<sup>331</sup> *Ibidem*

<sup>332</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 440

<sup>333</sup> ADKINS A.W.H., *op.cit.*, pagina 115

<sup>334</sup> GEHLEN A., *Prospettive Antropologiche. L'uomo alla scoperta di sé*, Bologna, 2005, pagine 103-104

<sup>335</sup> GEHLEN A., *op.cit.*, pagina 106

Anche in Eraclito, detto l'Oscurο, sembra potersi rinvenire traccia di un *quid* simile, se solo si pone la mente al suo *logos*. Al riguardo, Diano e Serra scrivono: “*Gli stoici pensavano che l’universo fosse pervaso e governato da un logos divino, e in questo essi credevano d’essere d’accordo con Eraclito; il Vangelo di Giovanni proclama che <<in principio era il logos-in principio erat verbum traduce S. Girolamo-e che tutte le cose sono nate da lui>>; per Hegel il logos, che in greco significa anche <<ragione>>, è la Ragione. Ma che cosa significa il logos in Eraclito? La parola già ai suoi tempi aveva, fra gli altri, il significato di <<discorso>> e proprio questo è il valore che il nostro filosofo le attribuiva all’inizio del suo libro. [...] Eraclito dice che il suo discorso esiste da sempre e che è comune a tutti come lo sono il mondo e il pensare. [...] come il discorso ha la sua sintassi, così il mondo non è soltanto differenza e discordia, ma è anche cosmo, che in greco significa appunto ordine, e gerarchia. Dunque la struttura del discorso è identica alla struttura del mondo e il discorso di Eraclito, che descrive quella struttura, dà voce al discorso che è <<sempre>> ed è comune. [...] In realtà non si può fare un discorso che non sia il discorso del mondo, perché il discorso è esso stesso il mondo [...] quel discorso è nello stesso tempo esterno ed interno al mondo<sup>336</sup>”.*

Maggiormente esemplificativi, al riguardo, paiono essere i frammenti delle opere di Eraclito giunti ai nostri giorni, in cui, ad esempio, si legge:

“6. *Non a me ma dando ascolto al Discorso, è saggio dire con esso che tutte le cose sono una<sup>337</sup>*

7. *Perciò bisogna seguire ciò che è comune: il Discorso è comune, ma i più vivono come avendo ciascuno una loro mente<sup>338</sup>”.*

---

<sup>336</sup> ERACLITO, *I frammenti e le testimonianze*, Milano, 1993, pagine IX-XI

<sup>337</sup> ERACLITO, *op.cit.*, pagina 9

<sup>338</sup> *Ibidem*

In sostanza, per il filosofo:

*“8. Chi vuole che la sua parola abbia senso, deve farsi forte di ciò che a tutti è comune e ha senso, come la città si fa forte della legge, e assai più che la città: le leggi umane traggono tutte nutrimento da un'unica legge che è la legge divina, e tanto può quanto vuole e a ogni cosa è bastante e a tutte sopravanza<sup>339</sup>”.*

In chiave non dissimile potrebbe leggersi il pensiero di Anassimandro di Mileto, così come riportato da Simplicio: *“Anassimandro ha detto che principio degli esseri è l'infinito, da dove infatti gli esseri hanno origine, ivi hanno anche la distruzione secondo necessità: poiché essi pagano l'uno all'altro la pena e l'espiazione dell'ingiustizia secondo l'ordine del tempo<sup>340</sup>”.* L'infinito di Anassimandro è l'*ἄπειρον*, termine che utilizza per definire: *“illimitato, indeterminato [...]il principio (ἀρχή) ingenerato e imperituro, da cui ogni definita realtà particolare deriva e in cui si dissolve alla fine di ogni ciclo cosmico<sup>341</sup>”.*

È, forse, in questo infinito, in questa volontà, che potrebbero rinvenirsi i principi regolanti di alcune “rappresentazioni”, ad esempio degli istituti giuridici. Da un caos ordinato e primigenio, insomma, potrebbe discendere quell'esigenza di ordine che spingerebbe l'uomo a regolare, ad insufflare in alcuni suoi istinti il soffio ipostatizzante del fenomeno giuridico. La sicurezza degli animi sembrerebbe derivare, dunque, dall'esistenza di un mondo rappresentabile con le parole del Baudelaire: *“Là, tout n'est qu'ordre et beauté<sup>342</sup>”*; nel quale, insomma, le rappresentazioni hanno ammantato gli istinti di un'elegante giuridicità.

---

<sup>339</sup> ERACLITO, *op.cit.*, pagina 11

<sup>340</sup> SIMPLICIO, *Commentario alla fisica di Aristotele*, Firenze, 1985, 24,13

<sup>341</sup> MONTANARI F., *ἄπειρον*, in *Vocabolario della lingua Greca*, Torino, 1998.

<sup>342</sup> BAUDELAIRE C., *L'invitation au voyage*, in *Les Fleurs du Mal*, Paris, 1857

Tuttavia il regno di questo mondo sembrerebbe assomigliare più alla *Castalia* di Hermann Hesse, nella quale i fenomeni presentantisi all'io osservatore si sintetizzavano ne: “*Il giuoco delle perle di vetro*<sup>343</sup>”. Gli studenti di quel regno cantavano “*La musica del mondo e dei sapienti siam pronti ad ascoltare riverenti e ad evocare a festa i venerati spiriti di periodi più beati. Siamo tutti compresi dei misteri della scrittura magica che in veri simboli chiari e formule ha serrato il fervor della vita sconfinato. Tintinnano come astri di cristallo, dobbiamo ad essi se la vita ha senso, nessuno uscire può dal loro vallo se non cadendo verso il sacro centro*<sup>344</sup>”, e praticavano quel giuoco, che “*non era già una fede in senso rigoroso, meno ancora una dottrina; era soltanto un esercizio, un giuoco dell’immaginazione, un tentativo di figurarsi il proprio io in situazioni e ambienti mutati*<sup>345</sup>”. Nel libro Hesse non sembra dare alcuna definizione di tale esercizio spirituale; e, purtuttavia, potrebbe immaginarsi come un gioco nel quale i concetti universali, ed istintuali si scontrano ed incontrano al contempo, nel quale esiste, in sintesi, quel caos ordinato che sembra potersi immaginare anche con riferimento al mondo giuridico.

Se, dunque, si ritenesse plausibile tale ri-costruzione, allora, forse, si potrebbe anche ipotizzare che alcuni istinti umani non siano venuti meno; ma, casomai siano oggi, in forma larvata, presenti in alcuni istituti giuridici. Ciò che appare essere frutto della ragione (l’istituto giuridico) sembrerebbe celare, paradossalmente, la “relativa irragionevolezza” delle pulsioni animali. In questo eterno ritorno sembrerebbe possibile intravedere, in controluce, la legge eterna Agostiniana: “*Lex aeterna est ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans*<sup>346</sup>”. Similmente, la

---

<sup>343</sup> HESSE H., *Il giuoco delle perle di vetro*, Milano, 2013

<sup>344</sup> HESSE H., *op.cit.*, pagina 466

<sup>345</sup> HESSE H., *op.cit.*, pagina 115

<sup>346</sup> HIPONENSIS A.A., *Contra Faustum manichaeum*, Berlin, 2015, XXII, 27

legge di conservazione della massa recita: *“Nulla si crea, nulla si distrugge, tutto si trasforma<sup>347</sup>”*.

Potrebbe, quindi, insorgere un interrogativo: “un impulso, un istinto, come la vendetta, potrebbe “elevarsi” ad istituto giuridico?”. Se, come, forse, direbbe Wittgenstein *“il mondo è tutto ciò che accade [...] il mondo è la totalità dei fatti, non delle cose [...] ciò che accade, il fatto, è il sussistere di stati di cose [...] [e] noi ci facciamo immagine dei fatti<sup>348</sup>”*; allora, tale impulso (che può considerarsi un fatto), potrebbe effettivamente essere divenuto oggetto di immagini giuridiche (come l’istituto giuridico). In più v’è da dire, con parole Aristoteliche, che *“non c’è nessuna cosa, come sembra, che esista separata dalle grandezze sensibili, gli intelligibili si trovano nelle forme sensibili, sia quelli di cui si parla per astrazione sia le proprietà ed affezioni degli oggetti sensibili. Per questo motivo, se non si percepisse nulla non si apprenderebbe né si comprenderebbe nulla, e quando si pensa, necessariamente al tempo stesso si pensa un’immagine. Infatti le immagini sono come le sensazioni, tranne che sono prive di materia. Ma l’immaginazione è diversa dall’affermazione e dalla negazione, poiché il vero o il falso consiste in una connessione di nozioni. Ma le prime nozioni in che cosa si distingueranno dalle immagini? Certo neppure le altre sono immagini, ma non si hanno senza immagini<sup>349</sup>”*.

Detto questo, se si accettasse tale teoria, resterebbe un ulteriore interrogativo: “quali sono le “immagini-istituto giuridico” generate dalla “trasformazione” della vendetta?”. Data una volontà, una forza di gravità della natura, quali rappresentazioni potrebbero aversi?

---

<sup>347</sup> Formulata da DE LAVOISIER A.L., Cfr. AA.VV., *Histoire et Dictionnaire de la révolution Française*, Paris, 1998

<sup>348</sup> WITTGENSTEIN L., *Tractatus logico-philosophicus*, Torino, 1998, §§ 1, 1.1, 2, 2.1

<sup>349</sup> ARISTOTELE, *L’anima*, Napoli, 1979, pagine 188-189

## 2.2 Il caos ordinato: la *lex talionis* e il Dantesco contrappasso

Parlando di legge del taglione la mente potrebbe immediatamente correre al celebre passo biblico, il quale recita: “19. *Se uno farà una lesione al suo prossimo, si farà a lui come egli ha fatto all'altro: 20. frattura per frattura, occhio per occhio, dente per dente; gli si farà la stessa lesione che egli ha fatta all'altro*<sup>350</sup>”.

Tuttavia appare, *in primis*, utile fornire una breve panoramica di un codice elaborato dal sesto re di Babilonia: Hammurabi. Tale episodio storico sembra utile per almeno due ordini di motivi: da una parte perché si colloca in un'epoca assai remota, individuabile, all'incirca, nei periodi “1792-1750 oppure 1848-1806, oppure 1728-1696 [a.C.]<sup>351</sup>”; dall'altra, perché il *codex Hammurabi* sembra (im)porsi come elegante ed esaustivo rappresentante della legge del taglione e di ciò che quest'ultima rappresenta. Hammurabi, non a caso, viene definito un sovrano “*forte*<sup>352</sup>”, perché nel suo regno si segnò “*un rafforzamento della posizione dello stato, in conseguenza della più attenta cura dedicata [...] all'organizzazione del regno, e dell'accresciuta capacità di influenzare l'assetto sociale rispetto a fasi di maggiore incertezza e frazionamento*<sup>353</sup>”. Si potrebbe, forse, parlare di una volontà, in capo al re, di portare maggior ordine all'interno della società. Non a caso, nel prologo del suo codice si legge: “*Quando Anum excelsus, rex Anunnaki, et deus Enlil, dominus coelorum et terrae, decernens decreta patriae, deo Marduk, filio primogenito dei Ea, dominium universorum hominum, constituit (constituerunt), inter Igigi eum permagnum fecit, Babylonem, nomen eius excelsum proclamavit, hanc in mundi regionibus potentissimam fecit, in medio eius regnum sempiternum, cuius fundamenta sicuti coeli et terra firmissima sunt, ei Marduk posuit, illis*

---

<sup>350</sup> Levitico 24, 19-20 in *La Sacra Bibbia*, Roma, 2008

<sup>351</sup> LIVERANI M., *Antico Oriente. Storia società economia*, Roma-Bari, 2011, pagine 14-15

<sup>352</sup> LIVERANI M., *op.cit.*, pagina 346

<sup>353</sup> *Ibidem*

*diebus tunc Anum et deus Enlil me Hammurabi, principem devotum piium, deos timentem, ut ius in patria collucere fecerem ostenderem, ut malum et iniquum destruerem, ne potens inopem opprimeret, ut sicuti deus Sol Samas super homines capite nigros orirer et terram illuminarem, ad salutem populi promovendam nominem meo vocaverunt*<sup>354</sup>”. Nei frammenti babilonesi, in aggiunta al *corpus legum* costituito da 282 paragrafi, pare potersi rinvenire un prologo ed un epilogo. “*In prologo Hammurabi se simul cum deo Marduk a diis fati ad regendum Babylonem praedestinatum esse dicit optimeque se esse meritum de omnibus terrae urbibus et templis et deis; propterea se nomine dei Samas iudicis, approbantibus omnibus alii Babyloniae numinibus, leges has dare*<sup>355</sup>”; viceversa, “*In epilogo omnibus regibus post ipsum regnantibus praemia promittit, si statuam suam intactam conservant eiusque leges religiose observant. Laedentibus autem et despicientibus ipsius leges maledictionibus omnium et singulorum deorum maledicit, quos in prologo suos fautores enumeraverat*<sup>356</sup>”.

Per quanto, invece, riguarda il “*Conspectus Legum Hammurabi Regis*<sup>357</sup>”, si può intravedere questa struttura:

*“I. Introductio (§1-5): Contra falsos accusatores in crimine magiae (§1-2) et testes (§3-4) et iniustum*

*II. De iure proprietatis (§6-126)*

*a) De furto et rapina (§6-25)*

*b) De feudis regiis (§26-41)*

*c) De agris conducendis et damnis in eis ortis (§42-58)*

*d) De hortis (§59-65) [...]*

---

<sup>354</sup> POHL A., FOLLET R., *Codex Hammurabi. Transscriptio et versio latina*, Roma, 1950, pagina 2

<sup>355</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 5

<sup>356</sup> *Ibidem*

<sup>357</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 6

*g) De copa (§108-111)*

*h) De commendatis et mutuo datis (§112-126)*

*III. De iure familiae (§127-195)*

*a) De calumniatore (§127)*

*b) De contractu matrimonii eiusque solubilitate (§128-149)*

*c) De proprietate uxoris (§150-152)*

*d) De sceleribus contra bonos mores (§153-158)*

*e) De sponsaliis (§159-161)*

*f) De iure hereditatis (§162-195)*

*IV. De iure talionis (§196-282)*

*a) De lege talionis proprie dicta (§194-214)*

*b) De chirurgo, veterinario, tonsore (§215-227)*

*c) De architecto domus (§228-233) et de navibus (§234-240)*

*d) De mercede et manupretio (§241-277)*

*e) De servis (§278-282)<sup>358</sup>”.*

Il tratto peculiare di questa codificazione sembra individuabile nella relativa completezza che pare potersi intravedere nella disciplina della legge del taglione. In quelli che, forse, oggi si chiamerebbero “principi generali” di tale legge, sembrano potersi trovare, infatti, differenziazioni frutto di un notevole grado di regolamentazione. Ad esempio si può leggere:

---

<sup>358</sup> *Ibidem*

“§196. Si aliquis oculum sodalis civis liberis destruxerit, oculum eius destruent<sup>359</sup>”. L’occhio di un uomo libero, ad esempio, sembra, valere esattamente un occhio, riecheggiando il succitato: “occhio per occhio”. Lo stesso discorso pare potersi fare con riguardo alle ossa di un uomo libero. Nel paragrafo successivo, infatti, si legge:

“§197. Si os civis liberi fregerit, os eius frangent<sup>360</sup>”.

La regolamentazione giuridica, indubbiamente, pare fare aggio sui differenti tipi di categorie sociali esistenti all’epoca. Una sintetica ricostruzione delle “categorie” sociali dell’epoca potrebbe essere la seguente: *“La population se répartit en trois catégories: les hommes libres, les muškēnū et les esclaves. Parmi les hommes libres, quelques-uns relèvent directement du monarque et veillent aux principaux rouages du royaume, d’autres exercent une profession indépendante, médecin maçon, artisan, et se fixent à leur gré; tous les postes de l’état, armée, administration, cadastre, finances, justice, clergé, ravitaillement, commerce, police, des onctions les plus hautes aux charges subalternes, sont aux mains des hommes libres. Ils sont payés en nature ou reçoivent l’usufruit de terres de la couronne. Les muškēnū sont plus proches des hommes libres que des esclaves; leur situation précise dans la société babylonienne n’est pas encore parfaitement élucidée. Soumis à des prestations agricoles et à diverses corvées, ils représentent la masse de la population. Généralement pauvres et exploités, comme le sont ceux qui travaillent la terre dans les civilisations antiques, ils ne sont cependant pas sans influence. [...] Si l’esclave occupe le bas de l’échelle sociale, sa condition n’est pourtant pas désespérée. Il peut amasser un pécule; son travail n’est donc pas entièrement gratuit. Un esclave peut épouser une fille libre; leurs*

---

<sup>359</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 42

<sup>360</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 43

*enfants seront libres*<sup>361</sup>”. Infatti, per quanto concerne l’occhio di un *muškēnū*, la legge del taglione prevede la seguente pena pecuniaria:

“§198. *Si oculus ministralis destruxerit vel os ministralis fregerit, unam minam argenti appendet*<sup>362</sup>”.

Per quanto concerne l’occhio di uno schiavo invece:

“§199. *Si oculus servi cuiusdam destruxerit vel os servi cuiusdam fregerit, dimidium pretii eius appendet*<sup>363</sup>”.

Anche il famoso “dente per dente” sembra subire una modulazione sociale, così enucleabile:

“§200. *Si aliquis dentem civis sibi aequalis eliserit, dantem eius elident.*

§201. *Si dentem ministralis eliserit, tertiam partem minae argenti appendet*<sup>364</sup>”.

La legge del taglione pare vedere, inoltre, un’ulteriore distinguo fondato sul lavoro che il singolo svolge; pretendendosi, quindi, una maggior perizia in capo ai soggetti detentori di qualifiche con maggiore rilevanza sociale. Potrebbe, qui, ipotizzarsi un’antesignana responsabilità di posizione? Ad esempio, nel paragrafo 229 sembra potersi intravedere la responsabilità penale dell’architetto:

“§229. *Si architectus cuidam domum construxerit, sed constructionem suam solidam non reddiderit et sic domus, quam aedificaverat, corruerit et domini domus mortem effecerit, architectus ille occidetur*<sup>365</sup>”.

---

<sup>361</sup> FINET A., *Le code de Hammurapi*, Paris, 1973, pagine 11-12

<sup>362</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 43

<sup>363</sup> *Ibidem*

<sup>364</sup> *Ibidem*

<sup>365</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 46

Inoltre sembrerebbe venire disciplinata la responsabilità medica e la responsabilità del locatario. Per quanto concerne il medico, al paragrafo 215, ad esempio, si legge:

*“§215. Si medicus civi libero vulnus grave scalpello chirurgico orichalceo intulerit et sic civem salvaverit vel si frontem ad supercilia civis liberi scalpello chirurgico orichalceo aperuerit et sic oculum civis liberi salvaverit, decem siclos argenti accipiet sibi sumet<sup>366</sup>”.*

La legge del taglione si riferisce anche al locatario di buoi, sancendo il famoso *“res perit domino”* nel caso in cui quest’ultimo abbia agito con perizia:

*“§244. Si aliquis bovem vel asinum conduxerit eumque in loco aperto leo interfecerit devoraverit, haec res tantum modo ad dominum eius spectat<sup>367</sup>”.*

Qualora, viceversa, il locatario avesse agito palesando una condotta negligente:

*“§245. Si aliquis bovem conduxerit eiusque mortem incuria vel percussione effecerit, bovem aequalem pro bove domino patrono bovis compensabit<sup>368</sup>”.*

Il codice di Hammurabi sembra utile, a causa di questa esaustività e del dettaglio che lo riveste, a porre in luce come la legge del taglione possa andare ben oltre la semplice barbarie. In questo codice sembra possibile individuare alcuni degli odierni elementi essenziali del diritto penale come: soggetti attivi e passivi del reato, la condotta, i presupposti per la pena pecuniaria o corporale ed alcune cause di esclusione della responsabilità.

---

<sup>366</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 44

<sup>367</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 48

<sup>368</sup> *Ibidem*

Indubbiamente sono presenti delle discriminazioni fondate sulla classe sociale di riferimento; e, purtuttavia, la presenza di distinzioni non appare essere un indice di scarsa presenza del diritto in quella società ma, casomai, l'esatto contrario, in quanto si appalesa una maggior presenza di regole. Dal momento che la legge del taglione sembra vestirsi di una dettagliata regolamentazione, e che, quest'ultima, parrebbe essere la maggior depositaria dell'istinto della vendetta, tale istinto potrebbe considerarsi un istituto giuridico?

Sempre citando questo codice, con riferimento ai servi, al paragrafo 282 si legge:

“§282. *Si servus domino suo dixerit: <<Tu non es dominus meus>>, ipse dominus eum tamquam servum suum coarguet. Et dein dominus eius aurem eius praecidet*<sup>369</sup>”. Prescindendo dalla crudeltà (o meno), che si potrebbe, ivi, ravvisare, appare, quasi, lapalissiano sottolineare come la pena consista nel recidere un orecchio e non una qualsiasi parte del corpo. In questa grave lesione corporale il diritto dell'epoca scorgeva il giusto corrispettivo per il “delitto” *de quo*.

Tuttavia, l'esistenza di una legge del taglione così profondamente disciplinata non sembra essere un *unicum* attribuibile alla Babilonia di Hammurabi. Ad esempio, quando, nel capitolo primo, si è tentato di analizzare l'uso della vendetta adottando una prospettiva antropologica si è, tra le altre cose, accennato al *Kanun di Lek Dukagjini*. In quell'occasione, onde mostrare la presenza di tale impulso, l'attenzione si rivolse principalmente ai “principi generali” di tale canone. In questo contesto, viceversa, sembra opportuno analizzare alcuni paragrafi di tale opera al fine di mostrare la disciplina del taglione ivi praticantesi.

---

<sup>369</sup> POHL A., FOLLET R., *op.cit.*, pagina 53

Appare interessante notare quanto all'articolo 7, paragrafo 13, viene riferito:

*“§13. Che s'intende per pena-Per pena s'intende quel male che da un'autorità legittimamente costituita viene inflitto a qualcuno che abbia commesso una colpa<sup>370</sup>”*. La pena, dunque, si paleserebbe come un male in risposta ad un altro male; in quella che si potrebbe definire una logica corrispettiva. Per quanto attiene alla legge del taglione *strictu sensu*, si può leggere:

*“Art. 124 Il sangue (La legge del taglione)-Dinanzi alla legge ogni individuo maschio che nasce, è ritenuto come buono e uno non si distingue (in senso di preferenza) dall'altro<sup>371</sup>”*. Un concetto di giustizia “matematico” sembra, dunque, fare aggio su di una formale uguaglianza. Infatti:

*“§887. Il prezzo della vita dell'uomo è eguale sia per il sano come per il difettoso<sup>372</sup>”*. Se così non fosse, le conseguenze potrebbero così riassumersi:

*“§890. Se ad arbitrio si desse luogo alla distinzione del sangue, il difettoso fisicamente e d'origine modesta verrebbe ucciso anche senza motivo; e così aumenterebbero le uccisioni perché nessuno chiederebbe giustizia per l'uccisione di un difettoso fisicamente debole d'animo<sup>373</sup>”*.

L'immane concretezza di tali codificazione, sembra, in queste parole, trovare la massima espressione: non sembrerebbe qui trovare la luce, in realtà, un'esigenza di conservazione del gruppo sociale?

Come riporta la “rubrica” dell'articolo 125, *“il sangue cade sull'uccisore<sup>374</sup>”*, con queste modalità:

---

<sup>370</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 42

<sup>371</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 193

<sup>372</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 194

<sup>373</sup> *Ibidem*

<sup>374</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 195

“§898. Secondo il codice antico delle Montagne albanesi, soltanto l’omicida cadeva nella vendetta del sangue, cioè solo quello che con il fucile e con qualunque altra arma uccideva una persona<sup>375</sup>”.

Tuttavia tale regolamentazione venne rimodulata in questi termini:

“§900. Il Codice posteriore abbraccia nella legge della vendetta o del taglione, tutti i maschi della famiglia dell’omicida, anche se sono in fasce; i cugini ed i nipoti più prossimi, ancorché divisi, possono incorrere nella vendetta entro le prime 24 ore dell’avvenuta uccisione. Spirate che siano le 24 ore la famiglia dell’ucciso dovrà dare la garanzia della tregua<sup>376</sup>”.

Quanto la legge del taglione obbedisca ad una matematica della proporzione sembra potersi esemplificare citando alcuni paragrafi dell’articolo 126. Nel primo si può leggere:

“§901. Se due individui, venendo in alterco, si sparano e tutti e due cadono morti, la loro uccisione soddisfa la formula della legge: <<Testa per testa, o sangue per sangue>><sup>377</sup>”. Conseguentemente, il paragrafo 902 impone che:

“§902. Le famiglie degli uccisi non possono questionare né pretendere nulla l’una dall’altra. Dovranno piuttosto scambiarsi la garanzia della tregua secondo le prescrizioni del codice<sup>378</sup>”. Il risvolto matematico di quest’idea di giustizia sembra palesarsi in queste parole:

“§903. Se però uno dei due rimane ucciso e l’altro solamente ferito, il ferito deve pagare il resto del sangue dell’ucciso<sup>379</sup>”. In questa immagine del diritto in sintesi:

---

<sup>375</sup> *Ibidem*

<sup>376</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 196

<sup>377</sup> *Ibidem*

<sup>378</sup> *Ibidem*

<sup>379</sup> *Ibidem*

“§917. *Il sangue non rimane mai invendicato*<sup>380</sup>”. Tuttavia, il tratto peculiare di questa vendetta, sembra potersi individuare nel fatto che quest’ultima non sembra essere cieca ma esperibile solo a seguito di determinate condotte. Per esempio:

“§932. *L’uccisione involontaria non si vendica con l’arma. In questo caso l’uccisore paga semplicemente il sangue ed ambe le parti si riappacificano mediante i garanti*<sup>381</sup>”. La logica sottostante al sistema, dunque, non sembra essere riconducibile alla mera ristorazione di un “barbaro” impulso di vendetta; ma, casomai, sembra incarnare un’idea di giustizia. Nel caso di un suicidio, non a caso:

“§958. *Chi uccide se stesso, non è vendicato da nessuno*<sup>382</sup>”. In questo frangente non pare potersi ravvisare un’ipotesi di “corto circuito” del sistema bensì, più precisamente, una fattispecie nella quale quella giustizia non impone la “messa in moto” del meccanismo che la contraddistingue. Un ulteriore argine alla vendetta indiscriminata sembra ipotizzabile osservando l’istituzione del mediatore, così individuato:

“§965. *Mediatore del sangue si chiama colui che si sforza di indurre la famiglia dell’ucciso a riconciliarsi con quella dell’uccisore.*

§966. *Se il mediatore consegue l’intento, ha diritto al compenso.*

§967. *La paga del mediatore consiste in 500 piastre.*

§968. *La somma è sborsata dalla famiglia dell’uccisore*<sup>383</sup>”.

Dal diritto al corrispettivo in capo al mediatore sembra possibile intuire che tale figura e, con essa, tale istituto, fossero visti con favore dalla comunità di riferimento. La legge del taglione nel *Kanun di Lek Dukagjini*, in conclusione, sembra portare seco un’idea diversa da quella

---

<sup>380</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 198

<sup>381</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 200

<sup>382</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 203

<sup>383</sup> MARTUCCI D., *op.cit.*, pagina 204

del codice di Hammurabi, e, purtuttavia, il minimo comun denominatore potrebbe rintracciarsi proprio nel rifiuto di una vendetta cieca che nuocerebbe, inevitabilmente, alla conservazione del gruppo sociale.

Facendo aggio su quanto si è fino ad ora mostrato, in chiave empirica, sembra opportuno riflettere, nuovamente e, al contempo diversamente da prima, sul concetto di aggressività. Come si accennava *supra*, se, effettivamente, l'istituto giuridico non fosse altro se non la rappresentazione di un "*Logos [...] principio divino, razionale e logico, secondo il quale il mondo è organizzato*<sup>384</sup>" e, nel medesimo tempo, la vendetta si teorizzasse come un *quid* insito a quel tutto, allora, forse, quest'ultima potrebbe considerarsi tale. Seneca, riferendosi alla volontà, scrisse: "*Velle non discitur*<sup>385</sup>". Se tali parole si accostassero al *logos* Eracliteo, alla volontà di Schopenhauer ed all'istinto della vendetta (in quanto tale innato), forse, si potrebbe, almeno in questo, vedere un minimo comune denominatore tra i seguenti fenomeni. D'altronde, Gilles Deleuze, riferendosi alle istituzioni, le distinse dai semplici istinti in questo modo: "*Qu'une tendance se satisfasse dans une institution, c'est un fait. Nous parlons ici d'institutions proprement sociales [...] Dans le mariage, la sexualité se satisfait; dans la propriété, l'avidité. L'institution, modèle d'actions, est un système préfiguré de satisfaction possible. [...] Telle est la différence entre l'instinct et l'institution: il y a institution quand les moyens par lesquels une tendance se satisfait ne sont pas déterminés par la tendance elle-même, ni par les caractères spécifiques*<sup>386</sup>".

Come scrivono il Lorini e la Masia, "*L'istinto aggressivo che è all'origine della vendetta non muta nello spazio e nel tempo, ma mutano le forme e le norme della vendetta. La vendetta sembra nascere da una*

---

<sup>384</sup> GIRARD R., *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo*, Milano, 1983, pagina 328

<sup>385</sup> SENECA L.A., *Epistulae morales ad Lucilium*, Milano, 1993, 37,5

<sup>386</sup> DELEUZE G., *Empirisme et subjectivité*, Paris, 1988, pagina 37

reazione istintuale ad una aggressione subita, ma la vendetta non è solo istinto: è anche istituzione. Percorrendo la storia e la geografia umana, ci troviamo di fronte, infatti, a molteplici forme della vendetta: per esempio la vendetta barbaricina, la ultio romana, la vendetta del Kanun albanese, la vendetta dei samurai, la vendetta descritta nelle saghe nordiche medioevali, la vendetta dell'antico diritto hindu, la vendetta mafiosa, la vendetta langarola. Si tratta di veri e propri istituti giuridici (come quelli della proprietà e del matrimonio) che sono regolati e costituiti dalle proprie norme e che si iscrivono all'interno di particolari diritti, che spesso sono diritti popolari (folk laws). [...] Dall'unicità dell'istinto aggressivo siamo giunti alla molteplicità degli istituti giuridici della vendetta<sup>387</sup>". Quest'istinto aggressivo, innato all'animo umano ed animale è ben descritto dal Lorenz in questi termini: "La lotta è un processo onnipresente nella natura, tanto i meccanismi comportamentali come le armi d'offesa e di difesa di cui si serve sono perfezionati e chiaramente frutto di una pressione selettiva imposta dalle rispettive funzioni conservative della specie [...]"<sup>388</sup>". L'etologo continua: "Guardiamo un po' dentro di noi e cerchiamo di stabilire senza superbia, ma anche senza considerarci interamente malvagi peccatori, e specialmente senza prevenzioni, quello che nella più grande agitazione aggressiva vorremmo fare al nostro simile che l'ha provocata. Io credo di non farmi più bello di quanto non sia se affermo che l'azione finale che rappresenta il mio scopo e che imbriglia la mia pulsione, [...] non è l'ammazzare il mio avversario. Il fatto che in questo caso mi rallegra è piuttosto il dare uno schiaffo possibilmente molto fragoroso, tutt'al più un colpo al mento che scricchioli lievemente, nient'affatto però l'aprire una pancia o sparare a morte. E anche la situazione finale agognata non è costituita dal fatto che l'avversario sia li steso morto, oh no, ma che sia picchiato di santa ragione e che

---

<sup>387</sup> LORINI G.-MASIA M., *Antropologia della Vendetta*, Napoli, 2015, pagine X-XI

<sup>388</sup> LORENZ K., *L'aggressività*, Milano, 1969, pagina 59

*riconosca umilmente la mia superiorità fisica, e se è un babbuino, anche quella spirituale. E dato che per principio vorrei percuotere solo tipi ai quali una lezione di questo genere non farebbe male, non posso, a questo riguardo condannare completamente i miei istinti<sup>389</sup>”, mostrando come, in realtà, l’istinto *de quo* non sia, per forza di cose, un *quid* riservato a soggetti particolarmente “malvagi”. Come sottolinea il Lorenz, casomai, occorre sapere “che la pulsione aggressiva è un vero istinto indirizzato prima di tutto alla conservazione della specie<sup>390</sup>”, e, infatti, “è la spontaneità dell’istinto a renderlo così pericoloso<sup>391</sup>”. Non a caso, forse, come si è notato precedentemente, con riguardo ad alcune *societas*, la vendetta “finiva” laddove “iniziava” la pericolosa strada che avrebbe potuto condurre alla dissoluzione dell’agglomerato sociale. Se, come sostiene l’Autore, nei fenomeni della vendetta e dell’aggressività, “non si trattasse solo d’una reazione a condizioni esterne<sup>392</sup>” e, inoltre, a ciò si aggiungesse il fatto che “la ragione trasforma in ideali gli impulsi biologici<sup>393</sup>”, apparirebbe utile ragionare sulla legge del taglione *tout court*, onde poi, provare ad identificare, o meno, la vendetta come istituto giuridico.*

Perché, ci si potrebbe chiedere, parlare di tale legge in termini concettuali per, poi, indagare un istinto? Per rispondere a tale legittimo quesito, appare utile citare Hume: “Quando si chiede una definizione di proprietà, si trova che il rapporto di proprietà si risolve in un possesso ottenuto mediante occupazione, o mediante il lavoro [...] ecc. Possiamo forse pensare che la natura, per mezzo di un istinto originario, ci dia istruzione intorno a tutti questi metodi di acquisizione della proprietà? Queste stesse parole, eredità e contratto, stanno ad indicare idee infintamente complesse; e per definirle con esattezza non sono bastati

---

<sup>389</sup> LORENZ K., *op.cit.*, pagina 85

<sup>390</sup> LORENZ K., *op.cit.*, pagina 89

<sup>391</sup> *Ibidem*

<sup>392</sup> *Ibidem*

<sup>393</sup> LORENZ K., *op.cit.*, pagina 20

*cento volumi di leggi e mille volumi di commentatori. Forse che la natura, i cui istinti posti nell'uomo sono tutti semplici, abbraccia oggetti tanto complessi e innaturali e crea un essere razionale, senza affidare nulla all'azione della sua ragione? [...] Tutti gli uccelli della stessa specie, in ogni epoca e paese, costruiscono i loro nidi allo stesso modo; ed in ciò noi vediamo la forza dell'istinto. Gli uomini, in tempi e luoghi diversi, costruiscono le loro case in modo differente; e qui noi avvertiamo l'influsso della ragione e della consuetudine. [...] Per quanto sia grande la varietà delle leggi municipali, si deve riconoscere che esse, nei loro principali lineamenti, si corrispondono quasi regolarmente, perché gli scopi cui tendono sono dappertutto esattamente gli stessi. Allo stesso modo, tutte le case hanno un tetto e dei muri, finestre e camini, per quanto siano varie la loro forma, la figura ed i materiali di cui son fatte. Gli scopi cui è diretta la costruzione di queste parti degli edifici e che sono a loro volta indirizzati alle comodità della vita umana non scoprono la loro derivazione dalla ragione e dalla riflessione più agevolmente di quanto avvenga per le leggi municipali che si propongono tutte uno stesso fine<sup>394</sup>".* Benché diverse siano le consuetudini e le idee di giustizia nel mondo, appare utile riflettere, proprio in chiave "filosofica", della legge del taglione onde individuare il "tetto", i "muri", le "finestre", i "camini", "la figura ed i materiali di cui son fatte" le costruzioni giuridiche: elementi tutti, che, in sostanza, appaiono comuni, seppur nel vorticare delle differenti "forme" che costellano l'universo giuridico.

Come recita un'antica enciclopedia legale "*La legge del taglione, lex talionis, è quella che pronunziava contro il colpevole la pena del taglione, poena reciproca, ciò che significa che egli dovesse esser trattato come aveva trattato il suo prossimo. Questa pena è la vendetta naturale, e sembra che non si possa tacciare la giustizia di troppo rigore, quando tratta il colpevole nello stesso modo con cui ha*

---

<sup>394</sup> HUME D., *Ricerca sui principi della morale*, Roma-Bari, 1997, pagine 55-57

*egli trattato gli altri, e che questo sia il mezzo più sicuro per contenere i malfattori. Molti giureconsulti però riguardarono il taglione come una legge barbara, e contraria al diritto naturale; Grozio, tra gli altri, pretende che non debba aver luogo, né tra particolari, né tra un popolo ed un altro<sup>395</sup>”. Nondimeno, nota l’autore, “la legge del taglione ha il suo fondamento nei libri sacri; si vede in fatto nell’Esodo, cap. 21, che se due persone hanno avuta una rissa insieme, e che una di esse abbia battuto una donna incinta, e l’abbia fatta abortire, senza cagionarle la morte, sia assoggettata a risarcire il danno a piacere del marito di essa, e secondo che gli arbitri lo giudicheranno; che se segue la morte della moglie, in questo caso la legge di Mosè condanna a morte l’autore del delitto onde abbia a restituire anima per anima, dente per dente, occhio per occhio, mano per mano, piede per piede, piaga per piaga, morte per morte. Si trova anche nel Levitico, cap. 24, che quegli il quale avrà fatto un oltraggio a qualche cittadino, sarà trattato nel modo stesso; occhio per occhio, dente per dente. Lo stesso si dice nel Deuteron. Cap. 19; nell’Apocalisse, cap. 13, si trova scritto che quegli il quale avrà condotto un altro in schiavitù, vi andrà egli stesso; che quegli, il quale avrà ucciso col ferro sarà col ferro ucciso; ma ciò si riferisce alla giustizia divina, piuttosto che alla temporale<sup>396</sup>”. La diffusione di tale *lex* appare essere stata notevole in passato, si pensi, ad esempio, ai “Greci, ad esempio degli ebrei, [che] misero in pratica la legge del taglione. Per le leggi di Solone la pena del taglione aveva luogo contro chi aveva cavato il secondo occhio ad un uomo ch’era di già privato dell’uso del primo, ed il colpevole era condannato a perdere i due occhi. Scrive Aristotele, che Radamanto, re di Licia [...] fece una legge per istabilire la legge del taglione, che gli sembrava la più giusta; aggiunge che questa era la dottrina anche dei Pitagorici. [...] I decemviri, che fecero le leggi delle dodici tavole, presero qualche cosa dalle leggi di*

---

<sup>395</sup> FERRO M., *Dizionario del diritto comune e veneto*, Volume II, Venezia, 1847, pagina 776

<sup>396</sup> FERRO M., *op.cit.*, pagine 776-777

*Solone relativamente alla pena del taglione; nel caso della frattura d'un membro, ordinarono che la pena dovesse esser simile all'offesa, a meno che il colpevole non facesse un accomodamento colla parte, si membrum rupit, ni cu meo pacit, talio esto. [...] La legge del taglione fu anche in uso presso i Romani lungo tempo dopo la legge delle dodici tavole, almeno nei casi nei quali era ammessa<sup>397</sup>".*

Il Rosmini, non a caso, propose una “*riflessione sulla legge del taglione, considerandola come mezzo usato da molte antiche legislazioni di mettere in atto nella società il Diritto di difesa, o il Diritto penale civile<sup>398</sup>*”. Persino il diritto indiano sembra celare, al proprio interno, un’idea di vendetta non dissimile dalla *lex talionis*. Infatti: “*Il nucleo semantico del termine dharma esprime l’azione del sostenere. Il dharma è nel suo significato più generale ciò che sostiene il cosmo e l’ordine sociale. [...] La teoria del karma, che caratterizza la maggior parte delle filosofie rientranti nell’induismo, può essere vista come una teoria della retribuzione delle azioni. Il karma è l’azione vista nella prospettiva delle conseguenze che essa produce e si identifica all’inizio con l’azione rituale, che diviene poi paradigma di tutte le azioni. Una determinata azione può produrre un merito o un demerito spirituale e il termine karma viene usualmente riferito proprio a questo effetto dell’azione. Il legame tra dharma e karma sta nel fatto che il karma positivo deriva dall’azione conforme al dharma, mentre dall’azione contraria al dharma derivano effetti negativi sul piano spirituale. [...] Il dharma qualifica contemporaneamente ciò che si è e ciò che si deve fare. [...] In sanscrito non esiste un termine che traduca in modo univoco il termine <<vendetta>>. Il termine normalmente utilizzato è pratikaram: reazione, azione in risposta. [...] La vendetta consiste nel rendere il male come si restituisce un oggetto preso in prestito<sup>399</sup>*”. Alla

---

<sup>397</sup> FERRO M., *op.cit.*, pagine 777-778

<sup>398</sup> ROSMINI A., *Opere dell’Abate Antonio Rosmini-Serbati roveretano*, Napoli, 1844, pagina 444

<sup>399</sup> FRANCAVILLA D., *La vendetta in India*, in *op. cit.*, pagine 53-55

ricorrente domanda: “c’è spazio nel diritto per la vendetta?<sup>400</sup>”, Erlich rispose: “Nel periodo della così detta preistoria del diritto non vi sono ancora tribunali; le controversie vengono o risolte amichevolmente mediante compromesso o terminate con vendette di sangue. Si tratta per lo più di omicidi, lesioni personali, prede di schiavi, ratti di donne, furti, sottrazioni. I tribunali sorgono più tardi<sup>401</sup>”. Il Kelsen, non dissimilmente, scrisse: “It seems that blood revenge is the earliest socially organized sanction<sup>402</sup>”. Entrambi i filosofi, probabilmente, risposero, alla succitata domanda, riferendosi alla legge del taglione; ciò in tanto in quanto quest’ultima presentava una diffusione tale da arrivare, quasi, ad identificare l’idea di vendetta nel comune, e non, immaginario. Si potrebbe far coincidere “la vendetta in quanto forma giuridica specifica, in quanto istituto giuridico specifico, ad un determinato ordinamento giuridico e caratterizzata (o forse vorrei dire costituita) dalle proprie regole<sup>403</sup>” con la *lex talionis*? Probabilmente quest’ultima non era altro se non una possibile immagine di quella “volontà” racchiudente, al proprio interno, anche la pulsione vendicativa. Si potrebbe, non a caso, aggiungere: “Da una data remotissima, che non conosciamo, l’infrazione grave, commessa ai danni di un soggetto appartenente ad una comunità estranea, dà luogo alla vendetta. Strutturalmente (e ontologicamente) la vendetta si ispira alla reciprocità, meccanismo giuridico ben sviluppato in tanti animali simili all’uomo (quello scimpanzé ha spidocchiato il suo simile, il suo simile lo spidocchierà; faccio un segno rivolgendomi ad una bertuccia, la bertuccia ripete il segno). La reciprocità è alla base delle relazioni restitutorie (quasi contratti, contratti reali)<sup>404</sup>”. Gouldner, riferendosi alla reciprocità dice: “Una norma di reciprocità è, io sospetto, un

---

<sup>400</sup> LORINI G., *Il linguaggio muto della vendetta*, in *op.cit.*, pagina 155

<sup>401</sup> ERLICH E., *La sociologia del diritto*, in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, numero 2, Milano, 1922, pagine 99-100

<sup>402</sup> KELSEN H., *The Law as Specific Social Technique*, in *The University of Chicago Law Review*, volume 9, numero 1, Chicago, 1941, pagina 77

<sup>403</sup> LORINI G., *op.cit.*, pagina 156

<sup>404</sup> SACCO R., *Vendetta*, in *op.cit.*, pagina 183

*elemento non meno universale e importante della cultura del tabù e dell'incesto<sup>405</sup>*"; non potrebbe, quindi, individuarsi anche nella legge del taglione (in quanto espressione della *norma di reciprocità*) il carattere dell'universalità? I dati storici e fattuali sembrano rispondere positivamente a tale interrogativo.

Tuttavia la vendicatività e, con essa, la legge del taglione, incontrarono le più ferventi critiche. Il Rosmini scrisse al riguardo: *“Alcuni moderni pubblicisti tolsero a riprendere quella legge: ed ecco con quale ragionamento. Avendo essi conosciuto che il danno che si può arrecare altrui per propria difesa non dee eccedere quanto è assolutamente necessario al detto fine di difendere i propri diritti, essi condannarono la legge del taglione, come quella che non tiene la misura e la proporzione indicata da sola quella necessità. Ma costoro così giudicando, partirono dal falso supposto, che la legge del taglione altro non fosse che lo stesso diritto di difesa determinato nella quantità sua dalla pubblica legge. All'incontro la legge del taglione spetta al diritto penale in generale e non a quel caso, a quell'attuazione speciale di diritto penale, che dicesi diritto di difesa, o meglio diritto di infliggere una pena per necessità della propria difesa<sup>406</sup>”*.

Il diritto penale, come la legge del taglione: *“ha per sua base quell'eterno principio di giustizia che vuole, il mal morale equilibrato al male eudemonologico, e il ben morale equilibrato al bene eudemonologico. Questo principio mostrasi altamente impresso nelle menti di tutti i popoli: trovasi in fondo a tutte le legislazioni: giace nella coscienza del genere umano<sup>407</sup>”*. In queste parole sembra potersi immaginare, vagamente, l'idea di un *logos* insito alle “rappresentazioni giuridiche”. Conseguentemente *“la legge del taglione determina ed*

---

<sup>405</sup> GOULDNER A., *The norm of Reciprocity: A preliminary Statement*, in *American Sociological Review*, numero 25, New York, 1960, pagina 171

<sup>406</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 444

<sup>407</sup> *Ibidem*

*applica in un modo approssimativo e generale quel principio del Diritto penale che dichiarava giusto che chi fa un male al suo simile, provasse il male stesso ch'egli fa; regola conseguente al dettame naturale <<fare altrui quello che vorremmo fosse fatto a noi: non fare altrui quello che non vorremmo fosse fatto a noi>><sup>408</sup>”.*

In conclusione, si potrebbe dire: *“La giustizia vuole sempre l'equilibrio: questa è la sanzione eterna<sup>409</sup>”*. Infatti la legge del taglione (così comune alle antiche legislazioni): *“era una legge penale rivolta alla difesa di quelle antiche società. Non ve n'avea forse niuna a que' tempi, che meglio di quella proponesse delle pene esemplari ed efficaci a resprimere la spinta criminosa<sup>410</sup>”*. Tale legge, secondo Rosmini, si mostrava efficace perché: *“Primieramente quelle società primitive, poco sviluppate non avevano ancora gli elementi sufficienti a calcolare con esattezza la spinta criminosa, e la quantità della necessaria repressione [...] Di poi, egli è noto, che uno de' caratteri della legge penale acciocché sia efficace, si è quello che tutti, anche i rei, ne possano facilmente conoscere la giustizia. Ora la legge del taglione era riconosciuta universalmente per giusta in virtù del sentimento stesso della natura: là dove di altre pene misurate su calcoli più complicati, niuno potea facilmente intendere la ragione<sup>411</sup>”*. Come, forse, direbbe la Loddo, esistevano i “due momenti della reciprocità”: *“Possiamo distinguere due momenti della reciprocità. Nel primo momento (caratterizzato dalla reciprocità di aspettative) sono le aspettative ad essere oggetto della reciprocità, nel secondo momento (caratterizzato dalle aspettative di reciprocità) è la reciprocità ad essere oggetto delle*

---

<sup>408</sup> *Ibidem*

<sup>409</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 448

<sup>410</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 449

<sup>411</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagine 449-450

*aspettative*<sup>412</sup>”. Più precisamente, tenendo lo sguardo sulla vendetta e la *lex talionis* “possiamo [...] distinguere:

(i) *reciprocità di aspettative di vendetta;*

(ii) *aspettative di reciprocità di vendetta [...]*

*La reciprocità di aspettative di vendetta caratterizza un momento fisiologico della vita di una comunità. [...] Parliamo di aspettative di reciprocità della vendetta quando ad essere reciproca è la vendetta (non l’aspettativa di vendetta)*<sup>413</sup>”. Il fondamento della legge del taglione consisteva dunque in ciò: “*Verificata l’esistenza del delitto, trascurate le gradazioni della colpa venienti dalle disposizioni occulte, applicare la pena secondo le gradazioni risultanti dalla quantità esterna del danno; è il tema generatore delle leggi taglionarie, come altresì di tutte si può dire, le leggi penali. Il che sufficientemente dimostra, che un certo Diritto penale, in quanto alla condizione della scienza necessaria, può essere esercitato dagli uomini in un modo giusto, quantunque incompleto*<sup>414</sup>”. I problemi di tale idea di giustizia sembrano individuarsi in queste parole del Rosmini: “*primieramente è certo, che non sempre l’uomo sa giudicare della colpa dell’altr’uomo [...] In secondo luogo, all’uomo sfuggono moltissime gradazioni de’ reati, gradazioni dipendenti dalle interne e profonde disposizioni degli animi che a lui rimangono incognite; onde né l’uomo individuo, né la società ha una scienza che basti a commisurare perfettamente la pena alla colpa [...] Né l’individuo né la società può esercitar mai a pieno il Diritto penale*<sup>415</sup>”. Nonostante questo, eppure, “*esiste nella natura dell’uomo un’inclinazione alla giustizia, che li porta in fatti a punire le*

---

<sup>412</sup> LODDO O.G., *Reciprocità di aspettative e aspettative di reciprocità*, in *op.cit.*, pagine 218-219

<sup>413</sup> LODDO O.G., *Reciprocità di aspettative e aspettative di reciprocità*, in *op.cit.*, pagine 222-223

<sup>414</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagine 445-446

<sup>415</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 445

*azioni ree (diramazione dell'istinto umano)<sup>416</sup>”. Il vulnus alla societas che reca seco tale istinto e tale legge, sembra potersi leggere in ciò: “Se gli uomini, dopo la lor caduta avessero unicamente operato secondo il gran sentimento che era in essi della penale giustizia; avrebbero probabilmente ridotto a mal termine, per non dire distrutto, il genere umano<sup>417</sup>”.*

Appare, al riguardo, utile rimembrare il racconto di Caino e Abele. Nel libro della Genesi, nel capitolo quattro, si può leggere: “Caino disse al fratello Abele: «Andiamo in campagna!». Mentre erano in campagna, Caino alzò la mano contro il fratello Abele e lo uccise.<sup>9</sup> Allora il Signore disse a Caino: «Dov'è Abele, tuo fratello?». Egli rispose: «Non lo so. Sono forse il guardiano di mio fratello?». <sup>10</sup> Riprese: «Che hai fatto? La voce del sangue di tuo fratello grida a me dal suolo! <sup>11</sup> Ora sii maledetto lungi da quel suolo che per opera della tua mano ha bevuto il sangue di tuo fratello. <sup>12</sup> Quando lavorerai il suolo, esso non ti darà più i suoi prodotti: ramingo e fuggiasco sarai sulla terra». <sup>13</sup> Disse Caino al Signore: «Troppo grande è la mia colpa per ottenere perdono? <sup>14</sup> Ecco, tu mi scacci oggi da questo suolo e io mi dovrò nascondere lontano da te; io sarò ramingo e fuggiasco sulla terra e chiunque mi incontrerà mi potrà uccidere». <sup>15</sup> Ma il Signore gli disse: «Però chiunque ucciderà Caino subirà la vendetta sette volte!». Il Signore impose a Caino un segno, perché non lo colpisse chiunque l'avesse incontrato<sup>418</sup>”. Ci si potrebbe chiedere: “perché ricordare tale episodio?”. Perché tali parole sembrano utili a descrivere il “principale difetto” della *lex talionis*, così come interpretato dal Rosmini: “In quelle parole di Caino: <<Avverrà che chiunque mi troverà mi ucciderà>> parlava la natura umana; la quale sentiva altamente l'istinto e la necessità della giustizia penale. [...] opponendo adunque Iddio la legge

---

<sup>416</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 446

<sup>417</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 447

<sup>418</sup> Genesi 4,19, in *La Sacra Bibbia*, Roma, 2008

sua positiva alla naturale, la bontà sua e misericordia alla nuda giustizia degli uomini; temperò e limitò fin d'allora quel sì pericoloso diritto di natura<sup>419</sup>”. Prescindendo dai tratti confessionali dell’Autore, non sembra potersi negare la forza con il quale espresse il grande limite della vendetta: la negazione del gruppo sociale. Altre ragioni contrarie alla permanenza della legge del taglione potrebbero essere queste:

“1. La pena del taglione non sorpassava il male che la persona offesa aveva sofferto nel suo corpo, e questa pena non può aver luogo in molti delitti: tali sono l’adulterio, [...] le ingiurie, la calunnia, [...] l’aborto, il plagio, l’incesto, il sacrilegio [...] ec.

2. Ancorché si supponesse un caso, in cui la giusta misura della pena fosse di trattare il colpevole nel medesimo modo ch’egli ha trattato gli altri, si potrebbe fare la medesima obbiezione di quella che fece il filosofo Favorino in una disputa che sosteneva col giureconsulto Sesto Cecilio che si legge in Aulo Gellio. Il filosofo sostiene la legge del taglione offendere l’umanità ed essere inutile perché è impossibile di seguirla [...] non permettendo di offendere alcuno se non dietro un principio di eguaglianza, essere d’uopo per soddisfare per soddisfarvi, fare una ferita perfettamente simile a quella che è stata ricevuta; ma essere assai difficile che un uomo rompa un braccio, per esempio nella stessa maniera in cui il suo fosse stato rotto. [...]

3. Vi sono vari delitti, riguardo ai quali la pena del taglione sarebbe troppo rigorosa [...]

4. La pena del taglione sarebbe troppo lieve per alcuni delitti, a cagione della differenza dei luoghi, dei tempi e di alcune altre circostanze<sup>420</sup>”.

---

<sup>419</sup> ROSMINI A., *op.cit.*, pagina 447

<sup>420</sup> FORAMITI F., *Taglione*, in *Enciclopedia Legale ovvero repertorio alfabetico di legislazione, giurisprudenza e dottrina, in materia di diritto civile, commerciale, criminale, amministrativo, canonico, pubblico, naturale e delle genti*, Napoli, 1868, pagina 478

Nonostante i presunti difetti, anche in tempi più recenti tale *lex* sembrò continuare a trovare applicazione, tanto che il Montesquieu, in “termini generali” scrisse: “*Gli stati dispotici, che amano le leggi semplici, ricorrono spesso alla legge del taglione. Gli stati moderati la prevedono qualche volta: ma c’è questa differenza, che cioè i primi la fanno rispettare rigorosamente, mentre gli altri l’applicano quasi sempre con delle attenuazioni*<sup>421</sup>”. Nell’evoluzione della morale e dei costumi la legge che appariva efficace benché incompleta, e, come tale, migliore tra le peggiori, finì per divenire l’abile *escamotage* del sovrano despota che, usando lo specchietto della chiarezza, voleva catturare la libertà dei propri sudditi.

Questa “evoluzione”, comunque, non appare essere, come forse appariva al Montesquieu, il frutto della modernità; ma, casomai, sembra che già le “*dodici tavole, per quanto è dato desumere dalla loro incerta ricostruzione, registrassero il passaggio dall’autodifesa privata alla tutela processuale dei diritti del cittadino. Tuttavia per usare le parole di Betti, la <<legalizzazione di certi atti e atteggiamenti di autodifesa privata nella cornice del processo non significò peraltro che l’autodifesa fosse abolita, ma soltanto che, circondati dalle formalità e garanzie prescritte, essi atti erano conformi a diritto e sicuramente idonei a richiamare la sanzione della civitas>>. Forme di autodifesa, dunque, continuarono a sopravvivere ma vennero ricondotte alla legge che ne disciplino la modalità. [...] [Ad esempio] subire un furto che risulti immediatamente manifesto, o che abbia luogo di notte, o da cui derivi una resistenza armata, legittima una difesa nei confronti del ladro che si realizza fuori dal processo; un’autodifesa, dunque che però è ammessa solo nelle circostanze prescritte dalla legge. Ritorniamo per un momento al passo gaiano relativo alla ipotesi del *fur nocturnus* e del *fur qui se telo defendit*; sul brano, raccolto in D. 9.2.4 e*

---

<sup>421</sup> DE SECONDAT C.L., *Lo spirito delle leggi*, in *Tutte le Opere*, Milano, 2014, pagina 1099

*significativamente inerito nel commento alla legge Aquilia [...] leggendone con il § 1, anche il principium:*

*Lex XII tab. furem noctu deprehensum occidere permittit (ut tamen id ipsum cum clamore testificetur): interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequum cum clamore testificetur. 1. Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere<sup>422</sup>”. Il leit motiv delle legislazioni arcaiche, e non, sembrerebbe potersi, quindi, ravvisare nel concetto di modulazione della vendetta privata; giammai nella soppressione della stessa.*

L'idea stessa di modulazione, regolamentazione, e disciplina di tale impulso non sottintenderebbe, forse, la natura di istituto dello stesso? Prima di rispondere, in parziale conclusione, a tale interrogativo appare utile riflettere sul dantesco contrappasso. Sembra, qui, utile rimembrare tale concetto perché il contrappasso è *“l'applicazione dantesca dell'antico principio giuridico-morale detto legge del taglione<sup>423</sup>”*. Tale termine viene così definito nel dizionario De Mauro: *“criterio punitivo che consiste nell'infliggere una pena uguale o simile al delitto commesso; pena del taglione, nella Commedia dantesca, corrispondenza, per somiglianza od opposizione, tra la pena inflitta alle anime dei peccatori e le colpe da loro commesse sulla terra<sup>424</sup>”*.

In quest'idea di giustizia sembra rispecchiarsi quanto scrisse Aristotele riferendosi ai Pitagorici: *“Sembra ad alcuni che la giustizia sia solamente contraccambio, come affermarono i Pitagorici, i quali definivano il giusto semplicemente come <<contraccambio di ciò che si è ricevuto>> [...] eppure, essi almeno ritengono che questa fosse la*

---

<sup>422</sup> DE FRANCESCO A., *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di HUMBERT M., Padova, 2005, pagine 437-438

<sup>423</sup> PASQUAZI S., *Contrappasso*, in *Enciclopedia Dantesca*, Roma, 1970, pagina 181

<sup>424</sup> DE MAURO T., *Contrappasso*, in *Dizionario della lingua italiana*, Milano, 2010, pagina 571

giustizia anche per Radamanto: <<Se uno patisca quello che ha fatto, questo sarà retto giudizio>><sup>425</sup>. Parlando di Aristotele, Timpanaro Cardini ebbe a dire: “Aristotele continua criticando un tale concetto della giustizia, ristretto alla semplice restituzione di ciò che si è ricevuto, e che perciò esclude sia [...] giustizia retributiva sia [...] giustizia rieducativa, né tiene conto delle circostanze, attenuanti o aggravanti. [...] Certo, la legge del taglione può sembrare troppo semplicistica per una scuola che professava un alto insegnamento etico; è peraltro da ritenere che il concetto di ἀντιπεπονθός come semplice contraccambio fosse operante nella sfera della giustizia punitiva<sup>426</sup>”. La giustizia, in sostanza, rientrava in quella più generale “visione del mondo” che immaginava i numeri come espressione di ogni evento fenomenico. Continua, infatti, Timpanaro: “l’equivalente matematico della giustizia come contraccambio è [...] il numero quadrato, cioè il prodotto di due numeri uguali, che rappresentano l’offesa e la controffesa nella giustizia punitiva, e, in genere, la corrispondenza tra l’agire e il patire. Ma se il concetto di ἰσότης ἰσοῦς appartenne alla genuina dottrina pitagorica da tutti accettata, dovette determinarsi una certa divergenza di pareri su quale numero quadrato dovesse essere designato a rappresentar la giustizia. Abbiamo visto [...] Alessandro indicare il quattro secondo alcuni, secondo altri il nove; ambedue infatti presentano il requisito d’essere i primi a possedere la qualità d’esser quadrati, il quattro per i numeri pari, il nove per i dispari; e il dispari è elemento del numero allo stesso titolo del pari, anzi è dalla parte della perfezione e del limite [...] Nel contrasto dovette aver la prevalenza il quattro, anche per l’influenza esercitata dalla Tetractys; un altro motivo è dato da un passo dei *theol. Arith.*, 23 [...] dove l’autore riferisce da Anatolio che i Pitagorici chiamavano il quattro giustizia perché il quadrato costruito su di esso ha una area di valore numerico

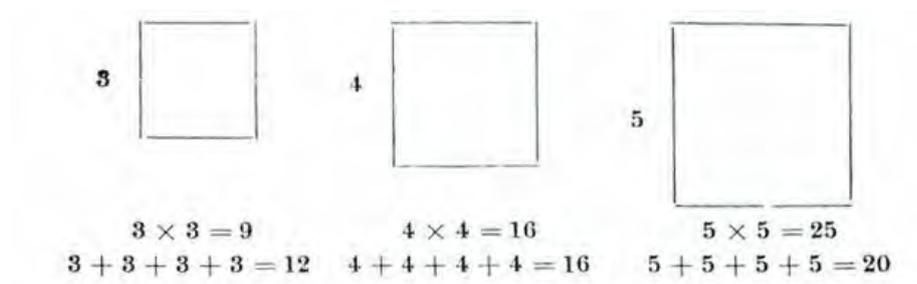
---

<sup>425</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Milano, 1993, pagina 200

<sup>426</sup> TIMPANARO CARDINI M., *Pitagorici. Testimonianze e Frammenti*, Fascicolo III, Firenze, 1964, pagina 74

uguale al suo perimetro, mentre per i numeri che precedono, il perimetro è maggiore dell'area, per quelli che seguono è minore. Infatti il quadrato con lato=4 ha 16 come area e come perimetro, mentre il quadrato con lato=3 ha area=9 ma perimetro=12<sup>427</sup>”.

Armand Delatte, nei suoi Saggi, raffigurò l'idea Pitagorica di giustizia (un'idea aritmogeometrica) in questo modo<sup>428</sup>:



Estendendo il concetto di giustizia pitagorica alla vita politica si otterrebbe, forse, il seguente risultato: “*Le périmètre du carré correspond à la valeur, au mérite du citoyen; l'aire du carré, à ses droits politiques. La Justice consiste en ce qu'un citoyen n'ait ni plus ni moins de droits que n'en comporte sa valeur. Est injuste celui qui, comme le carré dont la surface est supérieure au périmètre, jouit de plus de droits politiques que n'en méritent ses capacités et ses services. De même, subit une injustice celui qui, comme le carré dont l'aire est inférieure au périmètre, est privé des droits que son mérite devrait lui conférer*”<sup>429</sup>”. Questo ideale matematico di giustizia, *mutatis mutandis*, sembra potersi intravedere nell'applicazione della *lex talionis* illustrata da Dante, nella sua Commedia.

<sup>427</sup> TIMPANARO CARDINI M., *op.cit.*, pagine 74-75

<sup>428</sup> DELATTE A., *Essai sur la politique pythagoricienne*, Paris, 1922, pagina 66

<sup>429</sup> DELATTE A., *op.cit.*, pagina 67

Non apparendo, ahimè, questo il luogo per rammentare in modo esaustivo le pene inferte ai condannati Danteschi sembra utile limitarsi ad alcuni passi ritenuti significativi.

Nel Canto terzo dell'Inferno, ad esempio, Dante vide gli Ignavi, *“le anime triste di coloro, che visser senza infamia e senza lodo<sup>430</sup>”* e gli angeli *“che non furon ribelli, né fur fedeli a Dio<sup>431</sup>”*; e, poiché in vita evitarono ogni tipo di fatica e non seguirono alcun ideale, *“erano ignudi stimolati molto da mosconi e da vespe ch'erano ivi. Elle rigavan lor di sangue il volto, che, mischiato di lagrime, ai lor piedi da fastidiosi vermi era ricolto<sup>432</sup>”*.

Al quinto canto, invece, il Sommo, s'imbatté nei lussuriosi, *“i peccator carnali, che la ragione sottomettono al talento<sup>433</sup>”*, che per contrappasso, come in vita furono travolti dalle passioni, così *“la bufera infernal, che mai non resta, mena gli spirti con la sua rapina, voltando e percotendo li molesta<sup>434</sup>”*.

Anche i golosi, descritti nel Canto sesto, paiono utili ad esemplificare l'idea di contrappasso: come in vita adulsero troppo alla gola, ora *“grandine grossa e acqua tinta e neve per l'aer tenebroso si riversa: pute la terra che questo riceve. Cerbero, fiera crudele e diversa, con tre gole caninamente latra sopra la gente che quivi è sommersa. Gli occhi ha vermigli, la barba unta ed atra, e il ventre largo, e unghiate le mani; graffia gli spiriti, scuoa ed isquatra<sup>435</sup>”*.

Un peccato sul quale Dante non sembra transigere è anche l'avarizia. Al riguardo scrive: *“Qui vid'io gente più che altrove troppa, e d'una parte e d'altra, con grand'urli, voltando pesi per forza di poppa: percotevano incontro, e poscia pur li, si rivolgea ciascun, voltando a*

---

<sup>430</sup> ALIGHIERI D., *La divina commedia. Inferno*, Firenze, 1957, Canto III, vv. 34-36

<sup>431</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto III, vv.38-39

<sup>432</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto III, vv.65-69

<sup>433</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto V, vv.38-39

<sup>434</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto V, vv.31-33

<sup>435</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto VI, vv.10-17

retro, gridando: <<Perché tieni?>> e <<Perché burli?>>. Così tornavan per lo cerchio tetro, da ogni mano all'opposito punto<sup>436</sup>". Il contrappasso sta in ciò: come in vita, costoro si affaticarono per amore del denaro, così, nell'aldilà, dovranno affaticarsi a spingere pesanti macigni.

I violenti contro il prossimo, dei quali Dante scrisse al canto dodicesimo, come in vita si macchiarono di sangue, all'inferno erano costretti in *"un'ampia fossa in arco torta, come quella che tutto il piano abbraccia, [...] in traccia correan Centauri armati di saette, come solean nel mondo andare a caccia. [...] D'intorno al fosso vanno a mille a mille, saettando quale anima si svelle del sangue più che sua colpa sortille"*<sup>437</sup>.

Al canto ventunesimo, il Poeta racconta dei barattieri che, per contrappasso, avendo nella vita usato l'arte della frode, all'inferno sono immersi nella *"tenace pece"*<sup>438</sup>, contornati da *"un diavol nero [...] nell'aspetto fiero [...] con l'ale aperte, e sopra i piè leggero"*<sup>439</sup>.

Infine, a fini esemplificativi, si potrebbe rammentare la pena riservata agli ipocriti. Poiché in vita usarono l'inganno e circospezione nei pensieri e nelle azioni, Dante li vide in tal guisa: *"Laggiù trovammo una gente dipinta, che giva intorno assai con lenti passi piangendo, e nel sembiante stanca e vinta. Egli avean cappe con cappucci bassi dinanzi agli occhi, fatte della taglia che per li monaci in Cologna fassi. Di fuor dorate son sì ch'egli abbaglia, ma dentro tutte piombo, e gravi tanto, che Federico le mettea di paglia. O in eterno faticoso manto! Noi ci volgemmo ancor pure a man manca con loro insieme, intenti al tristo pianto; ma per lo peso quella gente stanca venia si pian, che noi eravam nuovi di compagnia ad ogni muover d'anca"*<sup>440</sup>. Molte altre colpe ed

---

<sup>436</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto VII, vv.25-32

<sup>437</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto XII, vv.52-75

<sup>438</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto XXI, vv.8-9

<sup>439</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto XXI, vv.28-33

<sup>440</sup> ALIGHIERI D., *op.cit.*, Canto XXIII, vv.58-72

altrettante pene possono trovarsi scorrendo le pagine della Divina Commedia, in particolare nell'Inferno e nel Purgatorio. Onde rendere l'idea della vastità che sembra pervadere l'opera di Dante, si potrebbe rammentare come nell'inferno siano presenti il *Vestibolo* e IX *cerchi*, i quali, a loro volta si suddividono in *gironi* (VII cerchio), *bolge* (VIII cerchio) o *zone* (IX cerchio) a seconda dei casi. Il purgatorio, similmente, vedrebbe il contrappasso all'interno delle proprie cornici, presentando l'*antipurgatorio*, suddiviso in due piani, la *valletta dei principi*, e *VII cornici*; per ogni elemento strutturale, come all'*inferno*, potrebbero elencarsi le varie estrinsecazione del contrappasso.

Che sarebbe, dunque, quest'insieme di pene, se non la vendetta per le colpe che si son commesse in vita? Eppure, questa vendetta, non sembra affatto essere il frutto di un cieco impulso; ma, casomai, appare il precipitato di un innato "senso di giustizia", che, tuttavia, presenta i tratti della regolamentazione e della negazione delle proprie colpe in senso pitagorico. Tale sistema del contrappasso potrebbe, così, sintetizzarsi: "Ad ogni azione colposa corrisponde una reazione uguale e contraria, idonea a negare la condotta (positiva) originaria; dimodoché nel contrappasso si oltre-passerebbero i due momenti di tesi ed antitesi". Un istinto di tal sorta, potrebbe, forse, immaginarsi come "innato istinto giuridico", ipotizzando, al contempo, l'esistenza di un'irrazionale ragione e di un caos ordinato nell'uomo e nella natura?

Dopo aver tentato l'accostamento della vendetta, intesa come "*una reazione passionale privata, da parte di un individuo o un gruppo di individui, a un torto subito nei confronti di chi tale torto ha perpetrato, al fine di farli del male*<sup>441</sup>", alla legge del taglione ed aver delineato l'idea ed i risvolti applicativi (letterari e non) di quest'ultima al fine di teorizzare la possibilità che la prima presenti tutti i tratti dell'istituto giuridico-appare opportuno concludere con un'ulteriore

---

<sup>441</sup> RASPA V. *Crimine, punizione destino. Per un superamento della vendetta*, in *op.cit.*, pagina 232

domanda: “perché questa idea di giustizia sembra esser stata abbandonata?”. Non fu, forse, il grande Kant a scrivere: “*Ogni azione che offende il diritto di un uomo merita punizione e questa punizione vendica il delitto nella persona del colpevole (non ripara soltanto il danno personale)*”<sup>442</sup>”?

La grande civiltà greca, soprattutto attraverso il *medium* delle tragedie, rispose a tale interrogativo, ispirando queste parole di Hegel: “*il diritto, attuato come vendetta, è, a sua volta, una nuova offesa, viene sentito soltanto come una azione singola e si trasmette, così, implacabilmente, all’infinito*”<sup>443</sup>. Come poté, la medesima *societas*, narrare, nelle pagine dello stesso libro, l’alba ed il tramonto di quello, che, forse, adesso, potrebbe denominarsi “istituto giuridico della vendetta”?

### **2.3. La Tragedia Greca: oltre-passare la vendetta con la civiltà della vendetta**

Riflettendo sui concetti di taglione e di contrappasso la mente potrebbe indugiare su quanto scrisse Gellio: “*Summa enim professio stultitiae inquit est non ire obviam sceleribus cogitatis, sed manere opperirique, ut, cum admissa et perpetrata fuerint, tum denique, ubi quae facta sunt, infecta fieri non possunt, poeniantur*”<sup>444</sup>. In tale idea di giustizia un fatto non sembrerebbe poter diventare un non-fatto; in linguaggio più giuridico ciò potrebbe rendersi: una condotta contraria a diritto non può diventare non-contraria a diritto. Da un tale presupposto, discenderebbe che l’autore di tale azione non potrebbe mai beneficiare del “cristiano perdono”. L’idea di perdono, inoltre, non sembrerebbe essere innata nemmeno nei testi sacri e, potrebbe, casomai, ipotizzarsi come l’espressione di una storicità che caratterizzerebbe anche il diritto “cristiano”. Non disse, infatti, il Cristo: “<sup>21</sup>*Avete inteso che fu detto agli*

---

<sup>442</sup> KANT I., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 1970, pagina 331

<sup>443</sup> HEGEL G.W.F., *Propedeutica Filosofica*, Firenze, 1977, pagina 47

<sup>444</sup> GELLIO A., *Noctes Atticae*, Torino, 1942, VI, 3, verso 42

*antichi: Non ucciderai; chi avrà ucciso dovrà essere sottoposto al giudizio.* <sup>22</sup>*Ma io vi dico: chiunque si adira con il proprio fratello dovrà essere sottoposto al giudizio*<sup>445</sup>”? Attraverso l’espressione “ma io (adesso) vi dico” sembrerebbe potersi immaginare un’evoluzione di quel diritto che poneva le proprie radici nella legge del taglione e, che, purtuttavia, “adesso” deve fare i conti con il concetto di perdono.

Prima di parlare della tragedia greca e, in particolare, dell’Oresteia di Eschilo, sembra utile rammentare i costumi di quella gloriosa civiltà. Di quale gloria la civiltà Greca si sia vestita, sembra potersi evincere, ad esempio, da queste parole di Nietzsche: “*Quasi ogni epoca e ogni grado di cultura ha cercato una volta con profondo malumore di liberarsi dei Greci, perché di fronte a loro tutto ciò che era stato da essa prodotto, in apparenza assolutamente originale e giustamente ammirato, sembrava improvvisamente perdere colore e vita, e ridursi a copia non riuscita, anzi a caricatura. E così scoppia sempre di nuovo l’intima rabbia contro quel piccolo popolo arrogante, che osò definire per tutti i tempi come barbarica qualsiasi cosa che non fosse di casa sua: chi sono costoro, ci si domanda, che per quanto siano in grado di mostrare solo un effimero splendore storico, solo istituzioni visibilmente limitate, solo una incerta solidità di costumi, e siano perfino caratterizzati da turpi vizi, esigono poi tra i popoli la dignità e il privilegio che competono al genio fra la massa? Purtroppo non si ebbe la fortuna di trovare il boccale di cicuta con cui un tal popolo potesse essere semplicemente tolto di mezzo: poiché tutto il veleno che l’invidia, la calunnia e la rabbia distillarono non fu sufficiente a distruggere quella magnificenza bastante a se stessa. E così ci si vergogna e si ha paura di fronte ai Greci; a meno che qualcuno stimi la verità al di sopra di tutto e osi anche confessarsela questa verità, che i Greci cioè tengono nelle mani come aurighi la nostra e qualsiasi cultura ma quasi sempre cocchi e cavalli sono di qualità troppo scadente e*

---

<sup>445</sup> Matteo 5,20-21, in *La Sacra Bibbia*, Roma, 2008

*inadeguati alla gloria dei loro aurighi, i quali considerano allora uno scherzo cacciare tali cavalli in un abisso, che essi stessi, col salto d'Achille, sorvolano<sup>446</sup>”.*

La società Greca, inoltre, sembrava, invero assai spesso, confondere la vita comune con il mito. La Cantarella, parlando proprio di questo, sostenne: *“I miti sono racconti tradizionali (mythos, come ben noto, significa <<parola>>, <<racconto>>), sedimentati nella memoria collettiva di un popolo, che nelle società preletterate vengono ripetuti oralmente per secoli, prima di essere registrati per iscritto dopo l'introduzione della scrittura. La loro ripetizione, nelle società che se li raccontano, ha la funzione di trasmettere il patrimonio culturale del gruppo, contribuendo a crearne e consolidarne l'identità, e a cementare il senso di appartenenza dei suoi membri<sup>447</sup>”.* Sembrerebbe, in sostanza, potersi concettualizzare l'esistenza di un mito, e, con esso, di un'opera poetica e tragica, pedagogici. Il mito, continua Cantarella, *“Là dove o quando non esiste ancora il diritto, ha anche una funzione educativa e prescrittiva<sup>448</sup>”.* In queste parole, l'Autrice, sembrerebbe identificare il mito, con un'istituzione pre-giuridica (esistente nel mondo del non-diritto), atta a colmare (nell'ottica del pressapochismo) quell'abisso che altro non attenderebbe se non di essere colmato dalla “venuta” del diritto. Tuttavia, l'idea secondo la quale il mondo Omerico, che vede la vendetta come *medium* (regolamentato) di risoluzione dei conflitti, sarebbe, per ciò stesso, da relegarsi nell'infimo mondo del non-diritto non appare incline al vero. La stessa Autrice ricorda come i membri di quella civiltà *“assai spesso sembrano privi di quelli che oggi consideriamo degli ideali. Il che non significa, è superfluo dirlo, che non avessero degli ideali. Significa solo che i loro ideali erano diversi*

---

<sup>446</sup> NIETZSCHE F.W., *La nascita della tragedia*, Milano, 2003, pagine 174-175

<sup>447</sup> CANTARELLA E., *I miti di fondazione*, in *Diritto e Società in Grecia e a Roma*, Milano, 2011, pagina 829

<sup>448</sup> *Ibidem*

*dai nostri*<sup>449</sup>”. Non si potrebbe, dunque, *mutatis mutandis*, ipotizzare che, benché l’attuale idea di diritto sia diversa da quella dell’epoca, un diritto, comunque, già esistesse? Il discrimine tra diritto e non-diritto dovrebbe ri(con)dursi, meramente, all’assenza o alla presenza di una vendetta, seppur regolamentata ed istituzionalizzata? Il seme della discordia, pare aver posto le proprie radici in un passo della trilogia dell’Oresteia, nella quale si assisterebbe, in seno alla civiltà della vendetta, alla nascita dell’areopago. Dalla lettura di tale opera sorse un greve interrogativo: “Il diritto nacque con l’istituzione dell’areopago? Oppure, più semplicemente, nelle parole di Eschilo si esprimerebbe la storicità del diritto?”. Se a quest’ultima domanda si rispondesse in senso positivo, allora, anche la civiltà della vendetta dovrebbe considerarsi una civiltà giuridica. Di differente avviso pare essere la Cantarella, che rivolgendo una critica alla Allen, la quale, invece, sembra aderire a quest’ultima ricostruzione, scrive: “*As noted above, Oreste’s story is traditionally interpreted as the mythical representation of the advance from the system of revenge to the system of punishment. But Allen rejects the distinction between prepolitical revenge and political punishment: judicial activity and judges, she notes, already existed when the Areopagus appears in Aeschylus’ narrative. The novelty, she claims, is not the activity of judging, but rather its particular form in the Areopagus*<sup>450</sup>”. In questo passo dell’Oresteia (che si vedrà più avanti), non sarebbe, dunque, secondo la Allen, il diritto a nascere; ma, più modestamente, una particolare forma di espressione dello stesso. Per il momento, comunque, sembra utile chiudere questa parentesi; onde comprendere, con più contezza, gli elementi implicati in tale diatriba, sembra utile fornire, qualche, ulteriore, cenno dell’etica che pervadeva quella civiltà.

---

<sup>449</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 58

<sup>450</sup> CANTARELLA E., *Controlling passions or establishing the rule of the law?*, in *op.cit.*, pagine 397-398

Se dei Greci si volesse fare un dipinto, forse, per imbiancare la tela si dovrebbe parlare del mito. Tale concetto, infatti, sembra aver caratterizzato i Greci sin dalle origini. Non a caso, per provare tale asserzione, si potrebbe, tra le altre cose citabili, menzionare la storia della fondazione di Atene: *“Il mito legato alla sua fondazione racconta la straordinaria nascita di Erittonio (detto a volte, Eretteo). Un giorno racconta il mito-Atena andò a visitare Efesto, il fabbro divino, nella sua fucina. Efesto, immediatamente, se ne innamorò, ma Atena respinse con orrore le sue profferte. Il dio, allora, passò alle vie di fatto, inseguendola e tentando di possederla. Ma invano. La dea si difese, respingendolo con tale vigore che il seme del dio cade sulla sua gamba. Disgustata, Atena si deterse con uno straccio, che gettò al suolo. Ma il seme divino è inevitabilmente fecondatore: dalla terra nacque Erittonio, che sarebbe diventato re di Atene<sup>451</sup>”*

Potrebbe, inoltre, non sorprendere l’affermazione, secondo la quale, leggendo opere come l’Iliade e l’Odissea parrebbero comprendersi i *cliché* culturali dell’epoca; e, questo, appare possibile, soprattutto, perché *“In una cultura di tipo orale, quale era la Grecia in questo periodo, la poesia non era semplice fatto ricreativo. Era strumento fondamentale di trasmissione dei valori e di formazione delle nuove generazioni al rispetto di questi. Ascoltando gli aedi e i rapsodi che nelle case dei re (basileis), nelle strade e nelle piazze cantavano storie di dèi e di eroi (ascoltando, vale a dire, i canti poi confluiti nei poemi omerici), i greci imparavano a conoscere quale doveva essere il loro modello di vita<sup>452</sup>”*.

La tragedia Greca, dunque, nasce in questo contesto: sembrava essere null’altro se non la rappresentazione dei costumi e degli ideali della società. La tragedia, secondo Nietzsche: *“è nata dal coro tragico*

---

<sup>451</sup> CANTARELLA E., *I miti di fondazione*, in *Diritto e Società in Grecia e a Roma*, Milano, 2011, pagina 837

<sup>452</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagine 57-58

e [...] originariamente era solo coro e nient'altro che coro<sup>453</sup>". Potrebbe, però, insorgere la seguente domanda: "cosa rappresenta il coro?" Il Filosofo, criticando Hegel (il quale vedeva nel coro una *sub species* di "rappresentanza costituzionale del popolo<sup>454</sup>") e Schlegel (che riteneva il coro uno "spettatore ideale<sup>455</sup>"), scrive: "Temiamo che la nascita della tragedia non sia da chiarire né con la stima dell'intelligenza morale della massa, né con il concetto di uno spettatore privo di spettacolo, e riteniamo questo problema troppo profondo perché possa essere sia pur sfiorato da considerazioni così banali<sup>456</sup>". Secondo Nietzsche "Il Greco si è fabbricato per questo coro le impalcature aeree di un finto stato di natura e vi ha collocato finti esseri naturali. La tragedia è cresciuta su questo fondamento e certo già per questo è stata fin dal principio dispensata da un penoso ritratto della realtà! Con questo non si tratta di un mondo fantastico posto arbitrariamente fra il cielo e la terra, bensì di un mondo ugualmente reale e credibile come, per il Greco religioso, l'Olimpo con tutti i suoi abitanti. [...] Forse acquisiamo un punto di partenza per la nostra considerazione se pongo l'affermazione che il Satiro, il finto essere naturale, rispetto all'uomo civile sta nello stesso rapporto che la musica dionisiaca alla civiltà. Di quest'ultima Richard Wagner dice che viene annullata dalla musica come il lume dalla lampada dalla luce del giorno. Nella stessa maniera, credo, l'uomo civile greco si sentiva annullato al cospetto del coro dei Satiri: e l'effetto immediato della tragedia dionisiaca consiste nel fatto che lo Stato e la società, in generale gli abissi fra uomo e uomo, cedono ad un preponderante sentimento di unità, che riconduce al cuore della natura<sup>457</sup>". La tragedia Greca, in sostanza, nascerebbe dal coro che, a sua volta, raffigurerebbe

---

<sup>453</sup> NIETZSCHE F.W., *op.cit.* pagina 109

<sup>454</sup> HEGEL G.W.F., *Estetica*, tomo II, Torino, 1976, pagina 1353

<sup>455</sup> SCHLEGEL A.W., *Vorlesungen über dramatische Kunst und Literatur*, Heidelberg, 1809, pagina 58

<sup>456</sup> NIETZSCHE F.W., *op.cit.*, pagina 111

<sup>457</sup> NIETZSCHE F.W., *op.cit.*, pagina 112

e, al contempo assolverebbe alla catarsi dell'uomo greco. Il Filosofo, infatti, continua: *“La consolazione metafisica-lasciata alla fine in noi, come già qui accenno, da ogni vera tragedia-per cui in fondo alle cose la vita è, nonostante tutto il variare delle apparenze, potenza indistruttibile e gioiosa, appare con corposa chiarezza come coro di Satiri, come coro di esseri naturali che però così dire vivono incorrotti dietro ogni civiltà e, nonostante tutto il variare delle generazioni e della storia dei popoli, rimangono eternamente gli stessi. Con questo coro si consola il Greco meditabondo e dotato in modo unico per la sofferenza più delicata e più grave, che con sguardo tagliente ha contemplato lo spaventoso processo d'annientamento della cosiddetta storia universale, come pure la crudeltà della natura, e corre il pericolo di aspirare ad una buddhistica negazione della volontà. Lo salva l'arte, e attraverso l'arte lo salva a sé-la vita<sup>458</sup>”*.

La catarsi alla quale porterebbe la tragedia Greca, produrrebbe, per il Pensatore, una consolazione intesa come *trost* e non *erlösung*: non, quindi, un abbandono ma, casomai, il ritrovare sé stessi, la propria natura. Non potendosi, qui, proporre un'esaustiva riflessione sul pensiero *nietzschiano* in riferimento all'antica Grecia, è apparso utile citare solo questi pochi passi della sua opera onde mostrare a quali gravosi compiti poté assolvere la tragedia.

Partendo da questi presupposti, prima di analizzare la trilogia dell'Oresta, si potrebbe riflettere sull'idea di vendetta che la società greca coltivava. Una “storiografia del diritto” condurrebbe, forse, alla seguente analisi: *“Nelle culture allo stato tribale, a ogni atto offensivo si risponde con una vendetta. Là dove, in assenza di un potere sovraordinato, l'equilibrio sociale è basato sull'equilibrio fra gruppi, la vendetta è una necessità alla quale non si sfugge. Pensiamo al comportamento offensivo più grave, l'omicidio. La vendetta consente in*

---

<sup>458</sup> NIETZSCHE W.F., *op.cit.*, pagine 112-113

*primo luogo di ristabilire un equilibrio numerico, che l'omicidio ha alterato. [...] In Omero, comunque, la situazione è già più evoluta. La cultura eroica ha rivestito di motivazioni etiche le necessità materiali, inserendo la vendetta nell'ottica dell'onore. Ogni oltraggio subito diminuisce la time, lede la considerazione sociale della vittima e del suo gruppo. Solo facendo vendetta chi ha subito un torto dimostra di essere più forte e valoroso dell'offensore. E l'epica non si stanca di incitare alla vendetta, insistendo senza sosta su questa prospettiva<sup>459</sup>”.*

Questa civiltà, che secondo Cantarella non conoscerebbe ancora i preziosi doni del diritto, si farebbe portatrice di un'idea di giustizia fondata sulla violenza privata, così enucleabile: *“Accanto alla violenza fisica esercitata da chi puniva in forza di un potere personale assoluto e illimitato, nel mondo greco arcaico esisteva un altro tipo di violenza, profondamente diverso: quella esercitata da chi compiva una vendetta privata. Ed è, anche questo, un terreno che è necessario esplorare, per vedere se anche in questo fenomeno sociale non siano per caso rintracciabili alcuni aspetti di quella che diverrà più tardi la violenza di Stato: di nuovo, inevitabilmente, a partire dal momento in cui la polis cominciò a organizzarsi attorno a quelle strutture che, consolidandosi sarebbero diventate le istituzioni pubbliche cittadine. [...] Nel mondo descritto dai poemi, la vendetta privata era un dovere sociale. Vendicare i torti subiti era atto non solo lodevole, ma inevitabile: quantomeno, per chi voleva godere del rispetto e del prestigio che la voce popolare (dēmou fēm̄is) riconosceva a chi si adeguava ai modelli di comportamento considerati confacenti a seconda del sesso, dell'età e dello status sociale<sup>460</sup>”.* La violenza, tuttavia, subiva la commistione con l'etica in questi termini: *“Le virtù andavano di pari passo con l'onore (timē), che voleva dire prestigio sociale e potere, e che l'eroe non poteva*

---

<sup>459</sup> CANTARELLA E., *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, 2002, pagina 26

<sup>460</sup> CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1996, pagina 57

*consentirsi di perdere<sup>461</sup>”. In sostanza: “La vendetta [...] era l’arma che assicurava la timē. Da essa non dipendeva solo l’onore individuale, ma anche e soprattutto la riconferma di posizioni di privilegio sociale che non dovevano essere discusse (quella degli agathoi), di subalternità altrettanto indiscutibili (quella del popolo, il dēmos [...]) e-all’interno di queste gerarchie-l’equilibrio nei rapporti di potere tra le famiglie nobili. In altre parole, la vendetta era garanzia dell’equilibrio sociale. Ma questo non toglie che, anche in un mondo dominato da questi valori, siano già percepibili i primi tentativi di limitare, controllandolo, l’uso indiscriminato della forza<sup>462</sup>”. Tutto questo potrebbe vedersi, in filigrana, anche nell’idea, oggi comune, di pena retributiva. Pare innegabile l’assunto per il quale: “L’idea che la pena avesse funzione retrospettiva e retributiva affondava le sue radici in un lunghissimo, plurisecolare passato. Per secoli, prima della nascita della polis, a un male inflitto, a un’offesa subita si rispondeva con la vendetta privata. [...] ogni oltraggio subito diminuisce la timē, lede la considerazione sociale della vittima e del suo gruppo. Solo attuando una vendetta proporzionata all’offesa chi ha subito un torto dimostra di essere più forte e più valoroso dell’offensore<sup>463</sup>”.*

La vendetta, vieppiù, poteva intravedersi anche in veste collettiva; ad esempio, poteva esprimersi attraverso la lapidazione, infatti: *“Uccidendo con la pietra, il popolo esprimeva la sua rabbia, manifestava il giusto desiderio di vendicarsi nei confronti di chi, [...] aveva provocato dei danni alla collettività: rendeva esplicito e attuava- in altre parole-un principio della morale sociale, secondo il quale chi provocava un male ai concittadini meritava una punizione<sup>464</sup>”.*

---

<sup>461</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagine 60-61

<sup>462</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 62

<sup>463</sup> CANTARELLA E., *I greci, noi e la pena di morte. Funzione della pena e ruolo delle vittime tra retribuzione, riabilitazione e <<restorative justice>>*, in *op.cit.*, pagina 921

<sup>464</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 73

In questa civiltà pervasa dal mito e dall'onore non sembrerebbe poter mancare l'influsso religioso nell'istituto della vendetta; e, non a caso, la Cantarella notò: *“Talvolta in Grecia la violenza fisica, spinta all'estremo della messa a morte, era un atto di culto: [...] era rito propiziatorio o purificatorio. [...] Come tutti i popoli dell'antichità, infatti, anche i Greci pensavano che l'offesa arrecata agli dèi richiedesse un'espiazione: vale a dire un atto che, placando la divinità, impedisse alla vendetta divina di manifestarsi in eventi che avrebbero messo in pericolo la sopravvivenza del gruppo. L'uccisione del colpevole immolato agli dèi era dunque atto di espiazione, gesto catartico, atto di culto volto a ristabilire quella che i romani chiamavano la pax deorum<sup>465</sup>”*. L'aspetto religioso appare visibile anche facendo riferimento al termine che esprime l'eccesso di forza, di vendetta; id est, la ὕβρις. Sebbene si tenda a considerare la *“la ὕβρις [...] come concetto laico, solo successivamente astratto (e mai completamente) nella sfera della religione<sup>466</sup>”* non sembra possibile sottacere che *“la ὕβρις sarebbe stata un illecito di tipo religioso, e più precisamente un comportamento caratterizzato da una <<tracotanza>> o <<dismisura>>, che avrebbe fatto dimenticare all'uomo i limiti della sua natura mortale o, peggio ancora, l'avrebbe indotto a tentare volontariamente di valicarli<sup>467</sup>”*. In ciò non sembrerebbe potersi negare l'invalsa attitudine della sfera religiosa a confinare strettamente con le altre sfere sociali. L'etica sembrerebbe incontrare il sacro in questo concetto: *“un limite oltre il quale non era consentito andare, ed era il limite di quel che era necessario per offrire agli altri un'immagine di sé corrispondente al modello dell'ἀγαφός [...]*

---

<sup>465</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagine 91-92

<sup>466</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 88

<sup>467</sup> CANTARELLA E., *Spunti di riflessione critica su ὙΒΡΙΣ e ΤΙΜΗ in Omero*, in *op.cit.*, pagina 78

*l'uso della forza [...] è tutt'altro che riprovata. Quel che è riprovato è l'uso eccessivo della forza<sup>468</sup>”.*

Eva Cantarella, tuttavia, tenderebbe a far coincidere la nascita del diritto in un periodo successivo a quello fino a qui raccontato. Secondo tale ultima ricostruzione non varrebbe a “creare diritto” nemmeno il fatto che *“lentamente, nel mondo omerico, si era venuta affermando una prassi sociale che, in misura dapprima limitata e via via sempre più estesa, aveva numericamente limitato le vendette private. Questa prassi era l’offerta di una poinē, vale a dire di un riscatto<sup>469</sup>”*. Attraverso la *poinē*, come ricorda Omero, *“si placa il cuore superbo e l’animo dell’altro, che ha ricevuto il riscatto<sup>470</sup>”*. Ciò che d’interessante vi sarebbe in tale istituto potrebbe farsi coincidere con il fatto che la *poinē* doveva essere accettata dalla famiglia offesa. L’accettazione non dovrebbe presupporre un’idea assai complessa e, per esempio, giuridica?

Nonostante questo la palingenesi del diritto dovrebbe ravvisarsi in questo ben preciso momento storico: *“Nel VII secolo a.C., ad Atene, la celebre legge sull’omicidio attribuita a Draconte introdusse alcune fondamentali novità. La legge [...] stabilì che gli omicidi andavano divisi a seconda del diverso atteggiamento della volontà colpevole [...] se l’omicidio era stato premeditato (ek pronoias) la pena era la morte. Se era stato non premeditato (mē ek pronoias) o involontario (akousios) la pena (fatta salva la possibilità di ottenere il perdono dei parenti della vittima convincendoli ad accettare la poinē) era l’esilio. [...] inoltre era previsto il cosiddetto phonos dikaios (omicidio legittimo) [...] e che pertanto era esente da pena. [...] era considerata giusta: 1. l’uccisione involontaria dell’avversario durante le gare atletiche; 2. l’uccisione di un commilitone in guerra, per errore; 3. l’uccisione di un brigante in*

---

<sup>468</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagine 86-87

<sup>469</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 63

<sup>470</sup> OMERO, *Iliade*, Venezia, 2003, IX, vv.635-636

caso di assalto per strada; 4. l'uccisione dell'uomo sorpreso mentre intratteneva un rapporto sessuale con la moglie, la madre, la figlia, la sorella o la concubina dell'omicida<sup>471</sup>”.

Appare, tuttavia, utile citare le parole di Hoebel, il quale afferma che quando la comunità “*considera giusto e corretto l'esercizio della forza da parte dell'individuo che ha subito il torto o da parte del gruppo parentale in una situazione determinata, e al contempo impedisce al trasgressore di contrattaccare, il diritto prevale e l'ordine trionfa sulla violenza*<sup>472</sup>”. Potrebbe, dunque, vedersi nella vendetta delle tragedie greche un istituto giuridico? Se si accettassero le ipotesi fatte nelle pagine precedenti la risposta a tale domanda, forse, risulterebbe essere positiva. Inoltre, come postulò Bobbio, il *discrimen* tra sanzioni giuridiche e non, “*viene riscontrata non più a livello dei mezzi impiegati, dei mali inflitti, o del maggiore o minore uso della forza, ma al livello del tipo di sistema normativo di cui la sanzione è insostituibile elemento funzionale*<sup>473</sup>” e, occorrerebbe, dunque, per rispondere a tale quesito, analizzare se le norme di cui si discute abbiano, o meno, raggiunto nel loro sistema la “*massima istituzionalizzazione*<sup>474</sup>”.

Purtuttavia, seppur, *en passant*, si potrebbe, non volendo, tentare di rispondere a tale domanda, il motivo precipuo per il quale pare opportuno analizzare l'Orestea di Eschilo è un altro. In tale trilogia sembra accadere qualcosa di incredibilmente “giuridico”: la civiltà della vendetta (e, in tale qualifica più o meno tutti sembrano concordare) oltre-passa (e non passa-oltre, quindi in termini di Hegeliana *aufhebung*) sé stessa; il medesimo gruppo sociale esalta, ed al contempo, coglie i limiti dell'istituto della vendetta. Riflettendo, appunto, sull'evoluzione

---

<sup>471</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 69

<sup>472</sup> HOEBEL A., *Il diritto nelle società primitive. Uno studio comparato sulla dinamica dei fenomeni giuridici*, Bologna, 1973, pagine 390-391

<sup>473</sup> BOBBIO N., *Sanzione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981-1982, pagina 539

<sup>474</sup> BOBBIO N., *op.cit.*, pagina 538

giuridica che colpì quel remoto passato prossimo, potrebbero fissarsi alcuni elementi che sembrerebbero potersi ricondurre alle più moderne (e giuridiche) problematiche della pena carceraria.

La premessa finale, all'analisi della tragedia *de qua* sembra essere questa: non appare utile osservare tale opera con i panni del presente, e, conseguentemente, occorre rammentare che leggendo degli istituti giuridici ivi descrittivi sembra proficuo dimenticare, momentaneamente, alcuni moderni concetti come, ad esempio, quello di libero arbitrio. Il Dodds, al riguardo rammenta: *“Domandarsi se i personaggi omerici sono deterministi o credono al libero arbitrio, è fantasioso anacronismo: non si posero mai la questione; e se gliela si ponesse, difficilmente si riuscirebbe a farne loro intendere il senso. Essi riconoscono invece la distinzione fra azioni normali ed azioni compiute in stato di ate; queste ultime le fanno risalire, indifferentemente, o alla propria moira o alla volontà di un dio, secondo che considerano la cosa dal punto di vista soggettivo od oggettivo<sup>475</sup>”*. Indossando un abito mentale, come quello greco antico, secondo il quale: *“carattere vale conoscenza, quel che non è conoscenza non fa parte del carattere, e perviene all'uomo dall'esterno. Quando un uomo agisce in modo contrario a quel sistema di disposizioni coscienti, che, si dice, egli conosce, il suo atto non è propriamente suo, gli è stato imposto<sup>476</sup>”*, infatti, diviene, probabilmente, quasi impossibile comprendere l'attuale dogmatica penalistica.

Sembra, inoltre, utile rimembrare come la civiltà greca sembrò oscillare tra i concetti di civiltà di vergogna (nella quale *“il bene supremo dell'uomo [...] non sta nel godimento di una coscienza tranquilla, sta nel possesso della time, la pubblica stima<sup>477</sup>”*) e civiltà di colpa (in cui *“il senso di colpa che gradatamente, si accresceva,*

---

<sup>475</sup> DODDS E.R., *I Greci e l'irrazionale*, Firenze, 1993, pagine 10-11

<sup>476</sup> DODDS E.R., *op.cit.*, pagina 29

<sup>477</sup> DODDS E.R., *op.cit.*, pagina 30

caratteristico di una epoca posteriore, trasformò l'ate in castigo<sup>478</sup>"); e che, tutto ciò, sembrerebbe, aver condizionato le opere stesse, in quanto espressione del comune sentire di quell'aurea civiltà.

Perché, ci si potrebbe chiedere, citare l'Orestea di Eschilo e non altre tragedie? Perché l'Orestea, oltre ad essere l'unica trilogia giunta integralmente ai nostri giorni, sembrerebbe più idonea di altre ad illustrare l'evoluzione storica che subì quella civiltà giuridica: basti pensare che il termine *dike* (giustizia) compare, sfiorando l'onnipresenza (più di cento volte), in modo ricorrente all'interno delle tre tragedie che la compongono: l'Agamennone, le Coefore e le Eumenidi<sup>479</sup>. Se tutto questo apparisse poca cosa, si potrebbe rispondere rammentando che nel teatro di Eschilo "*non esistono scolorite comparse [...] anche i personaggi minori si inseriscono nel <<mosaico>> del tutto*<sup>480</sup>" e questa ordinata razionalità sembrerebbe, più di altre qualità, propedeutica alla comprensione di una civiltà altra.

La trilogia si apre con l'*Agamennone*, che prende il nome dal celebre condottiero che fece ritorno ad Argo dopo che Troia era stata distrutta. Già da questo sol fatto potrebbero nascere alcune considerazioni: la guerra di Ilio, secondo la tradizione riportata da Omero, scoppiò perché Elena, regina di Lacedemone, venne rapita da Paride, figlio di Priamo (il re di Troia); questo *vulnus* portò Menelao (marito di Elena) ed Agamennone (fratello di Menelao) a dichiarare guerra a Troia. Il coro dell'Agamennone, infatti, narra: "*Già dieci anni. Allora-forte parte rivale di Priamo-Menelao re e Agamennone, tiro a due poderoso d'Atridi, pariglia di scettri, di saggi-tramite Zeus-scossero dal nostro lido lo sforzo argivo, mille, mille navi,-un'armata a*

---

<sup>478</sup> DODDS E.R., *op.cit.*, pagina 31

<sup>479</sup> Per un'accurata riflessione sulla presenza del diritto nell'Orestea di Eschilo, Cfr. RIPEPE E., *Civiltà giuridica europea e retorica giudiziaria: un'anteprima a teatro*, in *Audiat et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di MANZIN M., PUPPO F., numero 3, Milano, 2008, pagine 63-96

<sup>480</sup> ALBINI U., *Introduzione*, in ESCHILO, *Orestea*, Milano, 1998, pagina XVI

*puntello d'accusa! Dal sangue acceso un alto grido: <<Guerra>> Rapaci, allo scatto: delirante rimpianto della nidiata e gorgo ossessivo di giri a picco sul covo, ritmo di remi alle ali, perduta la cura dei pulcini nel nido. Nelle altezze un dio-Apollo, forse, o Pan, o Zeus-coglie lo strazio, la nota tagliente di questi immigrati dell'aria e a chi ha offeso manda Vendetta, colpo lento sicuro. Così il Potente, Zeus ospite avvia contro Alessandro i figli di Atreo. In mezzo, donna moglie di molti: per lei scontri su scontri, sforzo che inchioda la carne arranca il ginocchio, cerca l'appoggio nella polvere, si scheggia la lama quando s'apre la festa. Parti eque tra Greci e Troiani. Zeus è autore. Come deve, succede. Tutto fatalmente matura. Ravvivare la fiamma, versarvi sacro liquore: nulla potrà raddolcire il cruccio ostinato, non divampa l'offerta<sup>481</sup>". Un primo elemento sul quale riflettere potrebbe rinvenirsi nel fatto che la vendetta che hanno posto in essere gli atridi è, in realtà, e, al contempo, espressione di una punizione divina nei confronti di chi ha offeso Zeus, in quanto "ζένιος<sup>482</sup>". Zeus risulta offeso dalla condotta di Paride a cagion della sua veste di patrono dell'ospitalità e, pur essendo un dio, è costretto a fare giustizia, in veste di "δικηφόρου<sup>483</sup>". Agamennone, che risulta essere una parte offesa in quanto appartenente al medesimo *ghenos* del fratello, e Menelao, pertanto, sono, nel medesimo tempo, i fautori di una vendetta umana e di una vendetta divina. Tali vendette, a loro volta, non apparirebbero altro se non atti di giustizia. Tale giustizia, come si accennava prima, sembra essere talmente perfetta che, benché sia stato un dio (Zeus) ad insufflare negli eroici atridi il fuoco vendicativo, può ritenersi giusta solo se rispetta il contraccambio, l'*antipeponthos*.*

Nei versi immediatamente seguenti della tragedia l'ineluttabilità di tale principio sembra esprimersi in tutto il suo tragico splendore: il

---

<sup>481</sup> ESCHILO, *Agamennone*, in *op.cit.*, vv. 40-74

<sup>482</sup> ESCHILO, *op.cit.*, verso 61

<sup>483</sup> ESCHILO, *op.cit.*, verso 525

coro, tornando indietro nel tempo, narra che le navi di Agamennone e Menelao, partite per vendicare l'offesa al dio ed al proprio *ghenos*, rimasero bloccate, a causa delle avverse condizioni climatiche, in Aulide. Nel mentre, apparvero due aquile che ghermivano e divorano una lepre gravida assieme ai suoi piccoli. L'indovino, presente a bordo, Calcante diede una duplice interpretazione di questa visione: una prima fausta, secondo la quale i due condottieri (le due aquile) avrebbero conquistato Troia (la lepre) e, purtuttavia, e, qui, si vede l'interpretazione infausta, lo avrebbero fatto oltrepassando la giusta vendetta (la vendetta corrispondente all'*antipeponthos*) perché la lepre della visione era gravida. A causa di ciò, Artemide, la dea dei cuccioli, in anticipo, non avrebbe concesso alle navi di ripartire e avrebbe continuato ad interferire sulle condizioni atmosferiche. L'unico modo per placare lo sdegno della dea era pagare, anticipatamente, per la tracotanza che i due atridi avrebbero, in seguito, mostrato nell'attuare una giusta vendetta. La pena consisteva nell'immolare la figlia di Agamennone: Ifigenia. Il coro descrive con queste parole l'accaduto: *“Fu sfrecciante presagio d'uccelli, volanti sovrani: balenati a sovrani di navi. Aquile, una scura di piume, l'altra abbagliante, scorte vicino alla rocca, dal lato che maneggia la lancia: era un arco di cielo inondato di luce. Nei becchi, una lepre, incinta, col grosso delle sue creature sorpresa-spezzato l'ultimo scatto. [...] Anche l'esperto profeta del campo vide. Indovinò i predatori della lepre: gli eroici Atridi. [...] S'ispirò prodigioso e disse: Un giorno deve predare la terra di Priamo questa gente che è ora in cammino. La Moipa violenta si prepara ad abbattere il popolo in folla [...] Basta che un dio, prima, non sferri la sua gelosia, non dissolva nell'ombra il ferreo bavaglio schierato a stringere Troia. Freme la casta di Artemide: di pietà, ma anche di odio per i cani volanti del padre, carnefici della misera, trepida bestia immolata col frutto, prima del parto. Quel cibo di aquile è orrore per lei. [...] La bella dea, per quanto piena d'affetto per l'umida, ruzzolante*

*nidiata di rapaci leoni, tenera coi piccoli, golosi di latte, d'ogni bestia selvaggia vuole compiuto il senso celato nel prodigio: fausto, anche se per lei è visione d'orrore<sup>484</sup>*".

Quanto ogni singola parola della tragedia di Eschilo concorra, con estrema razionalità, ad intessere la trama della storia, sembrerebbe potersi mostrare con queste parole di Calcante: "*Peana io invoco, che salva: perché la dea [Artemide] non crei intralci sul mare. Brezze ostili, sprechi di tempo, navi inchiodate. O preme per un'altra offerta da immolare, strana, senza carni spartite, autrice di risse radicate alla stirpe senza rispetto allo sposo. Tiene duro-agghiacciante ripullulare d'agguati, memoria sempre viva dei figli da vendicare-il Rancore: ormai governa le case<sup>485</sup>*". La vendetta degli Atridi, in *nuce*, si potrebbe dire che oltrepasserà il giusto contraccambio, e ciò renderà viva l'esigenza di un'espiazione, che, la dea Artemide, farà coincidere con l'immolazione di Ifigenia; e, purtuttavia, da questa "scelta obbligata" del condottiero Agamennone, troverà la palingenesi tutta una catena di vendette e di agguati, tra loro intrecciati, che costituiscono, appunto, il tessuto della trilogia dell'Oresteia.

La tragedia, al momento, non è ancora iniziata e, tuttavia, già, in questo "prologo", comincia ad intravedersi quanto sia complessa ed indefettibile la civiltà giuridica della vendetta. Potrebbe, forse, asserirsi, che un sistema così complesso e dettagliatamente regolato non sia la manifestazione di una civiltà giuridica? Agamennone appare costretto a subire tale pena; se agisse diversamente non potrebbe portare a compimento la vendetta divina e la vendetta del suo *ghenos*: contravverrebbe, in sostanza, ai suoi doveri di condottiero. Lui stesso, non a caso, dopo aver appreso il responso dell'indovino disse: "*Peso fatale, se respingo il comando; ma peso fatale è scannare, io stesso, la figlia [...] C'è scelta che escluda la colpa? Posso tradire le navi,*

---

<sup>484</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv. 113-146

<sup>485</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv. 150-155

*frodare i compagni del patto? [...] Io devo<sup>486</sup>*". Così agendo, tuttavia, Agamennone arrecherà un *vuluns* a sua moglie, Clitennestra, che, a sua volta, sarà costretta a vendicare il sangue della giovane figlia.

Alla legittima domanda: "perché Artemide, dea dei cuccioli, chiese in sacrificio propria Ifigenia?", si potrebbe rispondere rammentando come la giustizia della vendetta poggiasse su questo divino principio: "*Zeus, che segnala ai terreni strade d'equilibrio, che pose a cardine τον πάθει μάθος<sup>487</sup>*". Col patire, capire: solamente soffrendo la perdita della figlia, più piccola ed amata, Agamennone può comprendere gli errori che commetterà. A tale dolore si aggiungerà, inoltre, la legittima furia vendicativa di Clitennestra, la madre di Ifigenia. Sembrerebbero, qui, echeggiare le parole di Hegel: "*In tutti questi conflitti tragici noi dobbiamo, però, soprattutto scartare la falsa rappresentazione di colpa o innocenza; gli eroi tragici sono sia colpevoli che innocenti. Se vale l'idea che l'uomo sia colpevole solo in quel determinato caso che gli si offra una scelta ed egli si decida con libero arbitrio a fare ciò che fa, le antiche figure plastiche sono innocenti; esse agiscono in base a questo carattere, a questo pathos, e non esiste alcuna indecisione ed alcuna scelta. La forza dei grandi caratteri sta proprio in ciò, che essi non scelgono, ma interamente e per loro natura sono ciò che vogliono e compiono. Essi sono ciò che sono e per sempre, e questa è la loro grandezza. [...] Quel che li spinge a compiere i loro atti è appunto il pathos eticamente legittimo che essi fanno valere con patetica eloquenza, gli uni contro gli altri, non con la retorica soggettiva del cuore e la sofistica della passione, ma con quell'oggettività sia consistente che sviluppata, in cui per profondità, misura e bellezza plasticamente viva fu maestro soprattutto Sofocle. Ma al contempo il loro pathos pieno di collisioni li porta ad atti colpevoli,*

---

<sup>486</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv. 206-217

<sup>487</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.174-177

*offensivi*<sup>488</sup>”. Agamennone, infatti, è colpevole, in quanto oltrepasserà l'*antipeponthos* ed ucciderà la figlia di Clitennestra, ma, è anche, innocente nel muovere guerra a Troia e nell'adempiere ai propri doveri di comandante della flotta argiva. Se non avesse ucciso la figlia non si leggerebbe, forse, oggi, negli stessi versi della tragedia che un governante antepose ai doveri derivanti dal proprio *munus* un affare privato<sup>489</sup>?

Intanto, ad Argo, giunse la notizia della sconfitta di Troia, e fu proprio Clitennestra ad avvisare il coro dell'accaduto. Tuttavia, nelle sue parole, sembrerebbe potersi individuare un presagio o, quantomeno, un *arrière pensée*. Si legge: “Troia è dominio degli Achei, in queste ore. [...] Ecco i primi, crollati, riversi sui corpi di sposi, di fratelli, i figli sui corpi dei vecchi, loro ceppo vitale, a gridare lo strazio-il collo non più libero, ormai-per la fine fatale di quelli che amavano. Per gli altri è diverso. Dopo lo scontro, una dura stanchezza li caccia in giro la notte, li schiera affamati davanti a quello che la città offre per il rancio dell'alba [...] Alloggiano ora negli edifici di Troia requisiti col ferro [...] Che abbiano viva pietà per gli dei patroni della terra sconfitta e per le sacre sedi: è il patto perché loro, vincendo, non ricadano mai nella sorte dei vinti. E sull'armata non s'abbatta passione di razzare oltre il dovuto, febbre trionfante di preda. [...] E se pure l'armata riparte senza crimini contro gli dèi, può sempre riscuotersi vigile il tormento di chi fu ucciso: se la sciagura non ha ancora colpito,

---

<sup>488</sup> HEGEL G.W.F., *Estetica*, Tomo II, Torino, 1976, pagine 1357-1358

<sup>489</sup> Di fronte ad un interrogativo assai simile sembra essersi trovato anche il Creonte, quando si scontrò con Antigone. Creonte, infatti, tenne sempre fede alle seguenti parole che pronunciò al momento del suo insediamento: “Ora io, io impugno governo e trono. Io, per legami di famiglia ai morti. Bene. Non c'è strumento a decifrare un uomo, il suo profondo io, sentimenti ideali, se non l'illumina-pietra di confronto-fatica di comando e legge. Ho una teoria, io, da tanto, sempre viva: chi regola sovrano la barra dello stato, e non si stringe alla politica più sana, anzi, per indefinite ansie inchioda le sue labbra, è l'essere più abietto. Io poi non ho fiducia in chi, chiunque sia, dà maggior peso ai suoi che alla sua stessa patria”. Cfr. SOFOCLE, *Antigone*, Milano, 2011, vv.170-180

*fulminea*<sup>490</sup>”. Già da tali parole sembrerebbe potersi presumere che l’*ἀντιπεποντος* non sia stato rispettato e, vieppiù, potrebbe dirsi che rispettarlo, quasi non appartiene al mondo umano. La giustizia del contraccambio, che, almeno in quell’epoca, era considerata la più elevata, era, al contempo, la più disattesa. Quale uomo avrebbe mai potuto rispettare nel dettaglio l’*ἀντιπεποντος*, senza, dunque, attirare su di sé le ire vendicative delle parti offese? Parafrasando ciò che Schopenhauer disse, in ben altri contesi, ci si potrebbe rappresentare la civiltà giuridica della vendetta in tal guisa: “*se si immaginano le condizioni ed i condizionati come gli anelli di una catena pendente, della quale però l’estremità superiore non è visibile, quindi essa potrebbe prolungarsi all’infinito: siccome però la catena non cade, ma pende, allora su vi dev’essere un primo anello, attaccato a qualche parte*<sup>491</sup>”. Ogni vendetta, infatti, appare trovare la propria scaturigine in una vendetta precedente e così via; se anche il primo anello della catena risultasse oscuro, basterebbe ripercorrere glie eventi storici per illuminare il nesso di causalità. Il coro, dopo aver ricevuto la lieta novella da Clitennestra, loda così gli dei: “*Zeus Custode degli ospiti, a te mi inchino: tua è l’opera. Sforzo costante d’arco teso contro Alessandro che non sfrecciasse il dardo prima del tempo, o al di là delle stelle, vano*<sup>492</sup>”. Tuttavia il coro, nei versi successivi, pronuncia parole che appaiono incomprensibili: “*Ma ora, nelle case non tornano uomini vivi: funebri, vasi, invece, e cenere! Ares che permuta corpi vivi e alza la bilancia sullo scontro di lame, da Troia, dai roghi restituisce alle famiglie pulviscolo, che disperate lacrime fanno pesante. [...] Un fremere basso, muto: livido cordoglio striscia contro gli Atridi, i giusti vendicatori*<sup>493</sup>”. Perché, nonostante la vittoria, la vendetta giusta, il coro osserva che a casa non torneranno uomini vivi, ma, funebri vasi?

---

<sup>490</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.320-348

<sup>491</sup> SCHOPENHAUER A., *op.cit.*, pagina 511

<sup>492</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.360-365

<sup>493</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.435-455

Effettivamente, quando l'araldo giunse ad Argo, riferì che Menelao “[era] svanito dall’armata achea [...] una tempesta [...] lo divelse dal gruppo<sup>494</sup>”, ma che nessuno sapesse se fosse vivo o morto e, sicuramente, Agamennone era ancora vivo ed era tornato degno di “onore dovuto a colui che impugna il piccone di Zeus, autore di giustizia, e sradica Troia, ne rivanga la piana, gli altari disfatti e le sedi divine<sup>495</sup>”. In tali espressioni potrebbe, già, ravvisarsi l’aver oltrepassato la giusta misura in capo agli Atrèi; poiché, viene riferito che gli altari e le sedi divine di Troia erano state abbattute. È accaduto proprio quello che Clitennestra, forse maliziosamente, si auspicava non accadesse, cosciente del fatto che tale condotta avrebbe, irrimediabilmente, innescato le “macchine della giustizia”. Quanto la “virtù” di Clitennestra fosse, casomai, “una luce in disadorno ammanto<sup>496</sup>”, pare potersi evincere dal fatto che, il coro, dopo che la regina, rivolgendosi all’araldo, disse: “Disporre Un’accoglienza speciale al mio sposo che torna e che merita ossequio: ecco il mio fisso pensiero. [...] All’arrivo, ritrova a palazzo la sua donna docile: come la lasciava partendo, vigile cagna sui beni di casa, con lui mansueta, spietata ai nemici, in ogni altro aspetto costante. Nessun suggello ha violato, in tanta distesa di tempo. Il godere, lo scandalo maligno per il rapporto con un altro uomo sono misteri per me, come tempra del bronzo<sup>497</sup>”, ribatté: “Certo, così s’espressa per farti capire, frasi di bellezza velate, per interpreti acuti<sup>498</sup>”. Le parole della regina, infatti, si dimostreranno false e capziose. Non appena Agamennone giunse ad Argo, portando seco Cassandra (figlia di Priamo), il coro non tardò nel riferirgli: “Capirai col tempo, informandoti, chi qui in città sia stato probo o indegno ministro<sup>499</sup>”.

---

<sup>494</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.625-627

<sup>495</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.525-528

<sup>496</sup> LEOPARDI G, *Ultimo canto di Saffo*, in *Opere*, Milano, 1997, verso 54

<sup>497</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.600-613

<sup>498</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.615-616

<sup>499</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.808-809

Clitennestra, vedendo arrivare il cocchio con il marito, corse da lui e, ancor prima che quest'ultimo poggiasse piede al suolo, disse: *“Ti prego, anima mia, scendi dal carro. No, non sulla terra, principe, devi mettere il piede che seppe spianare Troia. Tardate? Schiave, tocca a voi l'ordine di selciargli quel tratto di via con stuoie distese. Appaia, presto, un passaggio dal fondo scarlato. Giustizia, sia la sua guida<sup>500</sup>”*. Clitennestra voleva, appunto, che il marito percorresse la via per entrare in casa calpestando drappi scarlatti: nella scelta di tale colore potrebbe, forse, presagirsi una vendetta? Agamennone, sapendo che tale comportamento era idoneo a sconfinare nella *iubris*, rispose: *“Certo, celebrarmi è fatale: ma quest'ossequio deve arrivare da fuori. [...] Non selciarmi il passaggio di coltri: si attira l'invidia. È tributo d'onore limitato agli dei. Io sono terreno. Non posso avviarmi su questo iridescente sfarzo, senz'ombra di spavento. Celebrami, ma da uomo, non da dio, ti dico<sup>501</sup>”*. Agamennone, dopo un'intensa sticomitia con la moglie, infine, deciderà di cedere e calpesterà il tessuto scarlato. Tuttavia, sembra utile sottolineare una stranezza che pare rinvenirsi in tale episodio: Oreste, il figlio di Agamennone, non è accorso a salutare il padre che non vede da, almeno, dieci anni. Clitennestra, anticipando maliziosamente, ogni domanda dice al marito: *“non è qui presente il figlio: lui che ratifica il mio, il tuo patto d'amore. Pure doveva, Oreste. Non ti sorprenda: lo cresce un tuo cortese fratello d'armi, cortese, Stroffio di Focide. Fu lui a darmi l'avviso di minacce a due tagli: il pericolo tuo, laggiù sotto Ilio, e un fragore sfrenato di popolo, pronto a sbalzare il consiglio reale<sup>502</sup>”*. Da queste subdole parole potrebbe nascere un interrogativo: *“quali dovrebbero essere le minacce a due tagli?”*.

---

<sup>500</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.905-908

<sup>501</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.915-920

<sup>502</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.874-879

Agamennone, scendendo dal carro, mostrò alla moglie Cassandra: *“Qui c’è la straniera: col cuore ricevila. Il dio segue con sguardo d’affetto chi è mansueto nella sua potenza. Nessuno s’adatta volentieri alle stanghe da schiavo. Eccola! Eletta primizia di preda grandiosa, dono a me dell’armata, fin qui ha viaggiato al mio fianco<sup>503</sup>”*. In questo passo sembrerebbe potersi, in controluce, immaginare la rabbia di Clitennestra nel vedere che il marito si era accompagnato con un’altra donna, che, oltretutto, aveva condotto fino a casa. Non a caso, subito dopo le “frasi di rito” elogiative del marito, Clitennestra dice: *“Zeus, che tutto porti a termine, compi la mia preghiera. Cura ciò che ti accingi a terminare<sup>504</sup>”*. La regina invoca Zeus ed è legittimata a farlo perché deve vendicare le offese che ha subito dal marito: la prima l’ha ricevuta con l’uccisione di Ifigenia, sua figlia; mentre, la seconda offesa gli è stata inflitta testé, quando il marito ha condotto sotto il tetto coniugale Cassandra. Tuttavia, uccidere il marito (e qui parrebbero spiegarsi le minacce a due tagli vaticinate da Strofio di Focide e l’esilio al quale Clitennestra condannò Oreste) creerà un’ulteriore offesa che, a sua volta, dovrà essere vendicata.

Il coro, in questo passaggio, pronuncia le seguenti parole: *“Scuro sangue d’uomo, in terra, dilagato, mortale: chi sa la formula per rievocarlo alla vita?<sup>505</sup>”*. In questi versi, sembrerebbe potersi, già, trovare, *in nuce*, la denuncia che quella civiltà giuridica fondata sulla vendetta, muoverà a sé stessa: la vendetta sembrerebbe non condurre mai ad una fine.

Clitennestra, infine, si rivolse, con voce dura, a Cassandra: *“Dentro anche tu, insieme. Te sto chiamando, Cassandra. Zeus ha disposto con indulgenza: tu interverrai al rito lustrale dell’acqua<sup>506</sup>”*.

---

<sup>503</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.951-958

<sup>504</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.974-976

<sup>505</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1020-1023

<sup>506</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1035-1037

Benché, in sé, tali parole, non esprimessero un'idea vendicativa, il coro, udendole, disse a Cassandra: *“Sono per te queste chiare parole. Sei preda di una rete fatale<sup>507</sup>”*. Cassandra, essendo una profetessa, rivolgendosi al cippo con l'immagine di Apollo presso il palazzo, in preda di un delirio profetico urla: *“Apollo, Apollo che segni la via, Apollo che mi annienti [...] Aah! Casa del rancore divino, della coscienza di crimini fitti domestici, teste troncate, mattatoio d'uomini a chiazzare la terra [...] Creature che piangono le proprie ferite mortali, le membra bollite, sotto i morsi del padre [...] E questa nuova trafittura profonda? Colpo profondo meditato contro la reggia, devastante, sui cari della famiglia, inesorabile [...] Miserabile: a questo vuoi giungere...Prima vuoi fare lucente lo sposo col bagno...il consorte di letto, poi...l'ultimo atto [...] Aah! Questa orrenda visione. Cos'è? Pare trama di morte. No, aspetta...lei è la rete, lei che divide il suo letto e collabora all'omicidio. E la schiera rissosa implacabile con questo ceppo di Atreo venga a ululare il suo giubilo sull'offerta di sangue che urla vendetta a colpi di pietra [...] Qualcuno, vi dico, sta ordendo il castigo di questi delitti: un leone snervato, domestica bestia che si crogiola in mezzo alle coltri, ahimè, per il padrone mio che ritorna. [...] Lui, capo dell'armata di navi distruttore di Troia, non sa quale insidia gli tende, per sua sciagura, la lingua della maledetta cagna che tante parole ripete [...] Leonessa a due gambe, a letto col lupo, mentre il leone gagliardo è lontano. Lei mi abatterà<sup>508</sup>”*. In questo dialogo con il coro Cassandra, profetizza non solo il futuro, sostenendo che Agamennone e lei stessa verranno uccisi per mano di Clitennestra e del suo amante, ma, anche il passato, nel momento in cui vede che l'amante di Clitennestra non è altri che Egisto, il figlio sopravvissuto di Tieste. Nella giusta vendetta di Clitennestra si inserirebbe, dunque, un'ulteriore vendetta, anch'essa giusta, perché Egisto, concorrendo ad uccidere

---

<sup>507</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1047-1050

<sup>508</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1075-1260

Agamennone, vendicherebbe il padre, al quale vennero servite, con l'inganno, come pasto le carni dei figli a significare la vendetta per il fatto che Tieste sedusse Eope, la moglie di Atreo. A questo punto, le vendette di Egisto e di Clitennestra, però, come profetizzò Cassandra non sarebbe rimaste impunte. Dice, infatti, la principessa: *“Cadremo, ma non senza castigo di mano divina. Sarà qui uno a vendicare, germoglio matricida, esigerà il saldo per l'assassinio del padre. Lui, fuggitivo, cacciato lontano in esilio, è ormai di ritorno: pronto a incorniciare con l'ultimo fregio l'avito edificio di colpe. [...] Ululerò ai trapassati il mio fato e quello di Agamennone. [...] Grido: non di spavento-uccello a un'ombra di fronda-ma perché di tutto questo, dopo la fine mi siate testi fedeli, nell'ora che una donna, a saldare la mia morte di donna, cadrà, e un uomo dovrà morire, in cambio di un uomo cui fu fatale la sposa<sup>509</sup>”*. Oreste, il figlio di Agamennone, che era stato condannato all'esilio dalla madre proprio per evitare la sua legittima ira vendicativa, avrà, dunque, il dovere di vendicare la morte del padre, di un condottiero, del sovrano legittimo. Tuttavia, il coro, poco prima dell'uccisione di Agamennone e di Cassandra (per mano di Clitennestra ed Egisto) riflette, ulteriormente, sulla vendetta e si chiede: *“Ma ora, se deve saldare il sangue di chi l'ha preceduto, se per quelle morti antiche morendo lui stesso compie espiazione di altri assassini, quale uomo, che sappia la storia, può dire di essere nato all'ombra di un destino innocente?<sup>510</sup>”*. La civiltà giuridica della vendetta, sembra, con sempre maggior vigore, subire l'evoluzione storica del proprio diritto.

Clitennestra, subito dopo aver ucciso il marito, rivolgendosi al coro, disse: *“Qui mi ergo, dove vibra l'arma, dove ho saldato il mio impegno. Ho agito, ho avuto successo, non voglio celarlo: né scampo per lui, né riparo al colpo fatale. Un volo di rete, inestricabile-come a una mattanza-e lo ingabbio, sfarzo doloroso di stoffe. Io due squarci.*

---

<sup>509</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1279-1320

<sup>510</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1335-1340

*Due rantoli, lui, fascio di membra snervate, lì al suolo. È steso. Un terzo colpo gli assesto. Grato ossequio a Zeus dell'abisso, patrono dei morti. [...] Questi gli eventi, degna nobiltà di Argo. Esultate se vi piace. Io me ne vanto<sup>511</sup>”. La regina di Argo, in tutta franchezza, non si sente in colpa per l’uccisione del marito, e, in effetti, è, al contempo, innocente e colpevole. Nel suo scontro verbale con il coro, quest’ultima, asserisce: “Lui, senza scrupolo-non conta la morte di un’agnella, quando il pascolo trabocca di mandrie ricciute-immolò la sua figlia, frutto doloroso e adorato del mio parto. Doveva affascinare in Tracia, il calo di vento. A lui no, non toccava l’espulsione da questo paese, a fargli scontare il crimine osceno. Alle mie azioni, invece, tendi le orecchie, e ti fai giudice senza pietà. Ora ascolta. Limita le minacce, potrai darmi ordini, ma solo piegandomi con le tue mani: io, per me, sono pronta, da pari a pari. [...] considera la santa base dei miei giuramenti: su Equità che rese giustizia a mia figlia, su Perdizione punitrice divina, su Erinni, cui dedico quest’uomo scannato, mai varcherà la mia soglia il brivido della paura, finché attizzi il fuoco nel mio braciere Egisto, pieno d’affetto, come sempre in passato, per me. [...] E guarda, ecco la preda di guerra, la veggente, la profetessa d’oracoli che spartì il letto con lui. Che amica fedele di letto, ora, guardali! Come quando si stendevano insieme sul ponte delle navi! [...] Eccola stesa con lui, a fare l’amore. [...] Smetti di pensare a me, come alla sposa di Agamennone. Le mie forme-della moglie di questo ucciso-velano l’antico accanito spirito punitore di Atreo, che offrì quella mensa agghiacciante. Lui ha punito quest’uomo, sacrificio di matura vittima a compenso dei piccoli<sup>512</sup>”. Il coro, che rappresenta gli anziani di Argo, dal canto suo, ribatté: “Sarai fuorilegge, sotto un carico d’astio ti schiaccerà la tua gente. [...] hai vuoto d’amore, intorno: devi espiare il colpo con colpo di risarcimento [τόμμα τόμματι]. [...] Ahimè tutto passa per Zeus, ideatore, autore di*

<sup>511</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1378-1392

<sup>512</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1380-1505

*tutto. Che mai giunge a termine in terra, senza la mano di Zeus? [...] Ingiuria si sussegue ad ingiuria. Distinguere è lotta aspra. È preso chi prende, chi ammazza sconta. Chi infligge patisce: questo resiste finché resiste Zeus sul suo trono. È la base di tutto. Chi può svellere dalla casa questa maledetta radice? Catena di colpa e vendetta: ecco la vita<sup>513</sup>”.* Mentre Clitennestra, sfiorando la tirannide nei confronti dei suoi sudditi, rivendica le proprie ragioni minacciando gli anziani e l’assemblea, il coro, ancora una volta, mostra forti perplessità nei confronti di quel sistema di giustizia posto da Zeus in persona.

La tragedia dell’Agamennone, si conclude, infine, con il diverbio tra il secondo omicida (Egisto), che, rivendica anch’esso il suo buon diritto, e gli anziani dell’assemblea argiva. Egisto esulta: *“Luce ridente, mattino che rech giustizia! [...] Quest’uomo disteso nei drappi, filati delle Erinni, a pagare intero il prezzo per gli intrighi maligni del padre! Fu Atreo, quel padre. Regnava sul paese-e per discordia di potere espulse il padre mio Tieste, suo fratello, dallo stato e dal palazzo. Soffrì Tieste! Tornato, si chinò pietoso verso il focolare e una sorte innocua, sì, l’ottenne: di non cadere ucciso, lì subito-chiazza cruenta sul suolo avito. Ma il padre di costui, Atreo senza dio, finse d’offrire-eccitata premura, non affetto-un giorno di festa al padre mio, con fronte spianata [...] Gli mise davanti le carni dei figli, spartite! [...] Avevo io diritto d’imbastire l’assassinio. Io ero il terzo figlio...e Atreo mi espulse ancora in fasce col mio povero padre. Adulto, Δίκη mi ha ricondotto qui<sup>514</sup>”.* Anche Egisto, dunque, era sia innocente che colpevole e, purtuttavia, il coro inneggiava ad Oreste: *“Lui vede la luce, ovunque sia. Se mai potesse tornare, spinto da sorte benigna, e si facesse vittorioso, capitale esecutore di questa coppia!<sup>515</sup>”.*

---

<sup>513</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1410-1566

<sup>514</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1577-1610

<sup>515</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1643-1645

L'Agamennone, quindi, si conclude invocando un'ideale di giustizia che, tuttavia, già in questo susseguirsi di vendette e di sangue, ha prestato il fianco a molte critiche provenienti dalla stessa civiltà giuridica della quale è espressione.

La seconda tragedia della trilogia, le Coefore, si apre avendo sullo sfondo il tumulto di Agamennone. Oreste, rientrato dall'esilio, vi si accosta e dopo aver pregato per il padre invoca Zeus con queste parole: *“Zeus, fammi punire la sorte del padre. Scendi in campo al mio fianco, benigno!”*<sup>516</sup>. Ad un tratto, mentre Oreste pronunciava queste parole, compare sulla scena sua sorella Elettra (che è stata fatta schiava dalla madre e da Egisto), fino ad ora rimasta in disparte. Ella si avvicina insieme, appunto, alle Coefore (portatrici di libagioni) per onorare il tumulto del padre e dice, rivolendosi a queste ultime: *“Mie donne, dividete con me quest'idea: un pensiero d'odio ci lega, me e voi nel palazzo”*<sup>517</sup>. Il desiderio di vendetta, dunque, non sembra essersi instillato solamente nei cuori dei consanguinei; ma, casomai, sembra potersi individuare in seno all'intera società, che viene, qui, rappresentata dalle Coefore. Come mostra il dialogo tra Elettra e le portatrici di libagioni la vendetta è, oramai, divenuta un'istanza sociale:

*“Co. Versa ed esclama preghiera solenne per chi gli è leale*

*El. A chi della famiglia dò questo titolo?*

*Co. Primo, a te stessa. E a chiunque abbia orrore d'Egisto.*

*El. Per me, ma anche per te dirò questa supplica. Vero?*

*Co. Tu stessa lo sveli: ormai l'hai compreso.*

*El. Certo! Chi altro iscrivo alla nostra rivolta?*

*Co. Primo, a te stessa. E a chiunque abbia orrore d'Egisto.*

---

<sup>516</sup> ESCHILO, *Coefore*, in *op.cit.*, vv.18-19

<sup>517</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.103-105

*El. Per me, ma anche per te dirò questa supplica. Vero?*

*Co. Tu stessa lo sveli: ormai l'hai compreso.*

*El. Certo! Chi altro iscrivo alla nostra rivolta?*

*Co. Oreste! Pensa a lui: non importa se è via dalla casa.*

*El. Avviso felice, questo. Non m'hai consigliato male.*

*Co. Agli autori dell'assassinio, ora. Fissati in mente...*

*El. Che parola, da dire? Indica, scortami fuori dall'incertezza*

*Co. Che qualcuno li assalga, spirito o uomo.*

*El. A giudicare, vuoi dire, o a fare giustizia?*

*Co. Pronuncialo schietto: a restituire la morte<sup>518</sup>”.*

Sembrirebbe, dunque, essere la stessa civiltà ad esigere la vendetta, ad attendere con ansia che il sangue versato venga ripagato. Tralasciando i poetici versi nei quali Eschilo narra le in che modo Oreste ed Elettra si riconosceranno fratelli, appare utile analizzare ciò che Oreste proferisce a sua sorella, dopo ch'ella si riconobbe tale: “*Non può tradire la dura, poderosa voce dell'Obliquo [Apollo]. Suo è il comando di varcare questo passo rischioso. Parole mi leva all'orecchio taglienti: ghiacciate perdizioni minaccia, sul mio cuore di febbre, se non mi aggrappo a chi colpì mio padre, con identico scatto. Morte a compenso di morte chiaro mi dice! Se no, un caro prezzo mi costava: la vita! Tra una folla di amari tormenti! [...] così suona l'oracolo: ribellarsi è ammesso? E se pure non volessi ubbidire, devo compiere il gesto<sup>519</sup>”.* Non sembra esser, dunque, la sola comunità ad invocare vendetta; pure Apollo, quindi una divinità, si aspetta che Oreste vendichi il sangue paterno: se così non accadesse Oreste subirebbe un'amara punizione.

---

<sup>518</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.110-122

<sup>519</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.270-295

Anche in quest'ipotesi la vendetta non sembrerebbe essere un *quid* affidato alla discrezionalità della parte offesa, ma, casomai, l'oggetto di un dovere specifico. Il coro, costituito da coefore, infatti, non tarda, nel caso ve ne fosse ancora bisogno, a dire: “è [...] legge: sangue che goccia, chiazza la terra, è richiamo di sangue. Delitto strepitando attira vendetta: lei, pronta, -spira da quelli uccisi in passato-ammucchia a perdizione fresca perdizione<sup>520</sup>”. Oreste, non a caso, riferendosi alla madre prosegue urlando: “Sconterai lo sfregio del padre, per colpo di forze divine, per colpo di queste mie mani. Violenza si batterà contro violenza, giustizia contro giustizia<sup>521</sup>”. Anche Oreste, dunque, come ogni eroe tragico, agisce secondo un volere, al contempo, esterno e proprio: la sua vendetta è anche la vendetta della comunità e degli dei.

Il senso più intimo di quest'intera tragedia sembra, quasi, potersi ravvisare in quest'espressione, testé citata, di Oreste: “*Ἄρης Ἄρηι ζυμβαλεῖ Δίκαι Δίκαι*<sup>522</sup>”. Nella civiltà giuridica della vendetta, infatti, la violenza pare sempre scontrarsi con altra violenza e, tuttavia, paradossalmente ad ogni violenza corrisponde una giustizia che entra in conflitto con un'altra giustizia. Nessuno dei membri di questa civiltà è mai completamente privo di ragioni quando pone in essere la vendetta: agisce sempre secondo diritto.

Che tale vendetta non sia il frutto d'un vago istinto, ma, vieppiù, di un vero e proprio diritto, potrebbe dedursi anche dal fatto che Apollo ordinò ad Oreste perfino le modalità attraverso le quali la vendetta si sarebbe dovuta compiere: “*chi con la frode sopprime un uomo di grande valore, cada di frode, allacciato nell'identico cappio*<sup>523</sup>”. L'eroico Oreste, ubbidendo al volere del Dio, si servirà proprio dell'inganno per avere accesso alla reggia: si finse, assieme all'amico

---

<sup>520</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.400-405

<sup>521</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.436-464

<sup>522</sup> ESCHILO, *op.cit.* verso 461

<sup>523</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.556-557

Pilade, un viandante, al quale era stato attribuito il compito di riferire, ai sovrani di Argo, che Oreste era morto. L'atteggiamento che Clitennestra assunse, dopo aver appreso della, per lei, lieta notizia viene ben esemplificato dalle parole che la nutrice di Oreste riferì a quest'ultimo: *“Velo di lutto aveva negli occhi, in faccia a noi della casa, ma in fondo allo sguardo covava una voglia di ridere. Per lei è una questione felicemente conclusa<sup>524</sup>”*. Egisto, avendo appreso ciò, e non sapendo che, in realtà, il “lieto” nunzio altri non era se non Oreste si affrettò a *“scrutare, esaminare il messaggero<sup>525</sup>”*, trovando la morte. Subito, un servo di Egisto, notando l'accaduto corse da Clitennestra, urlando: *“Chi è morto ammazza chi è vivo<sup>526</sup>”*. Quest'ultima, dal canto suo, non parve eccessivamente sorpresa di tale fatto, e rispose: *“Disgrazia! [...] Per noi c'è agguato di morte: proprio come noi uccidemmo<sup>527</sup>”*. Tuttavia, al cospetto della madre, Oreste esitò in questi termini:

*“Cl. Frenati ragazzo! Pudore, figlio, per questo seno. Crollavi di sonno-quante volte!-e poggiato, a piccoli morsi succhiavi latte. La vita, per te...”*

*Or. Pilade, cosa decido? Mia madre! Devo avere pudore, a finirla?*

*Pil. Ah, e le magiche voci di Delfi, i richiami di lui dell'Obliquo, lealtà ai patti giurati...Dove, dove finiscono? Pensaci: l'umanità contro piuttosto, non gli dei.*

*Or. Κρίνω [ho deciso, ho ponderato] giusto è il tuo avviso [...]*

*Cl. Io ti ho cresciuto: lasciarmi invecchiare, qui con te*

*Or. Assassina del padre! E vorresti dividere il tetto con me?*

---

<sup>524</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.736-738

<sup>525</sup> ESCHILO, *op.cit.*, verso 855

<sup>526</sup> ESCHILO, *op.cit.*, verso 866

<sup>527</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.887-888

*Cl. C'era Quota fatale di mezzo, allora, figlio*

*Or. Ora anche: la Quota ha fissato la tua ora fatale. [...]*

*Cl. Attento, spia le cagne rabbiose della madre.*

*Or. Come schivo quelle del padre piuttosto, se mi arresto?<sup>528</sup>*

Oreste, dopo le iniziali titubanze, e dopo aver ponderato attentamente ogni elemento (*Kρίνω*), uccise anche la madre. Il coro, rivolgendosi a quest'ultimo, giudicò così tale vendetta: “*Giusta [...] la tua vendetta! [...] Tu hai riscattato il paese d'Argo, troncando con buon colpo la gola a una coppia di serpi<sup>529</sup>*”. La giustizia della vendetta potrebbe così riassumersi: Clitennestra pagò per l'uccisione di Agamennone e, per quanto atteneva ad Egisto, “*il suo castigo è quello della legge contro gli amanti infami<sup>530</sup>*”.

Purtuttavia, poco dopo aver ucciso la madre, Oreste viene assalito dalle Erinni, le divinità della vendetta, ed urla: “*Aaaaah! Che figure, Gorgoni paiono! Buie vesti, intreccio denso di vipere. Non posso più starmene fermo io. [...] Eccole, certo le cagne ringhiose del rancore materno [...] voi non le vedete. Eccole, io le vedo! Mi assaltano<sup>531</sup>*”. In tale passo, che sembra evocare anche il concetto di rimorso (dal momento che le Erinni può vederle soltanto lui), segue, conseguentemente, l'interrogativo posto ad incipit del presente capitolo: “*Potrà mai maturare, mai declinare- e dove-quieto di sonno rancore di Perdizione?<sup>532</sup>*”. La conclusione della tragedia delle Coefore di Eschilo, sembra, dunque, suscitare alcune riflessioni. In primo luogo, la civiltà della vendetta non sembrerebbe poter essere un punto di arrivo, poiché se ad essere punito è, sempre e comunque un fatto, e non si tiene minimamente conto dell'elemento soggettivo del “reato”, la spirale delle

---

<sup>528</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.895-925

<sup>529</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1045-1050

<sup>530</sup> ESCHILO, *op.cit.*, verso 994

<sup>531</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1045-1060

<sup>532</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.1075-1076

vendette non potrà che tendere all'infinito. In secondo luogo, benché tale civiltà sembrerebbe possedere tutti i tratti della giuridicità-in quanto la vendetta regolamentata (dalla legge dell'*antipeponthos*) oltre ad essere una pena, assolverebbe alla funzione general preventiva-occorrerebbe limitare l'uso della violenza, non solo disciplinarlo. Sebbene, in linea astratta, il concetto di giustizia, matematico, del contraccambio, potrebbe apparire il più giusto e logico, in realtà, il vero limite, di tale idea di giustizia sembrerebbe potersi individuare nel *medium* attraverso il quale si estrinseca: l'uomo. Quale, uomo, potrebbe, infatti, farsi strumento di giustizia divina e sociale, non aggiungendo un, seppur piccolo, personale risentimento che renderebbe non più legittima la vendetta? Ma, ancora, ammesso e non concesso che un tale uomo, effettivamente, esistesse, chi potrebbe limitare l'istinto vendicativo altrui?

Nelle Eumenidi, l'ultima tragedia dell'Oresteia, secondo la Cantarella, si può osservare quanto segue: "*Oreste, l'eroe omerico della vendetta, è perseguitato dalle Erinni, le dee che rappresentano la cultura dell'odio inestinguibile: perché egli sconti il matricidio commesso, le mostruose creature lo inseguono sino ad Atene, ove la dea Atena gli chiede di esporre il suo caso e quindi, perché egli venga giudicato, istituisce l'Aeropago, il primo tribunale cittadino, che assolve Oreste. Il passaggio dalla fase della vendetta al regno del diritto è compiuto*<sup>533</sup>". Tuttavia, come già si disse, non sembrerebbe potersi condividere l'idea, secondo la quale, nei versi finali delle Coefore e in tutte le Eumenidi, si assisterebbe al passaggio dal non-diritto al mondo del diritto. Non appare vero, oltre che per le ragioni già menzionate, nemmeno sottoponendo il testo di quest'ultima tragedia ad un'attenta analisi. Il dibattito vero e proprio sembra instaurarsi tra Apollo (il quale

---

<sup>533</sup> CANTARELLA E., *I greci, noi e la pena di morte. Funzione della pena e ruolo delle vittime tra retribuzione, riabilitazione e <<restorative justice>>*, in *op.cit.*, pagina 923

ritiene che Oreste non avrebbe violato il contraccambio) e le Erinni (che ritengono il contrario); i quali, insieme, sembrano rappresentare la “storicità” delle divinità. Proferiscono, infatti, le Erinni: “*Figlio di Zeus, sei scaltro a rubare...Giovane dio scavalcasti noi secolari potenze...Proteggi un senzadio che ti prega, trafittura a chi gli diede la vita...tu dio ci carpisti il matricida...c’è minima giustizia in ciò? [...]* Così agiscono gli dei del nuovo tempo. Reggono il cosmo varcando le soglie del giusto<sup>534</sup>”. Con tali parole Eschilo, per le quali gli dei, considerati da sempre immutabili, si suddividerebbero a seconda del vecchio o del nuovo tempo, sembra aver voluto raffigurare la storicità degli ideali di giustizia. Le Erinni, dal canto loro, paiono rappresentare l’ideale di giustizia della civiltà giuridica della vendetta, e, come si nota in una breve sticomitia con Apollo sono, anch’esse, costrette a braccare Oreste:

*“Ap. La tua missione sarebbe? [...]*

*Co. Staniamo i matricidi dalle case.*

*Ap. E poi? La donna che sopprime lo sposo...*

*Co. Non sarebbe assassinio di sangue, intimo, contro uno dei suoi<sup>535</sup>”.* Le Erinni, dunque, in quanto divinità della vendetta tra consanguinei sarebbero costrette ad inseguire Oreste che, per quell’ideale di giustizia, non è altro se non un matricida.

Tuttavia, che la civiltà e, con essa, le sue divinità stiano oltrepassando loro stesse, sembra potersi individuare nel dialogo che le Erinni intrattengono con Atena, chiamata a giudicare dei fatti:

*“At. A tale corsa fuggitiva tu tempesti quest’uomo?*

*Co. Fu la sua scelta: assassinare la madre.*

---

<sup>534</sup> ESCHILO, *Eumenidi*, in *op.cit.*, vv.150-166

<sup>535</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.210-215

*At. Fatale obbligo, o sgomento di un vendicativo rancore?*<sup>536</sup>”.

Nella civiltà della vendetta, fino a qui analizzata, forse, la tragedia si sarebbe interrotta con la risposta delle Erinni alla domanda di Atena: Oreste ha assassinato la madre e va punito. Ma in questa civiltà, Atena, pone un'ulteriore domanda, che sembrerebbe quasi indagare l'elemento soggettivo che condizionò l'autore del fatto illecito. Tuttavia, benché anche Atena si rispecchiasse nelle divinità dei nuovi tempi, dopo aver ascoltato entrambe le parti, disse: *“il problema è enorme. Se c'è chi ritiene che superi le facoltà di un giudice umano, ebbene, io neppure ho diritto di sciogliere cause di sangue, irte di rancori e vendette [...] eleggerò per la città giudici immacolati, rispettosi delle cose giurate, a sentenziare sui delitti di sangue: fondamento di giustizia, teso all'eterno, che io sto per fondare*<sup>537</sup>”. Dalla difficoltà a decidere la controversia, in sostanza, potrebbe ipotizzarsi il fatto che non ci si troverebbe innanzi ad una civiltà barbara, priva di diritto contrapposta ad una civiltà giuridica: sono gli ideali di giustizia a cambiare, e, conseguentemente si assiste ad uno scontro tra due idee di giustizia, entrambe legittime. Le Erinni, a buon diritto, apprendendo ciò esclamano: *“Ecco, le nuove leggi! È la fine, se prevale il diritto al crimine che questo matricida incarna! Ormai, questo delitto spingerà l'uomo al colpo di mano. Quante mani di figli, alte a ferire madri e padri, nel tempo che viene! Questa la realtà. Dovete aspettarvelo*<sup>538</sup>”. Effettivamente, le Erinni, nel contraddittorio al cospetto dell'areopago sembrerebbero mettere a nudo la pochezza dell'arte difensiva di Oreste in questi versi:

*“Co. Credi, credi ora negli spettri, assassino di tua madre!*

*Or. Doppio accesso di colpevole chiazza, aveva.*

---

<sup>536</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.424-426

<sup>537</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.470-484

<sup>538</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.491-499

*Co. Che dici? Spiegale alla corte, queste cose.*

*Or. Uccidendo lo sposo, mio padre uccise.*

*Co. Tu però, sei vivo. Lei ha espiato, a prezzo di morte<sup>539</sup>”.*

Come negare, infatti, che, mentre Clitennestra aveva pagato con la vita il proprio delitto, Oreste, al contrario, secondo la civiltà della vendetta, doveva ancora scontare la sua giusta pena? L'areopago, in conclusione, scioglierà Oreste dalla colpa di sangue<sup>540</sup>; e, in questo passaggio, sembrerebbe segnarsi il definitivo oltre-passarsi della civiltà (giuridica) della vendetta.

Potrebbe ora sorgere una domanda: “se la civiltà della vendetta oltrepassò sé stessa, in quale civiltà si evolvse? Quale sanzione, in assenza di vendetta, avrebbe garantito la generale e la speciale prevenzione?”. Una risposta sembra darla proprio Atena, quando dice: “né senza una guida, né sotto un tiranno: questo, o cittadini rispettosi, lo stato che vi consiglio. Non abolite del tutto la paura dalla vostra cerchia. Chi al mondo si mantiene proba, se non l'invade la paura? Siate probi, venerando la maestà del tribunale: vi farà da scudo, custodia vostra e dello stato<sup>541</sup>”. La civiltà giuridica della vendetta, andò oltre se stessa, sostituendo al timore derivante dallo spetto di una vendetta, benché disciplinata dall'*antipeponthos*, lasciata nelle mani dei privati, il timore di una sanzione penale affidata al tribunale.

Per mostrare il concetto di storicità del diritto è apparso utile il riferimento alla tragedia greca, in primo luogo perché: “L'esigenza del dramma in generale è la manifestazione, per la coscienza rappresentante di attuali azioni e rapporti umani in una estrinsecazione

---

<sup>539</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.601-606

<sup>540</sup> Il conto delle schede risultò pari. Tuttavia Atena, in anticipo, stabilì che avrebbe vinto Oreste anche se il verdetto avesse dato equilibrio di voti, perché lei votò a favore di quest'ultimo. Cfr. ESCHILO, *Eumenidi*, in *op.cit.*, vv.735-760

<sup>541</sup> ESCHILO, *op.cit.*, vv.695-701

*che è l'estrinsecazione parlata dei personaggi esprimenti l'azione<sup>542</sup>*". La tragedia, forse, con maggiore espressività rispetto alle altre opere d'arte, non rappresenterebbe altro se non i rapporti umani. Le sue rappresentazioni, tuttavia, si farebbero portatrici di una rappresentazione, per così dire, qualificata: *"Al poeta drammatico come soggetto produttivo si presenta dunque innanzi tutto l'esigenza che egli abbia una idea ben precisa di ciò che come interno ed universale sta alla base dei fini, delle lotte e dei destini umani. Egli deve prendere coscienza in quali opposizioni e intrecci possa comparire l'agire, in conformità alla natura della cosa, rispetto sia alla passione ed individualità soggettiva dei caratteri che rispetto al contenuto dei progetti e delle decisioni umane, e rispetto, inoltre, ai rapporti ed alle circostanze concrete esterne. Al contempo egli deve essere in grado di conoscere quali siano le potenze dominanti che conferiscono all'uomo la giusta sorte rispetto alle sue realizzazioni<sup>543</sup>"*. Chi meglio del poeta drammatico potrebbe, adunque, ridurre nelle anguste pagine di un'opera i complessi intrecci formati dall'agire umano, dagli ideali di giustizia e dalle passioni?

La civiltà dell'Oresteia, concludendo anche questa riflessione, sembra essersi fatta portatrice di un importante insegnamento, descritto da Hegel con queste parole: *"il fondamento vero e proprio delle collisioni è costruito dall'unilateralità del pathos [...] l'unilateralità è entrata nel vivo agire ed è quindi divenuta pathos unico di un individuo determinato. Se l'unilateralità deve essere superata, è dunque questo individuo che, nella misura in cui ha agito come l'unico pathos, deve essere soppresso e sacrificato. Infatti l'individuo è solo quest'unica vita, e se questa non vale saldamente per sé come tale, l'individuo è infranto. [...] l'esito tragico non ha però sempre bisogno della morte dei protagonisti per sopprimere le [...] unilaterali ed il loro grande*

---

<sup>542</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 1296

<sup>543</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 1301

onore. [...] le Eumenidi di Eschilo non terminano con la morte di Oreste o con la rovina delle Eumenidi, queste vendicatrici del sangue materno e della piet  di fronte ad Apollo, che vuole salvaguardare la dignit  e il rispetto del capo famiglia e del re che ha istigato Oreste ad uccidere Clitennestra; ma ad Oreste la punizione viene condonata e ad entrambe le divinit    fatto onore [...] vediamo chiaro in questa conclusione risolutiva quel che valevano per i Greci i loro dei, quando li portavano ad intuizione nella loro particolarit  in lotta. Di fronte all'Atene reale essi appaiono solo come momenti che vengono tenuti insieme dalla piena eticit  armonica. I voti dell'areopago sono pari;   Atena, la dea, l'Atene vivente rappresentata secondo la sua sostanza, quella che aggiunge la pietruzza bianca, assolve Oreste ma promette al contempo onori ed altari sia alle Eumenidi che ad Apollo<sup>544</sup>". La civilt  giuridica della vendetta, fu, cos , costretta ad oltre-passare s  stessa, poich  "il diritto   la relazione degli uomini in quanto sono persone astratte.   arbitraria quell'azione attraverso la quale l'uomo non viene rispettato come persona o che effettua un'invasione nella sfera della sua libert . Questa relazione   dunque, secondo le sue determinazioni fondamentali, di natura negativa e non pretende di dimostrare l'Altro come qualcosa di positivo, ma di lasciarlo soltanto come persona<sup>545</sup>". Ogni civilt  giuridica, insomma, sembrerebbe sempre essere l'estrinsecazione di un tutto nel quale parrebbe utile mantenere una relazione tra uomini; pena, altrimenti, il crearsi, ad esempio, in un infinito meccanismo vendicativo potenzialmente idoneo a dissolvere la stessa *societas*.

Hegel defin  Zeuse, Apolle e le Erinni, come le tre essenze divine, in questo modo: "l'essenza si suddivide anche secondo la sua forma, cio  secondo il sapere. [...] chi agisce, pertanto, si trova nell'opposizione tra il sapere e il non-sapere. Egli desume il proprio fine a partire dal proprio carattere, e lo sa come l'essenzialit  etica;

---

<sup>544</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagine 1360-1361

<sup>545</sup> HEGEL G.W.F., *Propedeutica Filosofica*, Firenze, 1977, pagina 232

*tuttavia, per via della determinatezza del carattere, egli sa unicamente una sola delle potenze della sostanza, mentre l'altra gli è occulta. [...] il diritto supero e il diritto infero ricevono, rispettivamente, il significato di potenza che sa e si rivela alla coscienza, e quello di potenza che si nasconde e resta in agguato. La prima potenza è il lato della luce [...]: Zeus. Ma i comandi di questo dio veridico, insieme alle sue rivelazioni intorno a ciò che è, sono piuttosto ingannevoli. Nel suo concetto, infatti, questo sapere è immediatamente il non-sapere, in quanto la coscienza agente è in se stessa questa opposizione [...] una è la sostanza, tanto potenza del focolare e lo spirito dell'affetto familiare, quanto potere universale dello stato e del governo [...] per contro, la differenza tra il sapere e il non-sapere cade in ciascuna delle autocoscienze reali, e si suddivide in due figure individuali soltanto nell'astrazione, nell'elemento dell'universalità [...] i due lati della coscienza, ciascuno dei quali nella realtà non ha nessuna individualità propria e separata, ricevono nella rappresentazione ciascuno la sua figura particolare: l'uno, la figura del dio che rivela, l'altro, quella dell'Erinni che si tiene nascosta<sup>546</sup>”.*

Se, come si è tentato di mostrare, la vendetta può elevarsi ad istituto giuridico e, conseguentemente, le “Erinni” ed “Apollo” non sarebbero altro se non rappresentazioni di un'unica sostanza (Zeus), potrebbe sorgere una domanda: in quale equilibrio si pongono, oggi, pur coesistendo, nell'odierna pena carceraria, l'ideale di giustizia fondato sulla vendetta e l'idea di giustizia impersonato dall'istituzione dell'Areopago? Nell'odierno “*Αρης Αρηι ζυμβαλει Δικαι Δικα*” quale idea di giustizia sta prevalendo dentro le mura delle carceri?

---

<sup>546</sup> HEGEL G.W.F, *Fenomenologia dello Spirito*, Milano, 2000, pagine 965-971

## CAPITOLO III

### **LA CIVILTÀ DEL CARCERE BARICENTRICO: LA CIVILTÀ DELLA VENDETTA HA OLTRE-PASSATO SÉ STESSA?**

#### SOMMARIO:

**3.1 La pena: un cavo teso tra la vendetta punitiva e la punizione vendicativa 3.2  
Profili storici della pena carceraria: la salvezza delle anime, la carità costrittiva e  
il sistema penale baricentrico 3.3 La civiltà del carcere baricentrico oggi: quando  
l'illuminismo cadde nella mitologia da cui non seppe mai liberarsi**

*“La giustizia esiste solo per coloro i cui rapporti sono regolati da una legge; ma la legge c'è per uomini tra i quali può esserci ingiustizia, perché la giustizia legale è discernimento del giusto e dell'ingiusto. Negli uomini tra cui può esserci ingiustizia c'è anche l'agire ingiustamente (ma non in tutti coloro che agiscono ingiustamente c'è ingiustizia) [...]. Per questo non permettiamo che abbia autorità un uomo, ma la legge, perché un uomo la eserciterebbe solo per il proprio interesse e diverrebbe un tiranno. Ma chi esercita l'autorità è custode della giustizia, e se è custode della giustizia, lo è anche dell'uguaglianza.”*

*-Aristotele, Etica Nicomachea-*

#### **3.1 La pena: un cavo teso tra la vendetta punitiva e la punizione vendicativa**

Poziore ad ogni, eventuale e successiva, disquisizione sulla pena, sembra essere, *ab origine*, una riflessione sull'idea stessa di pena. Purtroppo, un attento indugio su tale concetto, porterebbe, forse, ad affermare che, ancor prima d'una definizione dell'entità “pena”, parrebbe potersi manifestare l'esistenza d'un “problema della pena”.

“*The problem of punishment*<sup>547</sup>”, forse, potrebbe riassumersi in tali domande: “*How can the fact that a person has broken just and reasonable law render it morally permissible for the state to treat him*

---

<sup>547</sup> BOONIN D., *The problem of Punishment*, Cambridge, 2008, pagina 1

*in ways that would otherwise be impermissible? How can the line between those who break such laws and those who do not be morally relevant in the way that the practice of punishment requires it to be?*<sup>548</sup>”.

La pena, secondo tale Autore, presterebbe il fianco all’insorgere di un, vero e proprio, problema immanente al proprio “dover essere”; ciò per almeno tre circostanze: “*First, punishment involves drawing a line between two different sets of people and treating the members of one group very differently from the members of the other. Surely, in general, it is wrong to treat two groups of people so differently unless there is a morally relevant difference between them [...] Second, punishment involves not merely treating members of one group differently from the members of the other, but harming the members of one group and not those of the other [...] Finally, and perhaps most importantly, punishment involves not merely acts that predictably harm offenders, but acts that are carried out precisely in order to harm them*<sup>549</sup>”.

A ciò sembrerebbe potersi aggiungere la constatazione, secondo la quale, l’addossare un tale potere in capo ad uno stato, piuttosto che, ad un singolo, non varrebbe a risolvere ogni incertezza. Sembrerebbe corrispondere al vero, non a caso, la seguente affermazione: “*più ancora dell’azione del singolo, qualsiasi azione dello Stato che costituisca esercizio di forza necessita di fondazione etica. La forza in sé, la forza non impiegata per quello che in definitiva risulti un bene, è male. In nessun caso possiamo ammettere per lo stato quello spazio di insindacabile libertà che vigorosamente rivendichiamo per l’individuo. Si impone pertanto l’interrogativo circa la fondazione etica della pena; fra tutti gli strumenti coercitivi di cui lo stato dispone [...] la pena, infatti, non risulta solo il più pesante, ma si rivela altresì qualitativamente diversa da qualsiasi altra forma di intervento, poiché*

---

<sup>548</sup> *Ibidem*

<sup>549</sup> BOONIN D., *op.cit.*, pagina 28

*esprime anche una pubblica riprovazione dell'interessato e lo scredita in modo inevitabile nel giudizio collettivo [...] Come può giustificarsi [...] questo enorme potere morale che lo stato si attribuisce?*<sup>550</sup>”

Il peso di tale riflessione sembrerebbe potersi misurare anche dalle seguenti parole di Hume: “*When any man, even in political society, render himself, by his crimes, obnoxious to the public, he is punished by the laws in his goods and person; that is, the ordinary rules of justice are, with regard to him, suspended for a moment, and it becomes equitable to inflict on him, for the benefit of society, what, otherwise, he could not suffer without wrong or injur*<sup>551</sup>”. Come, dunque, giustificare, giuridicamente, il fatto che ad ogni lesione del “diritto” sembrerebbe seguire una risposta, dell’ordinamento giuridico di riferimento, sintetizzabile in un’ulteriore lesione di quel diritto che si pretenderebbe rispettato? In sintesi, si potrebbe, qui, riproporre la frase che Wiesnet pose ad incipit di una delle proprie opere: “*Da millenni gli uomini si puniscono vicendevolmente-e da millenni si domandano perché lo facciano*<sup>552</sup>”.

Provocatoriamente, si potrebbe, forse, affermare: “*Criminal punishment is by far the worst thing that law allows. But more than simply allowing it, the law is an enthusiastic practitioner and has even endowed itself with exclusive rights. [...] oceans of ink have been consumed in attempts to justify the institution of criminal punishment, though curiously it is almost never concluded that such a social practice is simply not justifiable. It is generally believed that punishment is the right response to crime*<sup>553</sup>”. A tali interrogativi, la civiltà, risponderebbe, seraficamente, secondo il Giurista, in tal guisa: “*beyond*

---

<sup>550</sup> NOLL P., *La fondazione etica della pena*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di EUSEBI L., Milano, 1989, pagina 29

<sup>551</sup> HUME D., *op.cit.*, pagina 34

<sup>552</sup> WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, Milano, 1987, pagina XV

<sup>553</sup> GROSS H., *Crime and Punishment. A concise Moral Critique*, New York, 2012, pagina 7

*the degradation and misery there are benefits, not only for the person punished, but for the rest of us as well [...] punishing crime is taken to be wholly praiseworthy in itself, like acts of charity or of heroic rescue*<sup>554</sup>”.

L’ambivalenza della pena sembra essere ben espressa dal Carmignani allorquando enunciò: “*questo carattere della pena, o ella colpisca sulla vita dell’uomo, o sulla sua fisica sensibilità, o sul suo onore, o sulla sua libertà o naturale o civile o politica, o sul suo patrimonio pone alla filosofia del diritto il problema di come sia possibile che, nei sistemi penali, la forza si cambi in diritto, e quali siano i limiti entro i quali la ragione concede che l’azione de ne eserciti*<sup>555</sup>”.

Un’ulteriore elemento problematico inerente il concetto di pena sembrò coglierlo il Nietzsche, quando affermò: “*il concetto di pena non presenta più, in realtà, in uno stato molto tardo della civiltà (per esempio, nell’Europa odierna), un unico significato, bensì un’intera sintesi di significati; la precedente storia della pena in generale, la storia della sua utilizzazione ai fini più diversi finisce per cristallizzarsi in una sorta di unità, che è difficile a risolversi, difficile ad analizzarsi e, occorre sottolinearlo, del tutto impossibile a definirsi [...] tutte le nozioni, in cui si condensa semioticamente un intero processo, si sottraggono alla definizione; definibile è soltanto ciò che non ha storia*<sup>556</sup>”. La pena, in sostanza, sembrerebbe potersi immaginare come un mare, nel quale confluiscono molteplici fiumi e rivoli problematici: come, adunque, potrebbe un semplice insieme di parole arginare il mare?

---

<sup>554</sup> *Ibidem*

<sup>555</sup> CARMIGNANI G., *Osservazioni sulle istruzioni per norme ai redattori di un codice penale toscano del quale si progettava la compilazione sul cadere dell’anno 1839*, in *Scritti inediti del Cav. Commendatore già Pubblico Professore nell’I.E.R.*, Lucca, 1870, pagina 176

<sup>556</sup> NIETZSCHE F.W., *op.cit.*, pagina 69

Purtuttavia, se di tale concetto si volesse fornire una, provvisoria, definizione, si potrebbe, qui, rammentare quella che fornì il Nuvolone: *“la pena appartiene alla categoria delle sanzioni eterogenee [...] è una sanzione eterogenea afflittiva<sup>557</sup>”*. Sembra, inoltre, necessario osservare che *“il termine pena significa la produzione di un pericolo artificiale. La pena è un male organizzato, una limitazione di vita regolata da forme giuridiche, di cui la società si serve per costringere l’umanità ad evitare, nei limiti del possibile, una serie di azioni potenzialmente a lei nocive od ostili. La pena è un’imitazione di fatti oggettivi che si ripetono ad ogni momento nell’ordine naturale della vita<sup>558</sup>”*. A cagione di ciò, vieppiù, *“il concetto di pena non va ristretto ai soli limiti legali, sebbene appunto nella legge la pena trovi la sua forma più decisa e più netta; la pena concettualmente, infatti, rientra in ogni relazione umana, meglio in ogni relazione che la nostra fantasia immagini come umana. Tutti i sistemi religiosi, educativi, politici accolgono il concetto di pena, e perfino nelle regole di giuochi senza alcuno scopo sono insiti alcuni elementi della pena<sup>559</sup>”*. In tal guisa, oltretutto, allorché si osservi tale sanzione da un’angolazione logico-concettuale, potrebbe insorgere un dissidio inellettuale, poiché: *“il concetto di pena, da un punto di vista logico, è concetto di valore, in quanto il castigo non può che essere collegato ad un comportamento volontario contrario al dovere. La violazione del comando, da parte di coloro che hanno la capacità di adeguarvisi, porta come conseguenza la pena. Da un punto di vista psicologico, la pena, o meglio la minaccia della pena, e l’esempio della sua esecuzione, esercita necessariamente una funzione intimidatrice o, come si suol dire, di prevenzione generale<sup>560</sup>”*. Inevitabilmente, quindi, disquisendo della pena si finirebbe su di un terreno, almeno in parte, metafisico ed accostabile all’idea di giustizia. Naegeli, non per caso,

---

<sup>557</sup> NUVOLONE P., *Pena privata*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982, pagina 662

<sup>558</sup> VON HENTIG H., *La pena. Origine, Scopo, Psicologia*, Milano, 1942, pagine 1-2

<sup>559</sup> VON HENTIG H., *op.cit.*, pagina 1

<sup>560</sup> NUVOLONE P., *op.cit.*, pagina 663

affermò: “il diritto penale [...] di tutte le branche del diritto è quella più strettamente legata all’etica. Anche se ancora oggi sono in corso impegnativi dibattiti relativi al rapporto tra diritto ed etica, si può comunque ben dire che secondo l’opinione oggi dominante tutto il diritto [...] dev’essere fondato su basi etiche: anzi, nell’etica esso radicherebbe addirittura la propria ragione di validità<sup>561</sup>”.

Prendendo le mosse da tali premesse, sembrerebbe utile tentare di dipanare la matassa formatasi sul “problema della pena”, affrontando, seppur per cenni, la nascita del concetto di giustizia: potrebbe, ipoteticamente, avere un’origine subiettiva tale entità? Molto probabilmente “la giustizia è stata quasi sempre considerata piuttosto come un’idea che non come un sentimento. Orbene è precisamente il contrario che avrebbe dovuto essere. Questo della giustizia è prima di tutto un quesito psicologico<sup>562</sup>”. Non dissimilmente, il Battaglia, paragonò la giustizia ad “una specie di sesto senso, oltre i cinque naturali, un senso interiore, per cui avvertiamo, fuori da uno specifico intervento della ragione, la giustizia o l’ingiustizia<sup>563</sup>”. La punizione di un soggetto, reo di aver leso un determinato diritto, sembrerebbe, inoltre, possedere, agli occhi delle comunità sociali, i tratti del “giusto innato”. Elaborando una concezione, forse, più Kantiana, Perozzi, al riguardo, ebbe a dire: “la giustizia ha esistenza veramente subiettiva. Essa è in me. Per conoscerla non ho che da interrogare me stesso. Nessuno me la apprende. A farci sentire il giusto e l’ingiusto concorre tutto ciò che siamo<sup>564</sup>”. In sostanza, dunque, “la justice est une de ces idées fondamentales répandues dans la conscience de tous les hommes,

---

<sup>561</sup> NAEGELI E., *Il male e il diritto penale*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, pagina 70

<sup>562</sup> ZINI Z., *Giustizia Storia di un’idea*, Torino, 1907, pagina 17

<sup>563</sup> BATTAGLIA F., *Corso di filosofia del diritto*, Volume III, Roma, 1943, pagina 195

<sup>564</sup> PEROZZI S., *Critica politica*, Bologna, 1922, pagina 112

*produites, non par un désir de pure spéculation, mais par les besoins pressants de la vie commune*<sup>565</sup>”.

Tuttavia, se si identificasse la giustizia con un sentimento innato, allora, forse, occorrerebbe interrogarsi, su di quali, ulteriori, innate pulsioni un tale sentimento farebbe aggio onde estrinsecarsi. Come si è visto nelle pagine precedenti, inoltre, innati all'animo umano vi sarebbero, anche, istinti “ben più egoisti”, tali da influenzare il senso comune di giustizia, al punto di indurre David Hume a scrivere: “*Se mescolate con gli uomini vivessero delle creature che, per quanto razionali, fossero dotate di una forza così inferiore a quella degli uomini, sia nel corpo che nella mente, da essere incapaci di qualsiasi resistenza e da non riuscire mai, nemmeno se provocate al massimo, a farci sentire gli effetti del loro risentimento, penso che ne deriverebbe per necessaria conseguenza che noi saremmo costretti dalle leggi dell'umanità a trattare cortesemente tali creature; ma noi non ci atterremo, propriamente parlando, ad alcuna restrizione di giustizia nei loro riguardi, né esse potrebbero possedere alcun diritto di proprietà, da cui escludere dei padroni così dispotici [...] esse dovrebbero cederci all'istante qualunque cosa noi desiderassimo; il nostro permesso sarebbe l'unico diritto di possesso in forza del quale potrebbero mantenere la loro proprietà*<sup>566</sup>”.

L'immagine d'una giustizia innata, preesistente nell'animo umano, comunque, sembrerebbe potersi ravvisare anche nel pensiero di Schopenhauer, che scrisse: “*Chi subisce l'ingiustizia sente l'irromper nella sfera dell'affermazione del suo proprio corpo, mediante negazione di essa da parte di un individuo estraneo, sotto forma di un dolore diretto e morale, affatto distinto e diverso dal male fisico, provato in pari tempo per l'azione stessa, o dal rammarico del danno. D'altra parte, a quegli che commetta l'ingiustizia si affaccia la cognizione*

---

<sup>565</sup> AHRENS H., *Cours de droit naturel*, Bruxelles, 1850, pagina 80

<sup>566</sup> HUME D., *op.cit.*, pagina 39

*ch'egli è, in sé, la volontà medesima, la quale anche in quell'altro corpo si manifesta, e nell'un fenomeno s'afferma con tale veemenza, da farsi negazione appunto della volontà stessa nell'altro fenomeno, oltrepassando i confini del proprio corpo e delle sue forze; quindi egli, considerato come volontà di sé medesimo, sé medesimo dilania;-anche a lui s'affaccia questa cognizione istantaneamente, non già in astratto, ma come oscuro sentimento: e questo è chiamato rimorso, ossia, più precisamente nel caso sopraddetto, sentimento della commessa ingiustizia<sup>567</sup>”.*

Dimodoché, se “*la giustizia è dunque una verità intuitiva, come  $1+1=2$ , non una verità razionale, come  $2+2=4$ <sup>568</sup>”*, e, conseguentemente, come disse il Carmignani, “*se la pena venga considerata pel suo valore assoluto la sua misura è l'intimo sentimento di tutti<sup>569</sup>”*; allora, ci si potrebbe domandare: “*la pena, in quanto estrinsecazione innata d'una, altrettanto, innata giustizia, potrebbe trarre le proprie origini da quella volontà a priori presente nell'animo umano, al pari della vendetta? Se così fosse, potrebbero rintracciarsi dei punti di congiunzione tra i due sentimenti?*”.

In tal guisa, taluni, come il Borghese<sup>570</sup>, condividendo il pensiero di Platone (il quale sembra ritenere che sussista, a cagione di questa comune radice istintuale, un'identificazione tra i concetti di giustizia e di bello), affermarono che la giustizia “*ha il carattere rappresentativo, come tutte le cose belle; è un'opera artistica che sembra di esistere meno per le sue proprie parti, che per chi la contempla<sup>571</sup>”*, riassumendo tali parole nella seguente rappresentazione<sup>572</sup>:

---

<sup>567</sup> SCHOPENHAUER A., *op. cit.*, pagine 416-417

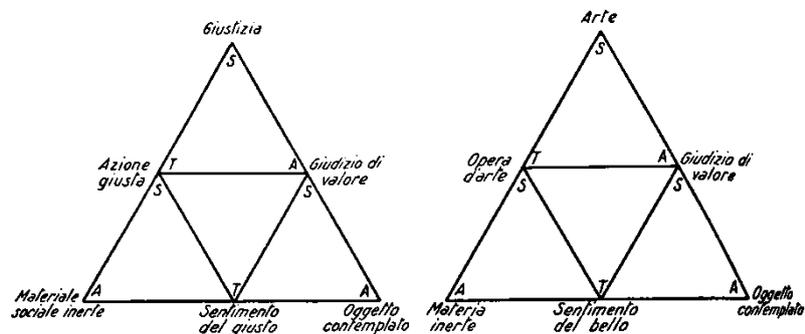
<sup>568</sup> BORGHESE S., *La Filosofia della pena*, Milano, 1952, pagina 191

<sup>569</sup> CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Napoli, 1843, pagina 50

<sup>570</sup> BORGHESE S., *op.cit.*, pagina 196-199

<sup>571</sup> STAHL F.G., *Storia della filosofia del diritto*, Torino, 1853, pagina 12

<sup>572</sup> BORIGHESE S., *op.cit.*, pagina 198



In tale immagine, sembrerebbero, forse, echeggiare le parole di Del Vecchio, il quale postulò: *“L’essere subiettivo, in quanto ha coscienza di sé, si contrappone necessariamente un obietto, il quale rientra, per ciò stesso, nella sfera della coscienza. L’antitesi tra l’io e il non io è dominata e compresa dall’io medesimo, il quale vive appunto e si sviluppa attraverso questa perpetua duplicazione e quasi rifrazione di sé [...] quello però che la critica non ha finora abbastanza messo in rilievo, si è che l’oggetto, che il soggetto si contrappone, può essere a sua volta riconosciuto da questo come soggetto: nella quale ipotesi sorge un nuovo rapporto, che non è più riducibile semplicemente alla formula antitetica generale: io e non io, ma deve concepirsi precisamente come rapporto intersubiettivo, vale a dire tra un io e un altro io<sup>573</sup>”*. Nella “sentimentale idea” di giustizia sembrerebbe, dunque, possibile ravvisarsi un’innata esigenza di ordine, rinvenibile pure, e d’altronde, nel sentimento, altrettanto innato, del bello; osservò, infatti, il Miceli: *“il sentimento del bello costituisce anch’esso un’esigenza che vuole essere soddisfatta e vuole anche concretarsi nelle forme che assumono i rapporti umani; onde deve parimenti manifestarsi nel dominio del diritto; che è il dominio delle forme. Vi è perciò tutta una estetica giuridica, la quale si rivela, non soltanto nel fatto negativo del*

<sup>573</sup> DEL VECCHIO G., *La giustizia*, Roma, 1946, pagina 79

*disgusto che provoca la violazione del diritto, ma anche nel fatto positivo dell'armonia e della coerenza dei rapporti e degli istituti che li regolano [...] Se il bisogno è anche disarmonia, la mente può sentirsi indotta a crearsi una nuova forma di armonia, che s'imponga anche per la sua bellezza. In quelle aspirazioni vi è perciò sempre, in certa misura, mescolato il sentimento estetico, quantunque non sempre discernibile nelle sintesi complesse, cui danno origine tanti fattori<sup>574</sup>”*

Il sentimento del bello, della giustizia e, si potrebbe dire, *a fortiori* della vendetta, parrebbero, adunque, recare la medesima radice dell'esistenza *a priori*, e, pertanto, soggettiva. Tuttavia, nell'indossare l'ammanto dell'ordine, l'idea di giustizia, benché ente *a priori*, parrebbe assumere, anche, i toni dell'obiettività, che le consentirebbero, inoltre, di possedere l'universalità: *“come idea, il principio di giustizia si presenta con una rigidità tutta sua caratteristica, la quale è del resto la rigidità del processo logico, one viene determinata. E del processo logico esso veste i caratteri dell'obbiettività e della universalità, ma esso non è soltanto idea, è anche sentimento. In questo sentimento troviamo innanzi tutto la risonanza emotiva della stessa coerenza logica ma, oltre a questo stato emotivo di carattere generico, vi è quello di carattere specifico, che si rivela sotto il duplice aspetto di risentimento e di soddisfazione [...] questi sentimenti, combinandosi con l'idea di giustizia, ne assumono i caratteri, mentre comunicano ad essa il loro carattere impulsivo [...] e così l'obbiettività dell'idea diventa imparzialità del sentimento di giustizia [...] la imparzialità costituisce così il lato emotivo dell'obbiettività, ma non ne può assumere tutti i caratteri, appunto perché sentimento, e come tale, non può essere che subbiettivo. Onde un'antitesi può determinarsi fra l'elemento emotivo del principio di giustizia [...] nel principio di giustizia operano adunque e si combinano in varia guisa l'idea e il sentimento di giustizia, dando*

---

<sup>574</sup> MICELI V., *Principii di filosofia del diritto*, Torino, 1871, pagine 289-290

*origine ad una sintesi, che naturalmente varia secondo il grado di sviluppo psichico e l'indole delle varie coscienze*<sup>575</sup>”.

È apparso utile citare tali passi onde mostrare come, forse, ciò che pare possedere i tratti dell'universalità, come la punizione e, con essa, l'idea di giustizia, potrebbe trarre la propria scaturigine in alcunché assai più subiettivo ed individuale come, ad esempio, le umane pulsioni. Tale ri-costruzione potrebbe apparire più confacente al vero se solo si rammentasse quanto osservò il Battaglia: “*che alla giustizia consegua l'ordine possiamo agevolmente ammettere, ma che la giustizia si fonda sull'ordine ancora non ci dice nulla, poiché bisogna dire quali posti si debbano assegnare nel tutto ai termini della relazione, come li dobbiamo armonizzare, perché quell'assetto si dica ordine ed ordine giusto. In altre parole, l'ordine diviene chiaro in una istanza più alta, la sola che costituisca il criterio della giustizia*<sup>576</sup>”, mostrando, come non si possa concludere ch'un entità possieda dei nobili antenati votati all'ordine, per il sol fatto che, questa, appaia generatrice di ordine. Si potrebbe, forse, ipotizzare che sia stato un “caos ordinato”, costituito dagli istinti umani, a realizzare ciò che appare somma sintesi dell'ordine, *ide est*, il diritto e l'ideale di giustizia?

Se a ciò, si ritenesse di aggiungere il fatto che “*l'ius punitiois è un contenuto necessario di ogni diritto, perché contenuto necessario di ogni diritto è l'ius defensionis*<sup>577</sup>”, come disse il Carrara; allora, interrogarsi sull'animo umano potrebbe, forse, apparire il naturale prolegomeno ad ogni disquisizione sulla pena.

Non a caso, nella civiltà giuridica narrata nell'Oresta di Eschilo, intarsiata, *ab immemorabilia*, sull'idea di vendetta come sanzione penale, si assistette al fatto che, la civiltà sembrò “oltre-passare”,

---

<sup>575</sup> MICELI V., *op.cit.*, pagine 250-255

<sup>576</sup> BATTAGLIA F., *op.cit.*, pagina 283

<sup>577</sup> CARRARA F., *Programma di diritto criminale. Prolegomeni*, Torino, 1924, pagina 542

assieme ai suoi ideali di giustizia, sé stessa; e, purtuttavia, non appare che tale civiltà passò-oltre sé stessa. Da tale constatazione sembrerebbe discenderne il corollario, secondo il quale, la vendetta non avrebbe vissuto, in tale fenomeno, il proprio obliarsi ma, casomai, la propria evoluzione in qualcosa di “altro”.

Eva Cantarella, riferendosi a tale “nuova ed ulteriore” civiltà greca, non a caso, affermò: *“siamo in un’epoca, ormai, in cui a una consuetudine secolare, ispirata al riconoscimento del privilegio derivante dalla forza, e che sancisce la legittimità sociale di questo privilegio, si affiancano valori ispirati a un’etica cooperativa, e la corrispondente necessità, sempre più sentita, di garantire la pace sociale. In questo quadro, il comportamento di chi viola la regola dell’alternatività tra vendetta e riscatto, approfittando della sua forza e del suo prestigio, deve essere sanzionato. La collettività non può più restare semplice spettatrice di iniziative private riprovevoli e riprovate. La sanzione della vergogna continua ad agire [...] ma non basta più, e non è più la sola sanzione<sup>578</sup>”*. Orbene, ciò posto, non sembrerebbe potersi negare il fatto che, seppur larvatamente, in quell’oltre-passarsi di civiltà, la vendetta, e, con essa, la pena, sembrerebbero, comunque, permanere.

Alla vendetta come pena ed alla pena come vendetta, parrebbero, inoltre, aderire le seguenti parole di Kant: *“Il diritto penale è il diritto che ha il sovrano, verso chi gli è soggetto, di infliggergli una pena quando siasi reso colpevole di un delitto. [...] La trasgressione della legge pubblica, che rende colui che la commette indegno di essere un cittadino, si chiama o semplicemente delitto (crimen) o anche delitto pubblico (crimen publicum) [...] La punizione giuridica (poena forensis) distinta da quella naturale (poena naturalis), mediante la quale il vizio si punisce da se stesso e che il legislatore non prende*

---

<sup>578</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, pagina 201

*affatto in considerazione, non può mai venir decretata semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene, sia a profitto del crimine stesso, sia a profitto della società civile, ma deve sempre venirgli inflitta soltanto perché egli ha commesso un crimine<sup>579</sup>”. La pena, casomai, secondo tale astrazione concettuale, dovrebbe necessariamente seguire al male commesso, senza perseguire altro fine se non quello di rendere un male per un’altro male (si potrebbe immaginare come un vendicare punendo). Tale concezione retributiva della pena, secondo Kant, rinverrebbe la propria ragion d’essere in questo: “E ciò perché l’uomo non deve mai essere trattato come un puro mezzo in servizio dei fini di un altro ed essere confuso con gli oggetti di diritto reale, contro di che egli è garantito dalla sua personalità innata, quantunque possa benissimo essere condannato a perdere la sua personalità civile. Egli d’evessere trovato passibile di punizione, prima ancora che si possa pensare di ricavare da questa punizione qualche utilità per lui stesso o per i suoi concittadini. La legge penale è un imperativo categorico e guai a colui che si insinua nelle spire tortuose dell’eudemonismo per scoprirvi qualche vantaggio, la speranza del quale, secondo la sentenza farisaica per cui <<è meglio che muoia un uomo solo, piuttosto che si corrompa tutto un popolo>>, dissipi ai suoi occhi l’idea della punizione o l’attenui anche soltanto di un grado; perché, se la giustizia scompare, non ha più alcun valore che vivano uomini sulla terra [...] anche quando la società civile si dissolvesse nel consenso di tutti i suoi membri (se per esempio un popolo abitante un’isola si decidesse a separarsi e a disperdersi per tutto il mondo), l’ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe prima venir giustiziato, affinché ciascuno porti la pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione: perché quel popolo potrebbe allora*

---

<sup>579</sup> KANT I., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 1983, pagine 164-166

*venir considerato come complice di questa violazione pubblica della giustizia*<sup>580</sup>”.

Il tratto indelebile degli ordinamenti giuridici d’ogni epoca, sembra essere proprio l’esigenza di punire chi, con le proprie azioni, potrebbe ledere la “pace sociale”: tale idea non sembrerebbe potersi accostare, se pur con le dovute cautele, ad un kantiano categorico imperativo? La sanzione (penale), in sostanza, potrebbe descriversi con tali parole: *“pone a contatto l’imperativo contenuto nella norma (generale ed astratto) con il comportamento dell’individuo (particolare e concreto), producendo un effetto che ne è la sintesi*<sup>581</sup>”.

In una cotale *weltanschauung* parrebbero udirsi, da lontano, le parole che Platone usò nel *Gorgia*: *“chi commette ingiustizia, l’uomo ingiusto, è in ogni caso infelice, ma più infelice ancora se non paga il suo debito alla giustizia e non sconta la pena dei suoi delitti, meno infelice se paga alla giustizia e viene colpito dalla giustizia degli dei e degli uomini*<sup>582</sup>”. La pena, in sostanza, verrebbe ad elevarsi a diritto del reo, che, in caso contrario, non riuscirebbe ad ottenere il castigo per il proprio delitto. Un tale diritto, d’altronde, sembrerebbe fungere da contraltare all’idea “del martirio dell’innocente”, così descritta da Castelli: *“Se la storia è anche storia dei giudizi atroci, e il diritto anche il diritto alle atrocità, la storia delle pene nel mondo occidentale, dopo l’avvento del Cristianesimo, ha continuato a presentare al colpevole, come motivo di edificazione contro la storia delle iniquità umane, la storia del Calvario dell’incolpevole. Ha senso per il colpevole l’esemplarità del martirio dell’innocente?*<sup>583</sup>”.

Assieme a Kant, inoltre, si potrebbe convenire sul fatto che la reazione meno opinabile e, pertanto, dotata di certezza potrebbe essere

---

<sup>580</sup> *Ibidem*

<sup>581</sup> BORGHESE S., *op.cit.*, pagina 5

<sup>582</sup> PLATONE, *Gorgia*, Milano, 2001, verso 472e

<sup>583</sup> CASTELLI E., *Il mito della pena*, in *Il mito della pena*, AA.VV., Padova, 1967, pagina 19

una reazione uguale e contraria; *id est*, la vendetta. Si potrebbe, non a caso, intarsiare il seguente ragionamento: “*Ma quale principio e quale misura la giustizia pubblica deve mai eseguire per determinare la specie e il grado della punizione? Nessun altro principio se non quello dell’uguaglianza (figurato dalla posizione dell’ago della bilancia della giustizia), il quale consiste nel non inclinare più da una parte che dall’altra. Onde si può dire: il male immeritato che tu fai a un altro del popolo, lo fai a te stesso. Se oltraggi lui, oltraggi te stesso; se rubi a lui, rubi a te stesso; se colpisci lui, colpisci te stesso; se uccidi lui, uccidi te stesso. Soltanto la legge del taglione (ius talionis), ma ben’inteso solo davanti alla sbarra del tribunale (non nel tuo giudizio privato), può determinare con precisione la qualità e la quantità della punizione; tutti gli altri principi sono oscillanti e non possono, per le considerazioni estranee che vi si mescolano, accordarsi con la sentenza della pura e stretta giustizia*<sup>584</sup>”. Tale idea di giustizia, infatti, porterebbe a tali conseguenze: “*Tutti coloro dunque, che hanno commesso un assassinio o che l’hanno ordinato o che vi hanno cooperato, debbono, per quanti siano, subire la pena di morte: così vuole la giustizia come idea del potere giudiziario secondo leggi universali fondate a priori [...] Nessuno è punito per aver voluto la punizione, ma per aver voluto un’azione meritevole di punizione; perché non vi è più punizione quando a uno accade ciò ch’egli vuole, ed è impossibile voler esser punito*<sup>585</sup>”.

Nel pensiero di Kant, pare, maggiormente, potersi intravedere un’evoluzione dell’idea di pena come “contraccambio”, nel momento in cui scrive: “*l’imperativo categorico della giustizia penale (che l’uccisione illegale di un altro dev’essere punita con la morte) sussiste sempre, ma la legislazione stessa (epperò anche la costituzione civile), finché rimane ancora barbara e grossolana, è colpevole per il fatto che*

---

<sup>584</sup> KANT I., *op.cit.*, pagine 165-168

<sup>585</sup> *Ibidem*

*gli impulsi dell'onore del popolo non vogliono (soggettivamente) coincidere con le regole che (oggettivamente) sono conformi al suo scopo, talché la giustizia pubblica, che emana dallo Stato, diventa un'ingiustizia relativa a quella che emana dal popolo*<sup>586</sup>". Non nell'oggettiva vendetta, intesa come pena, dunque, sarebbe ravvisabile la barbarie ma, casomai, nella soggettivazione della prima, seppur nel perseguimento della seconda.

Proprio a causa di ciò, sembra possibile, anche nella civiltà giuridica più prossima all'attuale sentire, che, forse, potrebbe definirsi "civiltà del carcere", che molti degli interrogativi intorno alla pena, e, conseguentemente, agli istituti carcerari, possano trovare la propria palingenesi, appunto, nell'idea stessa di pena. La riflessione, ancora una volta, potrebbe prendere le mosse dall'idea che della sanzione penale fornirono i Greci: il possibile *fil rouge* tra "civiltà della vendetta" e, quella che si potrebbe definire, "civiltà del carcere" sembra, potersi individuare, ad esempio e, al contempo, *ictu oculi*, nella stessa radice semantica del verbo *ποινάσθαι*, che, non a caso, si traduce con: "punire, vendicare"<sup>587</sup>". Nel medesimo solco sembrerebbe porsi, anche, il termine greco atto ad indicare l'autore della condotta punitiva e vendicativa, "ποινάτωρ", che significa, infatti, al contempo, "punitore, vendicatore"<sup>588</sup>".

Non troppo dissimilmente "ποινή" si tradurrebbe con "prezzo pagato o ricevuto per risarcimento di uccisione, prezzo del sangue [...] vendetta, compenso, espiazione [...] rimedio"<sup>589</sup>". L'idea che di *ποινή* hanno tramandato i greci, insomma, sembrerebbe proporre il seguente dittico: "punire vendicando, vendicare punendo". Se a tutto questo si aggiungesse il fatto che, come non manca di notare Cantarella, "in una

---

<sup>586</sup> KANT I., *op.cit.*, pagina 170

<sup>587</sup> MONTANARI F., *Ποινάσθαι*, in *Vocabolario della Lingua Greca*, Torino, 1998, pagina 1615

<sup>588</sup> *Ibidem*

<sup>589</sup> *Ibidem*

*società preletterata la vendetta può avere un ruolo così determinante da rappresentare uno degli strumenti più potenti di regolamentazione dei rapporti sociali [...] e ovviamente, là dove la vendetta ha svolto un simile ruolo, essa continua a segnare la mentalità di questa società e le sue pratiche di relazione anche nell'epoca in cui [...] essa si sia preoccupata di sottoporre a controllo l'uso della forza fisica privata, talvolta radicalmente vietandola<sup>590</sup>*, non parrebbe vacuo interrogarsi, *primum*, sull'avverarsi o meno del superamento della civiltà della vendetta, *deinde*, (e questo interrogativo sembrerebbe proponibile a prescindere dalla risposta che al primo si desse), sul possibile permanere di tale istituto giuridico (della vendetta) all'interno della civiltà, che si potrebbe, qui, denominare, del carcere.

Per meri fini esemplificativi, sembrerebbe, inoltre, riportare ciò che il Wiesnet mise in risalto, riferendosi all'evoluzione del termine pena nella lingua tedesca: *“Il termine Strafe (pena) affiora nella lingua tedesca solo intorno al 1200 d.C. Per secoli è stata maggiormente utilizzata, in proposito, l'espressione Pein (greco: poinā→latino:poena→alto tedesco arcaico:pina→pein). Lo strafrecht (diritto penale) è peinliches Recht (1532: Constitutio Carolina). Altrettanto significativo rispetto all'evoluzione da Pein a Strafe è il passaggio rächen (vendicare) →Recht (diritto); gerächt(vendicato) →gerecht (giusto)<sup>591</sup>”*. Il concetto di vendetta, dunque, sembrerebbe, in tale linguaggio, aver, addirittura, influenzato i concetti, non soltanto di pena e di punizione, ma, vieppiù, di diritto e di giusto. Tale risultato sembrò poterlo ottenere nell'oggettivazione di sé stessa: la pena. Quest'ultima, si potrebbe osservare *“is a traditional means of influencing people's behavior, from the rebuke or slap on the fingers of*

---

<sup>590</sup> CANTARELLA E., *op.cit.*, Milano, 1996, pagina 309

<sup>591</sup> WIESNET E., *op.cit.*, pagina XV

*the small child to the heavy sentences of the courts in cases of serious crime*<sup>592</sup>”.

Quanto nella pena sia ravvisabile l'universalità, sembra potersi evincere dalle parole scritte dal Valdés: *“La pena es la consecuencia jurídica del delito [...] Se ha dicho, con razón, que la pena tiene una existencia universal, y es exacto; bien en sus expresiones punitivas de venganza privada o de sangre, pérdida de la paz o composición; en su forma proporcional de talión (ojo por ojo y diente por diente, o revestida de las características del castigo estatal, o pública, todos los derechos punitivos conocen y necesitan para la ordenada convivencia (principio de necesidad) la reacción social contra el delincuente; aunque no han faltado tesis negadoras y aun abolicionistas del sistema penal*<sup>593</sup>”.

Dal soggettivo istinto della vendetta, insomma, si sarebbe giunti, come si è tentato di mostrare, ad una oggettivizzazione di tale pulsione nella veste della pena, per poi, successivamente, riconoscere in tale oggettivizzazione il canone dell'imperatività categorica: tale oltrepassarsi della civiltà della vendetta, avrebbe, dunque, espunto la vendetta dalla neo-sorta civiltà del carcere?

A tale quesito si potrebbe rispondere negativamente ricordando, ad esempio, quanto ricordò, la Cantarella, riferendosi all'antica Roma; id est, il fatto che la vendetta non si sarebbe insignita di una tale “punitiva dignità” solo nella Grecia antica, ma, casomai, benché *“lo storico di Roma, purtroppo, non [abbia] a sua disposizione l'Iliade e l'Odissea [...] questo non gli impedisce-tuttavia-di constatare che l'istinto e la pratica della vendetta erano profondamente radicati nella cultura romana, e non solo in quella dei primi secoli: i testi più disparati (siano essi letterari, giuridici o filosofici) serbano infatti, di questa*

---

<sup>592</sup> ANDENAES J., *Punishment and Deterrence*, Binghamton, 1974, pagina 110

<sup>593</sup> VALDÉS C.G., *Teoría de la pena*, Madrid, 1987, pagina 11

*mentalità e di questa pratica, tracce numerose, evidentissime e assolutamente inequivocabili. Anche quando la vendetta era stata ormai vietata, l'idea che la pena servisse a dare soddisfazione sociale e conforto psicologico a chi aveva subito un torto permane inalterata, ed è non di rado teorizzata esplicitamente<sup>594</sup>”.*

Non a caso, infatti, si potrebbe aggiungere, il termine latino *poena*, si traduce, in ciò ricalcando il greco *poinë*, con: *“prezzo del riscatto per un reato di sangue, espiazione, ammenda, quindi, in senso lato, soddisfazione, compenso, perciò ora vendetta, ora pena, castigo punizione<sup>595</sup>”.*

La vendetta, in sostanza, non sembra essere divenuta un istituto giuridico, in determinate civiltà, a cagione di un fato cieco e casuale; ma, vieppiù, in quanto misura più idonea di altre, a signoreggiare l'agire e le pulsioni umane. Parrebbe, inoltre, potersi notare quanto segue: *“l'osservatore superficiale è spesso attratto dalle anomalie o discrepanze, senza scorgere che esse sono solo apparenti e derivano da concetti in fondo omogenei. Così, la vendetta sembra a tutta prima la negazione dei nostri principi giuridici: che il singolo si faccia giustizia da sé (sia pure con l'aiuto del suo gruppo familiare) sembra contraddittorio rispetto al concetto odierno, per cui la tutela del diritto è affidata allo stato; onde apparentemente può dirsi che ciò prima era un obbligo sacro oggi è un delitto. Così ragionarono, ad es., il Montaigne e il Pascal. Eppure, se ben si guardi, la vendetta è, nelle fasi primitive, in cui lo stato non è ancora sorto, il solo istituto possibile per salvaguardare la santità della vita umana; la reazione contro le offese si manifesta in quel modo, che risponde alla stessa esigenza fondamentale del nostro sistema giuridico<sup>596</sup>”.* Come notò il Gentile,

---

<sup>594</sup> *Ibidem*

<sup>595</sup> CALONGHI F, *Poena*, in *Dizionario Latino-Italiano*, Torino, 1972, pagine 2087-2088

<sup>596</sup> DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1952, pagina 335

scrivendo delle leggi dello stato, *“la legge ingiusta è, finché non sia abrogata, volontà di quello stato, che è immanente nel cittadino, la sua ingiustizia non è tutta ingiustizia, anzi può dirsi una giustizia in fieri, la quale a poco a poco maturerà fino all’abrogazione della legge stessa. E il cittadino, che vi obbedisce, malgrado l’ingiustizia avvertita, non obbedisce a quella legge, ma ad una legge superiore che è giusta, e di cui quella ingiusta è un particolare che correggere si potrà soltanto se si osservi la prima<sup>597</sup>”*. In sostanza, dunque, ogni legge, o, meglio, ciascun istituto giuridico, tra i quali si annoverò, appunto, anche la vendetta, sembrerebbe recare le proprie radici in seno alla società. In sintesi, *“ne consegue che in un determinato momento un certo tipo di pena è giusto se esso corrisponde alla coscienza dei consociati, se cioè questi la sentono come pienamente adeguata al fatto reato corrispondente; in termini più precisi, una pena è giusta se la sintesi fra essa e il reato è intuita dai consociati come il coronamento di un processo triadico completo<sup>598</sup>”*.

A chi, come il Lanza, obietta che *“uno spirito popolare (Volksgeist) non esiste: è questo un elemento che trascende l’esperienza, e però metafisico. [...] la psiche collettiva è soltanto un’astrazione, e la psiche individuale la sola realtà esistente<sup>599</sup>”*, si potrebbe, probabilmente, rispondere, insieme al Borghese, che *“la coscienza sociale è la coscienza comune, risultato statistico di una maggioranza che, almeno di solito, è molto grande, ed è quasi totalità se ci si limita a sezioni omogenee relativamente ristrette del genere umano [...] questa coscienza comune non è una somma ma una sintesi, la quale acquista una sua individualità distinta da quella dei componenti ed autonoma<sup>600</sup>”* e, ancora, forse maggiormente, come tale concetto non sia altro *“che un insieme di processi che vivono e si*

---

<sup>597</sup> GENTILE G., *I fondamenti della filosofia del diritto*, Roma, 1923, pagina 64

<sup>598</sup> BORGHESE S., *op.cit.*, pagina 202

<sup>599</sup> LANZA V., *L’umanesimo nel diritto penale*, Palermo, 1906, pagina 196

<sup>600</sup> BORGHESE S., *op.cit.*, pagina 206

*riproducono nella coscienza di ciascuno, ma in pari tempo apparisce e può fino a un certo punto considerarsi come qualche cosa di obbiettivo, che s'impone alle singole coscienze, anche perché minima è la parte che ciascuno può apportare a questo comune prodotto, esistente come incorporato nella coscienza di ciascuno. [...] quando parliamo dello spirito di un'epoca, dell'opinione prevalente, di una credenza dominante, noi perdiamo di vista i singoli individui, non perché questi fatti spirituali possono esistere indipendentemente dalla coscienza di questi, ma perché esistono nella coscienza di ciascuno e vengono da ciascuno riflessi come se avessero una vita indipendente<sup>601</sup>”.*

Tale coscienza collettiva, orbene, “è in tutti e di nessuno in particolare [...] nessuno la sente come sua esclusiva, e nessuno la sente come a sé estranea<sup>602</sup>”. Purtroppo se tutto ciò, come pare, fosse vero, allora, si potrebbe convenire, in parte, con tale affermazione: “il diritto è assoluto e immutabile [...] e se la umanità scopre un vero dopo quaranta secoli, non è già che soltanto oggi sia nato quel vero, non è la verità che progredisce; è la umanità che progredendo nel suo viaggio perviene a raggiungere la conoscenza [...] ora si muta la penalità perché si è riconosciuto che è sempre stata ingiusta: ora si, modifica, perché le mutate condizioni l'hanno fatta divenire ingiusta<sup>603</sup>”. Da cotali postulati, sembrerebbero discenderne precipitati riassumibili nell'idea, secondo la quale, la vendetta, con la sua civiltà, e le pene differenti da quest'ultima, anch'esse con le civiltà di riferimento, trarrebbero origine da quel medesimo afflato vitale: la società stessa.

Il reato, secondo il Garland, in continuità con quanto fin qui accennato, non sarebbe null'altro se non “quella condotta che viola gravemente la coscienza collettiva della società, vale a dire quel codice

---

<sup>601</sup> MICELI V., *op.cit.*, pagina 721

<sup>602</sup> MICELI V., *op.cit.*, pagina 861

<sup>603</sup> CARRARA F., *op.cit.*, pagine 170-172

*morale fondamentale che il consorzio sociale considera sacro<sup>604</sup>*”. Da tale constatazione, dunque, deriverebbe un’idea di diritto penale di tal sorta: *“il diritto penale, si fonda, almeno in parte, su una condivisa reazione emotiva, determinata dalla dissacrazione di valori considerati sacri a opera del reo<sup>605</sup>”*.

In tale evolversi delle emotive reazioni, si giungerebbe all’oggettivazione del giusto e dell’ingiusto tramite la pena, definibile: *“un’istituzione che contribuisce a edificare e a supportare il mondo sociale, producendo categorie e classificazioni autoritative, in genere condivise dai consociati, e grazie alle quali essi comprendono sé stessi e gli altri [...] le pratiche penali creano un contesto culturale che fornisce dichiarazioni e prassi che fungono da griglia interpretativa e valutativa per la condotta di ogni cittadino, e danno senso morale al vissuto individuale<sup>606</sup>”*. Nella pena, dunque, s’invererebbe l’oggettivazione di ciò che è soggettivo, e si avrebbe, in sostanza, l’universale; tuttavia, ci si potrebbe chiedere: tutto quanto di soggettivo vi fu, perirebbe, in definitiva, in tale entità?

In tale solco, infatti, sembra porsi la concezione Hegeliana di sanzione penale, che, il filosofo, eleva a diritto del reo, con queste parole: *“La legge del taglione è fondata soprattutto sulla natura razionale di colui che agisce illegalmente, ossia essa consiste in questo, che il torto deve trasformarsi nel diritto. L’azione illegale è, precisamente, una singola azione irrazionale. Ma poiché viene condotta da un essere razionale, essa è, non precisamente secondo il suo contenuto, ma secondo la forma, un’azione razionale ed universale. Inoltre essa è da considerarsi come un principio fondamentale o una legge. Ma come tale essa vale solo per l’agente, poiché egli soltanto la*

---

<sup>604</sup> GARLAND D., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, 1999, pagina 67

<sup>605</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 69

<sup>606</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 294

*riconosce con la sua azione, e non gli altri. Egli stesso quindi è soggetto essenzialmente a questo principio fondamentale o questa legge, che deve essere posta in atto nei suoi riguardi. Fatto a lui, il torto che egli ha fatto, è diritto, poiché con questa seconda azione, che egli ha riconosciuta, viene attuata una restaurazione dell'uguaglianza. Questo è diritto soltanto formale<sup>607</sup>”.*

Premesso quanto, fino ad ora, si è tentato di dire, potrebbe sorgere tale interrogativo: “in cosa, dunque, la vendetta si distinguerebbe rispetto alla pena?”. Lo stesso Hegel sembra risponde quando enuncia: “*Vendetta e pena si distinguono tra loro, poiché la vendetta è una rappresaglia in quanto viene posta in atto dalla parte offesa, la pena invece viene posta in atto dal giudice. La legge del taglione deve, quindi, essere posta in atto come pena, poiché nella vendetta ha influenza la passione e il diritto viene da essa turbato. Inoltre la vendetta non ha la forma del diritto ma quella dell'arbitrio, in quanto la parte offesa agisce sempre per sentimento o per un impulso soggettivo. Perciò il diritto, attuato come vendetta, è, a sua volta, una nuova offesa, viene sentito soltanto come una azione singola e si trasmette, così, implacabilmente, all'infinito<sup>608</sup>”.* In tale risposta, tuttavia, il Filosofo pare entrare in cortocircuito nel momento in cui ritiene che la legge del taglione debba essere posta in essere nella forma della pena piuttosto che della vendetta: sarebbe dunque la forma il *discrimen* tra ciò che è o non è dettato dagli istinti? Se così fosse, allora, la pena potrebbe immaginarsi come una vendetta “formalizzata” e, purtuttavia, sempre vendetta.

La legge del taglione, in sintesi, sembrerebbe obbedire al concetto che di giusto fornì già Aristotele, in tali termini: “*ciò che è giusto è un che di intermedio, se è vero che lo è anche il giudice. E il giudice ristabilisce l'uguaglianza, cioè, come se si trattasse di una linea*

---

<sup>607</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 46

<sup>608</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 47

*divisa in parti disuguali, egli sottrae ciò di cui la parte maggiore sorpassa la metà e l'aggiunge alla parte minore. Ma quando l'intero è diviso in due metà, allora si dice che uno ha la sua parte quando prende ciò che è uguale. L'uguale, poi, è medio tra il più e il meno secondo la proporzione aritmetica. Per questo anche si usa il nome di δίκαιον [giusto], perché è una divisione δίχα [in due parti uguali] come se uno dicesse δίχαιον [diviso in due]; così il δικαστήρ [giudice] è διχαστήρ [colui che divide in due parti uguali]<sup>609</sup>”. Non si potrebbe, dunque, definire il corrispondere l'uguale per l'uguale, vendicare punendo, e, quindi, in certa qual guisa, vendetta?*

L'ideale di giustizia Hegeliano, infatti, sembra possedere in comune con la vendetta, anche, il concetto di rimorso, così sintetizzabile: *“mediante l'atto, l'autocoscienza abbandona quindi la determinatezza dell'eticità-cioè, la determinatezza di essere la certezza semplice della verità immediata-, e pone la separazione di sé stessa, da una parte, entro sé come elemento attivo, dall'altra parte, nella realtà opposta che per essa è negativa. Mediante l'atto, dunque, l'autocoscienza diviene colpa. La colpa, infatti, è la sua attività, e l'attività è l'essenza più propria dell'autocoscienza. La colpa, inoltre, riceve anche il significato di crimine, in quanto l'autocoscienza, come coscienza etica semplice, si è affidata a una delle due leggi e, mediante il suo atto, ha rinnegato e violato l'altra. La colpa non è l'essenza indifferente e ambigua in base alla quale l'atto, effettuato realmente alla luce del giorno, potrebbe essere o anche non essere attività del suo Sé [...] al contrario l'attività è essa stessa questo sdoppiamento del porsi-per-sé e del porre-dinanzi-a-sé una realtà esteriore ed estranea [...] l'azione etica ha in sé stessa il momento del crimine<sup>610</sup>”*. Prosegue, non a caso, il Filosofo: *“è perché soffriamo che riconosciamo di aver sbagliato. Questo riconoscimento esprime la rimozione della scissione*

---

<sup>609</sup> ARISTOTELE, *op.cit.*, pagina 199

<sup>610</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 629

*tra il fine etico e la realtà, esprime il ritorno alla disposizione etica, la quale sa che ciò che vale è unicamente il Giusto. In tal modo, allora, colui che agisce abbandona il suo carattere e la realtà del suo Sé, e si è inabissato. L'essere di chi agisce, infatti, consiste nell'appartenere alla legge etica come alla sua propria sostanza; ma poiché nel riconoscimento dell'opposto tale legge ha cessato di essere la sua sostanza, ecco che egli, al posto della realtà, ha raggiunto un'irrealtà, cioè, appunto, la disposizione etica<sup>611</sup>”.*

Sempre a proposito della *lex talionis*, sembra utile, ivi, citare una riflessione del Wiesnet: *“il quadro complessivo delle affermazioni bibliche sul significato della pena e della giustizia rende evidente la grande distanza dall'eredità biblica rispetto all'esecuzione delle sanzioni ed al pensiero penalistico del mondo occidentale [...] la sanzione, secondo la Bibbia, non può avere finalità retributiva. Così come da entrambi i testamenti non può derivarsi un generale <<no>> alle sanzioni, deve riconoscersi che il loro scopo, per la Bibbia, può consistere solo nel condurre il condannato alla conversione. Nella consequenziale sottolineatura dell'idea risocializzativa come significato delle sanzioni è ad un tempo ricompreso il fondamentale diritto della società alla difesa ed alla sicurezza: la <<conversione>> dell'agente di reato è il suo contributo alla pace giuridica intersoggettiva [...] il nucleo di umanità della giustizia secondo la Bibbia significa riconoscere la dimensione di premura per la persona, l'intento risocializzativo, la riconciliazione come veri e propri elementi giuridici, non come semplici accessori del diritto!<sup>612</sup>”.*

L'idea retributiva della pena, intuita come imperativo categorico, e, come tale, priva di fini rieducativi; non parrebbe, in sostanza, radicarsi nella Bibbia, poiché: *“in quei passi dell'antico testamento che sono stati tradizionalmente utilizzati per sostenere un*

---

<sup>611</sup> HEGEL G.W.F., *op.cit.*, pagina 633

<sup>612</sup> WIESNET E., *op.cit.*, pagine 116-118

<<principio retributivo>>, conforme al modello del pensiero giuridico occidentale, [Kock] vede presente, in realtà, un ben altro schema interpretativo [...] [secondo il quale] il destino dell'uomo è deciso dalla sua condotta, [e] riferimento o consonanza rispetto ad un reagire di tipo punitivo e giudiziario da parte di Jahvé [...] ad una condotta positiva ed orientata alla comunità segue secondo questi scritti la felicità, ad un comportamento moralmente riprovevole seguono invece il male e la rovina. Tra azione e conseguenze vi è un nesso così chiaro di dinamicità intrinseca che esse non necessitano affatto di essere ulteriormente collegate fra di loro, ad esempio mediante un parallelo intervento giudiziario di Jahvé [...] [che] piuttosto rimette sempre l'uomo a ciò che già di per sé, è indissolubilmente legato, secondo una dinamica intrinseca, con le sue azioni: alle loro conseguenze!<sup>613</sup>". Perdute, se così si conviene di dire, le nobili origini, si potrebbe, forse, ipotizzare la *lex talionis* come il frutto di un soggettivo istinto umano che, nella pena, si sarebbe oggettivato?

Se così si convenisse, allora, potrebbe non apparire inusitato leggere quanto scrisse Klug, riferendosi all'epoca, più prossima, della Germania Federale: "Quasi tutti i giorni, i tribunali penali della Germania Federale-dalla pretura alla corte suprema-hanno l'opportunità di manifestare la loro opinione sul significato della pena. E di questa opportunità approfittano, spesso e volentieri, quando devono motivare la misura della sanzione inflitta. In quasi tutte le sentenze di condanna si rinviene l'affermazione che la pena inflitta è un castigo adeguato. Nello stesso tempo si fa notare-direttamente o indirettamente-che il significato della pena va ravvisato nella retribuzione del danno cagionato con il reato. La difesa dell'ordinamento pacifico della società, magari attraverso il reinserimento del reo, e la risocializzazione del reo stesso, vengono considerati soltanto fini secondari della pena, che sono graditi, ma non

---

<sup>613</sup> WIESNET E., *op.cit.*, pagine 50-52

si può certo dire costituiscono il punto centrale nell'attribuzione di un significato alla punizione statale<sup>614</sup>". Imperroché sembrerebbe utile, citare, qui, l'appello che, lo stesso Autore, rivolse ai suoi lettori: "è giunta l'ora di prendere definitivo congedo dalle teorie della pena di Kant e di Hegel, con relativi, irrazionali eccessi lirico-filosofici, in tutta la loro discutibilità gnoseologica, logica e morale<sup>615</sup>", poiché "l'attenzione alla dignità umana impone alla società di non reagire al reato senza scopo alcuno, in puro senso retributivo, ma di tentare la risocializzazione. Solo in tal caso il reo viene onorato quale essere razionale<sup>616</sup>".

Benché tali parole possano, apparire, ad oggi, il monito rivolto ad un'ideologia giuridica appartenente alle vestigia del passato e, come tale, oramai, condannata ad un quieto oblio, sembra utile rimembrare una provocazione di Severino: "Ogni volta che la violenza esplode-e la vediamo continuamente da vicino in carne ed ossa-si levano le voci dell'indignazione e della condanna; e la condanna è morale, civile, religiosa, politica. Sono le voci della nostra "civiltà". Alla prevaricazione devastante esse oppongono i "valori" di cui sono portatrici: la pace, la dignità dell'uomo, l'amore cristiano, la giustizia, la democrazia. Che questi "valori" siano agli antipodi della violenza è per noi così ovvio che avvertiamo ben presto la retorica della maggior parte dei discorsi in cui tali "valori" vengono proclamati. Una delle componenti della retorica è infatti l'insistere su cose ovvie. Dal punto di vista della nostra civiltà è fuori discussione che la violenza costituisce una malattia estranea al funzionamento normale delle nostre istituzioni, qualcosa cioè di accidentale, che non proviene dalle idee grandi e solenni, o lucide e profonde, da cui il vivere civile è guidato, ma dal loro abbandono e dalla loro dimenticanza, dalla loro trasgressione e

---

<sup>614</sup> KLUG U., *Il commiato da Kant e da Hegel*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di EUSEBI L., Milano, 1989, pagina 3

<sup>615</sup> *Ibidem*

<sup>616</sup> KLUG U., *op.cit.*, pagina 9

*tradimento. [...] Ma siamo certi di sapere che cosa sia la nostra civiltà?*<sup>617</sup>”

La civiltà (giuridica) della vendetta, relegata, ormai, agli angusti margini dei libri, sembra, definitivamente aver oltre-passato sé stessa: che ne è, tuttavia, della sua idea di *poiné*, riassumibile nel punire vendicando e, al contempo, vendicare punendo? L'attuale civiltà giuridica del carcere, a quali esigenze risponde attraverso la propria idea di pena? Il carcere punisce vendicando, e, quindi, punisce, seppur, al contempo, soddisfacendo (solamente sullo sfondo però), le esigenze vendicative della società; ovvero, vendica punendo, primariamente vendicando, dunque, i mali commessi, e punendo, solamente in subordine? La vendetta, oggi, è ancora presente nelle pene che vengono inflitte, seppur sublimata?

Un tale quesito pare, legittimamente, potersi porre per il sol fatto che, ad esempio, insigni giuristi come il Rocco, giunsero ad affermare: “*la Strafgewalt, originariamente illimitata, diventa diritto soggettivo in quanto limitata e regolata dal diritto oggettivo*<sup>618</sup>”, con ciò postulando un vero e proprio diritto soggettivo di punire in capo allo stato. Anche il Liszt, non dissimilmente, scrisse che il diritto penale “*in senso soggettivo o diritto di punire (jus puniendi) è il diritto di minacciare la pena come di irrogarla e di eseguirla nel singolo caso concreto*<sup>619</sup>”. In tale concezione, raffigurante una sorta di “*rappporto giuridico all'obbedienza penale*<sup>620</sup>”, sembrerebbe, effettivamente, rintracciabile l'idea di pena connaturata all'istinto vendicativo (per lo meno nei postulati). Tuttavia, come, già in quegli anni, ricordò il Romano: “*lo stato ha potestà di far leggi obbligatorie per i cittadini, ma che. in*

---

<sup>617</sup> SEVERINO E., *Téchne le radici della violenza*, Milano, 1979, pagine 73-74

<sup>618</sup> ROCCO A., *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Opere Giuridiche*, Roma, 1935, pagina 132

<sup>619</sup> VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1927, pagina 1

<sup>620</sup> VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, pagine 11-28

*quanto è legislatore-non ha nessuna pretesa verso questi utili perché osservino le leggi, né i cittadini sono obbligati verso di esso<sup>621</sup>”. In tale ottica sembrò porsi anche il Vassalli, quando affermò: “altro è infatti l’obbligo al suddito imposto con ogni precetto penale, l’obbligo del quale il reato è la violazione; e altro è il preteso obbligo del suddito di obbedire ai precetti penali. Al primo obbligo non fa già riscontro un diritto soggettivo, ma unicamente l’interesse protetto [...] che dallo stato si vuol con la norma difendere; nel secondo caso invece non è dato ravvisare obbligo alcuno, ma unicamente uno stato generico di soggezione, al quale fa riscontro la sovranità dello Stato in tutto il suo complesso: una soggezione al precetto<sup>622</sup>”.*

Proprio partendo da queste “perplexità dottrinali”, si vorrebbe nelle pagine seguenti, azzardare una riflessione sul carcere atta a verificare se la civiltà della vendetta abbia effettivamente oltre-passato sé stessa, e, conseguentemente, se tale “nuovo” cardine del diritto criminale sia, effettivamente, scevro dagli istinti umani: sì, vorrebbe, vieppiù, evitare d’incorrere nei limiti denunciati da Eusebi: “*i penalisti si occupano essenzialmente delle condizioni in presenza delle quali punire, e non del punire<sup>623</sup>”.*

Si potrebbe, qui, forse, riportare la provocatoria domanda che Pulitanò pose, in altra sede: “*come ci comporteremmo, il giorno in cui apprendessimo che il diritto penale è stato sospeso? Un tale scenario (non del tutto irrealistico, mostra l’esperienza di ordinamenti collassati) farebbe venir meno un presupposto sul quale poggiamo i nostri normali comportamenti, l’affidamento in condizioni normali di convivenza. Tutti noi che agiamo in una società regolata, in modo lecito o illecito, teniamo conto dell’esistenza del diritto penale e di apparati di*

---

<sup>621</sup> ROMANO S., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941, pagina 79

<sup>622</sup> VASSALLI G., *op.cit.*, pagina 24

<sup>623</sup> EUSEBI L., *Introduzione*, in *La pena in castigo*, AA.VV., Milano, 2006, pagina XXXV

*prevenzione e repressione*<sup>624</sup>”. In tale immagine del diritto penale, sembrerebbe potersi intravedere, solo in filigrana però, l’archetipo originario di diritto che lo Schiavone attribuì agli antichi romani, grazie ai quali: “*da allora in poi il diritto si sarebbe presentato in ogni sua immagine, anche la più semplice e povera, come un oggetto a parte-un corpo compatto, duro e impenetrabile-e si sarebbe sempre riconosciuto attraverso il dispiegarsi di dispositivi dotati di una razionalità speciale e potente*<sup>625</sup>”. Il diritto penale, insomma, sembrerebbe essere non solo il frutto della civiltà, ma, casomai, e, maggiormente, un’essenza votata all’immanenza nei confronti della società.

Questa preliminare riflessione potrebbe concludersi con le parole del Raskòlnikov di Dostoevskij, che, qui, appaiono idonee a mostrare quanto, in realtà, l’idea di crimine non sia appannaggio di un’abbietta categoria di soggetti, ma, casomai, possa divenire il mezzo impiegato per raggiungere determinati ed “elevati” fini e di quanto sembri necessario domandarsi se i fini, giustifichino, sempre e comunque, i mezzi: “*Io ho semplicemente formulato l’ipotesi che un uomo ‘straordinario’ abbia il diritto, non un diritto ufficiale, [...] di permettere alla propria coscienza di scavalcare certi [...] ostacoli, e ciò esclusivamente nel caso in cui l’esecuzione di un suo progetto [...] lo richieda. Secondo me, se per un insieme di circostanze le scoperte di Keplero o di Newton non avessero potuto esser rese note agli uomini se non mediante il sacrificio della vita di una, dieci, cento o più persone, [...], ebbene, essi avrebbero avuto il diritto, e perfino il dovere di eliminare queste dieci o cento persone, per far conoscere le loro scoperte a tutta l’umanità. Da ciò, tuttavia, non deriva che Newton avesse il diritto di uccidere chiunque gli fosse saltato in mente di*

---

<sup>624</sup> PULITANÒ D. *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo II, Milano, 2016, pagina 559

<sup>625</sup> SCHIAVONE A., *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2015, pagine 5-6

*uccidere*<sup>626</sup>”. Tale interrogativo parrebbe possedere un’ulteriore legittimazione se solo si condividessero queste parole del Castelli: “*Il fine giustifica i mezzi. La formula classica del razionalismo moderno, giustificazione dei mali occorrenti per il bene da conseguire (il mondo migliore), si è oggi modificata nell’altra: i mezzi giustificano gli scopi. L’indagine critica viene interrotta. La critica di uno scopo impedirebbe la produzione del mezzo che serve a quello scopo. Costatazione drammatica*<sup>627</sup>”.

Paradossalmente, dunque: “*tutti [...] se non altro i legislatori e i fondatori della società umana, a partire dai più antichi sino ai vari Licurgo, Solone, Maometto, Napoleone e via discorrendo, tutti sino all’ultimo siano stati dei delinquenti, già per il semplice fatto che ponendo una nuova legge, per ciò stesso infrangevano la legge antica, venerata dalla società e trasmessa dai padri; inoltre, certamente non si arrestarono nemmeno dinanzi al sangue, quando il sangue (talora del tutto innocente, e valorosamente versato in difesa della legge antica) poté essere loro d’aiuto [...] la maggior parte di questi benefattori e fondatori della società umano furono dei terribili spargitori di sangue. Insomma, io dimostro che tutti gli uomini, e non solamente i grandi, ma anche quelli che escono sia pur di poco dalla comune carreggiata, che sono cioè, in qualche misura, capaci di dire qualcosa di nuovo, devono immancabilmente, per la loro stessa natura, essere (più o meno, s’intende) dei criminali. Altrimenti sarebbe loro difficile uscire dalla carreggiata, nella quale non possono acconsentire a rimanere non solo a causa della loro natura, ma anche, secondo me, per senso del dovere*<sup>628</sup>”.

In conclusione, citando la teoria del Raskolnikov di Dostoeskij, si potrebbe dire: “*gli uomini, per legge di natura, generalmente si*

---

<sup>626</sup> DOSTOEVSKIJ F.M., *Delitto e castigo*, Milano, 1978, pagine 466-470

<sup>627</sup> CASTELLI E., *op.cit.*, pagina 20

<sup>628</sup> *Ibidem*

*dividono in due categorie: una inferiore che è quella degli uomini ordinari, [...] e un'altra che è quella degli uomini veri e propri [...] la prima categoria, vale a dire il 'materiale', è composta in linea di massima da persone per loro natura conservatrici e per bene, che vivono nell'obbedienza e amano obbedire. Secondo me, costoro hanno anche il dovere di essere obbedienti, perché questo è il loro compito e non v'è in esso assolutamente nulla di umiliante per loro. Quelli della seconda categoria, invece, violano tutti la legge, sono dei distruttori, o per lo meno sono portati ad esserlo, a seconda delle loro attitudini. I delitti di questi uomini, naturalmente, sono relativi e assai disparati: per lo più essi chiedono, con le formule più svariate, la distruzione del presente in nome di qualcosa di meglio. Ma se a uno di loro occorre, per realizzare la sua idea, passare anche sopra un cadavere, sopra il sangue, secondo me egli, nel suo intimo, in coscienza, può permettersi di farlo: ciò, notate bene, a seconda anche dell'idea e della sua importanza<sup>629</sup>". Vi sarebbe da dire, inoltre, che "Del resto, non è il caso di allarmarsi troppo: quasi mai la massa riconosce loro questo diritto, ma dal più al meno li fa giustiziare e impiccare, e con ciò assolve in modo perfettamente giusto la propria missione conservatrice. Senonché, poi, nelle generazioni seguenti questa stessa massa colloca i giustiziati sul piedistallo e, dal più al meno, si inchina davanti a loro. La prima categoria è signora del presente, la seconda dell'avvenire. I primi conservano il mondo e lo moltiplicano numericamente, i secondi fanno avanzare il mondo e lo guidano verso la meta. Sia gli uni sia gli altri hanno uguale diritto ad esistere [...] vive la guerre éternelle<sup>630</sup>".*

Tornando in un'orbita, prettamente, giuridica si potrebbe notare ciò che, acutamente, notò Martini: *“esiste una relazione sostanziale, una forma di somiglianza tra il reato, come aggressione ad un bene giuridico commessa in modo rimproverabile, e la pena [...] Tale*

---

<sup>629</sup> *Ibidem*

<sup>630</sup> DOSTOEVSKIJ F.M., *op.cit.*, pagina 470

*relazione si estrinseca in modi di essere peculiari della pena, in suoi caratteri esclusivi: il poter essere o addirittura l'essere connaturato alla pena il carattere di castigo destinato ad affliggere il condannato (malum propter malum), da un lato, la sua natura di trattamento orientato a proteggere un assetto d'interessi costituito e ad attuare un'offerta rieducativa nei confronti di chi ha mostrato colpevolmente di non percepire l'indirizzo comportamentale promanante dalla legge, dall'altro<sup>631</sup>". La sanzione penale, insomma, si concretizzerebbe nell'"uso del male [...] per governare dinamiche comportamentali<sup>632</sup>". Il problema della pena, dunque, al quale si accennava in apertura di capitolo, potrebbe così ri-formularsi: "Quali fini giustificano il mezzo "carcere"? Il carcere, oggi, punisce vendicando ovvero vendica punendo?" Come disse Hume: "*Reason is, and ought only to be the slave of the passions, and can never pretend to any other office than to serve and obey them*<sup>633</sup>"?*

### **3.2 Profili storici della pena carceraria: la salvezza delle anime, la carità costrittiva e il sistema penale baricentrico**

Per rispondere agli interrogativi dianzi proposti, sembrerebbe d'uopo fornire una breve panoramica dell'evoluzione storica della pena carceraria. Tale percorso appare obbligato, nel seguire il cammino che ci si propone, perché, come, giustamente, osservò von Hentig: "*non si può scrivere seriamente sull'argomento della pena senza rifarsi alla storia ed alla psicologia del bisogno della pena, che è caratteristico dello spirito umano. Prima dell'esame del complicato problema dell'individuo che deve essere punito, si pone il problema dell'uomo che deve punire*<sup>634</sup>". I profili storici della pena detentiva, sembrano potersi identificare con percorso oscuro, che, tuttavia, potrebbe ritrovare la,

---

<sup>631</sup> MARTINI A., *La pena sospesa*, Torino, 2001, pagine 111-112

<sup>632</sup> *Ibidem*

<sup>633</sup> HUME D., *A Treatise of Human Nature*, Oxford, 1958, pagina 415

<sup>634</sup> VON HENTIG H., *op.cit.*, pagina XXVII

perdura, luce se, solamente, si prendesse contezza del fatto che *“mentre lo stato ha adottato metodi razionali e perfezionati nella maggior parte delle attività umane [...] altre sfere di tale attività sociale mostrano un grado di perfezione solo parziale. Specialmente in materia di diritto penale il continuo avvicinarsi di teorie fondamentalmente avverse fa ritenere non solo, che l’effetto della repressione penale non sia stato raggiunto, ma ancor più che questa dipenda da una reazione emotiva anziché da una causa razionale<sup>635</sup>”*.

La sensazione avvertibile, allorquando si decidesse di indagare *“l’invenzione del carcere”*, sembrerebbe potersi così descrivere: *“scavando sotto alle fondamenta dell’istituto della pena come è organizzato oggi dallo stato, si giunge ad una serie di strati sovrapposti di idee. Talvolta gli strati primari, sotto la spinta di un qualsiasi movente sociale, sono stati respinti verso la superficie e sconvolti, esattamente come è avvenuto nella formazione della superficie terrestre. A volte, invece, tale formazione primaria della nostra mentalità penale è restata ancora oggi alla superficie e costituisce il diritto vigente, o semi-vigente, rappresentando così un grave ostacolo ad ogni progresso<sup>636</sup>”*.

Come, innanzi, si è tentato di mostrare, la pena detentiva, *id est*: *“il costringimento della libertà personale del colpevole, a causa del delitto commesso, ordinato ed inflitto dai poteri dello stato, allo scopo di reintegrare l’ordine giuridico violato, cioè riaffermare l’autorità del diritto<sup>637</sup>”*, storicamente sembra potersi, così, concettualizzare: *“La storia ci porge tre concetti principali, i quali, in diverse epoche, presso diversi popoli, hanno ispirato il sistema penale: il concetto della vendetta [...] il concetto della giustizia (retribuzione); ed il concetto*

---

<sup>635</sup> VON HENTIG H., *op.cit.*, pagina XXV

<sup>636</sup> *Ibidem*

<sup>637</sup> NAPODANO G., *La dottrina della pena e del sistema penitenziario*, Napoli, 1891, pagina 7

della penitenza (espiazione e riabilitazione)<sup>638</sup>”. Muoversi da tali, storiche, premesse sembra essere necessario, poiché: “questo argomento intende a raccogliere in una formula sintetica tutto il magistero punitivo; perocché il metodo scientifico esige, che tutta la teorica si racchiuda in un concetto fondamentale, dal quale poi si sviluppi, come la seta dal bozzolo. Ora, poiché la teoria deve trovare il suo controllo nella storia, ed una teoria giuridica deve trovare la base, il concetto della pena vuol essere studiato dal punto di vista della idea dominante, nell’esercizio della punizione sociale, e traverso la storia dell’umanità; e dal punto di vista scientifico, cioè nell’idea della penalità. E, da questo aspetto, il concetto della pena trovasi, alla sua volta, raccolto nel concetto fondamentale della scienza, cioè nella ragione o principio del diritto di punire<sup>639</sup>”.

Osservando i tempi, oramai andati, inoltre, pare potersi osservare che, assai spesso, il diritto abbia tratto origine da atti violenti. Il Benevolo, ad esempio, in continuità con questa ricostruzione, si riferì alla rivoluzione francese in questi termini: “i più intolleranti ed animosi sono pronti alla violenza, come unico mezzo per ottenere la vagheggiata trasformazione sociale, e aizzano le turbe all’insurrezione e alla distruzione d’ogni potere costituito e dei suoi legali rappresentanti. Il delitto, secondo essi, deve spianare la via al diritto<sup>640</sup>”. Uno sguardo storico, potrebbe indurre ad affermare che quando “il malcontento è generale, tutti riconoscono la necessità di risolvere la questione sociale ma [...] dove siedono coloro che dovrebbero provvedere, si studia e s’indugia, gli impazienti diventano ogni giorno più forti le numerose adesioni<sup>641</sup>”, e, talvolta, i diritti che la società ritiene lesi, vennero affermati violentemente. In cotali casi “v’hanno martiri della loro fede,

---

<sup>638</sup> NAPODANO G., *op.cit.*, pagine 1-2

<sup>639</sup> *Ibidem*

<sup>640</sup> BENEVOLO F., *La pena nel suo svolgimento storico e razionale*, Torino, 1894, pagina V

<sup>641</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina VII

*pei quali il delitto è eroismo<sup>642</sup>”, e, malauguratamente, “altri ci sono che, cresciuti nel vizio e nel misfatto, trovano una nuova direzione alle loro prave tendenze e delinquono apparentemente in nome di un’idea, in realtà per dar sfogo alle loro ignobili passioni<sup>643</sup>”. La violenza, in sintesi, parrebbe essere il tratto indefettibile dell’animo umano e, conseguentemente, delle società umane. “Come, dunque, impedire il manifestarsi della violenza?”: si potrebbe domandare. Lapalissinamente, si potrebbe dire che il “mezzo preventivo senza dubbio più di ogni altro efficace sarebbe quello di estirpare il malcontento fin dalla radice, additando una giusta soluzione della questione sociale, promovendo una più equa distribuzione delle ricchezze, e dando così un più soddisfacente assetto economico alle classi ora meno favorite dalla fortuna<sup>644</sup>”. Purtuttavia il regno, d’una tale soluzione, non pare essere di questo mondo, poiché “a si arduo compito non basta un tratto di penna, né solo un provvedimento. Si richiede l’opera del tempo che, come a questo proposito nota il Roscher, è il grande riformatore per eccellenza; né ora è dato di pronosticare se mai sarà possibile trovare una formola che riesca di comune gradimento. Frattanto il malessere e il malcontento aumentano<sup>645</sup>”.*

Da tale constatazione sembrerebbe derivarne, il fatto che, in assenza di mezzi preventivi, del signoreggiare le umane pulsioni, s’investirebbero i mezzi repressivi. Gli interrogativi inerenti a tali mezzi, sembrerebbero venir, sinteticamente, riassunti dal Benevolo: “*la delinquenza minaccia di crescere, perché l’onda delle passioni, eccitate da mal dirette e non comprese letture e stuzzicate da vane declamazioni, sta per travolgere le masse popolari. Bisogna punire i delinquenti. E qui si parano due vie. O pene arbitrarie e crudeli, per mezzo delle quali la società dichiara di accettare la lotta contro il delinquente e mira a*

---

<sup>642</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina VIII

<sup>643</sup> *Ibidem*

<sup>644</sup> *Ibidem*

<sup>645</sup> *Ibidem*

*debellarlo e a conquiderlo, ovvero misurata repressione, conforme a giustizia e diretta a trasformare il condannato in un buon cittadino<sup>646</sup>”.*

Un tale interrogativo parrebbe, ai presenti fini, utile, porlo, in specie, con riguardo alla pena carceraria, il mezzo repressivo, forse, più (ab)usato. Al riguardo, sembra utile rammentare la riflessione del Benevolo: *“la storia della pena ci porge [...] un serio ammaestramento. Se chiediamo all’antichità quale sia il mezzo più efficace per diminuire la delinquenza, l’antichità ci risponde: la pena deve essere crudele. Ma in fatto di crudeltà della pena non valse punto a intimidire uomini feroci e abituati alle lotte sanguinose; non servì che a renderli più impermaliti e perversi. Nel medio evo le composizioni pecuniarie segnarono una tregua alla crudeltà; ma non rappresentavano un vero sistema penale, e del resto il fiorire dell’industria e del commercio e la conseguente diseguaglianza dei patrimoni non tardarono a renderle ingiuste e inefficaci. Si ritornò al sistema dell’intimidazione colla crudeltà della pena. Vero è che il cristianesimo spiegò allora la sua benefica influenza, sollevando i caduti, confortando i derelitti, correggendo i perversi. Il cristianesimo, [...] nato si può dire nelle prigioni, poiché venne fin dai suoi primordi perseguitato e punito come un misfatto si addimesticò ben presto colle carceri, che furono la scuola dei suoi più grandi eroi. Non si può dire che il sistema penale fosse diventato più mite; ma almeno fu permesso alla religione di lenire colla pietà della parola consolante e colla carità del sussidio efficace la dolorosa espiazione. L’età moderna cominciò in questi ultimi tempi a svincolarsi dalle tradizioni ispirate a principi di crudeltà e di vendetta [...] coll’ingentilirsi dei costumi si tende a mitigare la pena e ad ottenere per mezzo della riforma penitenziaria il miglioramento del colpevole<sup>647</sup>”.* Purtroppo, il cruciale interrogativo che, ancor oggi, pare echeggiare nelle menti di chi si occupa della pena, in sintonia col “remoto passato prossimo” descritto

---

<sup>646</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina X

<sup>647</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine X-XI

dal, qui citato, Giurista, è il seguente: *“in mezzo a queste esitazioni e contraddizioni, l’umanità atterrita dall’audacia di coloro, i quali mirano a distruggere tutto che fu finora più sacro ed inviolabile, domanda ai governanti un pronto riparo [...] questi non sanno all’uopo provvedere se non colla violazione delle guarentigie statutarie e con u ricambio di estermio. Intanto sorge il dubbio se finiremo per rifare la via già percorsa e ritorneremo all’antico colle crudeltà dei supplizi e colla inesorabilità della espirazione, o invece ci acconcieremo ad ammettere che scopo, non dirò unico, ma diretto della pena vuol essere quello d’infondere nel delinquente il sentimento del rispetto alla legge?<sup>648</sup>”*.

La pena, e, si potrebbe dire, soprattutto, la pena carceraria, infatti sembra essersi, nel corso dei secoli *“aggirata in un circolo vizioso. In realtà essa non è nata come un danno inflitto intenzionalmente, ma come un atto istintivo di difesa. Essa costituiva una protezione contro l’agente di distruzione; l’annientamento di questi era indubbiamente una delle forme più efficaci, mediante le quali un essere vivente potesse difendersi da un altro essere vivente. In seguito, l’eccitazione delle passioni connesse con tale reazione divenne così grande che acquisto un valore ed un significato suo proprio, e per giustificarsi escogitò ogni sorta di teorie, caratteristica comune delle quali era quella di prescindere dal principio egoistico dell’autodifesa. Oggi invece ritorniamo al punto in cui il concetto della pena sta riassumendo il suo carattere di pura difesa<sup>649</sup>”*.

Il termine carcere deriva dal latino *carcer*, traducibile con: *“recinto, chiuso, quindi prigionie, carcere, [...] cancelli, sbarre<sup>650</sup>”*. Non a caso, forse, le forme primigenie di costrizione in vincoli del reo, sembrano, semplicemente, identificarsi in luoghi atti ad isolare,

---

<sup>648</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine XI.XII

<sup>649</sup> VON HENTIG H., *op.cit.*, pagina 17

<sup>650</sup> CALONGHI F., *Carcer*, in *op.cit.*, pagina 414

fisicamente, quest'ultimo dalla collettività. Occorre, tuttavia, rammentare il fatto che *“la pena nei più remoti tempi, allorché è applicata da un'autorità, non è che la vendetta divina; e appunto perché rappresenta la vendetta, è crudelissima, e poiché l'offeso è un Dio, a cui tutti sono soggetti, la crudeltà della pena deve essere sentita non solo dal colpevole, ma eziandio da ogni altro. La pena è, cioè, eccessiva ed esageratamente esemplare<sup>651</sup>”*. In estrema sintesi, si potrebbe affermare che il precipuo fine della pena detentiva era il seguente *“Bastava una sola preoccupazione: renderla sempre più dura perché potesse reggere al confronto delle pene corporali. Era troppo recente il ricordo della crudeltà delle pene corporali perché potesse contrapporsi a esse un nuovo istituto con caratteri profondamente diversi. La coscienza pubblica non si sarebbe adattata a un rivolgimento così profondo. La pena detentiva, perciò, fu inizialmente accolta solo in vista delle evidenti inutilità delle pene corporali, che caddero sotto il peso stesso della loro aberrante varietà, ma non si allontanò dalla sostanziale finalità di quelle pene che si riducevano alla realizzazione della vendetta sociale. Perciò, nella tristezza della prigione si cercò, in tutte le ore, in tutte le occasioni, in tutte le manifestazioni della vita morale e della vita materiale, la possibilità di colpire atrocemente il condannato: offese all'onore e alla dignità, lavoro a esaurimento senza utilità e senza soddisfazione, soppressione d'ogni regola d'igiene, privazione della luce e del passeggio, negazione d'un obbligo statale alla somministrazione del vitto, che bisognava attendere dalla pietà di benefattori, promiscuità di vita fra detenuti diversi per età, per criminalità, per recidiva<sup>652</sup>”*.

---

<sup>651</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 3

<sup>652</sup> NOVELLI G., *Penitenziari Sistemi*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1935, pagina 700

Una menzione potrebbe, per esempio, dedicarsi alla pena detentiva presso alcuni dei primi popoli orientali: le carceri cinesi, indiane ed ebraiche.

Per quanto attiene alla Cina, *“si ebbero varie forme, dai ceppi a prigionie anguste, dal sistema indiretto e raffinato di estremo supplizio a terreni chiusi da muri di cinta (forse colonie agricole, o di relegazione)<sup>653</sup>”*. Tale istituzione, comunque, se osservata per mezzo dei filtri della modernità, potrebbe apparire in nulla simile al carcere; e, purtuttavia, sembra utile rimembrare che la *“pena detentiva, [...] per lungo tempo non ebbe, nel sistema penale di tutti i popoli, che una funzione secondaria, predominando la pena di morte, le pene corporali e le pene patrimoniali. La privazione della libertà non fu nei primi tempi una vera e propria pena, ma un mezzo per assicurare la presenza dell'incolpato durante il processo o durante l'esecuzione della pena. Solo eccezionalmente presso gli antichi e poi ancora meglio e più largamente nell'ordinamento ecclesiastico del cristianesimo si trova affermato il carcere in sostituzione della pena capitale e delle pene pecuniarie. Per questo suo carattere secondario e sussidiario; la pena detentiva non fu per lunghi secoli oggetto d'una vera e propria regolamentazione<sup>654</sup>”*.

In chiave non eccessivamente dissimile parrebbe porsi l'idea di pena detentiva tratteggiata nel codice indiano Manù, che parla *“sia d'incatenazione, sia di carcerazione, e per quest'ultima prevedono prigionie nelle strade maestre, il che richiama alla gabbia del Medioevo europeo<sup>655</sup>”*. Tale “codice”, sembra, comunque, essere *“civile e religioso ad un tempo, come tutte le più antiche legislazioni<sup>656</sup>”*, e, pertanto, perseguitante, anche nella carcerazione, l'esemplarità della

---

<sup>653</sup> PERLA L., *Carcere*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1930, pagina 800

<sup>654</sup> NOVELLI G., *op.cit.*, pagina 703

<sup>655</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 811.

<sup>656</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 3

pena, oppure “una forma di condanna a morte, per le malattie date dalle intemperie e per inanizione<sup>657</sup>”. Nei *dharmasāstra*, infatti, si rinviene che “il trasgressore deve essere punito con pena crudele ed esemplare, affinché, mediante la severa espiazione, egli sia purificato e reso degno di salire al cielo al paro di chi abbia fatto opere buone<sup>658</sup>”. In tale società “ancora non si fa distinzione tra peccato e delitto; i peccati contro il buon costume costituiscono gravi delitti che meritano gravi pene<sup>659</sup>”, e, conseguentemente, tali leggi “protegg[ono] in modo particolare la casta sacerdotale, alla quale appartengono i Bramini, nati dal capo di Brama, e suoi figliuoli prediletti<sup>660</sup>”. Per rendere l’immagine dell’esemplarità che sembrava contraddistinguere tale civiltà giuridica si, potrebbero, *en passant*, menzionare le pene che venivano inflitte al venditore di grano fraudolento, al ladro ed a chiunque avesse osato offendere un Bramino: il primo doveva “subire un castigo che lo sfigur[asse]<sup>661</sup>”, al secondo venivano “mozzate due dita e alla prima recidiva un piede ed una mano; alla seconda, la morte<sup>662</sup>”, e, infine, ai terzi “s’imprim[eva] sulla fronte l’immagine di un uomo senza capo, o il piede di un cane, o le parti naturali della donna, [ e venivano lasciati errare] miserabili, indegni d’ogni pietà e riguardo, esclusi da tutti i sociali doveri, abbandonati dai loro congiunti paterni e materni<sup>663</sup>”. Gli esempi, qui, riportati parrebbero rendere comprensibile il perché taluni, come, il Benevolo, ritennero tali pene “come un saggio delle più raffinate sevizie, alle quali può giungere l’uomo, quando si crede di rendersi vindice delle offese alla divinità, e quando la personalità umana è riconosciuta soltanto in coloro che

---

<sup>657</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 825.

<sup>658</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 3

<sup>659</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 4

<sup>660</sup> *Ibidem*

<sup>661</sup> *Ibidem*

<sup>662</sup> *Ibidem*

<sup>663</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 5

*appartengono ad una casta privilegiata, a quella cioè destinata al servizio del culto<sup>664</sup>”.*

Per quanto attiene al popolo ebraico, in parziale distonia, essi “*prima dell’esilio [...] non conoscevano la privazione della libertà personale, e le prime loro carceri furono di mera custodia per gli accusati, o per i condannati in attesa di esecuzione di pena. Si adoperò dapprima come prigione qualunque luogo da cui fosse impossibile fuggire (si ricordi la cisterna in cui fu posto Giuseppe). Si ebbero poi, insieme con queste, vere prigioni, e anche libere custodie, oltre a varie forme di cattività<sup>665</sup>”.* Sempre il Benevolo, inoltre, commentando tale ordinamento giuridico sostenne: “*il carattere religioso è spiccatissimo nelle leggi del popolo ebraico, più ancora che in quelle degli altri popoli. Ancorché presso gli ebrei il potere giudiziario non sia privilegio della casta sacerdotale, esso è esercitato soltanto dai più saggi e religiosi. Il Dio d’Israele è terribile: è il Dio della guerra e della vendetta. Bisogna placarlo coi sacrifici, affinché non riversi la sua collera su tutto il popolo<sup>666</sup>”.* Parrebbe utile, comunque, segnalare come, a differenza delle succitate civiltà, “*la legislazione penale di Mosè non solo primeggia fra le altre contemporanee per aver sancito il principio dell’eguaglianza di tutti dinnanzi alla legge, ma eziandio per le cautele imposte ai giudici, affine d’impedire che fosse punito un innocente<sup>667</sup>”.* Il primo episodio sembrerebbe potersi spiegare citando un passo biblico della Genesi, secondo il quale: “*ad imaginem Dei factus est homo<sup>668</sup>”;* a tale affermazione, infatti, parrebbe conseguire che “*tutti devono essere uguali dinnanzi alla legge penale<sup>669</sup>”.* Con riferimento al secondo aspetto, invece, si potrebbe rammentare come “*la condanna non poteva essere pronunciata se non a digiuno e alla maggioranza almeno di due*

---

<sup>664</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 6

<sup>665</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 830

<sup>666</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 10

<sup>667</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 11

<sup>668</sup> Genesi, 9, 6, in *La sacra Bibbia*, Roma, 2008

<sup>669</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 11

voti, e purché la colpevolezza fosse affermata da due o tre testimoni. [...] Era lecito ad ognuno levarsi difensore, dopo che già era stata pronunciata la condanna, a domandare la revisione del processo. In tale sistema “la pena era quasi sempre personale. L’espiazione delle pene [...] pareggiava [il reo] all’uomo onesto. La pena del taglione era inflitta per molti delitti [...] la pena di morte è prodigata per molti misfatti, specialmente per quelli che recano grave offesa alla religione e al buon costume [...] [e, infine] non di rado applicansi pene pecuniarie, le quali però tengono anche luogo di risarcimento<sup>670</sup>”. Non a caso, in tal guisa, si ritiene che “la legislazione penale ebraica [sia] fra le antiche dell’Oriente, una delle meno crudeli<sup>671</sup>”. Se, con riferimento a tale sistema penale, si volesse parlare di fonti del diritto, esse, potrebbero così sintetizzarsi: “*The core of ancient Hebrew law (as well as modern Jewish law) is Torah (in Hebrew, meaning law, wisdom, teaching, in Greek, Pentateuch, the Five books of Genesis, Exodus, Leviticus, Numbers, and Deuteronomy). At the heart of Torah is the covenant between God and Moses, on behalf of the entire Hebrew people [...], expressed in the Ten Commandments [...] and subsequent legal commands. The rest of the Bible originally consisted of two other kinds of text, the prophets and the writings, both of which are also of considerable historical and legal importance<sup>672</sup>*”. Il crimine, in tale civiltà, “was regarded as a violation of the covenant with God, as deliberate disobedience to categorical commands<sup>673</sup>”. L’idea di carcere sembra essere apparsa, presso gli antichi ebrei, per la prima volta “during the monarchy, when king Akab ordered the imprisonment of the prophet Michiah on a diet of bread and water until the king returned from battle<sup>674</sup>”. Sostanzialmente, parrebbe potersi dire che “imprisonment,

---

<sup>670</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 12-13

<sup>671</sup> *Ibidem*

<sup>672</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *The Oxford history of the prison. The practice of Punishment in Western Society*, New York, 1998, pagina 10

<sup>673</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 11

<sup>674</sup> *Ibidem*

*like other forms of bodily punishment, appears to have been introduced by the early kings, perhaps in imitation of the practices of neighboring states, Egypt to the west or the great empires of the east*<sup>675</sup>”. Con riguardo a questi ultimi popoli, infatti, pare utile ricordare che *“prigionie orribili si sa che ebbero Assiri e Babilonesi, Persiani, Egizi, Etiopi e Fenici*<sup>676</sup>”.

La più antica forma di governo egizia, fu quella teocratica; non a caso, *“non mai il potere regio riuscì a sottrarsi interamente e per lungo tempo all’ autorità sacerdotale, che, se talora nella lotta soccombeva, non tardava poi a riavere il sopravvento. A mantenere la prevalenza ed il prestigio della classe dei sacerdoti contribuì quella specie di magistratura, che essi esercitavano sulla condotta così dei semplici cittadini, come dei re medesimi, per modo da negar loro gli onori della sepoltura, quando ne li giudicassero indegni*<sup>677</sup>”. La pena, in tale sistema, *“colpisce il malvagio in quella parte del corpo, che servì per compiere il misfatto; onde l’ amputazione delle mani del falsario, la recisione della lingua di chi ha svelato segreti al nemico della patria, l’ evirazione dello stupratore, il taglio del naso alla adultera, privandola della bellezza che fu esca al delitto*<sup>678</sup>”, e, inoltre, viene considerata: *“come un’ espiazione dovuta talora dall’ intera famiglia del colpevole per placare la divinità offesa*<sup>679</sup>”. Se in tale ordinamento si volesse ravvisare una peculiarità, rispetto alle succitate civiltà orientali, essa potrebbe farsi coincidere col fatto che qui *“si scorge eziandio non di rado un fine politico della pena medesima, quello cioè di adibire malfattori ad opere di pubblica utilità (se pure il più delle volte non vanno a profitto del re), come ai lavori delle miniere d’ oro sulle frontiere dell’ Etiopia e alle costruzioni di dighe e di canali*

---

<sup>675</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagine 11-12

<sup>676</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 840

<sup>677</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 7

<sup>678</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 8

<sup>679</sup> *Ibidem*

d'irrigazione<sup>680</sup>". In Egitto "the earliest records of prison [...] date from the period of the Middle Kingdom (2050-1786 b.C.)<sup>681</sup>". In tale periodo, infatti, "the pharaohs [...] acknowledged a sacred duty to preserve public order<sup>682</sup>". Presso tale popolo, non a caso, vigeva il principio di "maat<sup>683</sup>", riassumibile in "giustizia, ordine, dal quale dipende l'equilibrio dell'universo<sup>684</sup>". Giocoforza, si potrebbe dire, che "every injuri inflicted on (or by) an Egyptian troubled the sacred order, which the pharaohs were bound to reestablish through their judiciary, legal procedures, and punishments<sup>685</sup>". Una delle più famose citazioni inerenti il carcere Egizio, "is the passage in the Book of Genesis (39:20-40:5) describing the confinement of the Hebrew slave Joseph by the Egyptian royal official Potiphar. Pharaoh's prison in Genesis appears to have been a granary that housed foreign offenders, who performed forced labor while in confinement [...] one rabbinic tradition says that Joseph remained in prison for as long as twelve years<sup>686</sup>". Nelle fonti, tale "istituto penitenziario", viene menzionato come "the Great Prison, the nhrt wr at Thebes, present-day Luxor, whose existence is unrecorded before the period of the Middle Kingdom<sup>687</sup>". Sembra interessante notare che "The Egyptian word hnrt derives from the verb hnr, to restrain, hence hnri, prisoner or one who is restrained<sup>688</sup>". Inoltre, presso tale popolo, sembra potersi ammirare una, maggiormente, dettagliata disciplina degli "istituti penitenziari", inerente, talaltro, al concetto di trattamento penitenziario: "the prisons in Egypt (the prisons of places other than Thebes where generally designated ith, a generic term for any place of confinement) might have

---

<sup>680</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 8

<sup>681</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 8

<sup>682</sup> *Ibidem*

<sup>683</sup> *Ibidem*

<sup>684</sup> *Ibidem*

<sup>685</sup> *Ibidem*

<sup>686</sup> *Ibidem*

<sup>687</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 9

<sup>688</sup> *Ibidem*

*resembles fortresses with cells and dungeons or institutions like a workhouse or labor camp, since Egyptian prisoners appear to have been expected to work during their time of confinement. This practice was not unique to Egypt. When Samson was captured by the Philistines he too was put to prison work grinding corn<sup>689</sup>”. Ancora, all’interno di tali carceri: “There seems to have been no classification of prisoners according to their offenses. Prisoners who were awaiting the disposition of their cases, those who were being held for execution after conviction, and those who-like Joseph-had been confined indefinitely at the order of a royal official were all confined together with deserters from state [...] The prisons were directed by a overseer with a staff of scribes and guards. Prison records were meticulously kept, and prisons themselves seem to have housed the criminal courts<sup>690</sup>”. Si potrebbe, infine, in tale civiltà, vedere, seppur in controtendenza, l’antesignana formulazione del reato di evasione, poiché: “Escape from prison was an additional-and very serious-crime<sup>691</sup>”.*

Per quanto concerne la Persia, sembra utile ricordare come “le più antiche leggi [abbiano] un carattere spiccatamente morale e religioso [...] proteggono specialmente la casta sacerdotale, custode delle tradizioni religiose, delle quali le tradizioni giuridiche non sono che una emanazione<sup>692</sup>”. Ad esempio, si potrebbe aggiungere: “Hom od Homanes, uno dei primi legislatori persiani, è dalla leggenda trasformato in un mito religioso. Suoi seguaci sono i magi, da lui istituiti, i quali hanno il monopolio della scienza sacra e profana; e siccome ad essi è affidata l’amministrazione della giustizia, perciò questa, in materia penale non è che il castigo divino inflitto ai malvagi. Anche Zoroastro è un legislatore religioso, il quale nello Zandavesta, e precisamente nel Vendidad, si preoccupa della opposizione di due

---

<sup>689</sup> *Ibidem*

<sup>690</sup> *Ibidem*

<sup>691</sup> *Ibidem*

<sup>692</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 6

*principi, Ormuz ed Ariman, la luce e le tenebre, il bene e il male, e questo egli combatte e punisce chi lo commette<sup>693</sup>”. Da tali presupposti, conseguirebbe che: “la pena è non altro che una purificazione, il mezzo per ottenere il trionfo del principio del bono, facendo diventare il colpevole somigliante alla luce. Questa trasformazione non può ottenersi se non a caro prezzo: quanto più grave è il peccato, tanto più atroce esser deve la pena<sup>694</sup>”. A mero titolo esemplificativo, si potrebbe rammentare che, in tale ordinamento, “la morte [...] è prodigata per moltissimi misfatti e sempre in modo crudele, ora schiacciando il capo del colpevole, ora versandogli stagno fuso negli orecchi, ora scorticandolo lentamente, ora seppellendolo vivo, ora impalandolo. Talora il delinquente è chiuso in un tronco scavato, dal quale sporgono il capo, le mani e i piedi, che si ungono di miele per attrarre le vespe a pungerli<sup>695</sup>”.*

Un accenno, chiudendo il discorso relativo all’Oriente, potrebbe farsi al, già citato, Codice di Hammurabi, il quale “*provides for several kind of punishment, including various forms of capital punishment and such lesser punishments as mutilation. The early laws speak little of prison, but sources in other literature indicate their use in cases of debt, theft, and bribery, as well as for rebellious slaves and, as in Middle Kingdom Egypt, for foreign captives<sup>696</sup>*”, ed alle prigioni dell’impero Assiro, che “*imprisoned smugglers, thieves, deserters from royal service, tax evaders, and like its predecessors in the ancient Near East, foreign captives, often on a very large scale and often involving forced labor. The Old Babylonian term bit asiri seems to refer specifically to the forced labor of foreign captives. [...] Some prisoners were confined in dry cisterns that were otherwise used for the storage of grain. Bit kili, another babylonian term for prison, appears to have had a somewhat*

---

<sup>693</sup> *Ibidem*

<sup>694</sup> *Ibidem*

<sup>695</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 6-7

<sup>696</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 9

*broader meaning, indicating any location used to confine criminals, hostages, rebels, or those detained for any other reason*<sup>697</sup>”.

Un’istituzione penitenziaria più prossima all’attuale sentire, pare essere quella presente presso gli antichi Greci, dal momento che “*il carcere, quando non era una specie di berlina, comportava l’essere rinchiusi, e, quasi sempre, posti in ceppi. I carcerati, peraltro, potevano comunicare fra loro (non risulta che ci fosse segregazione cellulare), ricevere visite, e persino uscire, dietro mallevadoria, in occasione di certe feste. Sembra poi che la sorveglianza non fosse troppo rigorosa*<sup>698</sup>”. Tale minor crudeltà della pena, come scrive il Benevolo, sembra potersi imputare a ciò: “*in Grecia, sia che, allorché avvennero ivi le prime migrazioni delle colonie, che fondarono Argo, Atene e Tebe, il potere sacerdotale non avesse più uno spiccato sopravvento, sia che questo incominciasse di buon’ora a venir meno, la pena, se è pur sempre un castigo ed un’espiazione, assume però anche l’aspetto di un mezzo politico per assicurare la tranquillità pubblica*<sup>699</sup>”. Tale civiltà, dedita alla “*osservazione della natura e [alla] contemplazione dell’idea [...] dà un indirizzo pratico al diritto studiando l’uomo e investigando le cose sociali e umane*<sup>700</sup>”. Nella commistione che la civiltà Greca sembra porre, tra sfera del sacro e del profano, la pena risulta essere “*ancora crudele, perché è pur sempre la vendetta divina; ma intanto incomincia ad essere anche la vendetta umana. Il colpevole ha offeso la divinità e la società; egli deve essere trattato come nemico dei Numi e degli uomini; agli uni e agli altri deve una soddisfazione*<sup>701</sup>”. Le sanzioni penali più frequenti erano: “*la morte, l’esilio, la degradazione civica, l’imprigionamento, la confisca dei beni, l’ammenda [...] il colpevole era anche chiuso in ceppi*<sup>702</sup>”. Purtroppo, all’interno della medesima

---

<sup>697</sup> *Ibidem*

<sup>698</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 845

<sup>699</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 14

<sup>700</sup> *Ibidem*

<sup>701</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 15

<sup>702</sup> *Ibidem*

civiltà, pare potersi assistere a due differenti modalità d'intendere la pena; infatti, nel breve periodo di vigore di cui godono le leggi di Dracone, *“le quali furono, come si disse, scritte col sangue [...] la pena diventò oltre modo aspra e terribile, perché, considerata specialmente sotto l'aspetto politico, fu ritenuta come l'unico mezzo efficace per infrenare le passioni popolari, per sedare le turbolenze della fazioni, per ismorzare le discordie intestine<sup>703</sup>”*, ma, ciononostante, *“la stessa loro soverchia rigidità, che impediva ogni commisurazione della pena in rapporto colla gravità del delitto, fu incitamento ai più atroci misfatti e finì per togliere ogni sicurezza agli onesti<sup>704</sup>”*. Fu, inoltre, il celebre Solone, che *“con leggi più prudenti e temperate [...] provvede alla tutela dell'ordine pubblico<sup>705</sup>”*. Del sistema penale dell'epoca, parrebbero potersi segnalare i seguenti profili critici: *“grande e[ra] l'arbitrio nell'applicazione delle pene, autorizzato sovente dal silenzio della legge, e lasciato, ciò che è ancora più notevole, piuttosto alle parti che non al giudice, perché questi [doveva] scegliere fra la pena richiesta dall'accusatore e quella indicata dal difensore. [...] un altro grave difetto presentavano pure le leggi ateniesi quanto alla pena, di essere cioè questa ben sovente aberrante. Lo stesso Platone, se dapprima insegnò dover essere la pena personale, riconobbe però, precorrendo moderne dottrine, un atavismo e una delinquenza congenita, allorché gli ascendenti di più gradi consecutivi fossero stati condannati a morte. Proponeva perciò che i discendenti si dovessero riguardare come appartenenti ad una razza incorreggibile e, come esseri pericolosi allo stato, fossero cacciati in esilio. Era questa una limitata eccezione che Platone poneva al principio della personalità della pena<sup>706</sup>”*. La pena, infatti, per il grande filosofo era *“Ἰατρεία τῆς ψυχῆς, [...] la medicina dell'anima<sup>707</sup>”*, e, in quanto tale, *“era perciò necessaria nell'interesse*

---

<sup>703</sup> *Ibidem*

<sup>704</sup> *Ibidem*

<sup>705</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 15-16

<sup>706</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 17

<sup>707</sup> *Ibidem*

non soltanto dello stato, che ha per iscopo la virtù, ma anche del colpevole stesso che colla pena doveva espiare il misfatto e ritornare alla virtù<sup>708</sup>”. Non a caso, in tale concezione del diritto penale, “la pena di morte [era] riservata a qui grandi malfattori, i quali, non dando più speranza di correzione, devono essere risecati dalla parte sana della società, affinché il loro contagio non la contami [...], [e, doveva essere] proporzionata al male<sup>709</sup>”. Il reato, inoltre, altro non era se non “una ingiustizia, che deve specialmente attribuirsi a errore dello intelletto<sup>710</sup>”; e, si potrebbe dire, conseguentemente, “la podestà di punire [...] ha pur sempre [...] un fondamento in principale modo etico, la necessità di mantenere la giustizia fra gli uomini, rimediando agli errori della fralezza umana<sup>711</sup>”. In posizione dissimile, sempre all’interno della medesima civiltà, sembra essersi schierato Aristotele, secondo il quale “il colpevole [...] è un malvagio che ha voluto commettere il misfatto, che turba la sicurezza e conseguentemente la felicità dei cittadini, la quale costituisce lo scopo cui deve tendere lo stato<sup>712</sup>”. In tal guisa, la pena è “necessaria per rimuovere i tristi dai misfatti che turbano la felicità dei cittadini; a tal uopo la pena deve essere intimidatrice<sup>713</sup>”. Se, come Platone, si volesse considerare la pena una medicina; allora, forse, sposando la concezione Aristotelica, la si potrebbe definire: “φυσική ιατρεία διά τῶ ἐναντίων, [...] medicina per la virtù dei contrari<sup>714</sup>”. In tale filosofia della sanzione penale, in sintesi, si ritiene, la funzione general preventiva, assolta maggiormente, se la pena incute il timore della propria insesorabilità: “gli uomini, dice Aristotile, non si astengono dal commettere il male a cagione della sua turpitudine, ma per timore della pena<sup>715</sup>”. Purtuttavia, la dottrina

---

<sup>708</sup> *Ibidem*

<sup>709</sup> *Ibidem*

<sup>710</sup> *Ibidem*

<sup>711</sup> *Ibidem*

<sup>712</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 18

<sup>713</sup> *Ibidem*

<sup>714</sup> *Ibidem*

<sup>715</sup> *Ibidem*

Aristotelica, nel commisurare la pena al delitto: *“non seppe elevarsi oltre il criterio materiale del taglione. Nondimeno, anche riguardo ad esso, mostrò d'intravedere nuovi orizzonti, allorché tenne conto non solo dell'elemento oggettivo ma eziandio dell'elemento subbiiettivo del reato; onde gli parve opportuno che il male della pena fosse proporzionato alla maggiore o minore perversità del colpevole, perché la legge è volontà senza passione<sup>716</sup>”*. In tale civiltà, inoltre, si sentì, anche, l'influsso della lirica del poeta Esiodo, per il quale: *“la violenza è un male [...] [e] la giustizia ha la meglio sulla violenza quando giunge il momento: lo sciocco impara a suo danno [...]”<sup>717</sup>*, e, che, rivolgendosi a Perse, lo esorta in tal guisa: *“O Perse, tali cose nel cuore riponi e ascolta giustizia, e violenza dimentica. Tale è la legge che agli uomini impose il figlio di Crono: ai pesci e alle fiere e agli uccelli alati di mangiarsi fra loro, perché fra loro giustizia non c'è; ma agli uomini diede giustizia che è molto migliore<sup>718</sup>”*. Purtroppo, secondo tale idea di giustizia, può accadere che *“spesso anche un'intera città si trova a soffrire per un solo cattivo che si rende colpevole e macchina scelleratezze: per loro manda dal cielo un grande castigo il figlio di Crono<sup>719</sup>”*. In sostanza, per Esiodo, *“justice meant a set of dispute-settling procedures that reduced the inequalities of wealth, power, or status between contestants and allowed for a decision based solely on the issue in dispute between them<sup>720</sup>”*. La concezione di giustizia Greca, sembrerebbe potersi osservare, anche, in ciò che afferma Platone, nel Gorgia, allorché narra che quando *“Radamanto [...] esamina ciascuna anima [...] e vede che in essa non c'è niente di sano: la vede tutta piena di cicatrici e di frustate-i segni degli spergiuri e delle cattiverie, poiché ciascuna azione lascia un marchio nell'anima; vede che tutto è distorto per l'abitudine alla menzogna e all'insolenza, e che non c'è niente di*

---

<sup>716</sup> *Ibidem*

<sup>717</sup> ESIODO, *Opere e Giorni*, Milano, 2008, vv.212-225

<sup>718</sup> ESIODO, *op.cit.*, vv.275-285

<sup>719</sup> ESIODO, *op.cit.*, vv.238-243

<sup>720</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 4

*diritto in essa, perché è cresciuta lontano dalla verità; vede che l'anima è tutta sproporzionata e sgraziata, a causa del suo comportamento licenzioso, molle violento scostumato<sup>721</sup>”, allora questo semi-dio: “la caccia disonorevolmente in prigione, dove l'anima deve andare per sottoporsi ai meritati castighi<sup>722</sup>”. La pena, tuttavia, come, appunta, una medicina, non sortirebbe in tutti i medesimi effetti, poiché: “chiunque sconta una pena, nel caso in cui il castigo inflitto sia giusto, o trae vantaggio dalla pena e diventa migliore o serve da esempio per gli altri, in modo che la gente, vedendolo patire quel che patisce, abbia paura e corregga il suo modo di fare. Quelli che traggono un vantaggio dalla pena-sia una pena inflitta dagli dei sia una punizione decisa dagli uomini-sono coloro che hanno commesso colpe rimediabili; e comunque, per trarne vantaggio, devono sopportare sofferenze e dolori, sia qua sia nell'Ade: solo così è possibile purificarsi dal peccato. Quelli invece che hanno commesso i delitti più gravi e perciò non sono curabili, possono servire solo da esempio. Loro non traggono nessun vantaggio dalla pena, dal momento che sono incurabili, ma ne ricavano un beneficio gli altri, che li vedono soffrire in eterno le pene più grandi e più dolorose [...] sono come degli esempi viventi, sospesi laggiù nel carcere dell'Ade, come spettacolo e come monito per i colpevoli che di volta in volta affluiscono<sup>723</sup>”. La pena, in sostanza, sembrerebbe estrinsecarsi, a seconda dei casi, nelle vestigia dell'esemplarità ovvero della rieducazione: quali sono, però, le pene previste dall'ordinamento Ateniese? Sempre Platone, per mezzo delle parole che Socrate pronunciò, nella propria apologia, le descrive in tali termini: “Ma non è così Ateniesi: il fatto è, piuttosto, che io sono persuaso di non aver mai fatto del male intenzionalmente a chicchessia, ma non riesco a persuaderne voi. [...] sono sicuro che invece vi lascereste persuadere se la legge consentisse a voi, come ad altre popolazioni, di decidere su*

---

<sup>721</sup> PLATONE, *op.cit.*, verso 525a

<sup>722</sup> *Ibidem*

<sup>723</sup> PLATONE, *op.cit.*, vv. 525b-525c

sentenze capitali non durante un giorno solo, ma di più. [...] Cosa dovrei temere del resto? Forse la punizione per me invocata da Meleto, che-ripeto-neanche so se sia un bene o un male? [...] Forse la prigionia? [...] Oppure una multa, e la carcerazione finché non riesca a pagarla? [...] Oppure, ancora, dovrei proporre l'esilio?<sup>724</sup>". In sintesi: "Athenian legal procedure [...] determined the forms of punishment that could be inflicted: stoning to death (lapidation); throwing the offender from a cliff (precipitation); binding him to a stake so that he suffered a slow death and public abuse while *dyng* (apotympanismos, an early form of crucifixion); or the formal dedication of the offender to the gods, by a ritual cursing him or forbidding all from any social communication with him [...] besides these physical punishments, Athens and a number of other ancient societies recognized and used patrimonial punishments-confiscation of property, fines, and the destruction of the condemned offender's house<sup>725</sup>". La giustizia criminale Ateniese, in sostanza, "did focus on retribution as well as deterrence<sup>726</sup>". Il celeberrimo caso giudiziario di Socrate, infatti, "offers a spectrum of early fourth-century Athenian criminal law and modes of punishments-not only the death penalty but also the possibility of a fine with prison until it was paid and of exile<sup>727</sup>". Per quanto attiene al termine carcere, "the general term for prison was *phylak*, although the word for the place of chaining, *desmoterion*, was sometimes generically used for the prison itself in Athens and elsewhere in Greece<sup>728</sup>". Inoltre, pare utile rammentare l'insorgere, ad Atena, di un'antesignana polizia penitenziaria, quando nel "sixth-century [...] instituted a number of different bodies to enforce its criminal law. Among these was the *Eleven*, a board of public officials charged with dealing with those described as *kakourgoi* (literally, evildoers) [...] The

---

<sup>724</sup> PLATONE, *Apologia di Socrate*, Milano, 2001, vv.37a-37c

<sup>725</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagine 5-6

<sup>726</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 5

<sup>727</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 6

<sup>728</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 7

*Eleven assumed custody of all arrested people, maintained several prisons, and supervised the application and removal of chains to some classes of prisoners[...] the Eleven were responsible for receiving and securing all those accused of certain kinds of flagrant crime, especially those who initially denied guilt and always in the cases of foreigners and slaves<sup>729</sup>". Le carceri dell'epoca, inoltre, "were also [...] often the scenes of executions, as well as the torture of slaves and of citizens accused of certain serious crimes<sup>730</sup>". Le ipotesi nelle quali era comminata la pena carceraria, sembrano essere: "debt to the state [...] detention of those condemned to death until the sentence was carried out [...] foreigners accused of a public or private offense<sup>731</sup>". Sembra che, all'epoca, esistessero anche dei "permessi", poiché "prisoners were temporarily paroled during certain civic festivals, although they remained under the supervision of the Eleven<sup>732</sup>". All'interno delle carceri, invece, "prisoners might have freedom of movement or [...] they might be chained, fettered or put into the stocks, head or neck braces, or wooden beams or blocks restricting leg or arm movement<sup>733</sup>". Un cenno, concludendo, sembrerebbe doversi fare, all'immagine politica e ideale della città che fornì Platone, progettando, nella sua ultima opera<sup>734</sup>, la legislazione per Magnesia, una colonia immaginaria sull'isola di Creta: "Plato [...] proposes three distinct kinds of prison depending on the reformability or incorrigibility of the offender. The first, a public building near the marketplace, was for general offenders and was expected to hold a large number of these, although none for longer than two years. The second class of prison, called a reform center, was for those who had committed more serious offenses but had done so because they were foolish, rather than intrinsically bad. They*

---

<sup>729</sup> *Ibidem*

<sup>730</sup> *Ibidem*

<sup>731</sup> *Ibidem*

<sup>732</sup> *Ibidem*

<sup>733</sup> *Ibidem*

<sup>734</sup> PLATONE, *Le leggi*, Milano, 2005

were to be confined for no less than five years, with no contact with other citizens except for visits from the Nocturnal Council, a kind of moral and civil police [...] The third kind of prison was for incorrigibles and was to be located far from the city in the wildest part of the commonwealth. No visitors were allowed [...] when a prisoner died, his body was to be cast out beyond the frontiers of the state and left unburied<sup>735</sup>”. È parso utile riportare, seppur sinteticamente, tale astrazione, poiché, sembra potersi dire che tali idee “*created images and scenes that have influenced the Western imagination ever since*<sup>736</sup>”, come scrive il Peters. Non si è, forse, soliti, all’interno delle civiltà, ad allontanare ciò che rischia di ledere il vincolo sociale con il proprio comportamento?

In chiave diametralmente opposta, sembra essersi posta la pena a Sparta. In tale civiltà, più precisamente, la pena era applicata “*in un interesse esclusivamente politico*<sup>737</sup>”. Licurgo, non a caso, nella propria attività legislativa, mirò ad ottenere “*cittadini forti e robusti, uno stato ordinato e potente*<sup>738</sup>”. In tale civiltà “*l’uomo ha un valore in quanto è in grado di difendere la patria, che si incarica dell’educazione marziale dei cittadini. I neonati deboli e difettosi, come esseri inutili, sono esposti sul Taigeto*<sup>739</sup>”. Da tale *weltanschauung* ne deriverebbe, non a caso, che “*non si punisce l’offesa all’onore personale, si bene all’onore militare*<sup>740</sup>”. Le pene principali si identificano nella “*morte e l’esilio [...] che servono a eliminare dallo stato coloro che al medesimo e all’ordine interno sono maggiormente pericolosi*<sup>741</sup>”. Pare, infine, interessante rammentare come, ivi, trovi scarsa applicazione l’ammenda, poiché “*la ricchezza non ha valore e la proprietà è*

---

<sup>735</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagine 7-8

<sup>736</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 8

<sup>737</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 18

<sup>738</sup> *Ibidem*

<sup>739</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 19

<sup>740</sup> *Ibidem*

<sup>741</sup> *Ibidem*

*pressoché comune*<sup>742</sup>” e, maggiormente, sia sconosciuta la pena carceraria, perché attraverso tale sanzione “*si snervano nell’ozio i cittadini, i quali debbono invece agguerrirsi nei ludi militari*<sup>743</sup>”.

Simile alla Spartana sembra essere un’altra, famosa e grande, antica civiltà, quella Romana, nella quale lo scopo della pena è “*politico*<sup>744</sup>” (quantomeno in una fase evoluta), con ciò confermandosi come il popolo romano sia “*eminentemente pratico*<sup>745</sup>”. Dionigi di Alicarnasso, riferendosi a Romolo, sembra ben descrivere in quale guisa, l’antica Roma, intendesse la pena: “*Cum videret ipsum metum homines ab omni facinore detenere maxime posse, multa ad eam rem paravit, et tribunal, ubi sedens judicabat in fori loco maxime conspicuo, et milites numero trecentos qui ipsum sequebantur, speciem quamdam formidabilem, et virgas et secures a duodecim lictoribus praelatas, qui verbera promeritos in foro caedebant, et cervices illorum qui gravissima scelera patrassent, in omnium conspectu percutiebant*<sup>746</sup>”. Purtuttavia, sembra utile rammentare come “*nei primi tempi [...] la pena s’informa eziandio al concetto della vendetta, sentimento che profondamente doveva essere radicato nel cuore di quei banditi, compagni di Romolo, ammessi a sostenere personalmente in giudizio l’accusa contro i delinquenti. E come avevan facoltà di vendicarsi, così pure di comporre: si membrum rupit, ni cu meo pacit, talio esto; et de furto pacisci lex permittit; e appunto per furto, come per molti altri delitti, si compone con semplice pena pecuniaria*<sup>747</sup>”. D’altronde, occorre accettare il fatto che “*la vendetta si presenta come la prima, naturale forma di reazione contro il torto arrecato all’individuo*<sup>748</sup>”. Tale forma di giustizia parrebbe estrinsecarsi secondo tale trama:

---

<sup>742</sup> *Ibidem*

<sup>743</sup> *Ibidem*

<sup>744</sup> *Ibidem*

<sup>745</sup> *Ibidem*

<sup>746</sup> HALICARNASSEUS D., *Antiquitates Romanae*, liber II, Torino, 2010

<sup>747</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 20

<sup>748</sup> SANTALUCIA B., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, pagina 7

*“l’iniziativa della persecuzione è lasciata alla stessa vittima o ai suoi familiari e il colpevole può sottrarsi solo mediante una composizione, offrendo cioè all’offeso o alla famiglia di lui una compensazione in bestiame o in metallo. La comunità non interviene che in minima parte, per moderare gli eccessi della reazione vindicatoria o per appoggiare l’offeso nella sua domanda di soddisfazione. Se però il crimine esorbita dalla sfera privata e lede l’ordine divino, la città ritiene direttamente impegnata la propria autorità e richiesto il proprio intervento<sup>749</sup>”. La pena, conseguentemente, “ha funzione purificatrice e la persecuzione del reo è considerata come esigenza religiosa<sup>750</sup>”. A tale, prima ed originaria, fase evolutiva, della società romana, sembrò seguire “una fase successiva, [nella quale] col rafforzarsi dell’organizzazione politica, si comincia a ravvisare in taluni illeciti qualcosa di più e di diverso dalla mera lesione di un diritto del singolo o dalla perturbazione dell’ordine religioso della comunità. Viene così delineandosi una progressiva sostituzione della reazione sociale a quella individuale e a quella fondata sul concetto di espiazione religiosa. Il crimine è represso in quanto violazione di un interesse della collettività organizzata, e l’autorità civile assume definitivamente su di sé le funzioni che prima erano rimesse ai privati o agli organi del culto cittadino<sup>751</sup>”. Come già accennato, pare utile sottolineare che “tracce del primitivo regime della vendetta privata si rivengono nel termine poena, il cui significato originario-rispecchiante la voce greca poinē-è quello di prestazione in funzione riparatoria, pagamento del prezzo del sangue, e nel termine multa, anticamente usato per designare la compensazione in bestiame, soprattutto in pecore e buoi<sup>752</sup>”. Si potrebbe sostenere che di tale “regime barbaro e sanguinario [...] si trova ancora un residuo nella legge delle XII tavole, ove per il caso di membrum ruptum la vittima*

---

<sup>749</sup> *Ibidem*

<sup>750</sup> *Ibidem*

<sup>751</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagine 7-8

<sup>752</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagina 8

*sempre il diritto di vendicarsi, salvo che non si accordi con l'offensore per una composizione pecuniaria*<sup>753</sup>". Il più antico diritto romano, inoltre, "accanto alla vendetta privata [...] conosce [...] una persecuzione avente fondamento e carattere religioso. Un chiaro indizio in tal senso si ricava dalla caratterizzazione della pena capitale come *supplicium*<sup>754</sup>", poiché, "benché l'etimologia della parola sia controversa, non può mettersi in dubbio che i Romani riconnetterono *supplicium* a placare, mostrando con ciò di ritenere che esso era in origine l'atto con cui si placava una divinità<sup>755</sup>". Si potrebbe, vieppiù, rammentare come "a concezioni religiose rinvia anche il termine *castigatio*, da *castum agere*, cui è verosimilmente sottesa l'idea della purificazione attraverso l'esecuzione della pena; e così pure il termine *scelus*, allusivo-ancora in età avanzata-al delitto commesso in ispregio della potenza divina<sup>756</sup>". Non a caso, come sottolinea il Santalucia: "nella concezione romana primitiva, solo impropriamente si può parlare di repressione di un crimine: la sanzione colpisce non tanto il reato quanto la trasgressione religiosa, che rischia di rompere l'armonia del rapporto fra la città e i suoi dei<sup>757</sup>". Particolarmente interessante sembra essere il fatto che "talora, per riscattare la colpa commessa, è sufficiente una semplice offerta espiatoria (*piaculum*), consistente nel sacrificio di un animale o nella devoluzione di una somma di denaro a vantaggio del culto della divinità offesa. Ma per i delitti più esecranda [...] un'offerta espiatoria non basta, ed è richiesta la consacrazione dello stesso colpevole al dio oltraggiato<sup>758</sup>". Una figura peculiare dell'ordinamento giuridico romano sembra, infatti, l'istituto della sacerità e l'idea di *homo sacer*. Il termine sacerità, deriva dal latino "*sacer*<sup>759</sup>" che si può tradurre con: "sacro, e anche

---

<sup>753</sup> *Ibidem*

<sup>754</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagina 9

<sup>755</sup> *Ibidem*

<sup>756</sup> *Ibidem*

<sup>757</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagina 12

<sup>758</sup> *Ibidem*

<sup>759</sup> ZINGARELLI N., *Sacerità*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

*abbandonato alla vendetta degli dei, carattere sacro, [...] la condizione di chi [...] per un delitto da lui commesso contro la divinità o la compagine dello stato, era «consacrato» alla divinità, cioè abbandonato alla vendetta degli dei ed espulso dal gruppo sociale<sup>760</sup>».*

Come ribadì il De Francisci: *“il termine [...] può indicare una sacralità positiva, per esempio quella della persona o della cosa investita di una potenza che deve essere venerata, ma può anche designare una sacralità negativa, e cioè la persona o cosa impura, che deve essere esclusa dalla comunità o eliminata, a meno che possa essere purificata<sup>761</sup>”.*

D'altronde lo stesso termine “sacro”, in ciò sembrando palesare una certa ambiguità, si traduce, anche, con: *“intangibile, inviolabile<sup>762</sup>”;* mostrandosi come un qualcosa di altro, di separato rispetto a ciò che non è tale, e, quindi, è profano. L'utilità di tale istituzione sembra consistere in ciò: *“la sacertà del reo vale a placare l'ira divina e contestualmente a liberare il gruppo sociale dall'impurità che grava su di esso: la macchia della violazione è cancellata e la comunità riacquista la benevolenza e l'appoggio degli dei<sup>763</sup>”.* Pure il Macrobio, tentò di mostrare perché l'*homo sacer* poteva essere messo a morte da chiunque, con i seguenti versi: *“A taluni infatti, lo so bene, sembra strano che mentre la violazione di ogni altra cosa sacra costituisce offesa alla divinità, l'uomo sacro può essere a buon diritto ucciso. La ragione di ciò è la seguente. Gli antichi non tolleravano che nessun animale sacro si aggirasse sulle loro terre, ma lo costringevano ad andarsene sulle terre delle divinità alle quali era sacro; ritenevano inoltre che le anime degli uomini consacrati, [...] fossero dovute agli dei. Pertanto, così come non esitavano ad allontanare a sé ciò che era sacro e non poteva essere mandato direttamente agli dei, allo stesso modo vollero che le anime sacre, che ritenevano suscettibili di essere inviate in cielo,*

---

<sup>760</sup> *Ibidem*

<sup>761</sup> DE FRANCISCI P., *Primordia civitatis*, Roma, 1959, pagine 313-314

<sup>762</sup> ZINGARELLI N., *Sacro*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2017

<sup>763</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagina 12

*fossero liberate dal corpo e spedite colà il più presto possibile*<sup>764</sup>”. Al riguardo, continua il Santalucia: “*questo duplice valore del sacro non è difficile a spiegarsi. Sacer è, per i romani, ciò che per natura o per atto consacratorio è sottratto ai rapporti umani e destinato alla divinità. S’intende, pertanto, che possa esser considerato tale non solo l’oggetto che si trova in rapporto favorevole con gli dei, ma anche l’uomo che si è macchiato di un crimine, giacché in entrambi i casi, attraverso la consacrazione, la cosa è separata dal mondo profano e posta in potere del dio: nel primo caso perché la custodisca e la protegga, nel secondo perché eserciti su di essa la sua furia vendicatrice*<sup>765</sup>”. Il Festo, ben descrisse, con tali parole *l’homo sacer*: “*at homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidii non damnatur*<sup>766</sup>”. In tale condizione, sembravano ricadere: “*il patrono che inganna il cliente [...] il figlio che percuote il genitore [...] colui che rimuove i confini che segnano il campo [...] la nuora che manca ai suoi doveri [e] le leggi penali più gravi*<sup>767</sup>”. Pare, tuttavia, utile, chiudere questa parentesi, poiché più oltre, si ritornerà su tale concetto, tentandone l’accostamento con la pena, odierna, dell’ergastolo.

Come si è osservato sopra, comunque, in breve tempo “*la religione non è più ragione di punire, ma pretesto, onde il legislatore mira a mantenere autorità e prestigio alla legge. Il principio religioso non seve più che a rafforzare il principio politico [...] più tardi il principio religioso scompare affatto, e solo resta a legittimar la pena la ragione di Stato, dinanzi alla quale vien meno ogni diritto individuale: salus publica suprema lex esto*<sup>768</sup>”. Il Benevolo, osserva, in tal guisa: “*non deve [...] recar meraviglia che mentre i delitti religiosi sono*

---

<sup>764</sup> MACROBIO A.T., *Saturnalia*, Torino, 1977, 3.7.5-6

<sup>765</sup> SANTALUCIA B., *op.cit.*, pagina 13

<sup>766</sup> FESTO S.P., *Sacer*, in *De verborum significatu*, Lipsia, 1913, pagina 5

<sup>767</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 20-21

<sup>768</sup> *Ibidem*

*altrove grandemente puniti, a Roma nei primi tempi sono pochi e cedono il posto in tempi posteriori ai delitti politici. La stessa insistenza delle persecuzioni e la crudeltà dei tormenti contro i Cristiani sotto l'impero sono determinate da motivi politici*<sup>769</sup>”. La pena della morte, sotto la repubblica, poteva essere “*naturale o civile. La pena di morte naturale applicata largamente sotto le leggi decemvirali, andò poscia quasi in disuso, perché fu riservata agli schiavi, mentre pei liberi cittadini fu pena suprema l'acquae et ignis interdictio*<sup>770</sup>”. Sotto l'impero, invece, le sanzioni penali si articolarono in tal guisa: “*la pena della perdita della vita diviene frequente ed è di più specie: capitis amputatio, damnatio ad furcam, damnatio ad bestias. [...] alle pene capitali [...] aggiungonsi le altre che consistono nella capitis diminutio (morte civile), la metalli coercitio e la deportatio in insulam. Da queste pena capitali distinguonsi tutte le altre, dette perciò non capitali, cioè la relegatio in perpetuum, la relegatio ad tempus, la relegatio ad insulam, la datio in opus ppublicum, la fustibus subjectio, l'infamia, l'interdizione perpetua o temporanea da qualche ufficio od arte e la multa*<sup>771</sup>”. Il fine della pena, come scrivono, ad esempio, Cicerone e Seneca, è prettamente politico: “*poenis utimur contra delinquentes, ne quid postea committant ipsi, caeteri vero sint ad delinquendum tardiores*<sup>772</sup>” e, maggiormente “*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; renovari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*<sup>773</sup>”. Proprio a causa dell'elisione della religione dalla sfera punitiva, nel Digesto si può leggere: “*cogitationis poenam nemo patitur*<sup>774</sup>”. La pena detentiva, dunque, sembra inserirsi in tale contesto sociale e, sembra, assumere tale veste: “*Il carcere romano era per lo più un luogo tetro e fetido, dove si gettavano insieme uomini e donne,*

<sup>769</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 21

<sup>770</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 22

<sup>771</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 24-25

<sup>772</sup> CICERONE, *De officiis*, Milano, 2003, libro I

<sup>773</sup> SENECA, *De ira*, Milano, 2011, libro I

<sup>774</sup> *De poenis*, in *Digesto*, liber XVIII

condannati e arrestati. Vi si distingueva una parte interior, priva di luce, inaccessibile al pubblico, ed una parte exterior, dove i prigionieri potevano ricevere visite. Talvolta il prigioniero era gravato di ceppi (*compedes*), manette (*manicae*), catene, ecc., talaltra slegato. Il carcere pubblico (detto prima *Tullianum*, poi *Mamertinus*), edificato a Roma relativamente tardi, aveva un sotterraneo dove per lo più avveniva l'esecuzione dei condannati; tanto il sotterraneo, di forma quasi circolare, quanto la sala superiore, trapezoidale, sono assai ben conservati ai piedi del Campidoglio<sup>775</sup>". Il Peters, avendo in mente Diodoro Siculo, riflettè: "*the prison is a deep underground dungeon, no larger than a dining-room that could hold nine people, dark and noisome for the large numbers of people committed to the place, who were man under condemnation on capital charges, for most in this category were incarcerated there at this period. With so many shut up in such close quarters, the poor wretches were reduced to the appearance of brutes, and since their food and everything pertaining to their other needs was all so foully commingled, a stench so terrible assailed anyone who drew near it that it could scarcely be endured*<sup>776</sup>". I latini tradussero i termini greci, *desmoterion* e *phylake* con "*vinculum and carcer*<sup>777</sup>", nell'istituzionalizzare la pratica carceraria e, purtuttavia, conobbero anche l'*ergastulum*, che, in origine, era un "*edificio, in genere sotterraneo, per l'abitazione degli schiavi o dei condannati adibiti ai lavori agricoli*<sup>778</sup>". A livello strutturale, per quanto attiene al carcere romano, si potrebbe rimembrare quanto segue: "*The latumiae were part of a prison complex located on the southern slope of the Capitoline Hill, where rock had once been quarried. They were adjacent to the underground chamber called the Tullianum, later called the carcer Mamertinus, the Mamertime prison. This stood at the northwest*

---

<sup>775</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagin 840

<sup>776</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 18

<sup>777</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 7

<sup>778</sup> CONTI U., CALDERINI A., *Ergastolo*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1932, pagina 560

corner of the Roman forum, in area known as the Comitium, the seat of the magistrates and the site of much of their judicial business<sup>779</sup>”. Sallustio, così come ricostruito dal Peters, disse: “in the prison there is a place called Tullianum, about twelve feet below the surface of the ground. It is enclosed on all sides by walls, and above it is a chamber with a vaulted roof of stone. Neglect, darkness, and stench make it hideous and fearsome to behold. Into this place Lentulus was let down, and the executioners then carried out their orders and strangled him<sup>780</sup>”. Per quanto attiene alla durata della pena carceraria: “it is difficult to see the Tullianum, at least, as a prison intended for long-term punitive imprisonment, since its physical conditions were so terrible and dangerous. But it is possible to see the chamber above it and the latumiae as places of more than temporary custodial confinement, not only in the indefinite detention of prisoners of war, but also in the detention of others who might have been imprisoned for long terms or for life<sup>781</sup>”. Una regolamentazione maggiormente garantista attinente al trattamento del soggetto, posto in vincoli, in attesa del proprio accusatore, sembra identificarsi in un editto di Costantino del 320 che dice: “He shall not be put n manacles of iron that cleave to the bones, but in looser chains, so that there may be no torture and yet the custody may remain secure. When incarcerated he must not suffer the darkness of an inner prison, but he must be kept in good health by the enjoyment of light, and when noight double the necessary for his guard, he shall be taken back to the vestibules of the prison and into healthful places. When day returns, at early sunrise, he shall be forthwith let out into the common light of day so that he may not perish from the toments of prison<sup>782</sup>”. Scrive, al riguardo, il Perla: “Costantino, dopo aver dato al cristianesimo diritto di cittadinanza con l’editto di Milano (313),

---

<sup>779</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 17

<sup>780</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 18

<sup>781</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 19

<sup>782</sup> *Ibidem*

*prescrisse con un'ordinanza (320) un umano trattamento nelle carceri, la separazione dei sessi, l'alleggerimento delle catene, la possibilità d'aria e di moro in cortili, ecc. Provvedimenti analoghi emanarono Giustiniano e Onorio<sup>783</sup>”.*

Concludendo, tuttavia, sembrerebbe utile rammentare il fatto per cui il carcere, in epoca romana, assolveva, soprattutto a “*custodial purposes, to await the arrival of a competent judicial official or the attention of the local magistrate or to await the execution of a capital sentence sometimes for years*<sup>784</sup>”.

Il periodo storico, fino a qui, rimembrato “*è quello delle più antiche civiltà, nelle quali ci è dato rintracciare l'origine e il primo svolgimento della pena medesima*<sup>785</sup>”. Per quanto, sino a qui, visto sembrerebbero potersi dare queste conclusioni: “*Non è a dubitare che la pena ha la sua genesi storica nel sentimento della vendetta. Dicasi pure che questo sentimento è riprovevole, e che non potrebbe essere posto a fondamento razionale della podestà di punire; ma non è men vero che è naturale all'uomo, come gli è naturale il sentimento della giustizia, onde è tratto a desiderare che chi ha commesso la offesa sia punito, conformemente alla massima da tutti meglio sentita che compresa: il male merita male*<sup>786</sup>”. Purtroppo, “*il sentimento della vendetta è [...] represso e contenuto negli individui dall'educazione, nei popoli dalla civiltà. Ed appunto non appena gli uomini tra loro associati costituiscono un popolo, uno stato, retto da un capo abbastanza forte per punire i malvagi, la pena, se vuol essere considerata ancora come vendetta, non è più la vendetta del privato offeso, ma è la vendetta del Nume*<sup>787</sup>”; non sembrerebbe, dunque, utile, chiedersi se le pene detentive siano, o meno, la sublimazione di tale originario sentimento?

---

<sup>783</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 841

<sup>784</sup> *Ibidem*

<sup>785</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 28

<sup>786</sup> *Ibidem*

<sup>787</sup> *Ibidem*

Fuor di parentesi, si potrebbe, adesso, porre un breve accenno alla pena detentiva conosciuta nel medioevo. Quando l'impero romano "si sfasciò all'urto vigoroso di popoli rotti a ogni fatica, belligeri, poveri, morigerati, religiosi"<sup>788</sup>, mutò, con esso, il tessuto sociale di riferimento: non fu più "ragione di gloria il proclamarsi civis romanus, poi servire a un grande impero"<sup>789</sup>, ma, casomai, divennero "primo vanto l'indipendenza individuale; deboli i vincoli che legano l'uomo all'associazione ed al capo"<sup>790</sup>. Conseguentemente, divennero "pochi [...] i misfatti puniti in un comune interesse, come il tradimento, la codardia, la diserzione; rarissime le pene che siano determinate da un interesse politico"<sup>791</sup>. Il Benevolo, non a caso, affermò: "una grande parte dei delitti [...] non sono che fatti, le cui conseguenze interessano soltanto l'offeso e l'offensore, i loro congiunti ed amici. Se fra i popoli barbari si può riconoscere nei privati un diritto di punire, esso evidentemente non ha altro fondamento filosofico che la vendetta"<sup>792</sup>. In seguito, l'evoluzione dei costumi, impose che "alla vendetta venivano sostituendosi le composizioni"<sup>793</sup>. Maggiormente, pare utile ricordare che "il primo atto d'impero in questa materia fu (ciò che fu sentito di comune convenienza e probabilmente già erasi tradotto in consuetudine), di rendere obbligatorie le composizioni, in guisa che non fosse permessa la privata vendetta (faida), se prima non fosse stata offerta la pace all'offensore e questi l'avesse rifiutata o non fosse stato in grado di pagare"<sup>794</sup>. Era, vieppiù, possibile intravedere una rudimentale tutela giuridica inerente tali transazioni, così sintetizzabile: "le transazioni erano [...] garantite con bandi diretti ad impedire, che rotta la data fede, si riaccendessero le inimicizie. Colui che aveva commesso un misfatto a danno di un altro e non voleva comporre era

---

<sup>788</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 33

<sup>789</sup> *Ibidem*

<sup>790</sup> *Ibidem*

<sup>791</sup> *Ibidem*

<sup>792</sup> *Ibidem*

<sup>793</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 34

<sup>794</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 35

*bandito dallo stato, che più non lo proteggeva (friedlos). L'offeso poteva perciò trarne vendetta a suo talento. Ed appunto il fredo (da friede, pace) rappresentava dapprima un compenso allo stato per la tutela della pubblica tranquillità, ed era perciò corrisposto allo stato da colui che riceveva la composizione. Poscia è pagato dall'offensore, come pena della violata pace pubblica: è il prezzo dell'offensore stesso più ancora che il prezzo pagato<sup>795</sup>". In tale contesto "il prezzo della pace, ossia della difesa (wehrgeld) poté dunque essere considerato come una vera pena, una multa pecuniaria imposta dallo stesso potere sociale<sup>796</sup>".* Significativo pare essere, in tal senso, un detto inglese: "*Buy off the spear or bear it*<sup>797</sup>", traducibile con: salda il tuo debito o preparati ad affrontare la lancia. Tale istituto sembrò subire, finanche, una differenziazione linguistica rapportata all'oggetto del contendere; e, infatti "*dicevansi propriamente composizioni (wehrgeld) nei casi di sangue, e più specialmente compenso (widrigeld) nei casi di danno alla proprietà*<sup>798</sup>". Tale istituto era talmente radicato in quelle civiltà che, ad esempio, "*presso i germani, se uno commetteva il delitto, gli altri componenti la decania dovevano consegnarlo o comporre. In seguito la solidarietà, già estesissima presso gli antichi germani, [legò] anche i vicini*<sup>799</sup>". Purtroppo, tale "*wergeld [...] o penance, [...] era attentamente misurata sulla base dello stato sociale del reo e della parte che aveva subito il torto. Sebbene questa differenza di classe si riferisse dapprima solo al grado della pena, essa fu, allo stesso tempo, uno dei fattori principali nell'evoluzione del sistema verso l'introduzione di pene corporali, poiché l'impossibilità, da parte delle classi inferiori, di far fronte al pagamento delle pene pecuniarie, condusse a sostituirle con le punizioni corporali*<sup>800</sup>". Partendo da tali premesse, sembrerebbe,

---

<sup>795</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 35

<sup>796</sup> *Ibidem*

<sup>797</sup> HOLDSWORTH W.S., *A history of english law*, London, 1922, pagina 36

<sup>798</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 36

<sup>799</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 36-37

<sup>800</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, Bologna, 1978, pagina 50

vieppiù, potersi condividere quanto ritenne il Perla: *“i germani non conoscevano il carcere come luogo chiuso, e la privazione della libertà personale avveniva mediante ceppi; stanziatisi essi, e poi i Franchi, in Italia, il cippus si trasformò in carcere, conservando il nome originario<sup>801</sup>”*. Pare potersi dire che *“the germanic kingdoms [...] all produced written bodies of law, usually with the help of their Roman subjects<sup>802</sup>”* e, *“prisons [were] occasionally mentioned among the few punishments indicated in the Germanic laws, but very rarely<sup>803</sup>”*. Ad esempio, Liutprando, re Longobardo: *“issued a law stating that an apprehended thief had to compound for his theft (pay some multiple of its value) and then spend two or three years in an underground prison, wick each Lombard judge was ordered to have constructed in his district<sup>804</sup>”*. In tale epoca, inoltre, *“nei borghi e nelle città sorgono associazioni particolari, i cui membri rispondono dei danni cagionati da uno di essi, e sono perciò interessati a scoprire il colpevole<sup>805</sup>”*. Il residuale carattere vendicativo, insito alla pena sembra, tra le altre cose, rinvenibile in ciò: *“Nelle leggi scandinave il quadrigildo era diviso in due parti, delle quali l’una era dovuta dal reo e dai suoi più prossimi parenti, e diceasi la parte o pena degli eredi (arvobot), l’altra era la pena del casato o della vendetta (aettarbot, oranbot), e si doveva da tutti i parenti<sup>806</sup>”*. Purtuttavia *“il sistema delle composizioni poté essere vantaggioso, finchè, come già fu accennato, le ricchezze furono presso a poco ugualmente distribuite tra le famiglie, e queste conservavano una certa indipendenza verso il capo dello stato. Col tempo (ciò si comprende di leggieri) alcuni patrimoni si accrebbero notevolmente, altri diminuirono, o furono intieramente consumati; e intanto lo stato si venne sempre più riaffermando, unendo con saldi vincoli tutti i cittadini*

---

<sup>801</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 840

<sup>802</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 22

<sup>803</sup> *Ibidem*

<sup>804</sup> *Ibidem*

<sup>805</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 37

<sup>806</sup> *Ibidem*

*fra loro. Ora il capo supremo può far sentire più direttamente la sua autorità, esercitando in taluni casi egli medesimo la podestà di punire a fine di prevenire la vendetta privata, o, in altri casi, limitandola in guisa che debbasi incondizionatamente accettare la composizione<sup>807</sup>”.* Si ebbe, conseguentemente a ciò, che *“la consuetudine omai [stabilì] una graduazione di composizioni: i delitti [erano] tariffati a prezzi determinati. L’ammontare del prezzo è stabilito nella doppia proporzione del valore del denaro e della gravità dell’offesa o del danno<sup>808</sup>”*. La problematica che pare essere insita in tale concezione della pena, tuttavia, è la seguente: *“la pena [...] è designata nei diversi casi in somma fissa e invariabile, perché rappresenta il risarcimento del danno privato [...] il quadrigildo (wedrigeldium), cioè la pena pecuniaria comune a tutti gli omicidi, è dovuta, ad esempio, così per l’omicidio doloso, come per l’omicidio colposo, come per l’omicidio commesso a legittima difesa<sup>809</sup>”*. Sembrerebbe, dunque, potersi ravvisare in tale problematica la scaturigine delle *“numeroso leggi promulgate tra il sesto secolo e il decimo-primo dai barbari, che invasero l’Europa occidentale, [caratterizzate dal] contenere un abbondante e minuto elenco delle diverse offese e dei relativi prezzi, fatta eccezione pei delitti che minaccia[va]no l’esistenza della società medesima, pei quali [era] stabilita la pena di morte<sup>810</sup>”*. Per esempio, si potrebbe rimembrare che *“ancora nel secolo XI Enrico I di Francia enumera minutamente le somme da pagarsi per le varie ferite, e fa presso a poco le stesse distinzioni sovra accennate quanto ai denti e alle dita della mano<sup>811</sup>”*. In tale ordinamento giuridico: *“se il reo non pagava la pena pecuniaria, le si sostituiva la pena corporale<sup>812</sup>”*; si legge, non a caso, nello statuto fiorentino: *“Qui abduxerit aliquem, causa*

---

<sup>807</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 38

<sup>808</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 39

<sup>809</sup> *Ibidem*

<sup>810</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 39-40

<sup>811</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 42

<sup>812</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 45

*extorquendi pecuniam, puniatur in libr. 2000; quasi si non solverit, furcis suspendatur*<sup>813</sup>”. Soprattutto all’epoca dei comuni “*avviene [...] che la pena corporale sia la pena principale e sussidiaria la multa. [...] Ma anche quando la multa è pena sussidiaria, facilmente è concesso al colpevole solvibile di sottrarsi con essa alla pena corporale*<sup>814</sup>”. Tale inasprimento si potrebbe comprendere leggendo quanto scrisse Schmidt: “*era diventata una questione di fondamentale importanza sopprimere le bande di vagabondi, mendicanti rapinatori che infestavano le campagne. In un luogo dopo l’altro le chiuse si aprivano lasciando scorrere nuovi torrenti appestati verso il mare fangoso del crimine*<sup>815</sup>”. Come notò il Rusche: “*più le masse si facevano misere, più severe si facevano le pene al fine di trattenerle dal delitto. Le punizioni corporali cominciavano ora a crescere considerevolmente in tutto il paese, sino a che, infine, non costituirono più una forma sostitutiva di pena, ma ne divennero la forma dominante*<sup>816</sup>”.

Pare, inoltre, utile rammentare il fatto che “*nel secolo decimo sesto il sistema delle composizioni era ormai generalmente e per la maggior parte dei casi andato in dissuetudine. Il capo dello stato, avocando a sé a poco a poco l’esercizio della podestà di punire, dopo avere cominciato a limitare le composizioni, aveva finito coll’abolirle. [...] Così incomincia a trasparire un principio politico, a cui danno forse occasione alcune reminiscenze del carattere della pena del diritto romano; al qual principio si unisce il principio etico, fondato sul sentimento di giustizia, che il Cristianesimo va radicano nella coscienza popolare*<sup>817</sup>”. In tal guisa, forse, si giungerà alle parole di S. Agostino: “*omnis poena, si justa est, peccati poena est*<sup>818</sup>”. In tale contesto sociale, comunque, “*la protezione dei potenti era più che mai ricercata, non*

---

<sup>813</sup> STAT.FLORENT., III, 113

<sup>814</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 45

<sup>815</sup> SCHMIDT R., *Die Aufgaben der Strafrechtspflege*, Leipzig, 1895, pagine 182-183

<sup>816</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 62

<sup>817</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 48

<sup>818</sup> HIPONENSIS A.A., *De libero arbitrio*, libro III, Roma, 2011, capitolo XV

*tanto per difendersi dalle ruberie e guerre di tanti tristi uomini, pei quali la forza era diritto, quanto per sottrarsi alle prepotenze e angherie dei potenti medesimi, che meglio conveniva avere amici che nemici. In ogni caso minor male la prepotenza di un solo che di cento. Una certa sicurezza fu dunque il prezzo della perdita libertà ed indipendenza<sup>819</sup>”.*

Da tali vicissitudini sembrò derivarne ciò: *“la protezione che il feudatario accordava ai vassalli comprendeva l’esercizio della potestà di punire. Era il conte che in luogo dell’offeso esercitava la vendetta. Così, se sotto quest’aspetto la pena rappresentava pure ad un tempo la pubblica vendetta, perché era applicata per mantenere la sicurezza degli abitanti del feudo<sup>820</sup>”.* Le pene, adunque *“sono ancora per molti reati pecuniarie; ma la diseguaglianza dei patrimoni, che rendeva bene spesso insolubili i maggiori malfattori, ha già consigliato a crescere l’ammontare delle composizioni, affinché [...] l’offeso sia soddisfatto e cessino le inimicizie, ovvero a infliggere pene corporali pei reati più gravi, quali l’assassinio, il latrocinio, lo stupro, la seduzione con abuso di autorità, il ratto, l’aborto procurato, l’incendio, il falso nummario e l’evasione mediante effrazione. Le pene corporali, poiché, come ogni altra, si fondano sul principio della vendetta, sono bene spesso ignominiose e sempre crudeli, [...] e la crudeltà delle pene va sempre aumentando per tutto il medio evo<sup>821</sup>”.* Oltre alle, succitate, pene pecuniarie *“applicavansi [...] la mutilazione, la quale ben spesso tendeva a rendere difficile od impossibile al malfattore la recidiva [...] la pena di morte [...] l’esposizione sull’alo di una scala [...] l’ammenda e la confisca generale<sup>822</sup>”.* A ciò, sembrerebbe doversi aggiungere la constatazione per la quale: *“non di rado, affinché [fossero] esemplari le pene si rend[evano] spettacolose e si inarcer[bivano] col tormento del ridicolo. [...] Molte volte i tormenti, affinché [fossero] più crudeli,*

---

<sup>819</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 48-49

<sup>820</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 49

<sup>821</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 49-50

<sup>822</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagine 50-51

*applica[va]nsi a intervalli, in guisa che non troppo presto soccomb[esse] il paziente<sup>823</sup>*". Purtroppo, sembrerebbe utile rammentare come tali criteri non sembravano essere posseduti dal "dio dell'universale", giacché *"le pene [erano] affatto arbitrarie e varia[va]no da luogo a luogo<sup>824</sup>"*. Tale mutamento sociale, sembrò subire, una spinta decisiva *"a cominciare dal secolo, [poiché] lo studio del diritto romano [rinnovò] l'uso della tortura, che [andò] poi sempre più facendosi comune<sup>825</sup>"*.

Se quanto si è, fino ad ora, osservato, *id est "la pena che nel diritto romano si fondava sul principio politico, prendere norma nelle Leges Barbarorum dal principio individuale, ond'era applicata (se pure allora pena potevasi chiamare) dall'offeso medesimo, finché costituiti i feudi, il principio individuale si contempera col principio politico, e la pena è applicata dal feudatario a protezione del vassallo offeso<sup>826</sup>"*, sembrò trovare applicazione nei *"due grandi periodi storici dell'età di mezzo, il barbarico e il feudale<sup>827</sup>"*, non resterebbe, che accennare, *de plano*, al sistema intarsiatosi, successivamente, sul solco del ri-trovato principio religioso. Tale sentimento *"prevalente già nell'Oriente e subordinato nell'Occidente al principio politico, trovasi con questo nel medio evo dapprima in lotta, e poi in alleanza, senza che nettamente l'uno e l'altro principio siano delineati e senza che chiaramente si prefiggano i limiti dell'impero dell'uno e dell'altro<sup>828</sup>"*. In tale ultima epoca, inoltre *"il principio religioso era ravvivato ora dai seguaci del cristianesimo. Alle lotte e alle persecuzioni erano susseguite le vittorie e i trionfi. Il clero andava diffondendo ed accrescendo la sua prevalenza, e i vescovi e gli abati mostravano troppo chiaramente di*

---

<sup>823</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 51

<sup>824</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 53

<sup>825</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 54

<sup>826</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 56

<sup>827</sup> *Ibidem*

<sup>828</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 57

*non disdegnare le investiture temporali, gli onori e le ricchezze*<sup>829</sup>”. Conseguentemente sembrerebbe potersi notare che “*sotto il regime feudale, i prelati esercitano la giurisdizione penale, e come signori investiti del feudo e come ecclesiastici, in virtù di concessioni e privilegi loro accordati*<sup>830</sup>”. In cotale ordinamento giuridico, “*il delitto è sempre un peccato: crimen est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum*<sup>831</sup>”. Ciò premesso si potrebbe rammentare il fatto che, proprio, in tale ulteriore evoluzione della civiltà pare vedersi, più pienamente, la pena carceraria; poiché: “*le pene nel diritto canonico si possono classificare in tre grandi classi: 1 le penitenze; 2 le censure o poenae interdetto (locale o personale= e, pei chierici, la sospensione; 3 le pene propriamente dette, appellate anche vindicativae, cioè irregolarità o impedimento al ministero ecclesiastico, privazione di beneficio, disposizione, degradazione pei chierici, interdizione della sepoltura cristiana, carcere anche per tutta la vita, bando, disciplina corporale, infamia, marchio col fuoco, taglione, multa*<sup>832</sup>”. Il contesto storico dell’epoca potrebbe venire così sintetizzato: “*the disciplinary aspects of canon law were based on the bishop’s responsibility for the salvation of those he ruled by the proper application of discipline and correction. In the name of God, bishops were expected to determine the nature of spiritual offenses and to apply the appropriate penances so that a sinner might be corrected and led to salvation by a combination of discipline, correction, and mercy*<sup>833</sup>”. Si potrebbe, forse, così sintetizzare l’evoluzione dell’istituto della pena nell’età di mezzo: “*La pena nei codici barbari è risarcimento di privata offesa, [...] nel diritto feudale è crudeltà arbitraria [...] nel diritto canonico la pena è il castigo meritato per il fallo commesso*<sup>834</sup>”. Il Perla, efficacemente,

---

<sup>829</sup> *Ibidem*

<sup>830</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 58

<sup>831</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 61

<sup>832</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 62

<sup>833</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 25

<sup>834</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 63

osserva: “Negli eremi e nei monasteri nacque la segregazione cellulare, di cui si ha la prima menzione nella regola di S. Colombano. Un capitolare di Carlo Magno (780) e deliberazioni di concili ne limitarono o ne regolarono l’uso<sup>835</sup>”. Pare utile rammentare che “*the most influential monastic rule was that of St. Benedict of Nursia (d.547), a rule supplemented by later constitutions issued by church councils, popes, and the orders themselves*<sup>836</sup>” e, che “*in matters of discipline, the Rule of Benedict spoke only of the isolation of serious offenders, banning them from the common table and the collective liturgical services that constituted the center of monastic life and forbidding them both the company and the speech of other monks*<sup>837</sup>”; ma, benché “*the benedictine rule does not mention a term for prison, but an earlier canon law source, a letter of Pope Siricius (384-98) to Himerius, bishop of Tarragona, stated that delinquent monks and nuns should be separated from their fellows and confined in an ergastulum, a disciplinary cell within the monastery in which forced labor took place, thus moving the old Roman punitive domestic work cell for slaves and household dependents into the institutional setting of the monastery*<sup>838</sup>”. In tale contesto, vieppiù, il termine latino *carcer* venne utilizzato come “*designation of penitential confinement*<sup>839</sup>”, di durata discrezionale, o, *in pejus*, “*for life*<sup>840</sup>”. La congiuntura tra le pene detentive monastiche e la società civile, sembrerebbe potersi individuare nel fatto che “*the disciplinary obligations of bishops, councils, and popes were not restricted to clerical personnel. Laypeople too sinned and required penance to expiate sin. The key to clerical jurisdiction over laypeople—including, in theory and often in practice, nobles and kings—was the necessity of penance on the part of all sinners. In all cases, the clergy’s*

---

<sup>835</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 840

<sup>836</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 26

<sup>837</sup> *Ibidem*

<sup>838</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 26

<sup>839</sup> *Ibidem*

<sup>840</sup> *Ibidem*

*duty was to impose penance*<sup>841</sup>”. Dalle prigioni monastiche, infatti, sembrò essere breve il passo da percorrere, onde giungere alle, più generali, prigioni degli inquisitori: *“peraphs the best-knows instances of the clerical discipline of the laity are found in the work of a number of inquisitorial tribunals established in the early thirteenth century chiedy to deal with cases of heterodoxy, that is, active dissent from ecclesiastical doctrine*<sup>842</sup>”. In tale visione della sanzione penale, intrisa di spiritualità, *“if there was hope of changing the views of heretics or of inducing heretics to repent, they were often imprisoned, some for life*<sup>843</sup>”. Tali istituzioni sono parse degne di citazione, ai presenti, fini, poiché *“these law salso contributed to the simultaneous development of secular criminal law*<sup>844</sup>”, dal momento che *“le carceri dei vescovi e dell’inquisizione non si fermarono al Medioevo ma arrivarono alla soglia dei tempi moderni*<sup>845</sup>”. Si potrebbe, forse, sintetizzare quanto, fino a qui, detto, con le parole di Perla: *“tanto nel periodo feudale quanto in quelli delle signorie e dei comuni, il carcere non mutò gran che, sia nella sua struttura che nella molteplicità delle sedi a seconda delle giurisdizioni. Le prime sporadiche riforme avvengono non prima del secolo XVI, ma più come preannuncio d’un lontano futuro che come radicali trasformazioni. Scrittori come Rolandino ci hanno trasmesso descrizioni raccapriccianti delle carceri medievali; Amedeo di Savoia nel 1391rimproverò i suoi ufficiali di Nizza per le terribili conseguenze che aveva il soggiorno in quelle carceri; i baroni di Napoli, ancora nel 1560, avevano carceri sotterranee prive di luce e d’aria [...] in Italia queste prigioni furono chiamate segrete: tristemente famose, fra esse, quelle dei Piombi e dei Fossi veneziani, dei Forni di Monza*<sup>846</sup>”. Nonostante le premesse, *“verso la fine del medioevo appaiono dei*

---

<sup>841</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 28

<sup>842</sup> *Ibidem*

<sup>843</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagina 29

<sup>844</sup> *Ibidem*

<sup>845</sup> PERLA L., *op.cit.*, pagina 841

<sup>846</sup> *Ibidem*

sostitutivi del carcere, quali la preson cortese veneziana [...] in cui il condannato doveva rientrare al tramonto, la galera o remo nelle galere o pene più gravi ancora della segregazione, quali la gabbia, in cui i rei venivano esposti in permanenza, o l'immuramento<sup>847</sup>". Si potrebbe, infine, osservare, nuovamente, che "the influence of ecclesiastical courts in general from the twelfth century on coincided with the revived study of Roman law and the reform of criminal law in virtually all the states of Europe". Si potrebbe, forse, ipotizzare che il diritto tenda, comunque, a mutare essendo sempre sé stesso?

Nei periodi storici, fino ad ora, accennati (palesanti, secondo il Peters, una "prison before the prison"<sup>848</sup>), tuttavia, come scrive Padovani: "Il carcere, se è presente, lo è solo in una dimensione del tutto marginale: [...] esso è sostanzialmente estraneo alla filosofia del catalogo delle pene dell'età di mezzo<sup>849</sup>". Sembrerebbe d'upo notare, inoltre, che "il diritto comune [...] sfuggiva a una determinazione legislativa espressa, si appoggiava ai libri terribiles del Digesto e le indicazioni delle pene erano [...] di natura consuetudinaria: i giuristi, reato per reato, distribuivano le pene in varia guisa<sup>850</sup>". Ciononostante il Farinaccio, nelle sue *Questiones de delictis et poenis*, come non manca di notare Padovani, nel tratteggiare il catalogo delle pene dell'epoca (suddividendole in pene corporali ed incorporali), seppur non annoverando il carcere all'interno di questa elencazione, "Farinaccio di del carcere parla, anzi dedica uno spazio considerevole all'illustrazione delle questioni connesse alle caratteristiche gestionali del carcere e in genere alla sua collocazione nell'ordinamento giuridico, ma lo fa in una prospettiva che non è quella punitiva, ma solo cautelare: il carcere è essenzialmente uno strumento di custodia preventiva al fine di assicurare il reo al processo e quindi alla futura punizione per i reati di

---

<sup>847</sup> *Ibidem*

<sup>848</sup> MORRIS N., ROTHMAN D.J., *op.cit.*, pagine 3-44

<sup>849</sup> PADOVANI T., *La pena carceraria*, Pisa, 2014, pagina 21

<sup>850</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 22

*una certa gravità*<sup>851</sup>”. I termini con i quali descrisse tale realtà, tuttavia, non paiono essere edificanti: “*carcere est mala mansio [...] locus horribilis immundus, consumptio boorum [...] sollatio inimicorum [...] experientia amicorum [...] sepulcrum vivorum*<sup>852</sup>”. Sempre il Padovani osservò, inoltre, come “*presso altri autori-Tiberio Deciani è uno di questi-compare il carcere come pena di determinati delitti. Per esempio, l’eresia consentiva la mitigazione della pena di morte col carcere perpetuo, per cui il carcere eccezionalmente presentava anche una limitata funzione punitiva*<sup>853</sup>”. Per quanto attiene al periodo di reclusione, questo “*poteva durare molto a lungo, poiché, mentre il reo restava internato, il processo si svolgeva con la debita lentezza, dopodiché, se sopravvissuto all’esperienza carceraria, il soggetto poteva scontare la pena che gli competeva, in seguito al giudizio*<sup>854</sup>”.

Nel 1670, si arrivò ad avere l’*Ordonnance criminelle* di Luigi XIV e, purtuttavia, benché possa ritenersi “*una delle più importanti consolidazioni [e non codificazioni] normative dell’età di mezzo*<sup>855</sup>”, non sembrò mutare il quadro dipinto, anzitempo, dal Farinaccio; ancora una volta, sembra palesarsi “*l’idea del carcere come strumento di custodia preventiva, in vista del processo e della futura condanna, dunque come uno strumento cautelare. L’intera disciplina gravita su questa funzione e non ha mai alcun tipo di approccio alla punizione, tanto è vero che il carcere non compare nel catalogo delle pene che l’ordinanza enuncia all’art. 13 del titolo XXV*<sup>856</sup>”.

Perché, si potrebbe chiedere, il carcere non trovò spazio nell’idea di penalità cara all’*Ancien régime*? Perché “*la punizione, nella misura in cui deve far risplendere agli occhi di ciascuno il crimine in tutta la*

---

<sup>851</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 25

<sup>852</sup> *Ibidem*

<sup>853</sup> *Ibidem*

<sup>854</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 26

<sup>855</sup> *Ibidem*

<sup>856</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagine 27-28

*sua durezza, deve prendere in carico questa atrocità, deve portarla alla luce attraverso confessioni, discorsi, iscrizioni che la rendano pubblica, deve riprodurla in cerimonie che l'applichino al corpo del colpevole sotto la forma dell'umiliazione e della sofferenza. L'atrocità è quella parte del crimine che il castigo rivolge in supplizio per farla apparire in piena luce, figura inerente al meccanismo che produce, nel cuore stesso della punizione, la verità visibile del crimine<sup>857</sup>".* Sembra, infatti, utile tener conto dell'ideologia dell'epoca, votata alla "penalità suppliziante [...] una penalità che infligge supplizi così evidenti, così mostruosi che i Lumi non tardarono a squalificarli stigmatizzando la loro atrocità<sup>858</sup>". Indossando gli occhiali del passato e, condividendo l'osservazione del Padovani, si potrebbe osservare: "se il carcere è un *sepulcrum* è appunto un luogo separato, invisibile, oscuro, dove in silenzio e lontano dalla vista si verifica la *consumptio bonorum*, la consumazione dei buoni. Ma a cosa serve una pena invisibile, remota alla vista, una pena dove non si coglie lo splendore del potere della verità che si afferma sul corpo del detenuto? A niente<sup>859</sup>".

Dove, dunque, nascerebbe la pena detentiva e il carcere dell'età moderna? Una risposta plausibile sembrerebbe essere la seguente: "La pena detentiva, come asse portante del sistema penale, come suo vero e proprio baricentro, nasce nel pensiero dei riformatori del XVIII secolo ed è quindi il frutto di un'invenzione, dove l'espressione invenzione non va intesa tanto nel senso che normalmente si dà a questa parola nell'accezione di dar vita a qualcosa che non c'era, in contrapposizione alla scoperta che diversamente rappresenta il rinvenimento di qualcosa che c'era, ma era nascosto, dimenticato o comunque non noto-. In questo caso, la parola invenzione ha, invece, un doppio significato: di

---

<sup>857</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagine 28-29

<sup>858</sup> *Ibidem*

<sup>859</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagine 29-30

*ritrovar e qualcosa che già c'era e di trasformarla in qualcosa che prima non era<sup>860</sup>”.*

Occorre, preliminarmente, rammentare come *“i metodi punitivi cominciarono a subire un mutamento graduale ma profondo verso la fine del sedicesimo secolo, quando si cominciò a considerare la possibilità di sfruttare il lavoro dei detenuti e vennero introdotti la servitù sulle galere, la deportazione e la pena del lavoro forzato; le prime due forme di pena solo temporaneamente, la terza come esitante precorritrice di una istituzione che sarebbe durata poi sino ad oggi. [...] si trattava di mutamenti che non erano il risultato di considerazioni umanitarie, bensì di sviluppi economici determinati, che ponevano in evidenza il valore potenziale di una massa di ricchezza umana completamente a disposizione dell'apparato amministrativo<sup>861</sup>”.* Sembra, in tal senso, utile accennare ad un fenomeno sociale, che pare essere connesso *“alla dissoluzione del mondo feudale e della connessa economia curtense, con il sorgere coevo della società mercantile e l'avvio della prima produzione di tipo artigianale nella manifattura<sup>862</sup>”;* e, cioè, si verifica, quella che Padovani, chiama: *“la prima forma della globalizzazione<sup>863</sup>”.* In sintesi *“improvvisamente le persone che vivevano in centri economici confinanti, nei quali si viveva anarchicamente in termini di sussistenza [...] viene sottoposta alle tensioni di una società mercantile che modifica le condizioni di servitù dei contadini rendendole più gravi, a mano a mano che si sviluppano nuovi mezzi di produzione. [...] tipico [...] è il venir meno dei beni comuni [...] a fronte dell'aggravio delle condizioni di servitù e dello sviluppo dei nuovi mezzi di produzione, vi è una ricerca di manodopera sempre più abbondante da parte delle nuove manifatture che sorgono nelle città, organizzate su basi ben diverse da quelle feudali. [...] Ci si*

---

<sup>860</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 21

<sup>861</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 71

<sup>862</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagine 30-31

<sup>863</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 31

*deve immaginare una smobilitazione sociale imponente, una rottura di rapporti di produzione che rende disponibili schiere di persone che abbandonano i campi e si dirigono verso le città, ma non hanno ancora la capacità di inserirsi immediatamente nel nuovo sistema produttivo, che non riesce a recepire tutti, perché difetta il loro addestramento ed essi sono in numero sovrabbondante<sup>864</sup>”. Questa serie plurima di cause, sembrò scatenare un fenomeno storico imponente: il vagabondaggio.*

Propriamente su questo solco, non a caso, sembrarono intarsiarsi le c.d. *Houses of Correction*: “nei primi anni del Cinquecento, il clero londinese propose al re di utilizzare un palazzo, il palazzo di Bridewall, per ospitare i vagabondi, gli autori di piccoli reati, di piccoli furti, le persone che non trovavano lavoro, organizzando un’attività produttiva che avesse lo scopo di riformare i soggetti con il lavoro obbligatorio, con la disciplina, ma non in vista di espropriare la loro attività, non in vista di punirli coercitivamente con un lavoro forzato, ma affinché, attraverso il lavoro, fosse assicurato prima di tutto l’automantenimento, quindi il sostentamento, di coloro che venivano internati e, infine, venisse impartita un’educazione disciplinare idonea a garantirne l’avviamento al lavoro<sup>865</sup>”. Dopo il 1555<sup>866</sup>, data nella quale Edoardo VI, a Londra, destinò il Bridwell Palace a tale uso, “la carità sembrò divenire costrittiva” in molti altri paesi europei. Ad esempio “la prima di queste case olandesi si chiamò *Rasp-huis*: *huis* in fiammingo corrisponde a *Haus* in tedesco. *Rasp* è il raspamento, lo sfregamento, perché questa casa svolgeva un’attività in particolare, che era quella di fornire segatura fine di piante, la cui essenza era colorante e quindi destinata alla manifattura dei tessuti. Questa *Rasp-huis*, dunque, offriva un lavoro evidentemente antipatico-quello di grattare, di raspare, come letteralmente si potrebbe dire, questo legno-e preso il nome dall’attività

---

<sup>864</sup> *Ibidem*

<sup>865</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 33

<sup>866</sup> Per una dettagliata visione storica Cfr. COPELAND A.J., *Bridewell Royal Hospital*, in *Past and present*, London, 1888

*che al suo interno si svolgeva*<sup>867</sup>”. Non dissimile, inoltre, potrebbe considerarsi ciò che avvenne in Germania: “*la città di Amburgo, nel 1669, inaugurò una Spinhaus per malfattori. Questa spinhaus-[...] una casa di filatura, una filanda-venne istituita per iniziativa di un privato: il Sig. Peter Renzel*<sup>868</sup>”. Tuttavia, con occhi disincantati e, con una certa *vis polemica*, si potrebbe “*concludere che l’adozione, verso la fine del diciassettesimo secolo, di un metodo più umano per la repressione del vagabondaggio, e cioè l’istituzione delle case di correzione, fu anche il risultato di un mutamento nelle condizioni economiche generali. La nuova politica legislativa sulla mendicizia fu diretta espressione della nuova politica economica; servendosi della propria macchina legislativa e amministrativa, lo Stato faceva uso del contingente di forza lavoro che trovava in questo modo a disposizione, allo scopo di perseguire nuovi obiettivi*<sup>869</sup>”.

In tali “esperimenti” sembrerebbe aversi “*già tutto il quadro ideologico della pena detentiva, che, dopo più di due secoli, si affermerà come la pena dominante*<sup>870</sup>”. Anche in Italia “*il fenomeno dell’ozio e del vagabondaggio [...] richiese l’istituzione di ospedali, chiamati ospizi per una forma di carità costringitiva*<sup>871</sup>”. Tale concezione, tuttavia, come osserva Padovani, sembrerebbe covare in seno “*un ossimoro, dal momento che la carità si sviluppava in termini di costrizione: una carità che veniva fatta subire*<sup>872</sup>”. Come scrisse il Rusche, ad esempio, “*chi si mostrava poco volenteroso veniva obbligato a condurre la propria vita quotidiana conformemente ai bisogni dell’industria [...] Comunemente i reclusi in queste istituzioni erano mendicanti abili, vagabondi, oziosi, prostitute e ladri; dapprima v’erano solo gli autori dei reati meno gravi, in seguito anche uomini che erano stati fustigati, marchiati condannati*

---

<sup>867</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 36

<sup>868</sup> *Ibidem*

<sup>869</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 95

<sup>870</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 37

<sup>871</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 38

<sup>872</sup> *Ibidem*

*a lunghi periodi di pena. Al crescere e al consolidarsi della buona reputazione che l'istituzione si andava facendo i cittadini presero a rinchiudervi i figli buoni a nulla e parenti prodighi. [...] la forza lavoro dei detenuti veniva sfruttata o direttamente dalle autorità, che dirigevano esse stesse l'istituzione, oppure affittando la manodopera a un imprenditore privato; solo occasionalmente l'intero stabilimento veniva affidato ad un appaltatore<sup>873</sup>”, con ciò, forse, costituendosi, vieppiù, un’antesignana agenzia di lavoro interinale. Purtroppo, in quella che potrebbe definirsi “un’eterogenesi dei fini”, “di tutte le motivazioni che contribuirono a rafforzare l’idea del carcere come pena, la più importante fu senz’altro quella del profitto, sia nel senso più limitato di rendere produttiva la stessa istituzione, che in quello generale di trasformare l’intero sistema penale in una parte del programma mercantilistico dello stato<sup>874</sup>”. Forse anche a causa di ciò, il Bacone, seppur in altro contesto, affermò: “è una cosa indegna e riprovevole prendere la schiuma del popolo e i delinquenti condannati come gente con cui colonizzare; non solo, ma ciò corrompe la colonia; perché essi vivranno sempre come furfanti, e non si butteranno a lavorare, ma saranno pigri, e faranno guai, e scialacqueranno le vettovaglie, e saranno subito stanchi, e manderanno notizie che screditeranno la colonia in patria<sup>875</sup>”. Ad esempio, si potrebbe rimembrare che “Nel Brandeburgo, l’amministrazione cercò di evitare i costi d’esercizio affittando lo stabilimento e richiedendo all’affittuario di anticipare la somma pattuita, mentre gli addetti agli uffici minori venivano pagati dallo stato o dalla municipalità e le loro paghe venivano integrate da un diritto di monopolio sulla vendita d’acquavite<sup>876</sup>”. Come notò, con tono disincantato, il Rusche: “Appare*

---

<sup>873</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagine 97-98

<sup>874</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 133

<sup>875</sup> BACON F., *The Essayes or Counsels Civill and Morall*, London, 1914, pagina 104

<sup>876</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 104

chiaro da questo esempio come lo stato ponesse i propri interessi finanziari al di sopra dello scopo della rieducazione dei detenuti<sup>877</sup>”.

Sembra, adesso, utile ricordare, che “mentre le radici del sistema carcerario affondano nell’epoca del mercantilismo, la promozione e l’elaborazione teorica di esso furono i compiti assolti dall’illuminismo<sup>878</sup>”. Nel 1700, infatti, quando si affermò l’età dei Lumi, “soffiò il vento più forte della storia dell’umanità”, e, conseguentemente, anche il diritto penale ne subì la forza. Sembrò, precipuamente, negarsi il principio dominante per tutto il medioevo e sino all’inizio dell’età moderna (diciottesimo secolo): “*Carcere nim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*<sup>879</sup>”. L’illuminismo, volendo “scardinare” la struttura sociale dell’*Ancien régime*, articolata in *status*, e, come tale, ritenuta espressione della mancanza di libertà, pose la libertà stessa, e l’eguaglianza a cardine del proprio sistema. Se, tuttavia, nella società del Cinquecento “l’idea di utilizzare una pena che imprigionasse-o, come si direbbe oggi, privasse della libertà personale-sarebbe probabilmente priva di senso, in quanto, almeno per determinati soggetti, del tutto contraddittoria<sup>880</sup>”, nell’età dei Lumi “è concepita come la sanzione davvero adeguata ai compiti che il diritto penale deve svolgere nella società, è la sanzione funzionalmente necessari agli scopi del diritto penale<sup>881</sup>”. Sembrerebbe necessario rimembrare che “la libertà [...] per poter diventare oggetto di una pena, deve essere astrattizzata e pensata in generale come qualcosa che possa essere di tutti<sup>882</sup>”: come, ad esempio, non ritenere priva di significato “l’idea di sottrarre un soggetto [come il sevo della gleba, che si trovava già in qualche modo in prigione] a questo ruolo

---

<sup>877</sup> *Ibidem*

<sup>878</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 137

<sup>879</sup> *Digesto*, 48.19.8

<sup>880</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 42

<sup>881</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 43

<sup>882</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 42

*per mantenerlo in un'istituzione diversa<sup>883</sup>”? Per punire un cotal soggetto, non a caso, “o lo si ammazzava [...] oppure lo si fustigava [...] o lo si abbandonava<sup>884</sup>”. Seppur, adesso, l'illuminismo fornì la precondizione della pena detentiva (la libertà appunto), come notò Padovani: “il fatto che la pena detentiva sia possibile di per sé non implica ancora che essa debba diventare la sanzione dominante nel sistema penale<sup>885</sup>”. Purtroppo, quando i Lumi osservarono, con disprezzo, l'*Ancien régime*, non videro il problema penale rappresentato dal fatto “che la gogna, il bollo, la fustigazione e le mutilazioni fossero cose ripugnanti e orribili<sup>886</sup>”, ma, casomai, nel postulato che queste ultime fossero sanzioni inutili. In tale *weltanschauung* “non vi è altro criterio direttivo se non il punire in quanto punire è utile a scongiurare alla società i danni che essa subisce per effetto dell'illecito [...] la funzione della pena si risolve essenzialmente nell'esigenza di prevenire il danno sociale [...] si tratta sostanzialmente di un sistema di prevenzione, nella sua accezione di prevenzione generale attraverso la norma e di prevenzione speciale sul soggetto che ha commesso il reato e che deve essere posto in condizione di non commetterlo più<sup>887</sup>”. La riforma settecentesca, in sostanza, perseguendo una finalità altra rispetto a ragioni umanitarie, va oltre queste ultime, anelando l'utile della società. Tuttavia, “l'esigenza di prevenire la commissione dei fatti socialmente dannosi presuppone un rapporto di proporzione tra l'entità della pena e la gravità del reato [...] un sistema punitivo che punisca con eccesso finirebbe con lo stimolare le forme più gravi di criminalità<sup>888</sup>”; e, a causa di ciò “il ricorso alla pena detentiva diventa una scelta praticamente obbligata perché si tratta di una pena che consente la massima gradualità e quella attività rieducativa che è lo*

---

<sup>883</sup> *Ibidem*

<sup>884</sup> *Ibidem*

<sup>885</sup> *Ibidem*

<sup>886</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 43

<sup>887</sup> *Ibidem*

<sup>888</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 44

*scopo principale della sanzione in funzione della legittimazione dell'intervento punitivo<sup>889</sup>*". Grandi giuristi e filosofi<sup>890</sup>, non casualmente, benché esistessero l'esilio e le pene interdittive, posero la pena detentiva al centro del sistema penale, intarsiando, quella che si potrebbe chiamare, "la civiltà del carcere baricentrico". In tale civiltà "tutti sono uguali, [hanno] tutti la libertà. [...] la libertà è il bene che si colpisce con una gradualità assoluta, perché si combina con il tempo ai fini della pena [...] [e la pena carceraria] è infatti una pena uguale ed è una pena graduabile, infinitamente graduabile in presenza di un'assoluta eguaglianza<sup>891</sup>". Il *Code pénal* del 25 settembre 1791, il quale sembrava essere la concretizzazione delle ideologie di Marat, emblematicamente enunciava: "Nell'infliggere le pene si deve guardare tanto a riparare l'offesa quanto a scontarla [...] In questo è il trionfo della giustizia, e in questo è anche il trionfo della libertà: in questo modo infatti-non dipendendo più le pene dalla volontà del legislatore ma dalla natura delle cose-non si vedrà più l'uomo far violenza all'uomo<sup>892</sup>".

Nonostante la nobiltà delle idee, "il problema della pena detentiva nasce a partire dal momento in cui si erige, o in cui si pretende di erigere, un nuovo sistema penale [...] [poiché] bisogna preoccuparsi di adeguarsi alla realtà<sup>893</sup>". La presunta ambiguità dell'epoca, sembra potersi, così spiegare: "da un lato abbiamo questa denuncia e il riconoscimento ben chiaro, ben lucido, assolutamente privo di veli della realtà di un carcere del tutto inidoneo a svolgere le funzioni che si prospettano come proprie della pena detentiva e, dall'altro, la ferma presa di posizione nell'attribuire alla pena detentiva un ruolo centrale nel sistema penale<sup>894</sup>". Tuttavia, "la denuncia delle aberrazioni

---

<sup>889</sup> *Ibidem*

<sup>890</sup> Si pensi, ad esempio al Bentham ed al Filangieri

<sup>891</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 76

<sup>892</sup> MARAT J.P., *Plan de législation criminelle*, Paris, 1790, pagina 33

<sup>893</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 79

<sup>894</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 81

carcerarie e l'attribuzione alla pena detentiva di un ruolo centrale nel sistema penale sono solo apparentemente in contraddizione tra loro. Esse si sviluppano infatti su due piani distinti: mentre la prima muove dal piano della realtà, ed assume ad oggetto il carcere come istituzione socialmente determinata, la seconda si orienta sul piano della politica criminale, ed assume ad oggetto un tipo di sanzione giuridica<sup>895</sup>". Si potrebbe, per fini meramente esemplificativi, rammentare il penitenziario di Petonville, narrato da Ignatieff: "Il penitenziario di Petonville in Caledonian Road nella parte Nord di Londra divenne, subito dopo la sua inaugurazione nel 1842, uno dei simboli più discussi dell'epoca, lodato da alcuni quale soluzione al problema della criminalità, deriso da altri, in particolare da Thomas Carlyle e Charles Dickens, quale palazzo per delinquenti. Punto focale del dibattito pubblico, esso costituì uno dei monumenti dell'epoca, cosa a cui nessun carcere potrebbe oggi aspirare<sup>896</sup>". Petonville, inoltre, "era il risultato di una serie di sforzi per ideare un sistema nuovo e perfettamente razionale di detenzione<sup>897</sup>", e, purtuttavia, "sembra [...] che gli acuti disagi e il sovraffollamento delle carceri [...] abbiano causato nuove riflessioni sulle istituzioni totali<sup>898</sup>". Il problema si palesò poiché per assicurare alla pena detentiva "lo svolgimento della funzione che si riteneva necessario attribuirle, bisognava che l'istituzione penitenziaria si adeguaesse agli scopi perseguiti con la repressione penale e subisse perciò un processo di radicale trasformazione<sup>899</sup>". Come osservò Ignatieff, paradossalmente (?), "se interpretiamo la storia della riforma carceraria come una serie di buone intenzioni snaturate da conseguenze non volute, non possiamo che considerarla un fallimento<sup>900</sup>"; e,

---

<sup>895</sup> PADOVANI T., *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, pagina 16

<sup>896</sup> IGNATIEFF M., *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1859)*, Milano, 1982, pagina 3

<sup>897</sup> IGNATIEFF M., *op.cit.*, pagina 12

<sup>898</sup> IGNATIEFF M., *op.cit.*, pagina 14

<sup>899</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 81

<sup>900</sup> IGNATIEFF M., *op.cit.*, pagina 230

purtuttavia, *“I penitenziari erano graditi perché i riformatori riuscirono a presentarli non solo come una risposta al crimine, ma soprattutto come la via d’uscita alla crisi sociale di un’intera epoca, come parte di una più ampia strategia di riforme politiche, sociali e legali intese a saldare su nuove basi l’ordine sociale. I penitenziari perciò, pur criticati per le inefficienze funzionali, continuarono a trovare appoggi perché erano considerati un elemento di quella più vasta concezione dell’ordine sociale che, [...], si accattivò l’assenso consapevole di ricchi e di potenti<sup>901</sup>”*.

Non pare, tuttavia, questo il luogo per fornire un’esaustiva disamina dei dibattiti dottrinari che seguirono, storicamente, a quanto fin qui narrato: ciò, soprattutto, poiché, come nota Padovani questa *“esigenza della riforma penitenziaria [...] questo appello, si ripete incessantemente da circa duecentocinquanta anni<sup>902</sup>”*. Benché tale appello, sembra aver assunto, nel corso degli anni, differenti modulazioni e, inoltre, sorsero ideologie opposte inerenti al sistema penitenziario<sup>903</sup>, la scaturigine del problema sembra aver mantenuto intatta la propria natura: *“la pena carceraria, così come concretamente presente nelle società in cui si era sviluppato il movimento riformistico, presentava [e, si potrebbe aggiungere, presenta tutt’ora] quelle caratteristiche di estremo degrado che la rendevano assolutamente inidonea alle finalità che i riformatori avevano ritenuto di ravvisare nella pena detentiva nel momento in cui l’avevano costituita come baricentro, come momento centrale del sistema penale<sup>904</sup>”*.

Sembra utile, adesso, rammentare quanto scrisse Foucault: *“nei confronti della legge, la detenzione può essere puramente privazione della libertà. L’imprigionare, che assicura la privazione, ha sempre*

---

<sup>901</sup> IGNATIEFF M., *op.cit.*, pagina 232

<sup>902</sup> *Ibidem*

<sup>903</sup> Si pensi, ad esempio, al sistema filadelfiano ed a quello auburniano

<sup>904</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 85

*comportato un progetto tecnico. Il passaggio dai supplizi, coi loro smaglianti rituali, la loro arte composita di cerimonia della sofferenza, a pene in prigioni nascoste entro massicce architetture e custodite dal segreto delle amministrazioni, non è il passaggio ad una penalità indifferenziata, astratta e confusa; è il passaggio da un'arte di punire ad un'altra, non meno sapiente della prima. Mutazione di tecnica<sup>905</sup>”.* Purtroppo, se ciò, come pare, corrispondesse al vero, allora, forse, la già citata “civiltà (anch'essa baricentrica) della vendetta” e la “civiltà baricentrica del carcere, non sarebbero null'altro, se non, una mutazione di tecnica. Tullio Padovani, parafrasando Antonio Gramsci, osservò: “*del diritto penale scaturito dalla riforma si può ancora dire quel che Antonio Gramsci, storicizzando la filosofia della prassi, affermava di molte concezioni idealistiche che sono utopistiche durante il regno della necessità, ma che potrebbero diventare verità dopo il passaggio nel regno della libertà. Anch'esso attende la sua compiuta realizzazione, postulando, e continuando a postulare, un modello di società che non corrisponde a quella verso cui è chiamato ad operare<sup>906</sup>”.* Sembra, infatti, utile esporre, brevemente, l'attuale disciplina della pena carceraria, onde, successivamente, tentare di rispondere ad una domanda che parrebbe potersi porre: “se la civiltà giuridica della vendetta non pare essere altro se non un differente *medium* attraverso il quale signoreggiare il problema della pena *tout court*, in ciò altro, rispetto alla civiltà giuridica del carcere baricentrico, allora, potrebbe quest'ultima ritenersi, non meramente altra, ma la sintesi dell'oltre-passarsi della prima, benché le concezioni idealistiche di quest'ultima paiano essere utopistiche nel regno attuale?”.

Nel tentativo di rispondere a tale quesito, tuttavia, pare utile muovere i passi avendo la consapevolezza che insegnò lo Sellin: “*La*

---

<sup>905</sup> FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014, pagina 282

<sup>906</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagine 271-272

*maggior parte dei penologi [...] sostiene oggi che scopo della pena deve essere la difesa sociale: un punto di vista che può essere considerato come prodotto di un mutamento culturale più generale, che è anche condizionato, in buona misura, dal progredire, negli ultimi decenni, della ricerca psicologica, psichiatrica e sociologica, intorno alla figura del reo. [...] la difesa sociale è spesso considerato come un obiettivo di tipo differente da quelli della vendetta o della retribuzione; di questi ultimi si dice infatti che sono caratteristici dei primordi dell'attività punitiva, seppure sopravvivenze di essi siano presenti ancora nella nostra era<sup>907</sup>”. Comunque, parrebbe utile rammentare il fatto che “vi è qualcosa di singolarmente fallace, tuttavia, nella logica di tale ragionamento, poiché è impossibile contrapporre la difesa sociale alla vendetta o alla retribuzione; ogni gruppo sociale, ogni società politica organizzata, impone delle pene a coloro che trasgrediscono le sue regole- regole che si sono sviluppate poiché una determinata società ha creato e adottato certi valori sociali fondamentali e che devono quindi essere difesi contro ogni aggressione [...] la difesa sociale è lo scopo di ogni tipo di pena o trattamento penale, qualsiasi forma questi assumano. [...] Le pene sanguinarie e le torture dei tempi andati non stanno a dimostrare che coloro che ne facevano uso fossero esseri sadici o assetati di sangue, ma testimoniano piuttosto del fatto che essi non riuscivano a concepire un modo migliore, cioè più efficiente, per assicurare la protezione dei valori sociali che dovevano essere garantiti; il carattere delle pene, quindi, è inestricabilmente associato con i valori culturali dello stato che le pone in essere ed è da questi dipendente<sup>908</sup>”.*

Se ad una luce si dovesse fare riferimento, per intraprendere il proposto cammino, si dovrebbero, forse, seguire queste parole: “sino a che [...] [si considererà] la pena come un'entità eterna ed immutabile,

---

<sup>907</sup> SELLIN T., *Prefazione*, in *op.cit.*, pagina 39

<sup>908</sup> SELLIN T., *Prefazione*, in *op.cit.*, pagina 40

[...] [si impedisce] ogni indagine storica [...] la pena non è né una semplice conseguenza del delitto, né il lato nascosto di esso, né un mero strumento determinato dello scopo che si propone [...] la pena come tale non esiste; esistono solo concrete forme punitive e specifiche prassi penali. L'oggetto della nostra ricerca, quindi, è la pena nelle sue manifestazioni particolari, le cause delle sue trasformazioni e dei suoi sviluppi, la base sulla quale la scelta o il rifiuto di metodi specifici di punizione si sono determinati in certe epoche storiche<sup>909</sup>”.

### **3.3 La civiltà del carcere baricentrico oggi: quando l'illuminismo cadde nella mitologia da cui non seppe mai liberarsi**

L'attuale civiltà giuridica, definibile, forse, come “civiltà del carcere baricentrico”, sembra, con ciò parendo porsi in sintonia con il Bernardus Carnotensis, secondo il quale “*nos esse quasi nanos gigantium humeris insidentes*<sup>910</sup>”, essere l'estrinsecazione di quell'eterna cruda realtà con la quale, prima o poi, la bontà delle idee, finirebbe per scontrarsi. Benché, come afferma il Foucault, “*la prigione è meno recente di quanto si affermi quando la si fa nascere con i nuovi codici*<sup>911</sup>”, in realtà “*la forma-prigione preesiste alla sua utilizzazione sistematica nelle leggi penali. Essa si è costituita all'esterno dell'apparato giudiziario, quando furono elaborate, attraverso tutto il corpo sociale, le procedure per ripartire gli individui e distribuirli spazialmente, classificarli, ricavare da essi il massimo rendimento e il massimo delle forze, addestrare i loro corpi, codificare il loro comportamento in continuità, mantenerli in una visibilità senza lacune, formare intorno ad essi tutto un apparato di osservazione, di registrazione e di annotazioni, costituire sopra di essi un sapere che si accumula e si centralizza*<sup>912</sup>”. L'idea di carcere, insomma, sembrerebbe

---

<sup>909</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagine 45-46

<sup>910</sup> DI SALISBURY G., *Metalogicon*, Milano, 1951, III, 4

<sup>911</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagina 251

<sup>912</sup> *Ibidem*

aver trovato la seguente palingenesi: *“La forma generale di un apparato per rendere gli individui docili e utili, con un lavoro preciso sul loro corpo, ha disegnato l’istituzione-prigione, prima che la legge la definisse come la pena per eccellenza<sup>913</sup>”*. Purtroppo, nell’età dei Lumi, *“c’è [...] il passaggio ad una penalità di detenzione [...] ed era cosa nuova. [...] La prigione, elemento essenziale della panoplia punitiva, segna sicuramente un momento importante nella storia della giustizia penale: il suo accesso all’umanità<sup>914</sup>”*.

Van Meenen, infervorato dall’idea dell’epoca disse: *“Non è il caso, non è un capriccio del legislatore che ha fatto della detenzione carceraria la base e l’edificio quasi intero della nostra attuale scala penale: è il progresso delle idee e l’addolcimento dei costumi<sup>915</sup>”*. D’altronde, si potrebbe, assieme a Foucault, aggiungere: *“Come potrebbe la prigione non essere la pena per eccellenza in una società in cui la libertà è un bene che appartiene a tutti nello stesso modo e al quale ciascuno è legato da un sentimento universale e costante? La sua perdita ha dunque lo stesso prezzo per tutti; assai più dell’ammenda, essa è castigo egualitario<sup>916</sup>”*.

Oggi come allora, infatti, *“la pena carceraria non è meno radicata nella realtà sociale di quanto non lo sia nella prospettiva teorica dei riformatori<sup>917</sup>”*. Come scrisse Foucault: *“conosciamo tutti gli inconvenienti della prigione, e come sia pericolosa, quando non è inutile. E tuttavia non vediamo con quale altra cosa sostituirla. Essa è la detestabile soluzione, di cui non si saprebbe fare a meno<sup>918</sup>”*. Quanto tale tipo di pena possa rivelarsi problematica pare che fosse, già, ben chiaro a chi non si turbò minimamente nel porla a cardine del sistema

---

<sup>913</sup> *Ibidem*

<sup>914</sup> *Ibidem*

<sup>915</sup> VAN MEENEN P., *Congresso penitenziario di Bruxelles*, in *Annales de la Charité*, Paris, 1847, pagine 529-530

<sup>916</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagina 252

<sup>917</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 15

<sup>918</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagina 252

punitivo; basterebbe, ad esempio, rimembrare la definizione che di prigione diede Brissot de Warville: “*cloaque d’infection où mille malheureux s’entre-communiquent le poison lentement dévorant de la mort*<sup>919</sup>”. Anche il Bentham, non esitò a qualificare il carcere come “*scuola di perversità*<sup>920</sup>”, e ad osservare che: “*sous le rapport de l’égalité, cette peine est évidemment très-défectueuse*<sup>921</sup>”.

Non a caso, difatti, Foucault mise in luce una peculiarità inerente la “*storia della pena detentiva*”: “*subito, nella sua realtà e nei suoi effetti visibili, la prigione venne denunciata come il grande scacco della giustizia penale. In modo del tutto singolare, la storia della carcerazione non obbedisce ad una cronologia lungo la quale si vedano succedersi saggiamente: la messa in opera di una penalità di detenzione, poi la constatazione del suo scacco; poi il lento apparire di progetti di riforma, che sfoceranno nella definizione più o meno coerente della tecnica penitenziaria; poi la messa in opera di questo progetto; e infine la constatazione del suo successo o del suo scacco. Ci fu, in realtà, un effetto telescopico o, in ogni caso, una ben diversa distribuzione di questi elementi*<sup>922</sup>”. In sostanza, nel preciso momento storico nel quale il carcere veniva elevato a panacea d’ogni misfatto umano, se ne criticava, al contempo, aspramente, ogni concreta realizzazione: si “*moriva per un’idea*”, si potrebbe, forse, dire.

Pellegrino Rossi, nel, 1829, scriveva: “*l’imprigionamento è la pena per eccellenza nelle società incivilite*<sup>923</sup>”, seppur denunciando che “*ci fa mestieri rinunciare, e tostamente, a quelle prigioni ond’è l’Europa pressoché tutta ingombra [...] poiché riconosciamo che quasi tutte le nostre osservazioni [concernenti i pregi del carcere] sono loro*

---

<sup>919</sup> BRISSOT DE WARVILLE J.P., *Théorie des lois criminelles*, volume I, Paris, 1871, pagina 171

<sup>920</sup> BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, Tome Second, Bruxelles, 1840, pagina 38

<sup>921</sup> *Ibidem*

<sup>922</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagina 291

<sup>923</sup> ROSSI P., *Trattato di diritto penale*, volume II, Torino, 1832, pagina 246

*inapplicabili [...] se si conta il numero degli uomini che la società ha dovuto mandare al patibolo, unicamente per delitti che, nel tempo di loro reclusione, hanno apparato a commettere ed a voler commettere, ci si fa pressoché lecito domandare se l'abolizione d'ogni penalità non sarebbe stato un miglior mezzo di protezione pei cittadini<sup>924</sup>”. Il Padovani, riassunse tale fenomenica in questi termini: “La diffusione e la generalizzazione della pena detentiva non valsero [...] a modificare significativamente i connotati dell'istituzione penitenziaria; il carcere ideale rimase un'utopia<sup>925</sup>”.*

Il profondo iato che, i più, ravvisarono, e, si potrebbe dire, ravvisano, tra l'idea di pena detentiva e la sua effettiva estrinsecazione parrebbe essere ben descritto dal Fornasini: “*la pubblica difesa esercitata nelle carceri non venne severamente dedotta e presieduta dalla vera ragion penale, non fu guardato ai confini della necessità, venne dimenticato l'uomo e con esso lo scopo morale, né si ebbe altra mira che quella di spaventare con barbari dolori<sup>926</sup>”, al punto che le carceri paiono “simili piuttosto a sepolcri che non atte ad accogliere persone viventi, avvegnaché macchiate dei più atroci delitti<sup>927</sup>”. Nonostante che “una sterminata pubblicistica si propone di studiare le cause di un simile stato di cose, e di indicarne i rimedi<sup>928</sup>”, e proprio “mentre si delineano i grandi sistemi penitenziari<sup>929</sup>”, “si manifestano [...] i primi dubbi e le prime perplessità circa la possibilità di realizzare in ambiente carcerario un'efficace opera di rieducazione<sup>930</sup>”.*

Carlo Cattaneo, per esempio, sembrò difendere la pena detentiva, raffigurandola come esponente della “*moderna mansuetudine [opposta*

---

<sup>924</sup> ROSSI P., *op.cit.*, pagine 249-250

<sup>925</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 23

<sup>926</sup> FORNASINI L., *Della riforma delle carceri voluta dalla morale, dalla politica e dalla igiene*, in *Medicina Politica*, Roma, 1852, pagina 46

<sup>927</sup> *Ibidem*

<sup>928</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 24

<sup>929</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 26

<sup>930</sup> *Ibidem*

alle] *antiche atrocità*<sup>931</sup>”, seppur intendendola come “*un estremo rimedio, che impotente a modificare una situazione già irrimediabilmente compromessa evita almeno che a propensioni perverse si aggiunga il tirocinio di un’infame promiscuità*<sup>932</sup>”. La situazione alla quale sembrerebbe doversi assistere, in modo inerme, riferendosi al carcere baricentrico, è la seguente: “*Inevitabilità del ricorso alla pena detentiva, da un lato, e constatazione della sua inefficacia, dall’altro, sono così i corni di un dilemma, la cui precaria soluzione poggia sulla riduzione del carcere a strumento di una mera prevenzione speciale, umanizzato nel suo contenuto afflittivo, ma spogliato delle sue pretese emendative e rieducatrici*<sup>933</sup>”. Purtuttavia “*al di fuori di queste perplessità, sostanzialmente ancora incerte, in cui si manifestano le prime crepe dell’ideologia penitenziaria dominante, la convinzione nella validità totale ed esclusiva della pena detentiva non appare esteriormente scossa*<sup>934</sup>”; e, non sorprende, infatti, che autori come il Mittermaier abbiano scritto: “*niuna specie di pena mostrasi tanto acconcia al conseguimento di questo scopo [emenda] , quanto quella della privazione della libertà, potendo per questa dividersi la pena in ragione della durata, ed esser stabilita in modo che la sua gravità corrisponda al grado della imputabilità; potendo la pena della privazione della libertà venir applicata anche in massima parte secondo la individualità dei delinquenti. Questa pena ha anche il vantaggio di non esser espiata rapidamente; ma di esercitare anzi un’azione durevole, per cui possono porsi in opera i mezzi tutti di miglioramento con uno sviluppo conveniente*<sup>935</sup>”. Pure il Mittelstädt, non dissimilmente, ebbe a dire: “*L’intero sistema attuale di pene detentive*

---

<sup>931</sup> CATTANEO C., *Della riforma penale: Delle carceri*, in *Scritti politici ed epistolario*, Siena, 1901, pagina 99

<sup>932</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 27

<sup>933</sup> *Ibidem*

<sup>934</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 28

<sup>935</sup> MITTERMAIER K. J. A., *Stato attuale della questione sulle carceri in relazione ai moderni risultati della legislazione e delle esperienze specialmente rispetto all’isolamento*, Heidelberg, 1861, pagina 113

*temporali come fondamento di tutto il diritto penale è il risultato dell'evoluzione giuridica moderna e si è sviluppato soprattutto negli ultimi cento anni fra i popoli civilizzati, ma non era prima conosciuto né nel vecchio né nel nuovo mondo. Oggi questo ordinamento è già così stabile e così fortemente radicato nelle idee degli uomini e nel contesto delle cose, che viene respinta alla stregua di un paradosso l'osservazione che un tempo la situazione era diversa, e che potrebbe esserlo di nuovo<sup>936</sup>". Il carcere, sostanzialmente, "finisce col rappresentare [...] il modello sublimato di una società disciplinata e laboriosa, produttiva e pia, i cui valori si irradiano nelle strutture stesse dell'istituzione, imprimendosi sul condannato con la forza della loro intrinseca razionalità<sup>937</sup>".* Purtroppo tale idealtipo di sanzione penale, rimase, e, si potrebbe dire, rimane, appunto, un'idea, soltanto un'astrazione. Non sembra essere, infatti, una recente scoperta il fatto che si palesi "un grave stato di crisi della pena carceraria, i cui contenuti e la cui stessa sfera di applicazione sembrano costituire una risposta inadeguata, quando non addirittura ingiustificata o contraddittoria, di fronte al fenomeno della criminalità<sup>938</sup>".

In tal guisa, *ab absurdo*, l'illuminismo sembrò ricadere "nella mitologia da cui non ha mai saputo liberarsi<sup>939</sup>". Come notò Adorno: "Nella riduzione del pensiero ad apparato matematico è implicita la consacrazione del mondo a misura di se medesimo. Ciò che appare un trionfo della razionalità soggettiva, la sottomissione di tutto ciò che è al formalismo logico, è pagato con la docile sottomissione della ragione a ciò che è dato senz'altro. Comprendere il dato come tale, non limitarsi a leggere, nei dati, le loro astratte relazioni spaziotemporali, per cui si possono prendere e maneggiare, ma intenderli invece come la

---

<sup>936</sup> MITTELSTÄDT O., RITTNER C.H., *Gegen Die Freiheitsstrafen: Ein Beitrag Zur Kritik Des Heutigen Strafensystems*, Berlin, 1879, pagina 3

<sup>937</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 20

<sup>938</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 1

<sup>939</sup> HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 1974, pagina 35

*superficie, come momenti mediati del concetto, che si adempiono solo nell'esplicazione del loro significato sociale, storico e umano-ogni pretesa della conoscenza viene abbandonata. Poiché essa non consiste solo nella percezione, nella classificazione e nel calcolo, ma proprio nella negazione determinante di ciò che è via via immediato. Mentre il formalismo matematico, che ha per mezzo il numero, la forma più astratta dell'immediato, fissa il pensiero alla pura immediatezza. Si dà ragione a ciò che è di fatto, la conoscenza si limita alla sua ripetizione, il pensiero si riduce a tautologia. Quanto più l'apparato teorico si asservisce tutto ciò che è, e tanto più ciecamente si limita a riprodurlo<sup>940</sup>". Benché "l'illuminismo prova un orrore mitico per il mito. Di cui esso avverte la presenza non solo in concetti e termini confusi, come crede la critica semantica, ma in ogni espressione umana, in quanto non abbia un posto nel quadro teleologico dell'autoconservazione<sup>941</sup>", in realtà, seppur criticò "la mitologia [che] aveva riprodotto come verità, nelle sue configurazioni, l'essenza dell'esistente (ciclo, destino, dominio del mondo), e abdicato alla speranza<sup>942</sup>", pare utile osservare che "Nella gravidanza dell'immagine mitica, come nella chiarezza della formula scientifica, è confermata l'eternità di ciò che è fatto, e la brutta realtà è proclamata il significato che essa occlude. Il mondo come gigantesco giudizio analitico, il solo rimasto di tutti i sogni della scienza, è dello stesso stampo del mito cosmico, che associava al ratto di Persefone la vicenda della primavera e dell'autunno. [...] La sussunzione di ciò che è di fatto, vuoi sotto la preistoria favolosa, vuoi sotto il formalismo matematico, la relazione simbolica dell'attuale all'evento mitico del rito o alla categoria astratta nella scienza, fa apparire il nuovo come predeterminato, che è così-i realtà-il vecchio. Senza speranza non è la realtà, ma il sapere che-nel simbolo fantastico o matematico.si appropriava della realtà come schema*

---

<sup>940</sup> *Ibidem*

<sup>941</sup> HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *op.cit.*, pagina 37

<sup>942</sup> HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *op.cit.*, pagina 35

e così la perpetua<sup>943</sup>”. Sembrerebbe, sinteticamente, potersi dire che “nel mondo illuminato la mitologia è penetrata e trapassata nel profano. La realtà completamente epurata dai demoni e dai loro ultimi rampolli concettuali, assume, nella sua naturalezza tirata a lucido, il carattere numinoso che la preistoria assegnava ai demoni [...] Il singolo si riduce a un nodo o crocevia di reazioni e comportamenti convenzionali che si attendono praticamente da lui<sup>944</sup>”. Per quanto attiene alla pena carceraria, sembrerebbe utile domandarsi: “gli orizzonti tratteggiati dagli illuministi, nell’immaginare un carcere baricentrico, si sono, forse, rivelati, in realtà confini, o, peggio, limiti?”.

Gli orizzonti potrebbero considerarsi limiti se solo, ad esempio, si ragionasse su quanto scrisse Foucault: “*la critica della prigione e dei suoi metodi apparì ben presto, in quegli stessi anni 1820-45; essa si fissa d’altronde in un certo numero di formulazioni che-salvo per le cifre-sono ancor oggi ripetute quasi senza alcun cambiamento*<sup>945</sup>”. Le perplessità intorno al carcere, ora come allora, potrebbero riassumersi in sei punti:

“-*Le prigioni non diminuiscono il tasso di criminalità: possiamo estenderle, modificarle, trasformare, la quantità dei criminali e dei criminali rimane stabile, o, peggio, ancora, aumenta [...]*

-*La detenzione provoca la recidiva; usciti di prigione, si hanno maggiori probabilità di prima di ritornarvi [...]*

-*La prigione non può evitare di fabbricare delinquenti. Ne fabbrica per il tipo di esistenza che fa condurre ai detenuti [...]*

---

<sup>943</sup> HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *op.cit.*, pagine 35-36

<sup>944</sup> HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *op.cit.*, pagina 36

<sup>945</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagina 291

*-La prigione rende possibile, meglio, favorisce, l'organizzazione di un milieu di delinquenti, solidali gli uni con gli altri, gerarchizzati, pronti per tutte le future complicità [...]*

*-Le condizioni fatte ai detenuti liberati li condannano fatalmente alla recidiva: perché sono sotto la sorveglianza della polizia; perché hanno residenze obbligate o interdizioni di soggiorno [...]*

*-Infine, la prigione fabbrica indirettamente dei delinquenti, facendo cadere in miseria la famiglia del detenuto<sup>946</sup>.*

Come scriveva Marbois, riferendosi ai detenuti, anche quando questi ultimi escono dalla prigione, lo fanno “*con un passaporto che devono far vedere ovunque vadano e che menziona la condanna che hanno subita<sup>947</sup>*”; con ciò mostrando quanto poco, tale pena, paia in grado di assolvere ai compiti assegnatili. Perfino Gramsci, in epoca ben più recente, scrivendo alla cognata Tania narrò degli effetti negativi della pena carceraria: “*nella condizione in cui devo vivere, i capricci nascono da soli: è incredibile come gli uomini costretti da forze esterne a vivere in modi eccezionali e artificiali sviluppino con particolare alacrità tutti i lati negativi del loro carattere. Specialmente gli intellettuali, o, per meglio dire, quella categoria di intellettuali che in italiano volgare si chiamano mezze calzette. I più calmi, sereni e misurati sono i contadini; poi vengono gli operai, poi gli artigiani, quindi gli intellettuali, tra i quali passano anche raffiche improvvise di follia assurda e infantile. Parlo naturalmente dei confinati politici, non dei coatti comuni, la cui vita è primitiva ed elementare e nei quali le passioni raggiungono, con rapidità spaventosa, i culmini della pazzia: in un mese si son verificati tra i coatti comuni cinque o sei fatti di sangue<sup>948</sup>*”.

---

<sup>946</sup> FOUCAULT M., *op.cit.*, pagine 291-295

<sup>947</sup> DE BARBÉ MARBOIS F., *Rapport sur l'état des prisons du Calvados, de l'Eure, la Manche et la Seine-Inférieure*, Paris, 1823, pagina 17

<sup>948</sup> GRAMSCI A., *Lettere dal carcere*, Torino, 1975, pagina 36

A poco valse, si potrebbe, forse, dire, in tal senso l'identificazione tra legge e ragione nel diciottesimo secolo; infatti, benché *“la loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que des cas particuliers où s'applique cette raison humaine<sup>949</sup>”*, la pena detentiva, frutto della legge e, con essa, della ragione, sembrò non riuscire nella risoluzione dei problemi legati al crimine. Tale identificazione *“costituisce indubbiamente l'assunto più significativo dell'intera riflessione del diciottesimo secolo: attraverso il riferimento alla ragione si tratta, infatti, di porre come imprescindibile un presupposto oggettivo all'emanazione di qualunque legge. L'idea di legge diviene così essa stessa oggettiva, vale a dire posta al di là ed al di sopra di qualunque soggettività: essa si afferma in sé e per sé, disconoscendo qualunque derivazione divina o irrazionale e ponendosi propriamente come principio ed espressione di ragione<sup>950</sup>”*. Proprio in tale veste di *deus ex machina*, indossata dalla ragione, tuttavia, l'illuminismo parse credere, forse, eccessivamente nelle idee alle quali niuno volle fornire applicazione: le grida riformatrici che volevano il carcere baricentrico non caddero, paradossalmente, al suolo, senza alcun rumore e, restituendo, “un carcere” piuttosto che “quel” carcere?

Contrariamente alle aspettative, che paiono esser state ampiamente disattese, nei fatti *“le pene avevano raggiunto il colmo della severità e crudeltà. I legislatori [...] hanno gareggiato in malvagità ed in ferocia coi malfattori, e confessiamolo, più d'una volta sono stati vincitori in questa gara spaventevole; nulla è stato rispettato, né il carattere serio della giustizia, né l'umanità, né il pudore<sup>951</sup>”*. Si potrebbe, precipuamente, osservare che *“la rigidità e l'indeffettibilità della pena carceraria entrano in crisi nel momento in cui ci si rende*

---

<sup>949</sup> MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, in *Euvres Complètes*, Paris, 1964, pagina 532

<sup>950</sup> BORRELLO M., *Diritto e forza. La questione della regola come limite all'arbitrio giuridico*, Torino, 2006, pagina 135

<sup>951</sup> BENEVOLO F., *op.cit.*, pagina 125

*conto che l'applicazione del regime carcerario, secondo i postulati dell'Illuminismo, non è possibile. Essa non realizza gli scopi cui la pena viene preordinata. Si passa così da quelle caratteristiche di uguaglianza, indefettibilità, obiettività, che sono proprie del regime carcerario nato dalla riforma illuministica, a quello che poi modernamente sarà il trattamento rieducativo o risocializzante<sup>952</sup>".* Purtroppo, nonostante i gravi colpi della realtà empirica, *"la pena detentiva si è generalizzata ed è diventata la pena universale<sup>953</sup>".* Se un essere non umano, potesse, ad un tratto, sedersi innanzi alla storia della pena carceraria, direbbe, forse, di noi umani che *"amiamo le nostre utopie ed in esse amiamo la ragione della loro fragilità ed, insieme, della loro forza, cioè la impossibilità di tradursi in realtà, che le converte in preziose ed inesauribili tensioni ideali<sup>954</sup>".* Benché il pensiero riformatore *"ritenne l'uomo in grado di condizionare lo sviluppo umano, come quello naturale, e che quindi anche il delitto potesse essere combattuto attraverso un'appropriata politica sociale<sup>955</sup>",* paradossalmente, tali idee sembrano rimanere mere vibrazioni dell'anima.

Il mancato inverarsi di promesse ed ideali, sembra potersi attribuire ad una "mentalità" riferibile "al mondo libero", così ben sintetizzata da Amato: *"la comunità libera, a livello cosciente e, non meno a livello del subcosciente, ha continuato e continua a rimuovere, a ghettizzare il carcere, con il suo universo umano di operatori e di detenuti, con i bisogni e le esigenze dei primi e dei secondi. Pervicacemente immaginando che esso sia altro da sé, un mondo sommerso, buio, ambiguo, popolato da esseri diversi e strani, regolato da norme incomprensibili, percorso da infinite inquietudini e da problemi angosciosi ma, tutto sommato, poco essenziali. E troppo*

---

<sup>952</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 109

<sup>953</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 114

<sup>954</sup> AMATO N., *Diritto Delitto Carcere*, Milano, 1987, pagina 68

<sup>955</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 236

*ingenuamente illudendosi, o troppo maliziosamente volendo far credere, che allontanare il carcere basti a rimuovere, non soltanto i problemi e i drammi che nascono in esso, ma anche quelli dai quali esso nasce, in definitiva ad esorcizzare ansie, colpe, responsabilità, la parte oscura e brutta di sé, della quale ci si vergogna e nella quale non ci si vuol riconoscere<sup>956</sup>”.*

A tale “indole” si potrebbe, forse, sommare un fatto, intuito dal Garland, così sintetizzabile: *“Ogniqualevolta un nucleo complesso di problemi, di bisogni e di conflitti una definizione in chiave istituzionale, i loro fondamenti problematici e spesso instabili si dissolvono; al loro posto emergono solo le categorie e le forme di azione pensate dalle istituzioni. Attraverso l’uso ripetuto e il riconoscimento della loro autorità, tali modalità stabilite di azione creano un proprio regime di verità che, a sua volta, funge da supporto alla struttura istituzionale, e preclude qualunque critica che potrebbe minarne le basi. L’esistenza stessa di un sistema penale induce a trascurare la pensabilità di soluzioni alternative e a dimenticare che le istituzioni sono convenzioni sociali che non rispondono ad un ordine naturale<sup>957</sup>”.* In tal guisa, forse, *“si giunge a comprendere perché, per quasi tutto il XX secolo, le istituzioni penali siano state circondate da un’aura di adeguatezza e di trasparenza<sup>958</sup>”.* Come scrisse lo Stone, precipuamente, le carceri sembrano non vedere la fine della propria esistenza *“semplicemente, perché ormai dotate di una vita istituzionale propria quasi indipendente che consente di sopravvivere a dispetto della schiacciante evidenza della loro scarsa funzionalità sociale<sup>959</sup>”.* Si comprende, dunque, come, in realtà, in ciò udendosi un’eco risalente ai riformatori di metà

---

<sup>956</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 275

<sup>957</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 42

<sup>958</sup> *Ibidem*

<sup>959</sup> STONE L., *Viaggio nella storia*, Bari, 1987, pagina 10

ottocento, “*la scienza del delitto [sia] essenzialmente scienza della società*<sup>960</sup>”.

Croci e delizie, si potrebbe, forse, dire, della pena carceraria, paiono aver percorso intatte il proprio cammino storico, giungendo, immutate, ai tempi moderni. Non sembra recare molta sorpresa, ad esempio, leggere le seguenti parole del Fassone: “*la reclusione ha riassunto in sé, per una certa stagione, l’essenza della pena ed il punto di arrivo, attuale o potenziale, di tutte le articolazioni sanzionatorie in materia criminale*<sup>961</sup>”.

Tuttavia, sembra utile chiarire in quale senso la reclusione assuma i toni dell’universalità: “*non nel senso che rimuova ogni altra forma di penalità [...] ma nel senso che essa è avvertita come la pena per eccellenza, tendenzialmente unica ed attrattiva delle residue*<sup>962</sup>”. Quanto il sistema penale, col tempo, abbia finito con l’abbandonare quell’originario *pantheon* di divinità (molteplici pene detentive), votandosi, piuttosto, all’unico vero dio, incarnatosi nella reclusione, sembra potersi evincere osservando l’evoluzione delle pene nelle codificazioni penali. Ad esempio, nel codice penale Sabauda, del 20 novembre 1859, nei primi due articoli delle disposizioni preliminari si può leggere: “*1. Qualunque violazione della legge penale è un reato. 2. Il reato che la legge punisce con pene criminali è un crimine. Il reato che la legge punisce con pene correzionali è un delitto. Il reato che la legge punisce con pene di polizia è una contravvenzione*”. Tale codificazione, dopo aver disposto la distinzione tra delitti e crimini, dispone all’articolo 13: “*Le pene criminali sono: 1. La morte; 2. I lavori forzati a vita; 3. I lavori forzati a tempo; 4. La reclusione; 5. La relegazione; 6. L’interdizione dai pubblici uffizi*”. Con l’avvento, nel

---

<sup>960</sup> RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *op.cit.*, pagina 237

<sup>961</sup> FASSONE E., *Reclusione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, 1988, pagina 142

<sup>962</sup> *Ibidem*

1889, del codice Zanardelli, la situazione pare non mutare profondamente, in quanto, benché l'articolo 11 del predetto codice sancisca che *“Le pene stabilite per i delitti sono: 1. L'ergastolo; 2. La reclusione; 3. La detenzione; 4. Il confino; 5. La multa; 6. L'interdizione dai pubblici uffici. Le pene stabilite per le contravvenzioni sono: 1. L'arresto; 2. L'ammenda; 3. La sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte. Sotto la denominazione di pene restrittive della libertà personale la legge comprende l'ergastolo, la reclusione, la detenzione, il confino e l'arresto”*, esistono *“ancora pene detentive di varia denominazione e natura, [ad esempio] l'art. 12 disp. coord. c.p. vig. elenca: i lavori forzati a tempo, la casa di forza, la relegazione, la reclusione, la detenzione, il carcere e gli arresti<sup>963</sup>”*. Il moderno approdo della “flotta penale” al “porto del carcere baricentrico”, sembra inverarsi, precipuamente, nella codificazione penale del 1930, nel cui articolo 17 si può leggere: *“Le pene principali stabilite per i delitti sono: 1. La morte; 2. L'ergastolo; 3. La reclusione; 4. La multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: 1. L'arresto; 2. L'ammenda”*. Tale constatazione sembrerebbe assumere, maggiormente, i toni del vero se vi si aggiungesse che verrà *“ridotta e poi eliminata la pena di morte, per effetto dei d.lg.lt. 10 agosto 1944, n.224 e d.lg. 22 gennaio 1948, n.21; concepito l'ergastolo come detenzione perpetua e rimossa la sua indefettibile perpetuità con la possibilità della liberazione condizionale, introdotta con la l. 25 novembre 1962, n.1634; prevista la trasformazione in reclusione della pena pecuniaria non esigibile per insolvibilità del condannato; allineate sostanzialmente reclusione ed arresto per quanto attiene alle modalità concrete di esecuzione<sup>964</sup>”*. In tale panorama, nel carcere, taluni, come Amato, rinvennero, finanche, delle *“storiche aporie, che sembrerebbero, caratterizzarne l'esistenza<sup>965</sup>”*. Le aporie, difatti,

---

<sup>963</sup> FASSONE E., *op.cit.*, pagina 144

<sup>964</sup> *Ibidem*

<sup>965</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 285

parrebbero potersi rintracciare in ciò: *“Innanzitutto, il contrasto fra scopi ed effetti, fra quel che dice di essere e quel che è. Con una punizione confinata, nonostante ogni ricerca di nobiltà, nella insoddisfatta dimensione della sofferenza inutile. Con un controllo che vorrebbe esorcizzare anche il rischio delle trasgressioni ma non è mai assoluto ed è sempre inferiore alle sue ambizioni. Con una riabilitazione continuamente frustrata della efficacia afflittiva, eppure, nonostante essa o forse per essa, ossessivamente inseguita. Ed il contrasto fra finalità ostentate o dichiarate e finalità nascoste o di fatto perseguite. Con la risocializzazione trasformata in una ideologia o mito per coprire le funzioni occulte della disciplina<sup>966</sup>”*. Secondo l’Amato, in particolare vi sarebbe *“la contraddizione fra ordine e risocializzazione, che è lo scoglio sul quale da sempre ogni tentativo di riforma naufraga<sup>967</sup>”*. Tale idea riformatrice, prosegue Amato *“continuerà inesorabilmente, a naufragare fin che la prigione sarà, come è stata finora, niente di meglio e di diverso se non il luogo ed il tempo della sfiducia e della incomunicabilità, dell’odio e della lotta senza sosta fra custoditi e custodi, carcerati e carcerieri<sup>968</sup>”*. Il problema carcerario sembra assumere le sembianze di *“quasi un corpo deforme, teratologicamente dilaniato fra l’anima del controllo e l’anima del recupero sociale, continuamente ingaggiate in una guerra che non può conoscere né vincitori né vinti, giacché esse sono fra loro così inestricabilmente legate che la prevalenza momentanea dell’una evocherebbe subito il fantasma dell’altra. Quasi la metafora, dunque, insieme, di una vittoria non possibile e di una conciliazione non raggiungibile, comunque di una disperata insoddisfazione, che si avvita su sé stessa e di sé stessa si alimenta, e cerca il suo riscatto in una speranza irrealizzabile<sup>969</sup>”*.

---

<sup>966</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 286

<sup>967</sup> *Ibidem*

<sup>968</sup> *Ibidem*

<sup>969</sup> *Ibidem*

Parrebbe consono al vero affermare che solamente “*il rinnovamento giuridico e culturale del carcere consente di sconfiggere il nocciolo duro della questione penitenziaria, la istituzionalizzazione di questa conflittualità brutta ed incompatibile, perché offre della sicurezza e della rieducazione una concezione radicalmente diversa e ne ribalta il rapporto. Non le vede più come fini e non le vede più in contrasto*<sup>970</sup>”. Se, come pareva, allora, e pare oggi, si adotta l’idea per la quale “*si contrappone [...] la assolutezza incondizionata [della sicurezza] e la relatività subordinata [della rieducazione], sulla base di una visione, per la quale quella dovrebbe essere assicurata primariamente e a tutti i costi, mentre questa potrebbe essere perseguita solo nella forma, e nella misura, in cui non la contrasti e non la metta in pericolo. Una visione, peraltro, che introduce nell’una perenne insoddisfazione e inquietudine, e rende l’altra praticamente impossibile, in quanto qualunque apertura comporta un rischio o lo accresce ma, a sua volta, una chiusura senza spiragli, seppure praticabile, lascerebbe la impotente frustrazione di ciò che si vorrebbe, e non si può o non si ha il coraggio di, fare*<sup>971</sup>”. Occorrerebbe, semmai, considerare “*sicurezza e rieducazione come aspetti, certo diversi, ma non conflittuali sibbene armonicamente complementari, della applicazione delle regole del diritto, a cui tutta la gestione del carcere, senza residui ed eccezioni, si riporta*<sup>972</sup>”, poiché “*al di là della fallace apparenza e di quel che può sembrare un paradosso, la sicurezza è tanto più salda e duratura, quanto meno si basi sulla sorveglianza ispirata dal sospetto e dalla diffidenza e sorretta dalla forza, e quanto più si basi, invece, sul rispetto, la fiducia, l’autonomia e la spontaneità, le opportunità offerte agli internati con ragionevole serietà e, quando occorre, con motivata ragionevolezza ritirate*<sup>973</sup>”.

---

<sup>970</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagine 286-287

<sup>971</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 287

<sup>972</sup> *Ibidem*

<sup>973</sup> *Ibidem*

L'Amato, propriamente, definì tale mutamento della concezione penalistica una *“rivoluzionaria trasformazione, che copre la siderale distanza tra il vecchio carcere dell'incultura e della subcultura e una nuova cultura del carcere<sup>974</sup>”*; e, tuttavia, gli parse *“possibile, [...] dunque necessaria. Giacché [...] noi non possiamo fare tutto ma dobbiamo fare tutto ciò che possiamo<sup>975</sup>”*.

È parso, qui, utile, citare la critica che Amato rivolse, nel concludersi degli anni novante alla *“mentalità penalistica”*, poiché, tali problematiche, sembrano aver continuato a palesarsi, quasi immutate, fino ai giorni nostri. A chi, come il Fassone, ritiene che *“solo qualche tempo dopo l'entrata in vigore della Costituzione è iniziata la parabola discendente della reclusione, dapprima da un punto di vista culturale e criminologico, e poi anche sul piano propriamente normativo<sup>976</sup>”* e, che *“la reclusione, pertanto, pur non mutando i suoi contenuti intrinseci, è stata profondamente ridimensionata sotto il profilo della sua universalità<sup>977</sup>”*, sembrerebbe, infatti, potersi obiettare con le parole del Mosconi: *“il panorama oggi offerto dall'universo carcerario appare talmente confuso e drammatico, che risulta quasi scoraggiante riorganizzare ancora analisi e definire proposte. Il pericolo di ricadere in schemi interpretativi che, per quanto critici e penetranti, si sono logorati contro la pietrosa inamovibilità dell'esistente, rischia di sfiancare al suo nascere ogni tentativo<sup>978</sup>”*.

Seppur, con riferimento al carcere, su di un piano del tutto teoretico, si ammettesse una presunta elisione del pensiero baricentrico, la freddezza dei dati statistici, sembrerebbero, tuttavia, sovvertire l'iniziale ottimismo. Il Mosconi, non a caso, nota che *“la crescita repentina e drammatica della popolazione [carceraria], a partire dagli*

---

<sup>974</sup> *Ibidem*

<sup>975</sup> *Ibidem*

<sup>976</sup> FASSONE E., *op.cit.*, pagina 145

<sup>977</sup> *Ibidem*

<sup>978</sup> MOSCONI G., *Dentro il carcere, oltre la pena*, Padova, 1998, pagina 1

anni 90, si presenta come l'aspetto saliente e cruciale di tutta la problematica carceraria [...] è necessario partire da un'evidenza: essa appare del tutto indipendente sia dal tasso di criminalità (in diminuzione), che dagli interventi legislativi<sup>979</sup>". Inseguendo finalmente esemplificativi si potrebbero, qui, riportare i dati aggiornati, elaborati dal Ministero della Giustizia, inerenti la popolazione carceraria ed i soggetti usufruenti di misure alternative<sup>980</sup>:

<i><b>Tipo di pena:</b></i>	<i><b>Numero soggetti:</b></i>
<i>Detentiva</i>	<b>55.381</b>
<i>Affidamento in prova servizio sociale</i>	12.941
<i>Semilibertà</i>	762
<i>Detenzione domiciliare</i>	9.852
<i>Lavoro di pubblica utilità</i>	6.558
<i>Libertà vigilata</i>	3.791
<i>Libertà controllata</i>	159
<i>Semidetenzione</i>	6
<b>Totale misure diverse dal carcere</b>	<b>34.069</b>

Come può notarsi, su di un totale complessivo di 89.450 soggetti, ben il 61,91 per cento sembra essere sottoposto alla pena carceraria: non si potrebbe, ancora oggi, parlare di baricentrismo. alludendo a tale sanzione penale?

Purtuttavia, già dopo alcuni anni dall'emanazione del codice Rocco, votato, come detto, all'universalizzazione della pena carceraria, "la sfiducia nelle possibilità di una rieducazione intramurale porta dapprima al fenomeno della fuga dalla pena detentiva (attraverso la dilatazione di strumenti prevalentemente indulgenziali), poi al progressivo affiancamento alla reclusione di forme di limitazione solo

<sup>979</sup> *Ibidem*

<sup>980</sup> Tabella elaborata utilizzando i dati, aggiornati al 31 gennaio 2017, consultabili al sito del Ministero della Giustizia: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.page)

*parziale della libertà personale*<sup>981</sup>”. Tale fenomeno pare essersi manifestato, precipuamente, con riferimento a tre distinti momenti del diritto penale: “*inizialmente nel momento dell’esecuzione, attraverso la previsione di misure alternative alla pena detentiva, quali l’affidamento in prova al servizio sociale e la semilibertà (art. 47 e 48 l. 26 luglio 1975, n.354: ad esse è stata aggiunta la detenzione domiciliare, introdotta dall’art. 13 l. 10 ottobre 1986, n.663). Poi [...] viene fatta risalire al momento sanzionatorio, accordandosi al giudice la facoltà di sostituire la reclusione (o l’arresto) con restrizioni diverse ed attenuate, quali la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria (art. 53 ss. l. 24 novembre 1981, n.689). Infine [...] anche nel momento processuale, attraverso la concedibilità degli arresti domiciliari presso un’abitazione od un luogo di cura o assistenza (art. 254 comma 2 e 254bis ss. c.p.p.)*<sup>982</sup>”.

In tale “moto riformatore”, inoltre, sembrerebbe, tuttavia, palesarsi la forza di gravità esercitata dal carcere, poiché, come riconosce lo stesso Fassone: “*Elemento comune a queste forme alternative è, appunto, la loro genesi giuridica dalla reclusione: le misure alternative si innestano su una reclusione inflitta e parzialmente espiata modulandone l’esecuzione; le sanzioni sostitutive presuppongono la determinazione di una pena detentiva, alla quale corrispondono per ogni effetto giuridico (art. 57 l. n.689), e le misure sostitutive della custodia cautelare finiscono con il raccordarsi con la reclusione, posto che tutte le forme di custodia cautelare si detraggono dalla pena inflitta e si considerano, agli effetti della detrazione, come reclusione o come arresto*<sup>983</sup>”. La pena detentiva, sembrerebbe, dunque, aver dettato i tempi e le pause della melodia giuridica.

---

<sup>981</sup> FASSONE E., *op.cit.*, pagina 147

<sup>981</sup> FASSONE E., *op.cit.*, pagina 148

<sup>982</sup> *Ibidem*

<sup>983</sup> *Ibidem*

Nonostante ciò, “la grande riforma penitenziaria del 1975 [...] l. 26 luglio 1975, n. 354 [...] rappresentò nella immaginazione dell’epoca, un punto di arrivo e di svolta<sup>984</sup>”. D’altronde, si potrebbe dire, in quell’epoca, si dovette fare i conti, anche, con l’articolo 27 della costituzione del 1948, che proclamava (e proclama ancora, ad eccezione delle parole “se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”): “La responsabilità penale è personale. L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”. Come osserva il Padovani, riferendosi a tale riforma “di arrivo dopo un travaglio ultradecennale nel quale la polemica sulla sopravvivenza del regolamento Rocco in epoca repubblicana aveva esacerbato giustamente per molti punti di vista la polemica, e acceso i riflettori su quest’antinomia<sup>985</sup>”: “Era mai possibile che un regolamento, concepito dal punto di vista funzionale in vista della realizzazione di una prevenzione generale di tipo intimidatorio, sopravvisse ad un testo costituzionale in cui l’art. 27 sanciva espressamente la necessità che le pene dovessero tendere alla rieducazione del condannato?<sup>986</sup>”. In tal senso, infatti, la legge del 1975 poté considerarsi “un punto di arrivo<sup>987</sup>”; ma, vieppiù, occorre “segnare una svolta decisiva: lasciarsi alle spalle un carcere che andava integralmente rinnovato su basi nuove, con finalità in cui si abbinassero tutte le migliori intenzioni del mondo<sup>988</sup>”.

Se, come pare, “i prodotti dell’uomo, e soprattutto, se si può dire, più di ogni altro, il prodotto legislativo è figlio di un’epoca<sup>989</sup>”,

---

<sup>984</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 241

<sup>985</sup> *Ibidem*

<sup>986</sup> *Ibidem*

<sup>987</sup> *Ibidem*

<sup>988</sup> *Ibidem*

<sup>989</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 242

allora, onde comprendere la temperie culturale di tale riforma, si potrebbe, riflettere sulla relazione, della quarta commissione permanente, al disegno di legge numero 2624, per la quale tale progetto *“attua l’adeguamento ai principi delle regole minime per il trattamento dei detenuti dell’ONU nonché ai principi della costituzione repubblicana, ripudiando l’impostazione meramente punitiva, segregazionista ed autoritaria dell’ancora sostanzialmente vigente normativa fascista: il regolamento Rocco del 1931<sup>990</sup>”*. La civiltà giuridica nascente, nel tentativo di emanciparsi dal passato, volle una *“normativa [...] improntata all’insegna dell’equazione trattamento =rieducazione, che prevede l’umanità del trattamento, il rispetto della soggettività del detenuto, l’individualizzazione del trattamento penitenziario, la partecipazione della società esterna all’azione rieducativa, il diritto all’istruzione, il diritto-dovere al lavoro remunerato e socialmente assicurato, la libertà di professione della propria fede religiosa, l’attività culturale e ricreativa, i rapporti con la famiglia e il mondo esterno<sup>991</sup>”*. Tuttavia, si disse che *“l’elemento più innovativo e qualificante del disegno di legge, quello che costituisce una versa svolta e una scelta aperta nella gestione penitenziaria, è rappresentato dal sistema delle norme [...] che istituiscono il complesso delle misure alternative alla detenzione. Si opera così la sostituzione, con forme alternative di esecuzione della pena, della detenzione nel carcere come modalità unica e generalizzata per ogni tipo di sanzione e per ogni tipo di condannato (o internato)<sup>992</sup>”*. La commissione giustizia, inoltre, nella propria relazione tuonò: *“non c’è peggior sordo di chi non vuol sentire né peggior cieco di chi non vuol vedere, specie quando chi è cieco e sordo per comodo proprio tende, consapevolmente o per pigrizia mentale, a fingere di piangere sui mali che in effetti vuole*

---

<sup>990</sup> Cit. FELISETTI, Relazione della IV commissione permanente (giustizia) sul disegno di legge, *Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative limitative della libertà*, 10 settembre 1974, pagina 2

<sup>991</sup> *Ibidem*

<sup>992</sup> *Ibidem*

*provocare. Basterebbe chiederci a chi giova il carcere polveriera, per stabilire in che cosa effettivamente consista il lassismo nelle riforme in genere e in quella carceraria in specie. [...] Alla luce di questi dati balza evidente come si sia tollerata troppo a lungo una concentrazione carceraria nella quale migliaia di imputati [...] e migliaia di condannati per lievi reati, tutti o quasi di modestissime condizioni socio-economiche, sono forzatamente obbligati a convivere con poche migliaia di delinquenti autentici, irrecuperabili e pericolosi; con un rischio di contagio che è di solare evidenza, non solo fra i detenuti, ma per l'intera società, per cui la stessa logica della segregazione del delinquente viene ad essere negata nei fatti<sup>993</sup>".*

Da tali parole, sembrerebbe potersi, dunque, dedurre che l'effettivo intento perseguito dai riformatori del 1975 consisteva nell'evitare il rischio di contagio tra detenuti: le misure alternative parevano assolvere più ad "una sterilizzazione" del "condannato recuperabile" nei confronti del "delinquente autentico ed irrecuperabile". Non a caso, forse, Franco Bricola nel 1977 registrò, rispetto a tale legge, "un'effettività di tipo rinnegante rispetto alle decantate prospettive del nuovo ordinamento, cui si accompagnano preoccupanti linee di tendenza per l'avvenire<sup>994</sup>". Tale riforma, casomai, sembrerebbe aver adoperato un linguaggio accostabile al c.d. *politically correct*, nel momento in cui parlava di "misure detentive", piuttosto che di carcere; e, tuttavia, pare che mantenne ben ferma l'idea per la quale il carcere si pone come il perno del sistema penale. La preoccupazione dell'epoca, vieppiù, atteneva al "rischio di contagio" fra detenuti, e non al "rischio di monadismo" del carcere.

Purtuttavia, oggi come allora, si potrebbe dire: "varare una riforma dell'ordinamento penitenziario senza avere previamente risolto

---

<sup>993</sup> FELISETTI, *op.cit.*, pagine 2-3

<sup>994</sup> BRICOLA F, *Introduzione*, in *Il carcere "riformato"*, a cura di BRICOLA F., Bologna, 1977, pagine 9-10

*gli ardui temi della decriminalizzazione di vasti settori e della configurazione di sanzioni alternative alla pena detentiva e alla carcerazione preventiva, e cioè, senza avere preliminarmente riformato i codici penali (sostanziale e processuale), significava porre le premesse di un sovraffollamento delle carceri e, quindi, dell'esplosione di quelle contraddizioni che si sono poi clamorosamente delineate<sup>995</sup>". Neppure la "creazione" di misure alternative al carcere sembrerebbe assumere la dignità di "panacea di tutti i mali", premesso che: "introdurre misure alternative alla pena detentiva [...] quale fiore all'occhiello della riforma, senza predisporre un apparato organizzativo, esterno al carcere, capace di avviare un reale processo di reinserimento sociale, non poteva non sospingere tali misure nell'ampio filone dell'indulgenza, lasciandole però in balia di improvvisi irrigidimenti legati al riaffiorare di tensioni nel tessuto sociale<sup>996</sup>". Anche in tale legge, quindi, "emergono [...] due costanti storiche significative: da un lato l'istituzione carceraria trova sempre in sé e nella società che la esprime la forza per riaffermare e potenziare, anche nei momenti in cui sembrerebbero affiorare tendenze riformatrici, il carattere che più le è congeniale; dall'altro [...] ad una politica di misure alternative alla pena detentiva si accompagna sempre una recrudescenza del carattere violento del carcere, sia pure nella sua funzione residuale<sup>997</sup>".*

Parrebbe, in tali constatazioni, echeggiare la critica che Neppi Modona proferì, al termine della sua analisi storica del carcere: "*parlare di colpevole inerzia significherebbe rimanere alla superficie del problema [...] in realtà la storia carceraria dell'Italia repubblicana rispecchia la volontà politica di impedire una radicale trasformazione delle istituzioni penitenziarie, nella consapevolezza che il carcere, così com'è organizzato e gestito-e con esso la stessa giustizia penale-*

---

<sup>995</sup> *Ibidem*

<sup>996</sup> *Ibidem*

<sup>997</sup> BRICOLA F., *op.cit.*, pagina 11

*continua ad assolvere una funzione congeniale al mantenimento degli assetti economici e politici più arretrati della società*<sup>998</sup>”. Come scrissero il Dolcini e il Paliero: “*il legislatore opera al buio [...] l’approccio del legislatore italiano del ’75 rispecchia non certo un radicale rifiuto della pena detentiva breve-che anzi neppure era direttamente investita dalle misure alternative dell’ord. penit.-ma, semmai, una loro rilegittimazione attraverso particolari modalità esecutive (echeggiando così, forse inconsapevolmente, alcune posizioni emerse nel dibattito di fine ottocento)*<sup>999</sup>”.

I due autori, inoltre, ampliando la riflessione ad una legislazione successiva osservarono: “*né una minore cecità sulle reali dimensioni prasseologiche del fenomeno che si tenta di contrastare ha contrassegnato la riforma del 1981, che per la prima volta-dall’introduzione della condanna condizionale-direttamente inquadra il problema della detenzione propriamente breve, con il ricorso a sanzioni sostitutive in senso stretto (la semidetenzione, la libertà controllata, la pena pecuniaria sostitutiva)*<sup>1000</sup>”. Il carcere, insomma, pareva assumere, ancora una volta, la veste di commensale onnipresente.

Pochi anni più tardi, si ebbe, come detto, l’introduzione della detenzione domiciliare, ad opera della legge del 10 ottobre 1986, numero 663. Ancora una volta, si potrebbe aggiungere, non sembrarono tardare le idealizzazioni inerenti i pregi di tale novella legislativa. L’onorevole Casini, durante la seduta del 2 ottobre 1986, presso la quarta commissione giustizia, ebbe a dire: “*Vorrei, comunque, insistere su un punto. Mi sono occupato con piacere come relatore di questo provvedimento, perché ritengo che esso sia uno di quelli più carichi di speranza di tutto il mondo in materia di detenzione: non credo esista in*

---

<sup>998</sup> NEPPI MODONA G., *Carcere e società civile*, in *Storia d’Italia*, Volume V/2, Torino, 1973, pagina 1996

<sup>999</sup> DOLCINI E., PALIERO C.E., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea*, Milano, 1989, pagina 191

<sup>1000</sup> *Ibidem*

*alcun'altra parte della terra-anche sulla base delle modeste ricerche da me svolte-un sistema penitenziario al cui interno siano previste tante possibilità di ridurre o modificare la pena<sup>1001</sup>".* Purtroppo, sempre in sede di discussione, l'Onorevole Mannuzzu, non tardò nel replicare: *"ci troviamo in presenza di una crisi del sistema penale e dello stesso istituto della pena detentiva, crisi di fronte alla quale si risponde da ogni settore fornendo un'unica indicazione, dicendo: meno carcere. È difficile poi specificare come realizzare tale orientamento<sup>1002</sup>".*

Nel susseguirsi delle riforme, in sostanza, sembra essersi palesata quella che, Luigi Stortoni, chiamò *"realtà del carcere e la sua immutabilità<sup>1003</sup>".* L'analisi fattuale del carcere, inoltre, pare offrire *"l'immagine di una realtà totalizzante e violenta [...] [tanto che] la funzione reale del carcere, e con essa quella del sistema penale che va correttamente visto in chiave strumentale rispetto al primo, appare chiaramente quella di uno strumento terroristico all'interno del più complesso apparato del controllo sociale<sup>1004</sup>".*

Che dire, inoltre, del progressivo affermarsi, come appena accennato, del carcere di massima sicurezza? Si potrebbe, al riguardo, dire: *"il carcere di massima sicurezza rappresenta l'atto ufficiale di morte dell'ideologia penitenziaria: la ri-educazione, il carcere come laboratorio del principe ove tentare il grande esperimento; il suo apparire coincide con la definitiva morte del mito della risocializzazione del detenuto. Il carcere sicuro pone i termini della scommessa presente e futura: morte del carcere o sua risurrezione come apparato del terrore repressivo<sup>1005</sup>".*

---

<sup>1001</sup> Commissione IV giustizia, *Resconto Stenografico*, 2 ottobre 1986

<sup>1002</sup> *Ibidem*

<sup>1003</sup> STORTONI L., *Libertà e diritti del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in *op.cit.*, pagina 35

<sup>1004</sup> STORTONI L., *op.cit.*, in *op.cit.*, pagina 36

<sup>1005</sup> PAVARINI M., *Concentrazione e diffusione del penitenziario*, in *op.cit.*, pagina 359

Sembrebbene, adesso, potersi dire che, se di questa riflessione, si volesse fornire una fine, la si dovrebbe far coincidere con l'interrogativo da cui si era partiti: "la civiltà del carcere baricentrico, ammesso e non concesso che sia il frutto di quella civiltà della vendetta che aveva oltrepassato sé stessa, ha effettivamente oltre passato sé stessa?". Come osservò il Garland: *"accade [...] che l'ambiente carcerario finisca inevitabilmente con il trasmettere ai detenuti messaggi amorali e disumanizzanti, ma conformi al suo tipo di regime operativo, il quale considera i reclusi quasi esclusivamente quali corpi da contare e oggetti da amministrare"*<sup>1006</sup>. Sembra, tuttavia, d'uopo porre in risaltola seguente riflessione: *"se il regime carcerario fosse [...] equamente amministrato, capace di prendersi cura degli altri e umano, ci sarebbe la possibilità per i detenuti di essere, almeno in parte, educati alla legalità, benché normalmente essi siano soggetti estremamente difficili da approcciare. Più spesso, però, il regime istituzionale mette da parte le buone intenzioni e, in nome di un'efficiente gestione amministrativa, lascia un certo spazio a forme di ingiustizia, arbitrarietà, indifferenza o brutalità che portano inevitabilmente a sentimenti di risentimento e opposizione da parte dei reclusi"*<sup>1007</sup>.

In conclusione, la civiltà giuridica del carcere baricentrico, pare sollevare gli interrogativi che sollevò, il 18 marzo 1904, Filippo Turati, nel proprio discorso alla Camera dei Deputati: *"Le carceri italiane rappresentano l'esplicazione diretta della vendetta sociale nella forma più atroce che si sia mai avuta: noi crediamo di avere abolito la tortura, e i nostri reclusori sono essi stessi un sistema di tortura la più raffinata; noi ci vantiamo di avere cancellato la pena di morte dal codice penale comune, e la pena di morte che ammanniscono goccia a goccia le nostre galere è meno pietosa di quella che era data per mano del carnefice; noi ci gonfiamo le gote a parlare di emenda dei colpevoli, e le nostre*

---

<sup>1006</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 304

<sup>1007</sup> *Ibidem*

*carceri sono fabbriche di delinquenti, o scuole di perfezionamento dei malfattori<sup>1008</sup>*”.

Benché i riformatori, illuminati o meno, mantennero ben salda l'idea secondo la quale dovrebbe essere il carcere, l'unica e sola “terra”, posta al centro del sistema solare, ci si potrebbe domandare: “*è possibile, al riguardo, una rivoluzione copernicana?*”. Un interrogativo di tal sorta, sembra potersi porre, soprattutto nei tempi odierni, allorché si è riconosciuto che “*il carcere è prima di tutto segregazione. Alla sua base c'è l'idea implicita che la società sia l'effetto di due forze contrastanti, una forza di aggregazione e una di segregazione. L'aggregazione universale, l'agape fraterna estesa a tutti può essere un nobile ideale, ma è un ideale utopico. L'inclusione che non conosce esclusione genera anomia, violenza, disfacimento, alla fine dissoluzione del vincolo sociale. La socialità implica l'antisocialità. Tutti associati equale a nessuna associazione<sup>1009</sup>*”.

Leopardi, rivolgendosi al padre, proferì: “*odio la vile prudenza che ci agghiaccia e lega e rende incapaci d'ogni grande azione, riducendoci come animali che attendono tranquillamente alla conservazione di questa infelice vita senz'altro pensiero<sup>1010</sup>*”; non potrebbe, forse, essere utile slegarsi, anche in ambito penitenziario, dalla vile prudenza, che, confidando unicamente nella “divinità” incarnatasi nel sistema del carcere baricentrico, sembra agghiacciare il sistema penale?

---

<sup>1008</sup> TURATI F., *Discorso alla camera dei deputati*, 18 marzo 1904

<sup>1009</sup> ZAGREBELSKY G., *Postfazione*, in AA.VV., *Abolire il carcere. Una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, Milano, 2015, pagina 108

<sup>1010</sup> LEOPARDI G., *Lettera al padre*, in *Poesie e opere*, Milano, 1997, pagine XV-XVI

## CAPITOLO IV

### **“EPPUR SI MOVE” : UNA RIVOLUZIONE COPERNICANA CHE SIA AUFHEBUNG DELLA VENDETTA**

#### SOMMARIO:

**4.1 L’eterno riproporsi d’una rivoluzione eliocentrica 4.2 Nella terra degli uomini  
ombra si muore ogni giorno: la vita che sfugge 4.3 La vita come βίος o come ζωή?  
Una possibile ἐκπύρωσις dalla quale ri-nascere**

*“At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium;  
neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non  
damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur si quis eum, qui eo  
plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Ex qui quivis  
homo malus atque improbus sacer appellari solet”*

-Festo, *Sul Significato delle parole-*

#### **4.1 L’eterno riproporsi d’una rivoluzione eliocentrica**

Preliminare ad ogni, ulteriore, ponderazione pare essere la rimembranza d’un episodio, che avrebbe visto Galileo Galilei come protagonista: *“This is the celebrated Galileo, who was in the inquisition for six years, and put to the torture, for saying, that the earth moved. The moment he was set at liberty, he looked up to the sky and down to the ground, and, stamping with his foot, in a contemplative mood, said Eppur si move, that is, still it moves, meaning the earth<sup>1011</sup>”*. Il Fisico pisano, infatti, aderendo alla concezione eliocentrica di Copernico, per la quale *“In medio vero omnium residet Sol. Quis enim in hoc pulcherrimo templo lampadem hunc in alio vel mediocri loco poneret, quam unde totum simul illuminare? Siquidem non inepte quidam lucernam mundi, alii mentem, alii rectorem vocant<sup>1012</sup>”*, subì un processo inquisitorio, e, successivamente la condanna, nel 22 giugno

---

<sup>1011</sup> BARETTI G.M.A., *The italian library*, London, MDCCLVII, pagina 52

<sup>1012</sup> COPERNICO N., *De revolutionibus orbium coelestium*, libro I, Basilea, 1556, capitolo IX

1633, per eresia. La motivazione di tale pronuncia pare potersi intuire, *ictu oculi*, dal testo della sentenza, nella quale si precisa che Galileo “*tenev[a] come vera la falsa dottrina, da alcuni insegnata, ch’il sole sia centro del mondo e immobile, e che la terra si muova anco di moto diurno*<sup>1013</sup>”, e, che “*il Sole sia centro del mondo et immobile di moto locale, è propositione assurda e falsa in filosofia, e formalmente heretica, per essere espressamente contraria alla Sacra Scrittura [...] Che la Terra non sia centro del mondo nè immobile, ma che si muova eziandio di moto diurno, è parimente propositione assurda e falsa nella filosofia, e considerata in teologia ad minus erronea in Fide*<sup>1014</sup>”. L’eterna diatriba tra scienza e religione, dunque, sembrò, in quell’epoca, giungere al parossismo, contrapponendo, finanche, il modello geocentrico a quello eliocentrico, all’interno dell’orizzonte astronomico. Il Guicciardini, non per nulla, descrisse in tal guisa quell’epoca: “*questo non è paese da venire a disputare della luna, né da volere, nel secolo che corre, sostenere, né portare dottrine nuove*<sup>1015</sup>”.

Purtuttavia cotale rivoluzione si ebbe soprattutto, e sembrò essere eclatante, in ciò: “*Il sistema di Copernico era effettivamente dirompente, anche perché il Sole—come osservarono polemicamente i suoi avversari—veniva collocato nel punto più basso dell’Universo, dove confluiva tutto ciò che era sordido e pesante (va precisato che il nuovo sistema era ancora concepito da Copernico nel quadro della fisica dei ‘luoghi naturali’), mentre nello stesso tempo la Terra veniva proiettata nell’alto dei cieli e trasformata in una ‘stella nobile*<sup>1016</sup>”. Ciò presupposto, si potrebbe, tuttavia, domandare: “a che uopo rammentare quella rivoluzione, ormai passata?”. È apparso utile poiché, ora come

---

<sup>1013</sup> Sentenza di condanna di Galileo Galilei, in *Archivio di stato in Modena. Inquisizione, Processi 1632-1633*

<sup>1014</sup> *Ibidem*

<sup>1015</sup> GUICCIARDINI F., *Lettera a Curzio Picchena*, in *Copernico e le vicende del sistema copernicano in Italia*, a cura di BERTI D., Roma, 1876, pagina 99

<sup>1016</sup> *Copernicana Rivoluzione*, in *Dizionario di Filosofia*, Roma, 2009

allora, la pena carceraria pare godere di un'aura di sacralità, idonea a prostrarla nell'universo giuridico in posizione baricentrica, a mo' di quella terra immaginata dal sistema tolemaico.

*“Eppur si move<sup>1017</sup>”, sembrerebbe, infatti, potersi dire, anche oggi, con riferimento all'idea del carcere baricentrico: pare, non a caso, potersi assistere ad un fenomeno, definito dal Padovani: “riflusso della polemica circa le pene detentive<sup>1018</sup>”. Nonostante la spinta del vento illuminista, prima, e dei moti riformatori poi, nell'inverarsi della realtà fenomenica, è sembrato sussistere, sempre e comunque, un fantasma del passato: l'esiziale iato esistente tra le idee e l'inveramento delle stesse, avendo riguardo alla pena detentiva. La ieratica realtà dei fatti, potrebbe, inoltre, indurre la seguente riflessione: “la rieducazione sembra rappresentare un obiettivo assai difficilmente, o addirittura per nulla, raggiungibile, specie nel carcere<sup>1019</sup>”, poiché: “non sempre l'ambito degli effetti che le sanzioni producono coincide con l'ambito dei fini che i legislatori assegnano ad esse. Talvolta la prima sfera è più ampia, talaltra più ristretta, della seconda<sup>1020</sup>”. L'idea stessa di punizione, sembra recare, *secum*, un pericolo così definibile: “vi sono finalità che non si realizzano e risultati che non sono previsti o voluti. Seppure questi possano essere perseguiti dall'esterno, ossia da chi infligge o esegue le pene, come finalità al di là, o addirittura contro, di esse, dunque abusive<sup>1021</sup>”. Soprattutto, si potrebbe dire, nella pena detentiva pare potersi rinvenire “questo multiforme sovraccarico di punizione-con termine inglese si direbbe overkill-[che] corrisponde talvolta alla volontà di chi concretamente amministra il carcere, che si presenta, così, come uno strumento tutt'altro che neutro<sup>1022</sup>”.*

---

<sup>1017</sup> Cfr. *supra*

<sup>1018</sup> PADOVANI T., *op.cit.*, pagina 179

<sup>1019</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 189

<sup>1020</sup> *Ibidem*

<sup>1021</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 190

<sup>1022</sup> *Ibidem*

Purtuttavia, come ricorda Amato, *“a prescindere da siffatte intenzioni e pure se i gestori del carcere cercano, quanto più possibile, di ridurre gli effetti negativi e di estenderne quelli positivi, comunque la reclusione punisce, non solo in quanto privazione della libertà, ma anche a causa di siffatta privazione, e cioè per le conseguenze che ad essa si legano, se non per la volontà degli uomini, almeno per la necessità delle cose. Come dire, la misura dei patimenti che infligge eccede sempre la misura della libertà che sottrae<sup>1023</sup>”*. In tal guisa, infatti, sembrerebbe potersi spiegare un celebre paradosso, formulato da von Liszt, secondo il quale: *“le pene detentive brevi non sono soltanto inutili: esse producono all’ordinamento giuridico danni più gravi di quelli che potrebbero derivare dalla completa impunità del reo<sup>1024</sup>”*. Tali problematiche, comunque, non paiono essere il precipitato d’una novella riflessione intorno all’universo carcerario, poiché: *“L’idea di strumenti sanzionatori sostitutivi della pena detentiva è vecchia almeno quanto la polemica contro le pene detentive brevi. Se proprio si volesse, del tutto convenzionalmente, fissare una data per la nascita di questo dibattito, si potrebbe indicare il 1864, anno in cui in Francia Bonneville de Marsangy incentrava il suo vasto programma di politica criminale su di un drastico ridimensionamento dell’area coperta dalla pena detentiva, e in cui il suo entusiastico recensore tedesco, von Holtendorff, auspicava tout court l’abolizione della detenzione breve, a rischio, altrimenti, di svalutare l’efficacia general-preventiva dell’intero sistema penale<sup>1025</sup>”*. Ciononostante di tale vetustà pare essersi vestita anche l’accettazione sociale della pena detentiva; posto che: *“Come accade per tutti i modelli consueti di azione sociale, anche le forme assunte dalla pena nel mondo moderno si sono circondate di*

---

<sup>1023</sup> *Ibidem*

<sup>1024</sup> VON LISZT F., *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905, pagina 347

<sup>1025</sup> DOLCINI E., PALIERO C.E., *op.cit.*, pagina 1

*un senso di inevitabilità che è contemporaneamente legittimazione dello status quo*<sup>1026</sup>”.

Nell'acritica accettazione della realtà esistente sembrerebbero potersi rinvenire le radici dell'attuale problema della pena carceraria, posto che *“una volta date per scontate le forme di pena, l'esigenza di riflettere in maniera approfondita su di esse, al di fuori di schemi stereotipati e predefiniti, è progressivamente venuta meno*<sup>1027</sup>”. Per tali ragioni, forse, il carcere, non invano, è stato definito come *“una delle c.d. istituzioni totali*<sup>1028</sup>”, e, finanche *“una delle più nocive tra le istituzioni totali*<sup>1029</sup>”. Un'istituzione totale, molto probabilmente, *“può essere definita come il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che-tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo-si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato*<sup>1030</sup>”: non potrebbe, forse, ritenersi il carcere la massima espressione di tale entità?

Ogni istituzione totale, prosegue il sociologo, *“si impadronisce di parte del tempo e degli interessi di coloro che da essa dipendono, offrendo in cambio un particolare tipo di mondo: il che significa che tende a circuire i suoi componenti in una sorta di azione inglobante [...] Questo carattere inglobante o totale è simbolizzato nell'impedimento allo scambio sociale e all'uscita verso il mondo esterno, spesso concretamente fondato nelle stesse strutture fisiche dell'istituzione: porte chiuse, alte mura, filo spinato, rocce, corsi d'acqua, foreste o brughiere*<sup>1031</sup>”. Quale istituzione, pare rappresentare l'alienazione ivi descritta, maggiormente rispetto a quella carceraria? Il

---

<sup>1026</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 41

<sup>1027</sup> *Ibidem*

<sup>1028</sup> *Ibidem*

<sup>1029</sup> *Ibidem*

<sup>1030</sup> GOFFMAN E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 1968, pagina 25

<sup>1031</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagine 34-35

carcere, vieppiù, “è uno spazio delimitato, un edificio più o meno chiuso [nel quale] la reciproca estraneità, la contrapposizione, fra interno ed esterno, dentro e fuori, al di là e al di qua del muro, e le tensioni che ne derivano in entrambe le direzioni possono essere maggiori o minori ma sono ineliminabili, perché fanno parte del suo concetto<sup>1032</sup>”. In sintesi, si potrebbe dire che “la prigione sequestra, insieme con la libertà, il tempo degli internati. E ne sequestra i bisogni, stabilendo quali possono e quali non possono essere soddisfatti e per i primi stabilendo dove, quando, come, il soddisfacimento è possibile. Prende possesso dei loro corpi per interno, ne disciplina i movimenti. Non ha esterno, non si interrompe, non ha lacune spaziali o temporali, è regolamentazione globale e dispotica, educazione totale. In questa esistenza, che sembra far violenza alla natura, c’è un luogo, un tempo, un modo, per ogni cosa che possa essere fatta [...] Giorno dopo giorno ed ogni giorno come il precedente, con una monotonia ripetitiva che uccide ogni fantasia ed ogni creatività, tutte le attività sono schedate e programmate in anticipo, in maniera identica per tutta la collettività degli internati, senza che i desideri, le preferenze, la volontà, degli individui abbiano la minima rilevanza. Esse si convertono in riti ossessivamente uguali per tutti e tutti ossessivamente uguali. Riti vuoti e senza vita<sup>1033</sup>”.

V’è, tuttavia, da rilevare, insieme al Garland, come “negli ultimi tempi [sia] venuta a mancare non solo la fiducia nei principi basilari della pena, detentiva e non, ma anche la capacità di ridefinire i problemi a essa connessi in termini istituzionali<sup>1034</sup>”; poiché, se, indubbiamente, “per gran parte di questo secolo, il concetto di rieducazione è stato un elemento chiave dell’ideologia ufficiale e della retorica istituzionale. Questo concetto polivalente ha dato uno scopo e una giustificazione alla pratica penale e ha reso la pena significativa per i consociati<sup>1035</sup>”, oggi,

---

<sup>1032</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagina 191

<sup>1033</sup> AMATO N., *op.cit.*, pagine 191-192

<sup>1034</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 44

<sup>1035</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagine 44-45

come, forse, già allora (sin dalle prime teorizzazioni del carcere baricentrico), “*quel termine ha perso la sua funzione di talismano [...] si può affermare che il concetto di rieducazione appare ormai problematico nel migliore dei casi, pericoloso e inutile nel peggiore*<sup>1036</sup>”.

Pare, comunque, utile, prima d’ogni eventuale e successiva disquisizione, rammentare il fatto che “*Le sanzioni e le istituzioni penali non sono semplici variabili dipendenti che chiudono un processo di causalità sociale. Come tutte le istituzioni, la pena interagisce con il proprio ambiente, contribuendo, a sua volta, a dare forma a quell’insieme di elementi che costituiscono il mondo sociale*<sup>1037</sup>”; e, dunque, sembrerebbe poiziormente necessario, riflettere “sull’attuale” problema della pena detentiva in chiave prettamente sociale. Tale impostazione sembrerebbe corretta poiché il problema carcerario, vieppiù, sembra potersi tratteggiare osservando i soggetti, in esso coinvolti, anche, e, soprattutto, con uno sguardo votato all’umano istinto utilitaristico, e, per tal motivo, presumibilmente razionale. Adam Smith, nella sua celeberrima opera, evidenziò: “*It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. We address ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk to them of our necessities but of their advantages*<sup>1038</sup>”, evidenziando, con tali parole, il carattere, precipuamente finalistico, ed orientato, dell’agire umano.

Quanto la razionalità matematica possa rivelarsi utile, nel presente contesto, pare potersi evincere dalla seguente elucubrazione: “*L’algebra non essendo che un metodo preciso e speditissimo di ragionare sulle quantità, non è alla sola geometria od alle altre scienze*

---

<sup>1036</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 45

<sup>1037</sup> GARLAND D., *op.cit.*, pagina 60

<sup>1038</sup> SMITH A., *An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London, 1776, pagina 24

*matematiche che si possa applicare, ma si può ad essa sottoporre tutto ciò che in qualche modo può crescere o diminuire, tutto ciò che ha relazioni paragonabili tra di loro. Quindi anche le scienze politiche possono fino ad un certo segno ammetterla. Esse trattano di debiti e crediti di una nazione, di tributi ec., cose tutte che ammettono calcolo e nozione di quantità. Dissi fino ad un certo segno; perché i principii politici dipendono in gran parte dal risultato di molte particolari volontà e da variissime passioni, le quali non possono con precisione determinarsi, ridicola sarebbe una politica tutta tessuta di cifre e di calcoli, e più agli abitanti dell'isola di Laputa adattabile, che ai nostri europei.<sup>1039</sup>*”. Fino ad un certo punto, quindi, si tenterà di analizzare il problema carcerario con occhi “calcolatori”.

Nel XVIII secolo, con queste parole, il padre de “*I delitti e le pene*” sembrò versare il primo inchiostro nelle pagine dell’attuale analisi economica del reato e della pena: in qual guisa rapportare, tuttavia, l’algebra alle pene, alla commissione di reati? Nell’opera “*The economic Approach to Human Behavior*”<sup>1040</sup> Gary Becker, economista statunitense insignito del premio Nobel nel 1992 “*for having extended the domain of microeconomic analysis to a wide range of human behaviour and interaction, including nonmarket behaviour*”<sup>1041</sup>”, osservò il comportamento umano con gli occhi dell’economista, applicando, cioè, alle interazioni umane dei modelli matematici. Degna di una riflessione sembra essere la scaturigine dell’idea dell’economista, che esso stesso narra in questi termini: “*I began to think about crime in the 1960s after driving to Columbia University for an oral examination of a student in economic theory. I was late and had to decide quickly whether to put the car in a parking lot or risk getting a ticket for parking illegally on the street. I calculated the likelihood of getting a*

---

<sup>1039</sup> BECCARIA C., *Tentativo analitico sui contrabbandi*, in *Opere di Cesare Beccaria, Elementi di Economia Pubblica*, Volume II, Milano, 1822, pagine 424-430

<sup>1040</sup> BECKER G.S., *The economic Approach to Human Behavior*, Chicago, 1976

<sup>1041</sup> Cfr. [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1992/](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1992/)

*ticket, the size of the penalty, and the cost of putting the car in a lot. I decided it paid to take the risk and park on the street. (I did not get a ticket.) As i walked the few blocks to the examination room, it occurred to me that the city authorities had probably gone through a similar analysis*<sup>1042</sup>.

Parrebbe, da ciò, potersi evincere una profonda correlazione tra l'agire umano, sia esso criminale o meno, e la "razionalità matematica". Un interrogativo, che non sembra essere vacuo, potrebbe insorgere: "come conciliare l'austerità, la ieraticità di una tale scienza con il complesso comportamento umano?". Albert Einstein riconobbe, ad esempio, che: "*Insofern sich die Sätze der Mathematik auf die Wirklichkeit beziehen, sind sie nicht sicher, und insofern sie sicher sind, beziehen sie sich nicht auf die Wirklichkeit*<sup>1043</sup>"; e, purtuttavia, "*A human being is a part of the whole, called by us "Universe", a part limited in time and space*<sup>1044</sup>". Dimodoché, sebbene, forse, un modello matematico potrebbe non apparire idoneo a cogliere le infinite sfumature delle umane azioni, potrebbe, però, rivelarsi iniziatico ad una riflessione più ampia sul tema qui esposto.

Becker, nella propria opera, sembra porre questi due postulati a fundamenta delle successive riflessioni: "*In the first place, obedience to law is not taken for garanted, and public and private resources are generally spent in order both to prevent offenses and to apprehend offenders. In the second place, conviction is not generally considered sufficient punishment in it self; additional and sometimes severe punishments are meted out to those convicted*<sup>1045</sup>". Non a caso, come

---

<sup>1042</sup> BECKER G.S, *The economic way of looking at life*, in *Nobel lecture*, New York, 1992, pagina 41

<sup>1043</sup> EINSTEIN A., *Geometrie und Erfahrung*, Berlin, 1921

<sup>1044</sup> EINSTEIN A., *Lettera a Robert S. Marcus del 1950*, in *The New York Times*, New York, 29 marzo 1972, pagina 10

<sup>1045</sup> BECKER G S., *Crime and Puunishment: An economic Approach.*, in *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, edited by BECKER G.S., LANDES W.M., Cambridge, 1974, pagina 2

l'economista osserva, “*yet, in spite of such diversity, some common properties are shared by practically all legislation*<sup>1046</sup>”: il rispetto della legge non sembra essere dato per scontato, e, inoltre, la condanna, spesso, non viene considerata intrinsecamente sufficiente. L'interrogativo, posto a sfondo di tale ricostruzione, pare essere il seguente: “se l'uomo si fa soggetto agente adempiendo al proprio interesse utilitaristico, come conciliare l'utile di ciascheduno con il rispetto delle leggi?”. Becker sembra analizzare il concetto di perdita sociale da reato, in questi termini: “*the general criterion of social loss is shown to incorporate as speciale cases, valid under special assumptions, the criteria of vengeance, deterrence, compensation, and rehabilitation that historically have figured so prominently in practice and criminological literature*<sup>1047</sup>”. Sembrerebbe, maggiormente, potersi affermare ciò: “*There is a function relating the number of offences by any person to the probability of detection and conviction, to his punishment if coinicted, and to other variables, such as the income available to him in legal and other illegal activities, the frequency of nuisance arrests, and his willingness to commit an illegal act*<sup>1048</sup>”.

Se tale costruzione, come pare, fosse conforme al vero, allora, il fallimento, o meno, della misura carceraria potrebbe “misurarsi” in termini matematici, considerando la rieducazione ovvero la recidiva in termini probabilistici. L'analisi proposta dall'economista pare fondarsi sui seguenti elementi: “*Damages [...] The cost of apprehension and conviction [...] The supply of offenses [...] Punishments*<sup>1049</sup>”. Le “*Optimality Conditions*<sup>1050</sup>”, parrebbero, vieppiù, dipendere dal relazionarsi di questi quattro elementi, poiché: la commissione di un reato produce un danno, valutabile in termini di costi, alla società,

---

<sup>1046</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 2

<sup>1047</sup> *Ibidem*

<sup>1048</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 9

<sup>1049</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagine 5-14

<sup>1050</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 14

condannare e giudicare l'offensore, a sua volta, costituisce un ulteriore costo per la società, il numero di reati sembra potersi porre a sistema nei termini di un'offerta degli stessi e, infine, l'effettività delle punizioni pare poter influire sull'agire criminoso.

I “*Damages*”, i danni derivanti dalla commissione di reati, sembrerebbero essere direttamente proporzionali al numero di attività criminose poste in essere:

$$H_i = H_i(O_i)^{1051}$$

$$\text{Con } H'_i = \frac{dH_i}{dO_i} > 0^{1052}$$

In tali formule  $H_i$  è considerato il danno prodotto dalla  $i$ -esima attività criminosa posta in essere, mentre  $O_i$  il livello di attività. Il profitto derivante dall'attività criminosa, essendo, anch'esso, direttamente proporzionale alla quantità di reati commessi si scriverebbe così:

$$G = G(O)^{1053}$$

$$\text{Con } G' = \frac{dG}{dO} > 0^{1054}$$

Il costo sociale netto, *id est*, “*the difference between the harm and gain*<sup>1055</sup>” potrebbe, dunque, calcolarsi in questo modo:

$$D(O) = H(O) - G(O)^{1056}$$

Becker continua la riflessione in tal guisa: “*If, as seems plausible, offenders usually eventually receive diminishing marginal*

---

<sup>1051</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 5

<sup>1052</sup> *Ibidem*

<sup>1053</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 6

<sup>1054</sup> *Ibidem*

<sup>1055</sup> *Ibidem*

<sup>1056</sup> *Ibidem*

*gains and cause increasing marginal harm from additional offenses,  $G'' < 0, H'' > 0$* <sup>1057</sup>”, e, conseguentemente:

$$D'' = H'' - G'' > 0$$
<sup>1058</sup>

Indubbiamente *“the more that is spent on policeman, court personnel, and specialized equipment, the easier it is to discover offenses and convict offenders*<sup>1059</sup>”, ma, altrettanto chiaramente, i costi aumentano in misura direttamente proporzionale al numero di soggetti impiegati nell’espletazione di tali funzioni. Tale relazione potrebbe venire così espressa:

$$C = C(A)$$
<sup>1060</sup>

$$E C' = \frac{dC}{dA} > 0$$
<sup>1061</sup>

L’aumento dei costi sembra potersi così sintetizzare: *“an increase in either the probability of conviction or the number of offenses would increase total costs*<sup>1062</sup>”.

Per quanto attiene all’offerta dei reati, si potrebbe, assieme a Becker, ritenere che: *“The approach taken here follows the economists’ usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities. Some person become “criminals”, therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and cost differ*<sup>1063</sup>”. Si potrebbe, dunque, scrivere:

---

<sup>1057</sup> *Ibidem*

<sup>1058</sup> *Ibidem*

<sup>1059</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 7

<sup>1060</sup> *Ibidem*

<sup>1061</sup> *Ibidem*

<sup>1062</sup> *Ibidem*

<sup>1063</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 9

$$O_j = O_j(p_j, f_j, u_j)^{1064},$$

dove  $O_j$  rappresenta il numero di reati,  $p_j$  la probabilità di arresto,  $f_j$  la condanna, e, infine,  $u_j$  le ulteriori componenti, come il reddito e la personale disposizione a commettere reati. Un aumento di  $p_j$  e di  $f_j$ , in condizioni ottimali, presumibilmente, produrrebbe una diminuzione del numero di reati, posto che:

$$O_{p_j} = \frac{\partial O_j}{\partial p_j} < 0^{1065}$$

$$O_{f_j} = \frac{\partial O_j}{\partial f_j} < 0^{1066}$$

Tuttavia, una tale teoria, per poter esplicitare i propri effetti, sembrerebbe necessitare di un efficace sistema penitenziario. Pare, non a caso, proficuo sottolineare che *“punishments affect not only offenders but also other members of society. Most punishments [...] hurt other members as well as offenders: for example, imprisonment requires expenditures on guards, supervisory personnel, buildings, food, etc. [...] The total social cost of punishments is the cost to offenders plus the cost or minus the gain to others<sup>1067</sup>”*. Inoltre, pare fondamentale rimembrare che, benché *“mankind has invented a variety of ingenious punishments to inflict on convicted offenders: death, torture, branding, fines, imprisonment, banishment, restrictions on movement and occupation, and loss of citizenship<sup>1068</sup>”*, sembra quasi lapalissiano osservare come tali misure abbiano, intrinsecamente, un costo. Come notò Becker, casomai, parrebbe utile ricordare come *“punishments affect not only offenders but also other members of society. [...] Most punishments, however, hurt other members as well as offenders: for example, imprisonment requires expenditures on guards, supervisory personnel,*

---

<sup>1064</sup> *Ibidem*

<sup>1065</sup> *Ibidem*

<sup>1066</sup> *Ibidem*

<sup>1067</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 13

<sup>1068</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 13

*buildings, food etc*<sup>1069</sup>”. In sintesi: “*the total social cost of punishment is the cost to offenders plus the cost or minus the gain to others*<sup>1070</sup>”. Purtuttavia, ragionando in un’ottica prettamente economica, paradossalmente “*the social cost of probation, imprisonment, and other punishments, however, generally exceeds that to offenders, because others are also hurt*<sup>1071</sup>”, e, soprattutto, si potrebbe aggiungere, quando quelle pene disattendono le finalità propostesi.

Becker, concluse la propria riflessione, offrendo la seguente funzione atta a misurare il costo sociale dei reati:

$$L=L(D, C, bf, O)^{1072},$$

mostrando, anche, che le “*optimally conditions*<sup>1073</sup>”, sembrerebbero potersi ottenere scegliendo valori di *f* (le pene), *C* (costo sostenuto per combattere i crimini) e *bf* (la perdita subita anche nel caso di reato punito), in grado di ottimizzare *L*.

È parso utile citare tale costruzione “matematica” della lotta al crimine per mostrare il fatto che, nel problema della pena, non sembrerebbe sufficiente aumentare i “valori” della pena inflitta per ottenere le auspiccate condizioni di ottimalità; ad un aumento degli strumenti repressivi, infatti, corrisponderebbe, sempre e comunque, un maggiore costo per la società.

La pena, forse, potrebbe condurre “la funzione della perdita sociale” ad un punto ottimale, se, effettivamente, potesse produrre una rieducazione, rimuovendo dalle “voci di bilancio” della società il soggetto cadutovi. Ciononostante, rimanendo in questa parentesi utilitaristica, una pena di tal sorta dovrebbe palesarsi al condannato

---

<sup>1069</sup> *Ibidem*

<sup>1070</sup> *Ibidem*

<sup>1071</sup> *Ibidem*

<sup>1072</sup> BECKER G.S., *op.cit.*, pagina 14

<sup>1073</sup> *Ibidem*

come un *quid* capace di produrre una perdita per lui stesso. Una riflessione, in tal guisa, potrebbe porsi, avendo riguardo alla teoria dei giochi, definita come quel “*sistema teorico che studia il comportamento degli agenti in presenza di interazione strategica, quando cioè il risultato delle azioni di un agente dipende anche dalle decisioni assunte dagli altri agenti. La teoria assume che gli agenti razionali e ragionino in modo strategico, utilizzando conoscenze e congetture sul comportamento degli altri agenti*<sup>1074</sup>”. Lo stato ed un qualsiasi condannato alla pena carceraria, potrebbero, forse, immaginarsi come due giocatori, in grado di porre in essere differenti strategie, al fine di perseguire i propri obiettivi. Entrambi i giocatori (definibili S, come stato, e C, come condannato al carcere) sembrerebbero poter ottenere differenti utilità (U), rapportate al comportamento dell’altro. Se lo stato, ad esempio, riuscisse ad ottenere la “collaborazione” del detenuto, nell’esecuzione della pena, potrebbe ottenere un’ipotetica utilità, in una scala da uno a dieci, pari a dieci, poiché una volta rieducato, quest’ultimo non provocherebbe più alcun costo per la società derivante da reato; in caso contrario, viceversa, lo Stato subirebbe una disutilità, ad esempio, pari a meno venti, identificabile nel costo da reato e nel costo della pena. Il detenuto, viceversa, potrebbe ottenere un’utilità pari a dieci, nel caso in cui la pena, effettivamente, fosse in grado di produrre una concreta alternativa alla commissione dei reati, o, viceversa, subirebbe un’utilità negativa (meno dieci) in quanto verrebbe, meramente a subire un dolore fisico. Sinteticamente si potrebbe scrivere<sup>1075</sup>:

---

<sup>1074</sup> TOSATO D., *Teoria dei Giochi*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, 2009, pagina 437

<sup>1075</sup> Tale tabella rappresenta un’approssimazione schematica del problema, così scomponibile: il detenuto che collabora, all’interno di un sistema che effettivamente rieduca potrebbe ottenere un’utilità ipotetica pari a 10 (il massimo ipotizzato); al contempo lo stato otterrebbe la medesima utilità, poiché potrebbe vantare un cittadino che rispetta le leggi. Il carcerato che collabora all’interno di un sistema che non rieduca subisce una perdita massima di 10, poiché investe malamente le proprie energie, che non vengono premiate; lo stato che non collabora, invece, potrebbe subire un guadagno pari a 5, perché riuscirebbe comunque a neutralizzare il soggetto che arrecava un costo. Il condannato che non collabora, all’interno di un sistema rieducativo patisce una

C/S	Rieduca	Non Rieduca
Collabora	10, 10	-10, 5
Non Collabora	-5, -10	-10,-10

Chiudendo questa breve parentesi, dedicata ad un'analisi matematica e, perciò, tendenzialmente disincantata del problema penitenziario si potrebbe porre un interrogativo: quale “pungolo” inteso alla rieducazione pone l'attuale sistema penitenziario nei confronti dei soggetti detenuti in carcere?

Provocatoriamente si potrebbe affermare: *“l'esistenza delle prigioni è data per scontata con troppa facilità. Per chi evita di avere fastidi con la legge, carceri e pene occupano un posto marginale nella coscienza sociale dei fatti della vita. Tuttavia nel corso della storia le carceri si sono imposte a più riprese all'attenzione pubblica, cessando, in tali occasioni, di essere un fatto scontato per divenire qualcosa di problematico<sup>1076</sup>”*. Sembra possibile affermare che la fede assoluta in qualsivoglia rimedio non pare condurre, sempre, a risultati ottimali.

Un *quid*, alquanto, problematico, non a caso, le carceri, sembrano esserlo divenute (nuovamente) ancora oggi; si potrebbe, ad esempio, accennare ad un articolo del Prof. Glauco Giostra, del luglio 2015, nel quale si titolava: *“Il carcere non può essere una pena<sup>1077</sup>”*. Proprio in quei giorni, non a caso, *“il ministro della Giustizia [...]”*

---

perdita pari a -5, poiché perde occasioni di lavoro e di reinserimento nella società, ma, contemporaneamente, non investe alcuna energia; lo stato che rieduca, viceversa, subisce interamente una perdita pari a -10. Se nessuno dei “due giocatori” collabora, la perdita è per entrambi uguale a -10. Da un punto di vista matematico, la situazione più probabile sembra essere, proprio, quella secondo la quale lo stato tende a non rieducare per timore di perder il proprio investimento in risorse.

<sup>1076</sup> IGNATIEFF M., *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1850)*, Milano, 1982, pagina IX

<sup>1077</sup> GIOSTRA G., *Il carcere non può essere una pena*, in *Il corriere della sera*, Milano, 5 luglio 2015, pagina 4

[affiancò] alla [nuova ed ulteriore] riforma legislativa [...] un'iniziativa inedita: gli stati generali dell'esecuzione penale<sup>1078</sup>”, dei quali, l'appena menzionato, Giostra era coordinatore (e, più precisamente lo era, con riguardo al comitato scientifico). In tale articolo si poteva leggere: “un’emblematica coincidenza: mentre tra pochi giorni l’ordinamento penitenziario compie quarant’anni, in Parlamento è iniziato l’esame del disegno di legge delega per la sua riforma. L’ottimismo con cui saremmo indotti a brindare a questo compleanno così foriero di promettenti prospettive è guastato da alcuni inquietanti interrogativi, cui non è facile dare una risposta incoraggiante<sup>1079</sup>”.

Tali interrogativi, che paiono essere l’estrinsecazione d’un divenire profondamente radicato nel passato, erano, e, si potrebbe dire, sono, i seguenti: “Come è possibile che con un ordinamento penitenziario al tempo tra i più avanzati del mondo siamo giunti a subire una condanna da parte della corte europea dei diritti dell’uomo, per trattamento inumano e degradante delle persone detenute? Come è possibile che il disegno di legge delega miri all’effettività rieducativa della pena, quando è già la nostra Costituzione a esigerlo da quasi settant’anni? Come è possibile che oggi l’aratro della riforma insista, a ben vedere, sugli stessi solchi tracciati dalla legge penitenziaria di quarant’anni fa?<sup>1080</sup>”. Lo stesso Giostra, sembra rinvenire la causa di tali insanabili discrepanze “nella diffusa convinzione che il carcere sia l’unica risposta alle paure del nostro tempo e nella corrispondente tendenza politica-elettoralmente molto redditizia-ad affrontare ogni reale o supposto motivo di insicurezza sociale ricorrendo allo strumento meno impegnativo e più inefficace: aumentare le fattispecie di reato e l’entità delle pene, diminuendo nel contempo le possibilità di graduale reintegrazione del condannato nel consorzio civile<sup>1081</sup>”. Il sistema

---

<sup>1078</sup> *Ibidem*

<sup>1079</sup> *Ibidem*

<sup>1080</sup> *Ibidem*

<sup>1081</sup> *Ibidem*

penale, come nota il Giurista, sembra essersi espresso, nel corso delle ricorrenti riforme, secondo *“una politica penale [...] [che] si è espressa ciclicamente con scorrerie legislative di segno involutivo e carcerocentrico, che non potevano non produrre un crescente sovraffollamento penitenziario e minare la credibilità stessa della funzione risocializzativa della pena<sup>1082</sup>”*. Sembrerebbe, in sostanza, potersi dire, ancora una volta, che *“il problema [...] è culturale, prima che normativo<sup>1083</sup>”*.

Tale affermazione pare derivare dall’osservazione del fatto che *“nel nostro quotidiano il carcere resta fuori-per così dire-dal campo visivo dello sguardo sociale, salvo poi rievocarlo dall’ombra quando efferati fatti di cronaca ce ne ricordano o ce ne fanno reclamare la necessità. Solo allora torniamo a vedere il carcere come il luogo dove rinchiudere illusoriamente tutti i nostri mali e le nostre paure<sup>1084</sup>”*. Il carcere, insomma, parrebbe somigliare a quel leggendario scrigno, che Zeus donò a Pandora: qualunque male sembrerebbe poter trovare conforto nell’abbraccio mortale di tale pena.

Al termine del proprio lavoro, il comitato di esperti succitato, nominato con decreto ministeriale del 8 maggio 2015, elaborò un documento finale, redatto sulla base dei 18 tavoli tematici costituitisi. La riflessione, indubbiamente, sembrò annodarsi su quella che venne definita *“l’umiliante condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo per trattamento inumano e degradante di persone detenute<sup>1085</sup>”*.

La celeberrima sentenza *Toreggiani*, non per nulla, statui: *“di solito le misure privative della libertà comportano per il detenuto alcuni inconvenienti. Tuttavia, [...] la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni*

---

<sup>1082</sup> *Ibidem*

<sup>1083</sup> *Ibidem*

<sup>1084</sup> *Ibidem*

<sup>1085</sup> Stati generali esecuzione penale, documento finale, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it/homepage.page>, pagina 5

*casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente<sup>1086</sup>”. Il gruppo di esperti, non a caso, non sembrò indugiare, nell'affermare che “se è doveroso ammettere che molto è stato fatto negli ultimi tempi sia a livello legislativo, che amministrativo, lo è altrettanto riconoscere che la realtà carceraria, salvo circoscritte eccezioni, è ancora distante dalle connotazioni e dal compito che alla pena assegna la Costituzione<sup>1087</sup>”. In effetti, onde comprendere i fallimenti presunti, od effettivi, del sistema penitenziario attuale “basterebbe ricordare il diminuito, ma sempre troppo alto numero di suicidi e di gesti autolesionistici, gli episodi di violenza e di sopraffazione, le carenze igieniche e la sostanziale inadeguatezza dell'assistenza sanitaria, l'amputazione della dimensione dell'affettività, l'assenza di privacy, l'endemica mancanza di lavoro intra ed extra murario, la frequente de-territorializzazione della pena, l'aumentato, ma ancora insoddisfacente, ricorso alle misure alternative, le carenze dell'assistenza post-penitenziaria, l'elevata percentuale dei casi di recidiva<sup>1088</sup>”.*

---

<sup>1086</sup> Corte E.D.U., sentenza del 8 gennaio 2013, Ricorsi numero 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, causa Torreggiani e altri c. Italia, consultabile presso <https://www.osservatoriocedu.eu/>

<sup>1087</sup>Stati generale esecuzione penale, documento finale, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it/homepage.page>, pagina 5

<sup>1088</sup> *Ibidem*

In tale ottica avrebbe, forse, dovuto porsi il disegno di legge 2067, approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015, recante *“modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena<sup>1089</sup>”*, che, non a caso, sembra prevedere, all’articolo 31, tra gli altri, i seguenti *“principi e criteri direttivi per la riforma dell’ordinamento penitenziario<sup>1090</sup>”*: *“a)semplificazione delle procedure [...] b)revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale [...] c)revisione della disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative [...] e)eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono o rendono molto difficile, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l’individualizzazione del trattamento rieducativo e revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell’ergastolo, salvo i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale [...] f) previsione di attività di giustizia riparativa<sup>1091</sup>”*.

Purtuttavia, benché il Comitato, coordinato da Giostra, senti *“l’esigenza di un radicale cambiamento culturale<sup>1092</sup>”*, di *“un disegno complessivamente ambizioso e profondamente innovativo [...] eppure, congenitamente fragile, ove non accompagnato e sostenuto da una*

---

<sup>1089</sup> Disegno di legge n. 2067, XVII legislatura, consultabile in <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45136.htm#>

<sup>1090</sup> Disegno di legge n. 2067, XVII legislatura, consultabile in <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45136.htm#>, pagina 33

<sup>1091</sup> Disegno di legge n. 2067, XVII legislatura, consultabile in <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45136.htm#>, pagine 32-35

<sup>1092</sup> Stati generale esecuzione penale, documento finale, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it/homepage.page>, pagina 98

*diversa cultura sociale della pena*<sup>1093</sup>”, il disegno di legge, qui citato pare, ancora una volta, evocare l’idea di un carcere che mantiene intatto il proprio centro di gravità, seppur nell’ottica di una facilitazione nell’accesso alle misure alternative ( ad eccezione dei casi di eccezionale gravità e pericolosità specificamente individuati).

Parrebbe, casomai, necessario evocare un effettivo “*sentire collettivo nuovo e sintonico*<sup>1094</sup>”, poiché, come si può leggere negli “*stati generali*”, “*la difficile, ma indispensabile premessa di ogni riforma dell’esecuzione penale che ambisca a durare è quindi, una capillare, efficace, non episodica opera di corretta formazione e informazione dell’opinione pubblica, altrimenti portata a misurarsi con il problema soltanto secondo un registro emotivo, pendolarmente penalizzante o indulgente*<sup>1095</sup>”. Non pare, infatti, degna dell’attributo della novità, l’affermazione per la quale “*la cultura media italiana è tutt’oggi fortemente ancorata al modello sanzionatorio del carcere, sia per atavica adesione ad un’idea retribuzionista e afflittiva della pena, sia per la crescente insicurezza sociale che spinge a rinserrare entro le mura di un penitenziario gli autori dei reati, nell’illusione di rinchiudervi anche pericoli e paure*<sup>1096</sup>”.

La situazione attuale, vieppiù, sembra potersi sintetizzare in tali termini: “*nonostante le numerose sollecitazioni i risultati per ora sono scarsi. C’è stato giusto l’impegno, da parte del legislatore, a ridurre l’ambito di applicazione delle misure detentive-a titolo cautelare o sanzionatorio-per contenere, seppure in minima parte, il sovraffollamento nei nostri penitenziari. Nonostante la detenzione in carcere debba essere residuale, [...] essa rappresenta, invece, lo strumento principale a cui si ricorre, relegando le altre misure cautelari*

---

<sup>1093</sup> *Ibidem*

<sup>1094</sup> *Ibidem*

<sup>1095</sup> *Ibidem*

<sup>1096</sup> *Ibidem*

personali [...] a un ambito assai marginale<sup>1097</sup>”. Inoltre, si potrebbe aggiungere, “l’obiettivo della pena detentiva dovrebbe essere, [...] quello di far sì che durante la carcerazione-e in ragione e grazie a questa-il detenuto impari a (sia messo nelle condizioni di) non delinquere più. Educatori, psicologi, psichiatri, fortificazione della rete familiare e degli affetti, cure mediche, istruzione, formazione, professionalizzazione e inserimento lavorativo. Una presa in carico complessiva, uno sforzo congiunto da parte del detenuto insieme agli altri attori coinvolti nel percorso che dovrebbe portarlo, una volta scontata la pena, ad avere un diverso tipo di consapevolezza e una serie di opportunità attraverso le quali abbandonare la strada della delinquenza per rientrare nei ranghi di una vita all’insegna della legalità<sup>1098</sup>”. Ciononostante alla domanda “possiamo dire che il sistema penitenziario riesca a tirare fuori il meglio degli uomini che trattiene al suo interno e restituirli alla società come persone che difficilmente commetteranno altri crimini?<sup>1099</sup>”, sembra doversi, inevitabilmente, rispondere: “no, non possiamo dirlo<sup>1100</sup>”.

Foucault, in una tavola rotonda del 20 maggio 1978, riferendosi ad una propria opera, ebbe a dire: “ho [...] voluto fare la storia non dell’istituzione prigione ma della pratica d’imprigionamento. Mostrandone l’origine o più esattamente mostrando come questo procedimento, certamente antichissimo, abbia potuto essere accettato a un certo momento come l’elemento costitutivo fondamentale del sistema penale. Al punto da apparire come un elemento assolutamente naturale, evidente, indispensabile<sup>1101</sup>”; si potrebbe, tuttavia, mettere in dubbio tale concezione “tolemaica” del diritto penitenziario?

---

<sup>1097</sup> AA.VV., *op.cit.*, pagina 67

<sup>1098</sup> AA. VV., *op.cit.*, pagina 53

<sup>1099</sup> *Ibidem*

<sup>1100</sup> *Ibidem*

<sup>1101</sup> AA.VV., *L’impossibile prigione. Michel Foucault discute con gli storici: filosofia, psicologia e sociologia del sistema carcerario*, a cura di PERROT M., Milano, 1981, pagina 36

Il problema carcerario, inevitabilmente, sembra porre una qualche radice nell'animo stesso di tale pena, ammantato di ambiguità, poiché *“l’istituzione carceraria si confronta quotidianamente con un mandato sociale e con un compito primario conflittuali: da un lato ad essa è richiesto di segregare e punire; dall’altro di rieducare gli individui ad essa affidati<sup>1102</sup>”*. Patrizia Ciardiello, riflettendo sul carattere velato della pena detentiva, parlò, provocatoriamente (?), di *“indifendibilità dell’ideologia correzionale fondata, com’è noto, sulla possibilità di utilizzare il carcere come luogo e mezzo di risocializzazione<sup>1103</sup>”*, affermando, inoltre: *“riteniamo [...] non più rinviabile l’abbandono della retorica riformista secondo cui è possibile ottenere un carcere migliore per puntare senza ulteriori indugi verso tutto quanto possa agevolare l’affermazione, ove possibile di forme di punizione diverse dalla privazione della libertà [...] politiche penali e penitenziarie siffatte si limitano a sottrarre temporaneamente ai circuiti criminogeni una serie di soggetti che a quei circuiti verranno, poi, restituiti dopo un’esperienza, quella del carcere, che avrà aggiunto degrado a degrado<sup>1104</sup>”*. Pio Marconi pare esser spinto dal medesimo “vento” allorché chiosò: *“l’educazione morale attraverso il carcere è una semplice pretesa, ma una pretesa fallace perché non è possibile attraverso una violenza esterna convincere l’uomo della bontà o della malvagità delle sue azioni<sup>1105</sup>”*.

Nonostante il susseguirsi delle riforme, tuttavia, con riferimento al carcere, pare potersi dire, con le parole di Cohen, che: *“il nucleo del sistema carcerario-la reclusione a scopo punitivo dei delinquenti in edifici separati dal resto della società-non può essere cambiato. La*

---

<sup>1102</sup> DEL RIO G., CIARDIELLO P., *La questione del ruolo tra cultura correzionalista e nuova penologia*, in *Quale pena. Problemi e riflessioni sull’esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, a cura di CIARDIELLO P., Milano, 2004, pagina 55

<sup>1103</sup> CIARDIELLO P., *Le politiche della sanzione e del recupero oltre il carcere*, in *op.cit.*, pagina 207

<sup>1104</sup> CIARDIELO P., *op.cit.*, pagine-207-208

<sup>1105</sup> MARCONI P., *La libertà selvaggia: Stato e punizione nel pensiero anarchico*, Venezia, 1979, pagina 160

*prigione è esattamente questo: o si elimina completamente l'istituzione oppure si mantiene, con tutte le contraddizioni e i paradossi che emergono quando si tenta di riformarla [...] dal momento che le riforme sono tese, secondo la definizione esatta, a migliorare un'istituzione eliminando o abbandonando le imperfezioni, i difetti o gli errori, esse non portano a una vera ri-formazione dell'istituzione stessa. La forma del sistema carcerario [...] è simile a una forma d'arte come il cinema: si possono eliminare le imperfezioni (usando ad esempio attrezzature più complesse), si possono apportare innovazioni tecniche (il colore o la tridimensionalità), è possibile anche compiere certe esperienze estetiche radicali (come il surrealismo o il cinema verità), ma la forma rimane intatta<sup>1106</sup>". Il problema, forse, affonda le radici nell'animo più profondo della società stessa. Ciononostante, altrettanto correttamente, sembra potersi affermare che "a quarant'anni dall'entrata in vigore della legge sull'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975 n.354), [...] l'art. 1 continui a rappresentare la norma più emblematica della svolta ideologica operata dal legislatore del 1975 rispetto al vecchio modo di intendere la posizione del detenuto (del condannato, ma anche, fatte le debite differenze, dell'imputato) all'interno dell'universo carcerario<sup>1107</sup>"; soprattutto, quando, tale articolo, afferma: "il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona<sup>1108</sup>". I timidi passi mossi verso un carcere "più rieducativo", comunque, non paiono essere stati sufficientemente idonei ad evitare espressioni di tal sorta: "le prigionie alla gogna<sup>1109</sup>". Radzinowicz e King, non a caso, scrissero: "Oggi giorno è quasi impossibile parlare delle prigionie senza pronunciare la parola crisi. Il recidivismo, il sovraffollamento e la*

---

<sup>1106</sup> COHEN S., *Uno scenario per il sistema carcerario futuro*, in *Crimini di pace*, a cura di BASAGLI F., BASAGLIA ONGARO F., Torino, 1975, pagine 441-442

<sup>1107</sup> DELLA CASA F., GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015, articolo 1

<sup>1108</sup> L. 26 luglio 1975, n.354, art.1

<sup>1109</sup> RADZINOWICZ S.L., KING J., *La spirale del crimine. L'esperienza internazionale*, Milano, 1981, pagina 273

*protesta hanno tutti contribuito a creare un'atmosfera di delusioni cocenti o, addirittura, di disperazione per quanto concerne gli istituti di pena<sup>1110</sup>*". Posto che, come notano i due Autori, *"il carcere è stato con noi per lunghissimo tempo [...] ha rappresentato la pena più comune per almeno duecento anni e, durante il secolo scorso, è stata la pena definitiva per tutti i reati, che non fossero assassinio o alto tradimento<sup>1111</sup>"*, ci si potrebbe chiedere: *"perché dunque soltanto oggi antagonismi e critiche sono così diffusi? Perché il vecchio ottimismo e l'antica convinzione che quello che non andava bene fosse solamente un errore, rimediabile nella teoria o nell'applicazione, ci sono improvvisamente venuti a mancare?<sup>1112</sup>"*.

L'attuale riflessione intorno al carcere, in guisa parzialmente differente rispetto al passato, sembra, infatti, non mettere *"in discussione solamente il modo in cui le prigioni dovrebbero essere amministrate, ma l'istituto stesso del carcere<sup>1113</sup>"*. Differentemente, *"nel passato l'insuccesso di un sistema non faceva che stimolare ancor più i riformatori a cercarne un altro. Se il sistema di ammucciarne insieme i carcerati, non funzionava, allora si doveva ricorrere alla segregazione; se la segregazione non funzionava, occorreva riunire e tenere sotto controllo i detenuti. Se l'inutile e dura fatica di spingere la ruota del mulino non era sufficiente a dissuadere, un lavoro utile in officina poteva rieducare. Se non aveva alcun effetto far capire ai detenuti che erano considerati pigri o malvagi, si sarebbe potuto ottenere qualcosa trattandoli come soggetti psicologicamente malati. Se anche questo non avesse avuto successo, forse la risposta era rappresentata dall'educazione, dall'addestramento professionale o dalla socializzazione con la terapia di gruppo<sup>1114</sup>"*. L'elemento di

---

<sup>1110</sup> *Ibidem*

<sup>1111</sup> RADZINOWICZ S.L., KING J., *op.cit.*, pagina 278

<sup>1112</sup> *Ibidem*

<sup>1113</sup> *Ibidem*

<sup>1114</sup> *Ibidem*

novità, insito nell'attuale critica del sistema penitenziario pare potersi rinvenire nella sfiducia palesantesi nei confronti dei fini, dell'idea stessa di penalità carceraria; e, non già, nei mezzi.

La scaturigine di tale rinnovato sentimento, potrebbe ravvisarsi, ad esempio, nel fatto che la pena detentiva, conferendo un “*destino sociale [a] coloro che ne hanno fatto parte*<sup>1115</sup>”, sembra “*orientarli verso la comunità della malavita, vasta come un mondo, che comprometterà da quel momento la loro esistenza*<sup>1116</sup>”; una tale constatazione, ipoteticamente, sembrerebbe idonea ad infrangere al suolo la cristallina idea di rieducazione, e con essa, le più “care” ideologie penali.

Come scrisse Pavarini, l'idea secondo la quale “*la sofferenza dell'anima per la privata libertà [...] non può essere in alcun modo comparata con il dolore del corpo per lo scorticamento della carne*<sup>1117</sup>”, ha cominciato a non essere più ritenuta impensabile. Pare potersi dire che “*la pena della privazione della libertà per un quantum di tempo giudizialmente determinato produce un irrisolvibile paradosso [...] : è sofferenza qualitativamente opposta a quella intenzionalmente corporale, metafisicamente voluta per fare soffrire l'anima (per rigenerarla ed emendarla nella penitenza; ravvederla nella disciplina; educarla nel sacrificio) e non certo il corpo, ma nella sua materiale esecuzione è e rimane-al di là spesso delle buone intenzioni e altre volte propria in ragione delle buone intenzioni-strazio delle carni e delle membra del giustiziato*<sup>1118</sup>”. Non a caso, nell'accostarsi con l'orecchio alle prigioni, seppur al di qua di quelle mura, sembrerebbe, quasi, udire

---

<sup>1115</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 149

<sup>1116</sup> *Ibidem*

<sup>1117</sup> PAVARINI M., *Introduzione. La banalità della pena*, in *Il corpo incarcerato*, GONIN D., Torino, 1994, pagina 5

<sup>1118</sup> PAVARINI M., *op.cit.*, pagina 7

perspicuamente *“ce cri désespéré poussé par un policier passé de l’autre côté des barreaux: C’est ça, la prison, mais c’est horrible!”*<sup>1119</sup>.

Si potrebbe, forse, negare la seguente affermazione: *“non è facile parlare del carcere, del carcere come tale, senza avvertire tutta la contraddizione ch’esso introduce nel più venerato tra i principi dell’attuale nostro vivere civile”*<sup>1120</sup>? Una riflessione ulteriore, comunque, sembra meritare un accenno; poiché, come aggiunse Zagrebelsky, nell’affrontare tali problematiche *“si dirà: però, i detenuti se lo meritano. Così dice il senso comune: prima di dedicarci a pensare ai delinquenti e alla loro condizione, c’è ben altro di cui dobbiamo preoccuparci. Ci sono i problemi della gente per bene, quali noi amiamo considerarci”*<sup>1121</sup>. Il punto di svolta, comunque, si paleserebbe nella seguente constatazione: *“se le carceri sono un problema, lo sono innanzitutto per noi, che ci interroghiamo sui caratteri della società in cui vogliamo vivere e sui principi ai quali diciamo di essere affezionati [...] di solito si ragiona come se ci fossimo noi e loro, distanti gli uni dagli altri. È facile cedere all’illusione e al preconconcetto”*<sup>1122</sup>.

Tale concezione, sembra essere debitrice del fatto che *“il carcere è prima di tutto segregazione. Alla sua base c’è l’idea implicita che la società sia l’effetto di due forze contrastanti, una forza di aggregazione e una di segregazione”*<sup>1123</sup>. Zagrebelsky, nel riflettere su tale carattere del carcere, descrisse *“un racconto biblico sorprendente, ricchissimo di simboli e di mimetismi, eccentrico rispetto alle altre narrazioni delle opere del Cristo”*<sup>1124</sup>. Tale racconto è quello dell’indemoniato geraseno, *“una specie di morto vivente che porta il nome di legione perché siamo tanti [...], la cui storia, inquietante sotto diversi aspetti, è raccontata*

---

<sup>1119</sup> RUTY P., *Prison. Le cri du silence*, Paris, 2002, pagina 16

<sup>1120</sup> ZAGREBELSKY G., *Postfazione*, in *op.cit.*, pagina 106

<sup>1121</sup> ZAGREBELSKY G., *op.cit.*, pagine 106-107

<sup>1122</sup> ZAGREBELSKY G., *op.cit.*, pagina 107

<sup>1123</sup> *Ibidem*

<sup>1124</sup> *Ibidem*

nei tre vangeli sinottici. [...] Legione si chiama così perché in lui è rappresentato e concentrato l'insieme dei numerosi spiriti negativi che popolano la regione di Gerasa. La sua [...] esistenza non solo è tollerata dal popolo, ma è anche desiderata. La sua condizione era quella del reietto, ma di un reietto che veniva custodito qui con noi, come si provvede alla custodia di qualcuno di cui si ha bisogno. Dimorava tra i sepolcri, si aggirava nudo, senza posa, e nessuno lo teneva a bada quando era preso dal furore. [...] Incontrato Gesù lo scongiurava non di essere guarito, ma di essere lasciato in pace, di essere abbandonato a sé stesso<sup>1125</sup>". Particolarmente interessante sembra essere il fatto che "quando viene mondato [...] non mostra alcuna gratitudine né dà prova di alcuna conversione interiore, ma chiede di stare con Gesù, sotto la sua protezione, come se a quel punto avesse tradito il suo compito e fosse preso dalla paura di rimanere lì dov'era, con l'altra parte della popolazione. La quale, contrariamente a ciò che ci si potrebbe aspettare, non manifestò alcuna gratitudine verso il guaritore. Al contrario, ne fu costernata: quando vide l'uomo vestito, sano di mente e nel pieno possesso delle sue facoltà, cioè ricondotto alla normalità, tutta la popolazione fu presa da spavento e chiese al Cristo di andarsene via da loro, perché avevano molta paura (Lc 8, 35-37), come se fosse venuta meno una assicurazione di cui avevano bisogno<sup>1126</sup>". "Perché?": ci si potrebbe domandare. Lo stesso Giurista, sembra rispondere in tal guisa: "L'indemoniato era segno di estrema segregazione dal mondo ordinato, ma serviva come assicurazione! Era capro espiatorio del male del mondo ordinato<sup>1127</sup>". Similmente, anche il carcere, sembra essere nato "più che come sanzione, come pulizia della società dai suoi scarti: poveri, vagabondi

---

<sup>1125</sup> ZAGREBELSKY G., *op.cit.*, pagina 109

<sup>1126</sup> *Ibidem*

<sup>1127</sup> *Ibidem*

*mendicanti, sbandati, irregolari d'ogni genere, da offrire in sacrificio all'ordine sociale<sup>1128</sup>*".

Purtuttavia, sembra doversi tenere conto della anima sibillina della pena carceraria: *"Consideriamo gli effetti che la coercizione produce sulla mente di colui contro il quale è applicata. Non può agire con la convinzione poiché non induce a ragionare; comincia col produrre una sensazione di pena e un sentimento di disgusto. Comincia con l'alienare violentemente la mente dalla verità da cui desidera sia colpita<sup>1129</sup>"*. Paradossalmente, infatti, sembrerebbe doversi dire che il sistema punitivo, da taluni ritenuto anti-giuridico e, finanche, non-giuridico, narrato nella tragedia greca<sup>1130</sup>, fondato sulla vendetta, fosse maggiormente improntato a canoni di perequazione tra offesa e danno; ciò, soprattutto, in virtù del fatto, che, viceversa, la pena detentiva pare infliggere un *quid* ulteriore, rispetto alla privazione della libertà, e, si potrebbe dire, ultroneo.

Tale elemento "accessorio" alla pena, potrebbe farsi coincidere con il concetto di "stigma". Goffman, al riguardo, affermò: *"I Greci [...] furono i primi a servirsi della parola stigma per indicare quei segni fisici che vengono associati agli aspetti insoliti e criticabili della condizione morale di chi li ha. Questi segni venivano incisi col coltello o impressi a fuoco nel corpo e rendevano chiaro a tutti che chi li portava era uno schiavo, un criminale, un traditore, o comunque una persona segnata, un paria che doveva essere evitato, specialmente nei luoghi pubblici<sup>1131</sup>"*. Un'attenta riflessione sembrerebbe poter indurre a ritenere che sembra, propriamente, essere *"la società a stabilire quali strumenti debbano essere usati per dividere le persone in categorie e quale complesso di attributi debbano essere considerati ordinari e*

---

<sup>1128</sup> *Ibidem*

<sup>1129</sup> GODWIN W., *Enquiry concerning political justice*, London, 1793, pagina 247

<sup>1130</sup> Cfr. *supra*

<sup>1131</sup> GOFFMAN E., *Stigma. L'identità negata*, Verona, 2012, pagina 11

naturali nel definire l'appartenenza a una di quelle categorie. Sono i vari contesti sociali a determinare quali categorie di persone incontreremo, con maggiore probabilità, all'interno di tali contesti. La consuetudine sociale nei confronti di questi contesti stabiliti ci permette, senza una particolare attenzione o analisi approfondita, di instaurare un rapporto con le persone la cui presenza avevamo previsto<sup>1132</sup>". Il problema attuale, più sociale, forse, che giuridico, sembra essere questo: "Ci fidiamo delle supposizioni che abbiamo fatto, le trasformiamo in aspettative normative e quindi in pretese inequivocabili. È tipico non rendersi conto del fatto che siamo stati proprio noi a stabilire quei requisiti, quelle richieste, ed è altrettanto tipico che non siamo coscienti della loro natura finché non siamo costretti a decidere se corrispondono o no alla realtà<sup>1133</sup>". Nell'ambulatorietà della "consuetudine sociale", inoltre, parrebbe riassumersi, anche e, forse, maggiormente, il tratto stigmatizzante generato dal carcere, il luogo "in cui si forzano alcune persone a diventare diverse: si tratta di un esperimento naturale su ciò che può essere fatto del sé<sup>1134</sup>".

Il detenuto, sembra entrare "nell'istituzione con un concetto di sé, reso possibile dall'insieme dei solidi ordinamenti sociali su cui fonda il suo mondo familiare. Ma, non appena entrat[o], viene immediatamente privato del sostegno che un tal tipo di ordinamenti gli offriva<sup>1135</sup>". Vieppiù, il soggetto sottoposto alla privazione della libertà personale pare essere "sottopost[o] ad una serie di umiliazioni, degradazioni, e profanazioni del sé che viene sistematicamente, anche se spesso non intenzionalmente, mortificato. Hanno inizio così alcuni cambiamenti radicali nella sua carriera morale, carriera determinata dal progressivo mutare del tipo di credenze che l'individuo ha su di sé

---

<sup>1132</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 12

<sup>1133</sup> *Ibidem*

<sup>1134</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 42

<sup>1135</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 44

*e su coloro che gli sono vicini<sup>1136</sup>”. Le istituzioni totali, come il carcere d'altronde, “non sostituiscono la loro cultura univoca a qualche cosa di già formato; qui si ha a che fare con qualcosa di più limitato del processo di acculturazione o di assimilazione. Se avviene un cambiamento culturale, esso è legato-probabilmente-alla rimozione di certe possibilità di comportamento e al mancato tenersi al passo con gli ultimi mutamenti sociali che avvengono nel mondo esterno<sup>1137</sup>”. Come osservò Goffman, parrebbe potersi dire che “per l'internato il significato dell'essere dentro o all'interno non esiste se non nella accezione particolare che assume per lui il riuscire ad andar fuori o uscire nel mondo esterno. In questo senso le istituzioni totali non tendono ad una sopraffazione culturale. Esse si limitano a creare e sostenere un tipo particolare di tensione fra il mondo familiare e quello istituzionale, che usano come leva strategica nel manipolamento degli uomini<sup>1138</sup>”.*

L'aspetto critico, e, al contempo peculiare della pena detentiva sembra indentificarsi nella “prima riduzione del sé [la quale] viene segnata dalla barriera che le istituzioni totali erigono fra l'internato e il mondo esterno<sup>1139</sup>”. Ci si potrebbe, dunque, domandare: “è giuridicamente legittimo e, socialmente conveniente, conservare tale idea di carcerazione?”. Parrebbe, inoltre, utile, rimembrare il fatto che, in realtà, “le istituzioni totali spezzano o violentano proprio quei fatti che, nella società civile, hanno il compito di testimoniare a colui che agisce e a coloro di fronte ai quali si svolge l'azione, che egli ha un potere sul suo mondo-che si tratta cioè di persona che gode di autodeterminazione, autonomia e libertà d'azione adulte<sup>1140</sup>”: in qual guisa, allora, parlare di rieducazione? Paradossalmente, e, casomai, tra i

---

<sup>1136</sup> *Ibidem*

<sup>1137</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 43

<sup>1138</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 44

<sup>1139</sup> *Ibidem*

<sup>1140</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 71

detenuti “*si tende a sviluppare un senso di ingiustizia comune a tutti e di amarezza contro il mondo esterno, il che segna un passo molto importante nella carriera morale dell'internato*<sup>1141</sup>”. Mcleery, al riguardo, ebbe a dire: “*secondo il loro modo di pensare, dopo essere stato soggetto ad un'ingiustizia, ad una punizione eccessiva o ad un trattamento più degradante di quello prescritto dalla legge, il colpevole stesso incomincia a giustificare l'azione compita, che non aveva giustificato quando la compiva. Decide allora di far pagare caro l'ingiusto trattamento subito in prigione e, alla prima occasione favorevole, di vendicarsi con nuovi crimini. È con questa decisione che diventa un criminale*<sup>1142</sup>”. Un tale risultato, oltre a sembrare caratterizzato dall'anti-giuridicità, verrebbe, forse, considerato da un'economista come una diseconomia nei confronti della stessa società civile (o, vieppiù, uno sperpero delle pubbliche risorse).

Ciononostante, nel giustificare l'esistenza d'una recente opera, alcuni hanno detto: “*questo libro nasce dall'esigenza di raccontare l'inferno delle carceri italiane, le loro carenze strutturali e di uomini di servizio, le condizioni igieniche disastrose, la solitudine delle persone che le vivono. Tutte le persone. Carcerati e poliziotti sopportano l'exasperazione di una vita isolata dal resto del mondo, il mondo buono, dove le persone che hanno la macchia del reato possono vivere al sicuro dai cattivi che hanno insudiciato le loro vite e quelle degli altri*<sup>1143</sup>”. In tal guisa, sembrerebbe potersi menzionare una riflessione del sociologo Sykes, che sottolineò: “*the deprivations or frustations of prison life today might be viewed as punishments wich the free community deliberately inflicts on the offender for violating the law [...] the modern pains of imprisonment are often defined by society as a humane alternative to the physical brutality and the neglect wich constituted the*

---

<sup>1141</sup> GOFFMAN E., *op.cit.*, pagina 84

<sup>1142</sup> MCCLEERY R., *The strange journey*, in *University of north Carolina extension bulletin*, Raleigh, 1953, pagina 24

<sup>1143</sup> LA CARA D., CASTORINA A., *Viaggio nelle carceri*, Roma, 2014, pagina 7

*major meaning of imprisonment in the past. But in examining the pains of imprisonment as they exist today, it is imperative that we go beyond the fact that severe bodily suffering has long since disappeared as a significant aspect of the custodians' regime, leaving behind a residue of apparently less acute hurts such as the loss of liberty, the deprivations of goods and services, the frustration of sexual desire, and so on. These deprivations or frustrations of the modern prison may indeed be the acceptable or unavoidable implications of imprisonment, but we must recognize the fact that they can be just as painful as the physical maltreatment which they have replaced<sup>1144</sup>". Pare, in aggiunta, potersi dire che "the destruction of the psyche is no less fearful than bodily affliction<sup>1145</sup>". Benché, in sintesi "imprisonment [...] is painful [...] the pain of imprisonment [...] cannot be viewed as being limited to the loss of physical liberty<sup>1146</sup>".*

Sembrerebbe, dunque, potersi constatare, assieme ad Ignatieff, il fatto che *"le prigionie mettono a nudo nel modo più violento la questione della moralità del potere statale<sup>1147</sup>".* Al contempo, tuttavia, parrebbe levarsi alto un interrogativo: *"Pur ammettendo che l'uso della forza sia necessario per mantenere l'ordine sociale, quale grado di coercizione può legittimamente esercitare lo stato su chi disobbedisce?<sup>1148</sup>".*

Una ri-lettura del *Dei delitti e delle pene*, potrebbe, forse, irradiare la luce necessaria per chiarificare l'oscurità creata da questo interrogativo. Beccaria, nella propria riflessione, postulò: *"Le leggi sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una*

---

<sup>1144</sup> SYKES G. M., *The society of captives: A study of Maximum security prison*, New York, 1958, pagina 64

<sup>1145</sup> *Ibidem*

<sup>1146</sup> SYKES G.M., *op.cit.*, pagine 78-79

<sup>1147</sup> IGNATIEFF M., *op.cit.*, pagina X

<sup>1148</sup> *Ibidem*

*libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla. Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità<sup>1149</sup>".* Seppure ad un contratto sociale si dovesse, quindi, l'attuale consorzio umano, occorrerebbe, comunque, rammentare che solamente "una parte" della libertà di ciascheduno venne "imputata" alla sovranità della nazione. Tale "*deposito<sup>1150</sup>" di libertà, "bisognava difenderlo dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare, il quale cerca sempre di togliere dal deposito non solo la propria porzione, ma usurparsi ancora quella degli altri. Vi volevano de' motivi sensibili che bastassero a distogliere il dispotico animo d ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società. Questi motivi sensibili sono le pene stabilite contro agl'infrattori delle leggi<sup>1151</sup>".* Il nascente diritto di punire, sempre secondo il pensatore, dovrebbe, tuttavia, avere determinate caratteristiche, poiché "*ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall'assoluta necessità è tirannico. [...] Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista di ben pubblico; questa chimera non esiste che ne' romanzi; se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe che i patti che legano gli altri, non ci legassero; ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del globo.[...] Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è adunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzion possibile, quella sola che basti a indurre gli altri a difenderlo<sup>1152</sup>".* Da tali postulati sembrerebbe conseguire che "*l'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto, ma non già diritto<sup>1153</sup>".* Ciononostante, osservò il Beccaria, "*la parola diritto non è contraddittoria alla parola forza, ma*

---

<sup>1149</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene. Consulte criminali*, Milano, 2012, pagina 10

<sup>1150</sup> *Ibidem*

<sup>1151</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagine 10-11

<sup>1152</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagina 12

<sup>1153</sup> *Ibidem*

*la prima è piuttosto una modificazione della seconda, cioè la modificazione più utile al maggior numero<sup>1154</sup>”.*

Ciò premesso, occorrerebbe, ulteriormente, rammentare come *“uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l’infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un’utile virtù, dev’essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell’impunità<sup>1155</sup>”.* Maggiormente, ancora, si potrebbe dire che *“l’atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti, per fuggir la pena di un solo. [...] A misura che i supplicii diventano più crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti che gli circondano, s’incalliscono, e la forza sempre viva delle passioni fa che, dopo cent’anni di crudeli supplicii, la ruota spaventi tanto quanto prima la prigionia<sup>1156</sup>”.* Non già, dunque, dall’efferatezza della pena, dalle atrocità inferte, deriverebbe la rieducazione del reo, ma, casomai, *“perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev’essere calcolata l’infalibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il più è dunque superfluo e perciò tirannico<sup>1157</sup>”.*

Nell’attuale civiltà giuridica, del carcere baricentrico, sembrerebbero palesarsi, inoltre, le *“funeste conseguenze<sup>1158</sup>”*, vaticinate dal Beccaria, derivanti *“dalla crudeltà delle pene [e, oltretutto]*

---

<sup>1154</sup> *Ibidem*

<sup>1155</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagina 57

<sup>1156</sup> *Ibidem*

<sup>1157</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagine 57-58

<sup>1158</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagina 58

*contrarie al fine medesimo di prevenire i delitti<sup>1159</sup>*”. Primieramente, “*non è sì facile il serbare la proporzione essenziale tra il delitto e la pena, perché, quantunque un’industriosa crudeltà ne abbia variate moltissimo le specie, pure non possono oltrepassare quell’ultima forza a cui è limitata l’organizzazione e la sensibilità umana [...] non si troverebbe a’ delitti più dannosi e più atroci pena maggiore corrispondente, come sarebbe d’uopo per prevenirgli<sup>1160</sup>*”. In secondo luogo, e, forse, maggiormente, “*la impunità stessa nasce dall’atrocità dei supplicii. Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti, sì nel bene che nel male, ed uno spettacolo troppo atroce per l’umanità non può essere che un passeggero furore, ma non mai un sistema costante quali debbono essere le leggi; che se veramente son crudeli, o si cangiano, o l’impunità fatale nasce dalle leggi medesime<sup>1161</sup>*”. Il pensiero del Beccaria, com’egli stesso fece, potrebbe così sintetizzarsi: “*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev’essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a’ delitti, dettata dalle leggi<sup>1162</sup>*”.

Un sistema penale, quale quello attuale, che si auto-proclama portatore d’una, presunta, rivoluzione dei costumi e delle idee, il quale s’iscrive “all’anagrafe” come figlio d’un illuminato periodo storico, dovrebbe, forse, ripensare alle seguenti parole del Beccaria: “*la grandezza delle pene dev’essere relativa allo stato della nazione medesima. Più forti e sensibili devono essere le impressioni sugli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio. Vi vuole il fulmine per abbattere un feroce leone che si rivolta al colpo del fucile. Ma a misura che gli animi si ammolliscono nello stato di società cresce la sensibilità e, crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se*

---

<sup>1159</sup> *Ibidem*

<sup>1160</sup> *Ibidem*

<sup>1161</sup> *Ibidem*

<sup>1162</sup> BECCARIA C., *op.cit.*, pagina 97

*costante vuol mantenersi la relazione tra l'oggetto e la sensazione<sup>1163</sup>”?*

La civiltà del carcere baricentrico è, effettivamente, il frutto dell'oltrepassarsi della civiltà della vendetta?

Pare fregiarsi della mancanza del dubbio l'assunto secondo il quale, all'interno del contratto sociale, sarebbero confluite solamente porzioni di libertà di ciascun consociato; e, pertanto, potrebbe rinvenirsi un'intangibile residuo di libertà immanente a ciascheduno. Come definire cotale nucleo, affatto, violabile? Gaetano Silvestri, ebbe a dire: *“Lo stato costituzionale contemporaneo trova la sua premessa antropologico-culturale nel riconoscimento e nella tutela della dignità umana. Essa riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come fonte di legittimazione generale di ogni tipo di autorità. In questo senso, la dignità della persona è il punto archimedeo di tutto il sistema costituzionale dei diritti e dei poteri<sup>1164</sup>”*. Si potrebbe, dunque, far coincidere, la porzione di libertà individuale inalienabile degli individui con il concetto di dignità?

Giuseppe Dossetti, in una seduta dell'assemblea costituente, a cagion di ciò, ebbe a dire: *“la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di queste a servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale [...]; c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle*

---

<sup>1163</sup> *Ibidem*

<sup>1164</sup> SILVESTRI G., *Intervento conclusivo del seminario “Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU”*, Roma, 28 maggio 2014, pagina 1

*comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato<sup>1165</sup>”.* Come notò Silvestri, inoltre, “*lo stato può chiedere ai cittadini il sacrificio, o, quanto meno, il rischio concreto della vita, quando sia necessario difendere la patria (art. 52, primo comma, Cost.) da un’aggressione, unica ipotesi di guerra ammissibile, secondo l’art. 11 della Costituzione. Non è mai possibile invece che lo Stato chieda il sacrificio della dignità<sup>1166</sup>”.* Premesso che, “*come è facile osservare, il contesto nel quale la restrizione della libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione è il carcere<sup>1167</sup>”, sembrerebbe d’uopo chiedersi fino a qual punto la pena detentiva possa aggredire la persona umana. Lo stesso Costituzionalista, avverte: “la dignità umana si sostanzia nel diritto al rispetto, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere. Né potrebbe essere invocato in contrario il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto. Di fronte a questa possibile obiezione, si deve affermare con chiarezza un principio, che potremmo definire intrinseco allo stesso concetto di dignità umana: essa non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo<sup>1168</sup>”.*

In sintesi, si potrebbe dire, la dignità pare essere l’ineliminabile tratto caratterizzante l’animale umano; e, in quanto tale dovrebbe, sempre e comunque, varcare i cancelli delle carceri. Zagrebelsky, in

---

<sup>1165</sup> DOSSETTI G., *Assemblea Costituente. Prima sottocommissione. Resoconto Sommario*, 9 settembre 1946

<sup>1166</sup> SILVESTRI G., *op.cit.*, pagina 2

<sup>1167</sup> *Ibidem*

<sup>1168</sup> SILVESTRI G., *op.cit.*, pagine 1-2

ragione di ciò, è sembrato porsi in modo estremamente critico, nei confronti della pena detentiva, giungendo a chiedersi: “*che cosa si può fare per abolire il carcere*<sup>1169</sup>”. Il Costituzionalista, sottolinea il fatto che “*Il carcere non è semplicemente privazione della libertà, come nel caso di un sequestro di persona. È qualcosa di qualitativamente diverso. Il sequestrato sa che la sua condizione è arbitraria e deve cessare il più presto possibile e che, fuori, c'è chi si dà da fare a questo fine. La vita continua nell'attesa. [...] Un bellissimo testo di vita e d'amore del 1959—autore Fausto Amodei—, contiene una lezione di filosofia morale che nell'ultimo verso dice: Basta che non ci debba mai mancare qualcosa d'aspettare. Ciò che possiamo aspettare è ciò che trasforma la mera esistenza biologica in vita. [...] Il possesso del tempo della propria vita non è precisamente ciò che distingue gli esseri umani dalle cose che non hanno tempo e dagli animali la cui esistenza è ancorata agli istanti di un continuo presente privo di prospettiva?*<sup>1170</sup>”. Secondo tale ricostruzione, inoltre, “*la conciliabilità del carcere con la dignità umana appare un'illusione: una nobile illusione, ma pur sempre illusione. Si potranno mettere in atto tutte le misure possibili per alleviare le sofferenze e rendere sopportabile la condizione carceraria, ma non si potrà eliminare l'amputazione del primo diritto dell'essere umano: il diritto al proprio tempo. Nel nudo concetto del carcere percepiamo con turbamento questa mutilazione di umanità, ogni volta che mettiamo piede in uno "stabilimento penitenziario" o anche, soltanto, passiamo a fianco di muraglioni, grate e bocche di lupo (dove ancora esistono) e pensiamo al mondo che esiste al di là, fermo mentre tutto il resto scorre*<sup>1171</sup>”. Nonostante le riforme, che dall'ottocento ad oggi, sembrano essersi susseguite, nell'ansiosa ricerca d'un carcere rieducativo, secondo Zagrebelsky “*il carcere è il carcere e, per sfuggire*

---

<sup>1169</sup> ZAGREBELSKY G., *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, in *La Repubblica*, Roma, 23 gennaio 2015, pagina 41

<sup>1170</sup> *Ibidem*

<sup>1171</sup> *Ibidem*

*alla sua logica, occorre il non-carcere. Per venire incontro a ciò che la dignità implica bisogna uscire dal carcere [poiché] il carcere è la sanzione ufficiale dell'indegnità delle persone<sup>1172</sup>”.*

Sembrerebbe, adesso, potersi porre la seguente riflessione provocatoria: *“Mentre tutto cambia, il carcere è ancora il centro del sistema delle sanzioni. La sua funzione è quella del capro espiatorio dei mali della società. Possibile che questo retaggio del mondo premoderno resti insediato al centro del rapporto — un rapporto la cui necessità non può negarsi — delitto- castigo, delinquente-sicurezza? Non ci sorprende che, su una questione cruciale come quella delle sanzioni penali, si sia fermi a una soluzione immaginata in una società dell'esclusione sociale come quella dello Stato assoluto, in cui ha svolto la funzione di simbolo di dominio? Cresce l'attenzione per il miglioramento delle condizioni nelle carceri e per l'attuazione e il sostegno delle misure alternative: enti locali, Università, associazioni di volontariato vi si dedicano a livello locale, nazionale ed europeo. Si vogliono riforme di contorno, ma il carcere resta ad occupare il centro della scena<sup>1173</sup>”.* Seppur si affermasse, correttamente o meno, che la commissione d'un reato, *“fa sorgere nel colpevole il dovere di "pagare il suo debito" alla società. Il carcere è un modo efficace di saldare questo debito? Evidentemente no. È solo il modo di soddisfare una pulsione sociale che richiede segregazione ed espiatione attraverso il dolore<sup>1174</sup>”.*

È parso utile citare tale riflessione, onde mostrare come, in realtà, l'attuale sistema penale, definibile del carcere baricentrico, possa, paradossalmente, accogliere nel proprio seno le più profonde ambiguità: è possibile invocare la rieducazione, se la dignità, elemento idoneo a distinguere l'animale umano da tutti gli altri, sembra doversi arrestare innanzi alle porte del carcere?

---

<sup>1172</sup> *Ibidem*

<sup>1173</sup> *Ibidem*

<sup>1174</sup> *Ibidem*

La civiltà giuridica della vendetta, analizzata in precedenza<sup>1175</sup>, senti, essa stessa, la necessità di oltre-passarsi, poiché sembrava costruire un'infinita catena di vendette, nella quale non pareva rinvenibile una fine, e, conseguentemente, una *pax socialis*. Precipuamente, si potrebbe dire, la “giusta vendetta” sembrava venire superata, in ciò palesandosi una tracotanza idonea ad ingenerare un'ulteriore pena, a cagione dell'umana inidoneità a farsi strumento di giustizia: la giusta misura era, assai spesso, alterata da una condotta umana protesa al risentimento che, conseguentemente, sfociava in una vendetta “individuale ed interiore”, la quale andava ad aggiungersi alla legittima punizione (attuantesi con la vendetta), rendendo quest'ultima ingiusta. Anspach descrisse in tal guisa il problema: *“l'omicidio è la massima offesa. Colui che uccide deve pagare con la propria testa. E chi uccide colui che uccide? Poiché non si deve uccidere, bisogna uccidere colui che ha ucciso...Vendicare un omicidio costituisce il primo circolo vizioso con cui deve confrontarsi qualsiasi società umana, il circolo vizioso da cui è stato assolutamente necessario uscire. All'inizio di tutto, un fatto molto semplice: l'omicidio è irreversibile. È evidente, ma la vendetta non vi si rassegna; impossibilitata ad annullare l'omicidio, essa cerca di ristabilire l'equilibrio alterato annichilendo l'omicida. La sua parola d'ordine è: uccidere colui che ha ucciso. Dopo essersi vendicati l'equilibrio, appena ristabilito, è di nuovo minacciato per il fatto che i parenti dell'omicida ucciso vorranno seguire la stessa parola d'ordine: uccidere colui che ha ucciso”<sup>1176</sup>*. Come, dunque, interrompere la spirale di sangue? Rousseau, non molto dissimilmente, ragionò: *“ogni malfattore che lede il diritto sociale diviene, coi suoi crimini, un ribelle e un traditore della patria; violando le sue leggi, cessa di esserne membro e addirittura le fa la guerra. Allora la conservazione dello Stato diventa incompatibile con la sua; uno dei due*

---

<sup>1175</sup> Cfr. *supra*

<sup>1176</sup> ANSPACH M., *A buon rendere. La reciprocità nella vendetta, nel dono e nel mercato*, Milano, 2007, pagina 13

*deve perire, e il colpevole viene messo a morte non tanto come Cittadino, quanto come nemico<sup>1177</sup>”; e, purtuttavia, proseguì: “non c’è malvagio che non si potrebbe rendere utile a qualcosa<sup>1178</sup>”.*

Tuttavia, vi è chi, come Bartoli, ritiene che *“la maggior parte dei limiti che vengono tradizionalmente evidenziati rispetto alla vendetta risultano meno fondati di quanto si crede<sup>1179</sup>”*. Secondo l’Autore, *ab absurdo*, per quanto atterrebbe *“al limite reputato decisivo del rischio escalation, ragion per cui la vendetta porterebbe inevitabilmente a una perpetrazione del conflitto con incontrollabile incremento della spirale della violenza<sup>1180</sup>”*, potrebbe considerarsi *“sufficientemente dimostrato che, nelle diverse fasi storiche in cui è stata praticata, e al netto di quelle primordiali in cui il rischio di vendetta veniva contenuto mediante il sacrificio, la vendetta è stata uno strumento di regolazione e di controllo sociale che ha consentito di incanalare e limitare la pulsione aggressiva consentendo di raggiungere comunque un equilibrio che alla fine ha consentito il mantenimento di un sufficiente livello di pace e sopravvivenza sociale<sup>1181</sup>”*. Come già si accennava in precedenza<sup>1182</sup>, inoltre, *“non è veritiera l’immagine di una vendetta del tutto arbitraria e avulsa dalla realtà sociale, lasciata integralmente nelle mani del privato (vittima o gruppo parentale), mentre è veritiera l’immagine di una vendetta esercitata in un contesto di approvazione e ritualizzazione sociale destinate a condizionarla in termini di contenimento<sup>1183</sup>”*. “Che dire dell’attuale sistema penale?”: ci si potrebbe chiedere.

Allorquando si discutesse della pena, il “comune sentire”, forse, griderebbe: *“secondo una lettura classica, evuzionista, la logica*

---

<sup>1177</sup> ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale*, Milano, 2010, pagina 60

<sup>1178</sup> *Ibidem*

<sup>1179</sup> BARTOLI R., *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, pagina 98

<sup>1180</sup> *Ibidem*

<sup>1181</sup> BARTOLI R., *op.cit.*, pagine 98-99

<sup>1182</sup> Cfr. *supra*

<sup>1183</sup> BARTOLI R., *op.cit.*, pagina 99

*punitiva conoscerebbe un prima primitivo, incivile, irrazionale, non giuridico e disumano, in cui tale logica si baserebbe sulla vendetta, e un dopo moderno, civile, razionale, giuridico e umano, in cui la stessa logica si baserebbe invece sulla pena<sup>1184</sup>”. Purtroppo, occorrerebbe ricordare il fatto che “noi moderni abbiamo ereditato e in parte rafforzato una concezione del diritto penale che si basa, a ben vedere, su alcuni miti, su alcune distorsioni prospettive che non consentono di leggere bene quello che è accaduto in passato, ma soprattutto quello che sta accadendo oggi, e tra questi miti c’è anche quello che il diritto penale contemporaneo sarebbe un diritto fortemente umano e razionalizzato<sup>1185</sup>”. Pare, conseguentemente, potersi dire che “il diritto penale moderno è molto meno umano e razionale non solo di quanto si pensi, ma anche di quanto potrebbe esserlo<sup>1186</sup>”; per esempio, sembra presentare “ancora un carattere nella sostanza vendicativo o comunque violento, risultando addirittura difficile, se on impossibile, giustificare la sanzione punitiva nella sua componente afflittiva<sup>1187</sup>”.*

Paul Ricoeur, al riguardo, scrisse: “una pena equa resta una punizione, una sofferenza di un certo genere. In tal senso, la punizione in quanto pena riapre la strada allo spirito di vendetta, ad onta del fatto che essa sia passata attraverso una mediazione, aggiornata, vegliata dalla intera procedura del processo, ma non soppressa, abolita<sup>1188</sup>”. Come si potrebbe negare, il carattere vendicativo d’un sistema penale, quando il carcere, seppur a più riprese ne siano state mostrate le mancanze, continua ad essere eretto a *deus ex machina* dell’intero apparato sanzionatorio? Vieppiù, insieme a Girard, si potrebbe affermare che “se il nostro sistema ci pare più razionale, in realtà, è perché è più strettamente conforme al principio di vendetta. L’insistenza

---

<sup>1184</sup> BARTOLI R., *op.cit.*, pagina 97

<sup>1185</sup> *Ibidem*

<sup>1186</sup> *Ibidem*

<sup>1187</sup> *Ibidem*

<sup>1188</sup> RICOEUR P., *Giustizia e vendetta*, in *Il giusto*, volume II, Torino, 2007, pagina 271

*sulla punizione del colpevole non ha altro significato. Invece di sforzarsi d'impedire la vendetta, di moderarla, di eluderla, o di deviarla su di uno scopo secondario, come tutti i procedimenti propriamente religiosi, il sistema giudiziario razionalizza la vendetta [...] solo il sistema giudiziario non esita mai a colpire in pieno la violenza, perché possiede sulla vendetta un monopolio assoluto<sup>1189</sup>”. Paradossalmente (ma fino ad un certo punto), dunque, “la violenza che si utilizza per fare giustizia mediante l'apparato punitivo altro non è che la violenza che sta alla base della vendetta e per certi aspetti del sacrificio. Quindi vendetta e apparato giudiziario sembrano tutti contraddistinti dalla stessa identica violenza. Mentre diversi sono soltanto i gradi di trascendenza e mitologia che sorreggono tali strumenti e i gradi di dissimulazione dell'identità<sup>1190</sup>”. Osservando il sistema penale, con uno sguardo disincantato, si potrebbe, infatti, convenire che “una trascendenza qualunque, un mito, una fede, un'illusione, un inganno dissimulano e mascherano l'identità tra violenza e diritto ponendo una differenza che in realtà non esiste: fuori da questa trascendenza la realtà implacabile è un'altra. Nel momento in cui si guarda al sistema punitivo nella sua realtà disvelata esso appare per quello che è: un esercizio della violenza<sup>1191</sup>”.*

Si potrebbe concludere la presente riflessione, sostenendo che, forse, la civiltà giuridica della vendetta, per oltre-passarsi, non dovrebbe mai dimenticare (o fingere di farlo) il concetto di vendetta (in quel caso, si avrebbe, casomai, un passare oltre sé stessa). Il diritto penale, come la vita umana, sembra doversi costantemente misurare con le proprie ombre ed i propri fantasmi; pena, la mistificazione delle reali problematiche.

---

<sup>1189</sup> GIRARD R., *La violenza e il sacro*, Milano, 1980, pagina 40

<sup>1190</sup> BARTOLI R., *op.cit.*, pagina 102

<sup>1191</sup> *Ibidem*

Feurbach, ad esempio, scrisse: *“Come l’Essere ha attrattiva, Spirito, senso e significato non nel sussistere bensì solo nel consumarsi, così un ente non è bello all’interno e nel punto mediano del suo Essere, bensì quando l’Essere confina con il Non-essere, con il limite estremo, ove il suo Essere non è che parvenza, ove perciò esperisce esclusivamente il significato del suo Essere e gli resta, in certo qual modo, soltanto la retrospettiva e la memoria; solo in questa memoria, in questa riflessione ed in questo rispecchiarsi l’Essere si fa bello<sup>1192</sup>”*. Imperroché, la civiltà giuridica della vendetta, nell’oltre-passarsi, raggiungerebbe la “bellezza” nel confine con il proprio non-essere, mantenendo, tuttavia, memoria di sé stessa. Non a caso, continua il Filosofo, *“così come, ad esempio, la pianta, che non è bella nelle foglie, nelle radici, nel durevole tronco, bensì che è bella nel fiore, nel più caduco estremo del suo Esserci. Il bello è il sensibile nella sua transizione allo spirituale, ma solo consumandosi il sensibile fa il proprio ingresso nello Spirito. Bello è dunque il sensibile solo laddove esso cessa di essere sensibile, ove svanisce. E non è bello dopo il suo svanire, ove c’è soltanto il puro Nulla del sensibile, la pura negazione del medesimo, il non-sensibile, lo Spirito; né è bello prima del suo svanire, ove non c’è che un sensibile e che solo nel sensibile consiste, ma è bello solo nel suo svanire<sup>1193</sup>”*.

La vendetta, che pare essere un’ineliminabile istinto umano, comunque, sembrerebbe poter assumere i tratti della “bellezza”, laddove transitasse nella non-vendetta: non parrebbe, difatti, utile ed onesto fingere la completa estradizione di quest’ultima dal regno del diritto penale. Casomai, si potrebbe, forse, seppur nella consapevolezza dell’umana istintualità, punire (vendicando) piuttosto che vendicare (punendo). Un sottile *fil rouge*, sembrerebbe dover, sempre e comunque,

---

<sup>1192</sup> FEUERBACH L., *Pensieri sulla morte e sull’immortalità*, Roma, 1997, pagina 122

<sup>1193</sup> *Ibidem*

distinguere e, al contempo, tracciare i confini labili della pena detentiva. Come disse il Caluci, *“Quando al reo si toglie la vita, oppure lo si seppellisce perpetuamente in un carcere, o si parte da una presunzione la quale lunge dall’essere giustificata è contraria alla natura dell’uomo ed alla esperienza derivata dai fatti, dalla presunzione cioè che quel malfattore non possa mai correggersi, mai farsi migliore, o si vuole che la pena sia una vendetta portata fino all’omicidio<sup>1194</sup>”*, in realtà, sembrerebbe darsi luogo ad una vera e propria vendetta nei confronti del detenuto.

Se la pena detentiva, è una vendetta, allora, ci si potrebbe chiedere: *“perché si è tanto gridato contro le verghe, il bastone, i pozzi, il carcere durissimo e gl’inasprimenti della morte, coi quali si strappavano al condannato le carni con infuocate tenaglie, lo si mutilava prima di ucciderlo, gli si spezzavano le ossa colla ruota o trascinandolo a coda di cavallo, se ne squarciava il cadavere, lo si abbruciava e se ne spargevano le ceneri al vento?<sup>1195</sup>”*. Poiché, come si suole dire, delle due l’una: *“Se la pena è vendetta, la vendetta è cieca, non ha limiti segnati dal dito della giustizia. E se la pena non è vendetta, il di lei scopo non può essere quello di distruggere il reo, ma di correggerlo, di ridurlo alla società buon cittadino. La società non chiede al governo sangue, chiede sicurezza, e colla correzione del reo la sicurezza si ottiene<sup>1196</sup>”*.

Sembrerebbe proficuo rimembrare il pensiero di Rousseau, per il quale: *“L’uomo è nato libero, e dovunque è in catene. C’è chi si crede padrone degli altri, e tuttavia è più schiavo di loro. Come è avvenuto questo cambiamento? Che cosa può renderlo legittimo? [...] Se prendessi in considerazione soltanto la forza e l’effetto che ne deriva,*

---

<sup>1194</sup> CALUCI G., *Memoria sul congresso giuridico italiano*, in *Atti del reale istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, Venezia, 1874, pagina 1222

<sup>1195</sup> CALUCI G., *op.cit.*, pagina 1223

<sup>1196</sup> *Ibidem*

*direi: finché un Popolo è costretto a obbedire e obbedisce, fa bene; non appena può scuotere il giogo e lo scuote, fa ancora meglio, perché, recuperando la propria libertà in virtù dello stesso diritto con cui altri gliel'hanno strappata, o ha ragione di riprendersela, o l'ha persa ingiustamente. Ma l'ordine sociale è un diritto sacro, che serve da base a tutti gli altri. Però questo diritto non viene dalla natura; dunque si fonda su convenzioni<sup>1197</sup>". Il diritto di punire, non a caso, sembrerebbe essere il precipitato d'una convenzione, e, in quanto tale, rinverrebbe le proprie fonti normative nelle porzioni di libertà che ciascheduno "depositò" nel comune deposito, onde ottenere protezione. Quale consociato avrebbe mai ceduto una porzione di libertà idonea a cagionargli il peso d'una vendetta collettiva?*

L'istinto vendicativo, comunque, sembrerebbe echeggiare in tale fenomeno: *"Utopie gridano gli oppositori. Guardate come i briganti che appena scontata la pena, se non fuggono dall'ergastolo ancora prima, ritornano al brigantaggio<sup>1198</sup>".* Si potrebbe, vieppiù, rispondere: *"È vero, ma si pensò forse ad educarli nel carcere? Si pensò a porli in condizione di poter vivere dopo subita la pena, senza bisogno di ricorrere a nuovi delitti?<sup>1199</sup>".*

Concludendo, si potrebbe, insieme al Caluci, affermare che *"Perché la pena raggiunga il suo scopo fa di mestieri primieramente che il carcere sia di riparazione e di educazione, non di vendetta, e peggio, poi di corruzione: in secondo luogo che dopo scontata la pena abbia il condannato la possibilità di vivere onestamente<sup>1200</sup>".* L'esigenza di un ri-pensamento, con riguardo alla pena detentiva, pare, oramai, essere scontata; come scrisse Bergson *"tutti gli esseri viventi sono congiunti insieme, e tutti obbediscono al medesimo formidabile*

---

<sup>1197</sup> ROUSSEAU J.J., *op.cit.*, pagina 13

<sup>1198</sup> CALUCI G., *op.cit.*, pagina 1224

<sup>1199</sup> *Ibidem*

<sup>1200</sup> *Ibidem*

*impulso. L'animale ha il suo punto d'appoggio nella pianta, l'uomo nell'animalità, e l'umanità intera, nello spazio e nel tempo, è come uno sterminato esercito che galoppa al fianco di ciascuno di noi, avanti e dietro di noi, in una carica travolgente capace di rovesciare tutte le resistenze e di superare moltissimi ostacoli, forse anche la morte<sup>1201</sup>”.* Può l'evoluzione creatrice (giuridica) oltre-passare la vendetta, seppur non passando-oltre quest'ultima, dal momento che, in tale ipotesi parrebbe ravvisarsi un, affatto utile, ipocrita noncuranza?

#### **4.2 Nella terra degli uomini ombra si muore ogni giorno: la vita che sfugge**

*“Anche Salvatore, sebbene viva in un universo particolare, avrà inevitabilmente dei rapporti con decine, forse centinaia di altre persone, detenuti, agenti di custodia, volontari e altri. Non me ne ha mai parlato. Tutti noi che guardiamo al carcere come a una grande pattumiera, nella quale è stato gettato anche quel particolare scarto che è il nostro interlocutore, tutti noi che dedichiamo qualche ora del pomeriggio per una visita che gratifica il nostro ego e soprattutto prevede la nostra uscita a brevissima scadenza; tutti noi soffochiamo sul nascere il pensiero maleodorante che, mai come nella prigione, l'inferno sono gli altri, come ha scritto Sartre, e non ci soffermiamo sul fatto che la pena vera, accanto a quella intrinseca della perdita della libertà, è il vivere sempre con una o più persone che non hai scelto, il dover dividere tutta la giornata con un partner del quale detesti tutto, rifiuti ogni gesto, maledici ogni parola. Forse è per questo che non me ne ha mai parlato<sup>1202</sup>”:* con queste parole, Fassone, descrisse il turbamento di un giudice che intrattenne una fitta corrispondenza con l'ergastolano che, esso stesso, condannò.

---

<sup>1201</sup> BERGSON H., *L'evoluzione creatrice*, Milano, 1938, pagina 280

<sup>1202</sup> FASSONE E., *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, pagine 85-86

Se, poc' anzi, ci si è interrogati sul permanere, o meno, della vendetta, nell'attuale sistema del carcere baricentrico, allora, forse, un tale interrogativo, potrebbe, *a fortiori*, porsi, con riguardo alla pena dell'ergastolo. Il giudice, narrato da Fassone, sembra interrogarsi sul perché, Salvatore (l'ergastolano che ha condannato), non gli abbia mai parlato, nelle sue lettere, del suo universo (carcerario): forse, ragionò tra sé e sé, *“ha vergogna della qualità della vita che il carcere gli impone, di questa promiscuità coatta e spesso urlante, dei baratti, dei piccoli accomodamenti, delle alleanze indispensabili per sopravvivere, degli espedienti inevitabili, delle miserie fra le quali ci si deve destreggiare”*<sup>1203</sup>. Tuttavia, ciò, che più d'ogni altra cosa, pare poter indurre un'ulteriore ripensamento (con riguardo al sistema penitenziario), sembra essere la seguente affermazione: *“Non mi ha mai parlato nemmeno dei progetti, suoi o condivisi con altri, che pure devono riempire con il futuro un presente vuoto. Solo ora che ci rifletto, ne intravedo la ragione. Salvatore non può fare dei progetti insieme agli altri, perché non può dire, come gli altri, fra sei mesi, fra un anno, o fra due, non può collocare una sua azione desiderata in un tempo che non travalichi di troppo il presente così da sfumare nell'indefinito. E non c'è altro, a parte l'amore, che unisca gli esseri come l'averne in comune un progetto o un'attesa. Dev'essere per questo che l'intorno di Salvatore non esce mai dall'ombra”*<sup>1204</sup>. La condanna all'ergastolo, infatti, più d'ogni altra, pare idonea ad elidere, giorno dopo giorno, la libertà, la dignità e la speranza.

Una constatazione di tal sorta, inoltre, pare essere una possibile lettura ricavabile dallo stesso tenore normativo, rinvenibile nell'articolo 22 del codice penale, per il quale: *“La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli istituti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'ergastolo può essere*

---

<sup>1203</sup> FASSONE E., *op.cit.*, pagina 86

<sup>1204</sup> *Ibidem*

*ammesso al lavoro all'aperto*". Perpetuo, a livello definitorio, è "ciò che dura sempre, che è destinato a non finire mai [...] ciò che non avrà mai fine ma può aver avuto un inizio"<sup>1205</sup>". Come, dunque, conciliare la speranza, e l'umana esigenza di proiettarsi, almeno con l'immaginazione, nel futuro, con una pena di tal sorta?

Quanto la pena appaia essere coesistente alla "vita" umana, sembra potersi mostrare ricordando quanto scrisse Borgna: "*L'animo umano è sempre ingannato nelle sue speranze, e sempre ingannabile: sempre deluso dalla speranza medesima, e sempre capace di esserlo: aperto non solo, ma posseduto dalla speranza [...] La speranza è come l'amor proprio, dal quale immediatamente deriva; e, del resto, non si può assolutamente vivere senza speranza: l'uomo senza speranza assolutamente vivere, come senza amor proprio*"<sup>1206</sup>". Il concetto stesso di disperazione, paradossalmente, sembra non esser altro se non una conseguenza di tale "fiducioso" sentimento, infatti, "*la disperazione medesima contiene la speranza, non solo perché resta sempre nell'anima una speranza, un'opinione direttamente o quasi direttamente, obliquamente contraria a quella ch'è l'oggetto della disperazione; ma perché questa medesima nasce ed è mantenuta dalla speranza o di soffrir meno col non isperare né desiderare più nulla; e forse anche con questo mezzo, di goder qualche cosa; o di esser più libero e sciolto e padrone di se, e disposto ad agire a suo talento, non avendo più nulla da perdere*"<sup>1207</sup>".

Forse, anche, a causa di ciò, la corte europea dei diritti dell'uomo, nel 2013, sembrò riconoscere, un vero e proprio diritto alla speranza, così riassumibile: "*hope is an important and constitutive aspect of the human person. Those who commit the most abhorrent and*

---

<sup>1205</sup> ZINGARELLI N., *Perpetuo*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2014, pagina 1655

<sup>1206</sup> BORGNA E., *L'attesa e la Speranza*, Milano, 2005, pagina 110

<sup>1207</sup> *Ibidem*

*egregious of acts and who inflict untold suffering upon others, nevertheless retain their fundamental humanity and carry within themselves the capacity to change. Long and deserved though their prison sentences may be, they retain the right to hope that, someday, they may have atoned for the wrongs which they have committed. They ought not to be deprived entirely of such hope. To deny them the experience of hope would be to deny a fundamental aspect of their humanity and, to do that, would be degrading<sup>1208</sup>*". Facendo aggio su tale pronuncia, infatti, anche i relatori del documento finale degli "stati generali dell'esecuzione penale", ebbero a dire: *"va riconosciuto al condannato il diritto alla speranza, che peraltro si traduce sovente in una spinta motivazionale in grado di promuovere positive evoluzioni psico-comportamentali in vista di un proficuo, anticipato rientro nel consorzio civile<sup>1209</sup>"*. Da tale corollario, sembrerebbe, conseguentemente, potersi astrarre quanto segue: *"il percorso risocializzativo deve essere modulato sull'uomo e non sul fatto commesso. Non sono ammesse presunzioni legali di irrecuperabilità sociale. Nessuna pena deve rimanere per sempre indifferente all'evoluzione psicologica e comportamentale del soggetto che la subisce<sup>1210</sup>"*. Sembrerebbe, quasi, lapalissiano aggiungere, vieppiù, che tali postulati *"debbono ritenersi impliciti nella funzione rieducativa assegnata alla pena dalla nostra Costituzione: quel dovere di tendere alla rieducazione significa che il risultato non deve mai essere né imposto, né certo, ma neppure deve essere mai ritenuto impossibile<sup>1211</sup>"*.

Per quanto attiene alla pena dell'ergastolo, *a fortiori*, dunque, l'ordinamento giuridico dovrebbe *"sempre prevedere un riesame che permetta di verificare se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto*

---

<sup>1208</sup> Corte E.D.U., Grande Chambre, Vinter e altri c. Regno Unito, 9 luglio 2013, pagina 53, consultabile presso <https://www.osservatoriocedu.eu/>

<sup>1209</sup> Stati generali esecuzione penale, *documento finale*, consultabile presso <https://www.giustizia.it/giustizia/it/homepage.page>, pagina 11

<sup>1210</sup> *Ibidem*

<sup>1211</sup> *Ibidem*

*abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione<sup>1212</sup>*". Sembrerebbe, infatti, esistere una "linea di confine invalicabile dal legislatore e dall'Amministrazione penitenziaria nel regolare l'esecuzione penale: niente può mai autorizzare lo Stato a togliere, oltre alla libertà, anche la dignità e la speranza<sup>1213</sup>". Che dire, dunque, della pena detentiva perpetua, l'ergastolo?

Nella civiltà giuridica del carcere baricentrico, come anzi detto<sup>1214</sup>, sembra doversi "denunciare il rischio di un sistema penale che ha perso la sua connotazione di sussidiarietà rispetto ad altri meccanismi di regolazione dei conflitti e di ricomposizione sociale e che sempre più assume la veste di un intervento punitivo-simbolico, spesso dettato dall'urgenza di risposte emotive<sup>1215</sup>": a fortiori, si potrebbe dire, una denuncia di tal sorta potrebbe avanzarsi avendo riguardo all'ergastolo?

Riesman, sul finire degli anni cinquanta, in tal guisa, istituì il concetto di soggetto "eterodiretto", in tal guisa: "Ciò che è comune a tutte le persone eterodirette è che i contemporanei sono la fonte di direzione per l'individuo, quelli che conosce o quelli con cui ha relazioni indirette attraverso gli amici e i mezzi di comunicazione di massa. Questa fonte è naturalmente interiorizzata nel senso che la dipendenza da essa come guida nella vita è radicata nel fanciullo molto presto. I fini verso i quali tende la persona eterodiretta si spostano con lo spostarsi della guida: è solo il processo di tendere a una meta e il processo di fare stretta attenzione ai segnali degli altri che rimangono inalterati durante tutta la vita<sup>1216</sup>". Per quanto attiene ai presenti fini,

---

<sup>1212</sup> *Ibidem*

<sup>1213</sup> *Ibidem*

<sup>1214</sup> Cfr. *supra* §1

<sup>1215</sup> *Ibidem*

<sup>1216</sup> RIESMAN D., *La folla solitaria*, Bologna, 1956, pagina 29

comunque, pare utile rammentare quanto la perpetuità della pena dell'ergastolo possa, assai difficilmente, condurre ad una risocializzazione; basti pensare, ad esempio, che *“per un uomo eterodiretto la mancanza di socialità [è] cosa ancora più seria dell'eccesso. La presenza degli altri che lo guidano e l'approvano è un elemento vitale nel suo intero sistema di conformità e di auto-justificazione. Privandolo della socialità, che il suo carattere è giunto a desiderare ardentemente, non lo renderemo autonomo, ma solo anomico; e ciò sarà simile alla crudeltà di privare di liquori o di droghe chi vi è dedito, mediante una segregazione improvvisa. E per di più se l'uomo eterodiretto cerca l'autonomia, non può raggiungerla da solo. Ha bisogno di amici<sup>1217</sup>”*. Come, dunque, rieducare un individuo, se abbandonato ad un eterno oblio?

L'arduità del tema in esame, inoltre, sembrerebbe derivare dal fatto che *“ben poco si sa-anche da parte dei detenuti e del personale carcerario-sul tipo di interazione sociale che ha luogo fra i reclusi in una prigione<sup>1218</sup>”*. Tuttavia, pare potersi, quantomeno, dire che *“i detenuti, per definizione, sono persone forzatamente rimosse dalle relazioni sociali alle quali stavano partecipando e rinchiusi in istituti per scontare la loro pena, pagare il debito alla società e, forse, imparare la lezione<sup>1219</sup>”*. Ciononostante *“essi fanno più che pagare, servire e imparare, all'interno degli istituti: essi ci vivono. Per periodi di tempo variabili, ogni prigioniero partecipa ad un sistema di relazioni sociali straordinariamente complesso, che include un'ampia varietà di contatti sociali, associazioni, legami, alleanze, compromessi e conflitti fra centinaia di detenuti, di guardie, di funzionari amministrativi, di*

---

<sup>1217</sup> RIESMAN D., *op.cit.*, pagina 331

<sup>1218</sup> SUTHERLAND E.H., CREESEY D.R., *Criminologia*, Milano, 1996, pagina 853

<sup>1219</sup> *Ibidem*

*insegnanti e di personale professionale come gli operatori sociali, gli psicologi ed i medici<sup>1220</sup>”.*

Pare utile osservare, tuttavia, ed assieme a Sutherland, il fatto che “*durante il periodo della partecipazione a questo sistema di relazioni sociali, alcuni detenuti apparentemente si rieducano o si risocializzano, mentre altri divengono criminali inveterati o incalliti. Per altri ancora, la vita carceraria non ha alcun effetto discernibile sulla susseguente criminalità o non criminalità<sup>1221</sup>”.* Pare innegabile, infatti, l’affermazione secondo la quale, “*la prigione, come altre organizzazioni, ha specifici sistemi di valori, norme, porzioni e ruoli: gli elementi che costituiscono un sistema sociale<sup>1222</sup>”;* e, conseguentemente, anche la rieducazione, forse, dovrebbe tenere conto del sistema sociale con il quale il detenuto deve confrontarsi.

La “micro-società” che pare crearsi all’interno delle mura del carcere, inoltre, sembrerebbe essere degna d’una riflessione, nell’approcciarsi alla problematica carceraria e, si potrebbe dire, soprattutto, dell’ergastolo. Non a caso, “*l’immagine della giustizia penale come sistema meccanico, basato su pene fisse, o presuppone che un dato gruppo di sanzioni vada bene per ogni tempo, o dipinge i legislatori come programmatori di computers, capaci di modificare con rapidità tanto il tipo di comportamento sanzionato che la pena comminata, ogniqualvolta la legge scritta nei codici non corrisponde alla legge viva<sup>1223</sup>”;* ma, almeno in questo mondo, “*nessuno di questi due assunti è vero<sup>1224</sup>”.*

Tuttavia, preliminare ad ogni, ulteriore, riflessione sulla legittimità giuridica ed utilitaristica dell’ergastolo, pare essere una breve menzione dell’evoluzione storica di tale pregnante pena detentiva. Si

---

<sup>1220</sup> *Ibidem*

<sup>1221</sup> *Ibidem*

<sup>1222</sup> *Ibidem*

<sup>1223</sup> SUTHERLAND E.H., CREESEY D.R., *op.cit.*, pagina 911

<sup>1224</sup> *Ibidem*

potrebbe, insieme al Fiorelli, notare che “è difficile dire se l’ergastolo, come oggi si concepisce, abbia una sua storia che risalga più in su del secolo passato. Si va più sicuri se, individuati gli elementi che dell’ergastolo si considerano oggi caratteristici, si ricerca di ciascuno di essi, nei secoli antecedenti, non un’ideale e mitica origine ma solo quel tanto che può apparire come segno d’una sia pur dubbia continuità storica dai nostri maggiori dell’antichità e dell’età intermedia fino a noi<sup>1225</sup>”. Elementi dirimenti, al fine di rinvenire “il nobile antenato” dell’idea moderna di ergastolo, potrebbero ravvisarsi in tali caratteri: “il primo carattere della pena dell’ergastolo è la perpetuità. È un suo carattere esclusivo, e insieme necessario, così nella definizione che ne dà il legislatore come nel concetto che se ne forma empiricamente il profano. Condanna all’ergastolo vuol dire condanna a vita<sup>1226</sup>”. Il secondo elemento, invece, potrebbe attenersi “al contenuto della pena<sup>1227</sup>”. Tale ultimo carattere sembra degno d’una riflessione, poiché, come notò Fiorelli, “Il legislatore lo mette in secondo piano, e il profano per chiarirselo ha bisogno di rifletterci. Hanno le loro ragioni, l’uno e l’altro, giacché questo carattere è comune oggi all’ergastolo e ad altre due pene di più frequente applicazione, la reclusione e l’arresto<sup>1228</sup>”. Non a caso, si potrebbe dire, “ergastolo [...] da questo punto di vista, vuol dire restrizione della libertà personale con obbligo di lavoro<sup>1229</sup>”. Pare, infatti, essere, propriamente, il concetto di “obbligo di lavoro”, l’elemento “che da tempo più antico viene collegato alla parola [ergastolo]: il significato, anzi, con cui la parola è venuta alla luce<sup>1230</sup>”.

Nell’antica Roma, ad esempio, “l’ergastulum non è un generico luogo di lavoro, bottega, laboratorio, officina, bottega [...] ma un luogo di lavoro forzato dove un privato proprietario tiene per punizione, in

---

<sup>1225</sup> FIORELLI P., *Ergastolo. Premessa storica*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, 1966, pagine 223 e seguenti

<sup>1226</sup> *Ibidem*

<sup>1227</sup> *Ibidem*

<sup>1228</sup> *Ibidem*

<sup>1229</sup> *Ibidem*

<sup>1230</sup> *Ibidem*

*catene, quegli schiavi che, a suo arbitrio, egli giudichi infingardi o infedeli o facinorosi, secondo i casi, e incorreggibili<sup>1231</sup>*”. Per quanto concerne gli uomini “liberi”, si potrebbe dire, che “*meno chiara [risulta] la funzione d’altri ergastula destinati agli uomini liberi di vile condizione<sup>1232</sup>*”. Il termine *ergastulum*, infatti, viene tradotto con: “*carcere privato, dove si detenevano gli schiavi indisciplinati e si costringevano ai lavori più faticosi; occasionalmente vi venivano rinchiusi anche i debitori<sup>1233</sup>*”. Tale lessema latino, comunque, pare derivare “*con mutamento di suffisso [...] [dal] greco [Εργαστήριον]<sup>1234</sup>*”, che, a sua volta, vede la propria radice semantica nel verbo *ἐργάζομαι*, traducibile con “*lavorare, essere operoso [...] coltivare<sup>1235</sup>*”. In tali civiltà, come scrissero Calderini e Conti, “*nelle grandi proprietà rurali gli ergastoli servivano a rinchiodare nei momenti di riposo la numerosa popolazione servile, che lasciata libera avrebbe potuto costituire un pericolo per i custodi. Poi ergastoli furono annessi a ogni altro genere di lavori, che occuparono in discreto numero la mano d’opera servile in campagna e in città; e poté anche accadere che uomini liberi vi fossero attirati e rinchiusi. [...] Non occorre dire che la vita condotta negli ergastoli era delle più terribili<sup>1236</sup>*”.

Dopo aver rappresentato, si potrebbe dire, l’idea di lavoro coartato, presso le antiche civiltà, con riferimento all’ergastolo si potrebbe dire che “*nome e cosa scomparvero per lunghi secoli. Il Medioevo non condannava ai lavori forzati: mancava un’efficiente organizzazione statale a cui potessero tornare di qualche utilità<sup>1237</sup>*”.

---

<sup>1231</sup> *Ibidem*

<sup>1232</sup> *Ibidem*

<sup>1233</sup> MABILIA V., MASTANDREA P., *Ergastulum*, in *Vocabolario Latino Italiano*, Bologna, 2010, pagina 226

<sup>1234</sup> FIORELLI P., *op.cit.*, pagina 224

<sup>1235</sup> MONTANARI F., *ἐργάζομαι*, in *Vocabolario della lingua Greca*, Torino, 1998

<sup>1236</sup> CONTI U., CALDERINI A., *Ergastolo*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, 1932, pagina 575

<sup>1237</sup> FIORELLI P., *op.cit.*, pagina 225

Nei secoli XV e XVI, l'ergastolo sembrò tornare *“in uso come una pena regolare, [...] dapprima nella forma di condanna al remo, alle galere; e i criminalisti del tempo non mancarono d'assimilare queste pene all'antica damnatio ad metalla: il loro concetto del lavoro come specie di pena era unitario<sup>1238</sup>”*. Più vicino all'odierno sentire, pare essere l'ampliamento del campo di applicazione di questa specie di pena, riferibile al secolo XVIII, nel quale, appunto, *“si riesumò pure il termine tecnico di ergastolo per indicare il luogo di pena, lo stabilimento destinato alla reclusione dei forzati e all'esecuzione da parte loro di lavori di pubblica utilità<sup>1239</sup>”*; infatti, *“il termine passò in quel torno di tempo a indicare anche la pena<sup>1240</sup>”*. Prima d'allora, per lo più, sembrava palesarsi una commistione tra il carcere (inteso come luogo fisico nel quale espletare la pena) e l'obbligo del lavoro.

Come notò il Fiorelli, *“solo nel Medioevo, e più precisamente nella chiesa medievale, si cominciò a dare alla parola [ergastolo] un significato diverso, di carcere a cui davano una nota di particolare rigore la segregazione perpetua e non il lavoro ma l'ozio forzato<sup>1241</sup>”*. Pure il Chiari, d'altro canto, pare far coincidere, quella che, forse, oggi, definiremmo, l'odierna concezione di ergastolo, con un'idea cara alla chiesa dell'epoca, poiché osservò: *“la pena del carcere perpetuo non è in uso presso i laici, loro avevano mezzi più sbrigativi: la mannaia, la forca, lo squarciamento, l'attanagliamento con cesoie infuocate nelle diverse parti del corpo e, per i delitti minori, l'amputazione di una mano o di entrambe per il furto, il taglio della lingua per la bestemmia, l'esposizione alla berlina [...] queste erano le pene normali. L'ergastolo, invece, come segregazione perpetua a pane e acqua, in*

---

<sup>1238</sup> *Ibidem*

<sup>1239</sup> *Ibidem*

<sup>1240</sup> *Ibidem*

<sup>1241</sup> *Ibidem*

*qualche convento sperduto, era una specialità che la Chiesa usava allorché non riteneva necessario condannare un eretico al rogo<sup>1242</sup>”.*

In un canone del Concilio di Toledo, del 675<sup>1243</sup>, e, in uno del Concilio di Trebur, del 895<sup>1244</sup>, ad esempio, sembra potersi rinvenire la pena dell’ergastolo, qualora “*i sacerdoti [...] abbiano emesso o eseguito condanne a morte o a mutilazione [...] [e, inoltre, nel caso in cui] religiosi e religiose [fossero] venuti meno al voto di castità<sup>1245</sup>”.* La finalità alla quale mirava l’*ergastula* ecclesiastico, pare così potersi sintetizzare: “*far penitenza delle [...] colpe vita natural durante, avendo per unico conforto quello di potersi accostare alla comunione in punto di morte<sup>1246</sup>”.* Tale pena detentiva, si potrebbe dire, “*restò a lungo una peculiarità del regime penitenziale della Chiesa, [...] [forse, poiché] si giustificava da una parte per la sua miglior rispondenza allo scopo d’ottenere l’emendazione dei colpevoli, dall’altra per la sua conciliabilità col divieto fatto agli ecclesiastici d’infliggere punizioni cruento<sup>1247</sup>”.*

Un’ulteriore evoluzione concettuale, rispetto ai periodi antichi, nei quali “*ergastolo era sinonimo di carcere inteso quale luogo di custodia del reo<sup>1248</sup>”*, sembrò manifestarsi allorquando, “*tra il Settecento e l’Ottocento, in epoca illuministica, la pena del carcere a vita fu ripensata in conseguenza delle campagne dei riformatori contro la pena di morte, per cui la pena perpetua veniva considerata come la più grave che potesse essere sostituita all’abroganda pena capitale<sup>1249</sup>”.*

---

<sup>1242</sup> MEREU I., *Note sulle origini della pena dell’ergastolo*, in *Dei delitti e delle pene*, numero 2, Milano, 1992, pagina 95

<sup>1243</sup> *Decr.*, II, causa 23, q.8, c.30

<sup>1244</sup> *Decr.* II, causa 27, q.1, c.11

<sup>1245</sup> FIORELLI P., *op.cit.*, pagina 226

<sup>1246</sup> *Ibidem*

<sup>1247</sup> *Ibidem*

<sup>1248</sup> CABRI R., *La pena dell’ergastolo: Storia, Costituzionalità e Prospettive di un suo superamento*, in *Rivista Penale*, Piacenza, 1990, pagina 525

<sup>1249</sup> *Ibidem*

L'illuminismo riformatore, ancora una volta, sembrò, adunque, orientare il proprio animo verso una pena detentiva *caput atque fundamentum totius* il sistema penale; da ciò potendosi evincere, il fatto che “*la pena carceraria è una sola: e l’ergastolo non è così che un modo di pena carceraria, particolarmente caratterizzata dalla perpetuità della durata. La pena dell’ergastolo, come pena carceraria in genere, è detenzione del condannato in apposito stabilimento sotto particolare disciplina, e in specie, detenzione perpetua, in uno stabilimento distinto da ogni altro stabilimento carcerario, e con disciplina egualmente distinta, per un concetto di speciale rigore*<sup>1250</sup>”. La civiltà del carcere baricentrico, non volendosi affatto sconfessare, sembrò, precipuamente, omaggiare, in tale ultima pena, il carcere, del fiore della “*perpetuità, ossia durata quanto la vita umana, a partire del giorno dell’inizio della pena*<sup>1251</sup>”.

L’ergastolo, per lo più, sembrò palesarsi come un felice rimedio, atto ad umanizzare il diritto penale: soprattutto, si potrebbe dire, nella misura in cui andava a sostituirsi alla pena capitale. In un passato più prossimo, non a caso, “*la pena di morte in Italia venne [...] abrogata solo con il Codice penale Zanardelli entrato in vigore nel 1889, il quale introdusse l’ergastolo per i delitti puniti precedentemente con la pena di morte o con i lavori forzati a vita*<sup>1252</sup>”. Tuttavia, come direbbe, forse, Jacques de La Palice, “*la rivoluzione penalistica, dati i tempi era evidente, ma la condizione dell’ergastolano era comunque estremamente afflittiva*<sup>1253</sup>”. In tal guisa, inoltre, sembrerebbe potersi spiegare il fatto che “*nonostante l’accennata rivoluzione penalistica (sia pure nell’ottica di oltre un secolo fa), che aveva soppresso la pena capitale e la pena ai lavori forzati a vita, retaggio schiavistico, non mancavano giuristi che auspicavano l’abolizione del carcere a vita, per*

---

<sup>1250</sup> CONTI U., CALDERINI A., *op.cit.*, pagina 1203

<sup>1251</sup> *Ibidem*

<sup>1252</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 525

<sup>1253</sup> *Ibidem*

*ragioni più che altro religiose ed umanitarie*<sup>1254</sup>”. Vi era, ad esempio, il Settembrini che, in continuità con quanto, appena, detto, scriveva: “*la pena può essere lunga, ma deve avere un fine ed una speranza. Sta scritto che Dio vuole la penitenza; ma non la distruzione del peccatore*<sup>1255</sup>”.

Ciononostante, pare utile constatare il fatto che “*le tendenze ad abolire l’ergastolo erano comunque isolate e minoritarie, mentre allora [...] il pretesto di pericoli all’ordine pubblico, veri o infondati, davano ampio spazio a chi voleva il ripristino della pena di morte*<sup>1256</sup>”. Con riferimento al codice penale, successivo al codice Zanardelli, del 1930, infatti, il Cabri ebbe a dire: “*rispetto alla legislazione del 1889, la esecuzione della pena dell’ergastolo è stata assai mitigata, in quanto, sopprimendo la crudeltà dell’isolamento diurno [...], causa di abbruttimento e di annientamento psicologico del reo; in questo modo, viene concessa al condannato una sia pure minima possibilità di socializzazione, sia pure all’interno delle mura carcerarie*<sup>1257</sup>”. Una certa ipocrisia, tuttavia, potrebbe intravedersi nelle parole di Rocco, nella relazione al Re sul codice penale del 1930, quando disse: “*nella nuova legislazione la pena detentiva perpetua è stata spogliata di ogni inutile afflizione e di ogni superflua intensità dolorifica, essendosi, per essa, come per le pene carcerarie temporanee, abolita, di regola, la segregazione cellulare continua, cioè diurna e notturna, che la esperienza addita come fonte di abbruttimento anziché di redenzione morale e cagione perenne di morbi che distruggono con le forze fisiche, le forze intellettuali e morali dei condannati*<sup>1258</sup>”, dimenticando, forse, di rammentare il “*contestuale ripristino della pena di morte*<sup>1259</sup>”. L’umanizzazione del reo, dunque, si potrebbe, forse, dire, come un fiore

---

<sup>1254</sup> *Ibidem*

<sup>1255</sup> Come citato da CABRI R., *op.cit.*, pagina 525

<sup>1256</sup> *Ibidem*

<sup>1257</sup> *Ibidem*

<sup>1258</sup> Come citato da PISANI M., *La pena dell’ergastolo*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, fascicolo 2, Milano, 2016, pagina 575

<sup>1259</sup> *Ibidem*

che nasce dall'asfalto, sembrava, sempre e comunque, dover emergere dall'interno delle mura dei penitenziari.

Il vento critico dell'ergastolo, sembrò, nuovamente, gonfiare le vele del diritto, allorquando, si dovettero far collidere i testi legislativi ordinari con i principi costituzionali. Scrivevano, per esempio, Azara ed Eula, nel 1957: *“recentemente è stata sollevata, ed è tuttora dibattuta, la questione della incostituzionalità della pena dell'ergastolo come pena carceraria perpetua. Si è obiettato che lo Stato non ha il diritto di togliere per sempre la libertà personale, anche perché si rende impossibile in tal modo la riabilitazione del condannato<sup>1260</sup>”*. Si disse, ad esempio<sup>1261</sup>, che la pena *sine die* *“non è compatibile con la morale esigenza di tutela e rispetto della persona umana, solennemente ribadita dalla Costituzione e, in particolare, dalla disposizione dell'articolo 27<sup>1262</sup>”*. Le sezioni unite della Corte di Cassazione, tuttavia, nel 1956, affermarono *“la piena compatibilità dell'ergastolo con la suddetta esigenza, e quindi, la perfetta costituzionalità dell'articolo 22 del codice penale, ritenendo manifestamente infondata la relativa eccezione<sup>1263</sup>”*. Secondo la Corte, infatti, *“con la prima parte del terzo capov. Dell'art. 27 Cost (le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità) [...] in essa altro non si è inteso che solamente ribadire il principio della umanizzazione della esecuzione della pena [...] non risponde né ad una istanza logica, né ad una esigenza di diritto positivo, l'assunto secondo cui l'unico risultato, che la rieducazione mirerebbe a raggiungere, sarebbe quello del riadattamento del condannato alla vita sociale<sup>1264</sup>”*. Il concetto di rieducazione, casomai, secondo una cotal

---

<sup>1260</sup> AZARA A., EULA E., *Ergastolo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, diretto da AZARA A., EULA E., VI, Torino, 1957, pagina 659

<sup>1261</sup> In tal senso si potrebbe menzionare CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 1956 pagine 1 e seguenti; NUVOLONE P., *Norme penale e principi costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, 1957, pagine 257 e seguenti

<sup>1262</sup> AZARA A., EULA E., *op.cit.*, pagina 659

<sup>1263</sup> *Ibidem*

<sup>1264</sup> *Ibidem*

ricostruzione, “non può essere limitato alla sola finalità del [...] recupero sociale, ma deve intendersi inclusa nel detto concetto anche quella della redenzione morale del reo, e che, quindi, il processo di rieducazione ben può essere attuato, come del resto è ormai acquisita esperienza, anche durante la esecuzione della pena dell’ergastolo, nell’ambito della quale non è neppure esclusa una sia pur limitata vita di relazione<sup>1265</sup>”. Inoltre, continuò la Corte, “essendo stato sancito il divieto solamente della pena capitale, la pena dell’ergastolo deve ritenersi tuttora ammessa<sup>1266</sup>”. L’ergastolo, si potrebbe dire, ancora una volta, viene, dunque, ammirato come il superamento d’una civiltà barbara, nel quale una pena poteva annullare l’esistenza materiale del reo. Vi fu, tuttavia, chi, come il Dall’Ora, criticò “in primo luogo il fatto che la Cassazione [avesse] sottratto il giudizio sull’eccezione di incostituzionalità alla pena dell’ergastolo alla Corte Costituzionale, la quale avrebbe deciso se la questione fosse o non fosse fondata; [poiché, in tal caso] detta conclusione sarebbe stata [...] motivazione di una sentenza della Consulta, non le conclusioni di una ordinanza di rigetto della Cassazione<sup>1267</sup>”. L’Autore, infatti, sottendendo, forse, una certa provocazione, sostenne che “limitare la rieducazione del reo alla sua mera emenda morale, vorrebbe dire essere convinti che le carceri siano rette da sacerdoti e precettori<sup>1268</sup>”. Il Dall’Ora ritenne, vieppiù, “ipocrita parlare di catarsi quando la pena (non solo quella dell’ergastolo) veniva eseguita in istituti sovraffollati, nella più totale promiscuità, e, a dispetto dello stesso obbligo del lavoro, nell’ozio più devastante<sup>1269</sup>”.

Sembra, da lontano, potersi udire l’eco delle affermazioni, che, l’onorevole Leone, espresse in commissione plenaria nella redazione

---

<sup>1265</sup> *Ibidem*

<sup>1266</sup> *Ibidem*

<sup>1267</sup> *Ibidem*

<sup>1268</sup> *Ibidem*

<sup>1269</sup> *Ibidem*

dell'articolo 27 della Costituzione, allorquando definì “*ingenua la formulazione [...] le norme penali devono tendere alla rieducazione del reo*<sup>1270</sup>”. Il penalista, si potrebbe, forse, arguire “*voleva [...] respingere la formula <<le pene devono tendere alla rieducazione del condannato>>. [Poiché] la pena doveva assumere il duplice fine della prevenzione per la conservazione dell'ordine etico vigente nella società, e la funzione vendicativa o soddisfattoria per la restituzione dell'ordine violato*<sup>1271</sup>”. In tal guisa, al massimo, “*l'emenda del reo rimaneva un fine meramente etico-cristiano, che doveva però essere estraneo all'ordinamento penale positivo*<sup>1272</sup>”.

D'altronde, si potrebbe aggiungere, “*la stessa dottrina della Chiesa stabiliva, per bocca del Papa Pio XII nel discorso ai partecipanti al VI Congresso Nazionale della Unione dei giuristi cattolici che non sarebbe giusto respingere in principio e totalmente la funzione della pena vendicativa*<sup>1273</sup>”. Una voce discorde, all'epoca, potrebbe forse udirsi in Carnelutti, il quale riteneva che “*a) una pena quale quella dell'ergastolo che impedisce la rieducazione è inumana e quindi in contrasto con il dettato dell'art. 27 della Costituzione. b) Lo stato non ha potere di rispondere al male con il male [...] l'intangibilità della libertà dell'uomo, deve, in altre parole, porsi al di sopra di astratte esigenze non definire di tutela o di difesa sociale*<sup>1274</sup>”. Il Nuvolone, viceversa, sembrò assumere una posizione ambigua, nel momento in cui ritenne “*che la pena dell'ergastolo non contrasta in concreto con la Costituzione, ma in astratto*<sup>1275</sup>”, poiché, secondo tale concezione, “*la pena deve essere perpetua qualora la rieducazione del reo, intesa come idoneità dello stesso ad un suo ritorno in comunità, non venga*

---

<sup>1270</sup> Come citato in CABRI R., *op.cit.*, pagina 526

<sup>1271</sup> *Ibidem*

<sup>1272</sup> *Ibidem*

<sup>1273</sup> *Ibidem*

<sup>1274</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 528

<sup>1275</sup> *Ibidem*

*raggiunta, ma deve essere temporanea, e la pena deve quindi cessare, qualora detta rieducazione venga in concreto raggiunta*<sup>1276</sup>”.

Ascoltando, forse, le voci levatisi da questa minoranza di dottrinari, un’ordinanza della Corte di Assise di Verona, del 15 marzo 1972, ribaltò “*la concezione secondo la quale finalità precipua della pena è unicamente la difesa sociale e l’intimidazione dei futuri rei*<sup>1277</sup>”, concependo “*la rieducazione [...] la funzione precipua della pena*<sup>1278</sup>”. L’interrogativo che i giudici di merito, sembrarono porsi, attraverso le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, sembrò essere il seguente: come “*parlare di rieducazione impedendo al condannato di potere un giorno reinserirsi nella vita sociale*<sup>1279</sup>”?

Tuttavia, come scrisse il Cabri, “*le aspirazioni degli abolizionisti [vennero] nettamente deluse dalla Corte Costituzionale, quando con la sentenza 22 novembre 1974, n. 256 [dichiarò] compatibile la pena dell’ergastolo con le disposizioni costituzionali*<sup>1280</sup>”. La Corte, infatti, dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 22 del codice penale. Nella motivazione di tale sentenza, pare potersi leggere: “*funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile. A prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena. E ciò basta per concludere che l’art. 27 della Costituzione, usando la formula "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", non ha*

---

<sup>1276</sup> *Ibidem*

<sup>1277</sup> *Ibidem*

<sup>1278</sup> *Ibidem*

<sup>1279</sup> *Ibidem*

<sup>1280</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 529

*proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole<sup>1281</sup>”. La Consulta, molto seraficamente, “sottoline[ò] che la rieducazione del reo non è sempre conseguibile<sup>1282</sup>”, e, forse, maggiormente, che “se la pena dell'ergastolo sia consona o meno alle finalità di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione, deve essere deciso solo ed unicamente dal legislatore ordinario [...], il quale è liberissimo di considerare la massima pena quale mezzo di intimidazione e di isolamento dei criminali più pericolosi<sup>1283</sup>”.*

Il partito Radicale, comunque, promosse, nel 1981, un referendum abrogativo dell'ergastolo; e, purtuttavia, alla domanda “Volete voi che siano abrogati gli articoli 17, comma primo n. 2 (l'ergastolo) e 22 del codice penale approvato con regio decreto 10 ottobre 1930, n. 1398, e successive modificazioni?”, più di 24 milioni di italiani (corrispondenti al 77, 37 per cento dei votanti) risposero no<sup>1284</sup>, dimostrando, chiaramente, l'intento di mantenere in vita tale pena perpetua. Come scrisse il Cabri, “la proposta di abolire la pena perpetua era troppo impopolare<sup>1285</sup>”.

Come scrisse il Pisani, in sostanza, sembra potersi dire che “*al termine dell'esame di tutti questi percorsi [...] di direzioni e di esiti diversi, e che proprio per questo riflettono in modo eloquente la*

---

<sup>1281</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 22 novembre 1974, numero 264, consultabile presso <http://giurcost.org/decisioni/index.html>

<sup>1282</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 529

<sup>1283</sup> *Ibidem*

<sup>1284</sup> Dati consultabili presso il sito del Ministero dell'interno, in: <http://elezionistorico.interno.it/index.php?tpel=F&dtel=17/05/1981&tpa=I&tpe=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

<sup>1285</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 529

*complessità e la problematicità della materia, sembra possibile avanzare la previsione che in tema di ergastolo (ordinario), almeno l'immediato futuro non ci potrà offrire sensibili modifiche dello status quo<sup>1286</sup>". Il lontano sottofondo d'ogni riforma penale, pare, purtroppo, modulare sempre una nenia, dettata "dalla permanente previsione dell'ergastolo tra le pene principali<sup>1287</sup>".*

Si potrebbe, tuttavia, domandare: "che ne è, oggi, della pena detentiva perpetua?". Marinucci e Dolcini, al riguardo, scrivono: "*Nel complesso, si può dunque affermare che anche la pena dell'ergastolo si ispira oggi all'idea della c.d. esecuzione progressiva, secondo la quale le modificazioni che intervengono negli atteggiamenti sociali del condannato possono tradursi in un regime gradualmente sempre più aperto; d'altro canto, proprio il sistema degli incentivi predisposto dalla riforma del 1986 sembra in grado di promuovere, da parte dell'ergastolano, un approccio più costruttivo nei confronti della pena<sup>1288</sup>". Come scrisse il Cabri, infatti, "la l. n.663 del 10 ottobre 1986, conosciuta come legge Gozzini ha di fatto cancellato l'assoluta perpetuità della pena dell'ergastolo, nonché ha equiparato definitivamente la pena perpetua alle altre pene per quanto riguarda la concessione dei benefici previsti dalla legge penitenziaria del 1975<sup>1289</sup>"; e, purtuttavia, benché "dette ulteriori riforme rendono più compatibile la massima pena con i dettami costituzionali, [...] il problema se detta compatibilità sussista, con la previsione astratta di una pena perpetua, non sono [...] risolti<sup>1290</sup>".*

La civiltà del carcere baricentrico, tuttavia, sembrò e, si potrebbe dire, sembra, continuare a non porre, minimamente, la pena perpetua in

---

<sup>1286</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 785

<sup>1287</sup> *Ibidem*

<sup>1288</sup> MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, pagina 601

<sup>1289</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 529

<sup>1290</sup> CABRI R., *op.cit.*, pagina 531

discussione. L'ergastolo, non a caso, sembra, ancora oggi, venire immaginato come l'oltre-passarsi della civiltà della pena capitale. Ciononostante, come scrisse il Pisani, “*anticipazioni ed utilissimi insegnamenti possono trarsi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ormai più volte chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della reclusione a vita con l'art. 3 della Convenzione europea del 1950*<sup>1291</sup>”. L'articolo 3 di tale convenzione, infatti, rubricato “*proibizione della tortura*<sup>1292</sup>”, recita: “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*<sup>1293</sup>”.

Partendo da un tale assunto, infatti, “*ci si è chiesti e ci si chiede, se la pena detentiva a vita non fosse, e non sia, da iscriversi nella categoria delle pene inumane o dei trattamenti inumani*<sup>1294</sup>”. Come scrisse Pisani, “*la prospettiva di carattere internazionale, o sovranazionale, nel suo imporre o consentire di guardare ad un altro problema d'ordine interno da una diversa angolatura può offrire l'occasione propizia per dare almeno qualche nuova luce anche per la soluzione ottimale di problemi di carattere interno*<sup>1295</sup>”.

A titolo esemplificativo, si potrebbe, infatti, proporre una breve rassegna delle decisioni della Corte europea, riferibili al problema del *life imprisonment*. In primo luogo sembrerebbe, utile, citare il caso *Nivette contro Francia*, del 1998. Il ricorrente era un cittadino americano detenuto a Strasburgo, accusato dell'uccisione della convivente, e, tuttavia, il governo della California ne chiese l'estradizione dalla Francia. Il 30 ottobre 1998, comunque, “*Nivette lamentava che quell'estradizione comportava il rischio di una violazione dell'art. 3 della CEDU, nel caso che egli venisse condannato*

---

<sup>1291</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 600

<sup>1292</sup> Articolo 3, C.E.D.U.

<sup>1293</sup> *Ibidem*

<sup>1294</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 600

<sup>1295</sup> *Ibidem*

*a una pena detentiva a vita non suscettibile<sup>1296</sup>”. La I sezione della corte di Strasburgo “ritenne idonea e sufficiente la dichiarazione di impegno, proveniente dalla California, ad escludere la pronuncia di una condanna perpetua irriducibile<sup>1297</sup>”, con ciò, vieppiù, “affermando, per così dire in via collaterale, l’idea dell’ergastolo riducibile, a superamento della nozione vetero-testamentaria della pena perpetua ed inesorabile<sup>1298</sup>”.*

Nel 2001, sempre un cittadino americano, accusato dell’uccisione della convivente, venne arrestato in Francia ed estradato negli Stati Uniti, subito dopo l’emissione della condanna a vita emessa a Filadelfia *in absentia*. La corte di Strasburgo, il 16 ottobre dello stesso anno, “investita di un ricorso [...] ne dichiarava la infondatezza, sulla base del (più o meno persuasivo) rilievo che, secondo la pertinente legislazione della Pennsylvania, il governatore poteva, in buona sostanza, commutare la reclusione a vita in altra pena, compatibile con l’istituto del *release on parole*<sup>1299</sup>”. Si ebbe, si potrebbe dire, in sostanza, un ulteriore riconoscimento dell’idea, secondo la quale, la “riducibilità della pena detentiva a vita [è] condizione di per sé necessaria e sufficiente ad evitare il contrasto con l’art. 3 [della C.E.D.U.]<sup>1300</sup>”.

Maggiormente, forse, potrebbe citarsi la sentenza *Kafkaris contro Cipro*, con la quale, il 12 ottobre 2008, la *Grande Chambre* della Corte, respingeva il ricorso di *Kafkaris* “affermando che la pena della reclusione a vita non contrasta con quell’articolo [articolo 3 C.E.D.U.], allorquando l’ordinamento interno consenta la possibilità giuridica di una liberazione anticipata: nel caso di Cipro a tanto poteva provvedere,

---

<sup>1296</sup> *Ibidem*

<sup>1297</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 601

<sup>1298</sup> *Ibidem*

<sup>1299</sup> *Ibidem*

<sup>1300</sup> *Ibidem*

*concedendo la grazia, il presidente della Repubblica<sup>1301</sup>”. Benché, inoltre, “quattro giudici della Corte [...] in una dissenting opinion facevano però rilevare che, trattandosi di provvedimento rimesso alla totale discrezionalità di quel presidente, il contrasto con l’art. 3 della Convenzione non poteva essere escluso<sup>1302</sup>”, l’idea di ergastolo come pena perpetua sembrò, pian piano, sgretolarsi.*

Nel 2010, un cittadino bulgaro, venne condannato a morte. Allorquando ottenne la commutazione di tale pena in ergastolo, sostenne che quest’ultima pena, *“in quanto, in realtà, irriducibile, doveva ritenersi pena inumana alla stregua dell’art. 3<sup>1303</sup>”*. La sezione V della Corte europea, comunque, *“decideva [che] una pena perpetua non diventa irriducibile per il sol fatto che, in pratica, rischia di venire applicata nella sua totalità; per far salve le esigenze dell’art. 3, basta che la reclusione perpetua sia riducibile (compressibile) de iure o de facto<sup>1304</sup>”*.

In un caso di poco successivo, *Vinter contro Regno Unito*, del 2013, la Corte parve impregnarsi maggiormente sullo specifico problema di cui, qui, si sta parlando. In tale sentenza, infatti, si può leggere: *“non bisogna privare i detenuti condannati a vita della speranza di ottenere la liberazione. Innanzitutto perché non si può ragionevolmente sostenere che tutti i condannati a vita resteranno sempre pericolosi per la società. In secondo luogo, perché la detenzione di persone che non hanno alcuna speranza di essere liberate pone gravi problemi di gestione [...] così i paesi la cui legislazione prevede la pena dell’ergastolo effettivo dovrebbero garantire la possibilità di riesaminare la pena dopo un certo numero di anni e a intervalli regolari, al fine di decidere se un detenuto condannato a vita possa*

---

<sup>1301</sup> *Ibidem*

<sup>1302</sup> *Ibidem*

<sup>1303</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 602

<sup>1304</sup> *Ibidem*

scontare il resto della sua pena in seno alla comunità e in quali condizioni e con quali misure di presa di carico<sup>1305</sup>”. Si potrebbe, infatti, osservare che “una persona condannata all’ergastolo senza alcuna prospettiva di liberazione né possibilità di far riesaminare la sua pena perpetua rischia di non potersi mai riscattare: qualsiasi cosa faccia in carcere, per quanto eccezionali possano essere i suoi progressi per correggersi, la sua pena rimane immutabile e non soggetta al controllo<sup>1306</sup>”. Del resto, si potrebbe aggiungere, “la punizione, [...] rischia di appesantirsi ancora di più col passare del tempo: quanto più vive il detenuto, tanto più lunga sarà la sua pena. In tal modo, anche quando l’ergastolo è una punizione meritata alla data in cui viene inflitta, col passare del tempo esso non garantisce più una sanzione giusta e proporzionata<sup>1307</sup>”. La Grande Chambre, non a caso, sembrò statuire la seguente “conclusione generale riguardante le pene dell’ergastolo<sup>1308</sup>”: “per quanto riguarda le pene perpetue, l’articolo 3 [deve] essere interpretato nel senso che esige che esse siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di verificare se, durante l’esecuzione della pena, il detenuto abbia fatto dei progressi sulla via del riscatto tali che nessun motivo legittimo relativo alla pena permetta più di giustificare il suo mantenimento in detenzione<sup>1309</sup>”.

Pochi anni oltre, nel 2014, il cittadino ungherese Laslo Magyar, accusato di diversi omicidi, rapine sequestri e furti, venne condannato alla pena dell’ergastolo, senza possibilità di liberazione condizionale. Quest’ultimo, infatti, presentò “ricorso alla Corte europea lamentando, oltre alla violazione dell’art. 6, la violazione dell’art. 3 della Convenzione: e ciò, sia sotto il profilo delle condizioni di detenzione,

---

<sup>1305</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 603

<sup>1306</sup> *Ibidem*

<sup>1307</sup> *Ibidem*

<sup>1308</sup> *Ibidem*

<sup>1309</sup> *Ibidem*

sia sotto il profilo della incompatibilità della condanna, in quanto pena perpetua non riducibile, perché non idonea a poter far beneficiare il condannato-de iure o de facto-della liberazione anticipata o condizionale<sup>1310</sup>”. Nella sentenza del 20 maggio 2014, la Corte, seppur ribadendo “come, in linea di principio, esuli dalle sue attribuzioni il compito di sindacare le scelte di politica criminale adottate dagli Stati<sup>1311</sup>”, identificò, nuovamente, come “una violazione dell’art. 3 il fatto che il detenuto non possa usufruire [...] di una qualche prospettiva di liberazione anticipata<sup>1312</sup>”.

Parzialmente dissimilmente, invece, sembrò esprimersi la Corte, nel caso *Hutchinson contro Regno Unito*, del 2005. In tale caso, infatti, “la Corte di Strasburgo escludeva la violazione dell’art. 3 della Convenzione, atteso che la disciplina britannica veniva ritenuta complessivamente idonea a garantire, ai condannati a pena perpetua, la speranza e la concreta possibilità di una liberazione, qualora le circostanze su cui si fondava la pena non fossero più giustificate<sup>1313</sup>”.

Al termine di questa, brevissima ed incompleta, rassegna delle decisioni giurisprudenziali della Corte di Strasburgo, si potrebbe, forse, con la Risicato, affermare che “in attesa di una presa di posizione definitiva, o quanto meno più coraggiosa, la CEDU ribadisce il principio per cui l’ergastolo può essere legittimo in quanto non venga eseguito per intero: un’eloquente conferma della sua sopravvenuta incompatibilità con i sistemi penali moderni<sup>1314</sup>”.

La pena detentiva perpetua, sostanzialmente, sembrerebbe potersi fregiare della legittimità giuridica, allorquando, in guisa

---

<sup>1310</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 604

<sup>1311</sup> *Ibidem*

<sup>1312</sup> *Ibidem*

<sup>1313</sup> PISANI M., *op.cit.*, pagina 605

<sup>1314</sup> RISICATO L., *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, fascicolo III, Milano, 2015, pagina 1247

ossimorica, giungesse a rinnegare sé stessa, perdendo il tratto della perpetuità. L'ergastolo, dunque, potrebbe apparire conforme "al buon diritto" in tanto in quanto si palesasse come un non-ergastolo: "*quid iuris?*", si potrebbe dire. La Risicato, non a caso, ebbe a scrivere: "*con il tramonto pressoché definitivo della pena relativamente indeterminata è lecito chiedersi quale sia il destino delle pene perpetue, sopravvissute finora al vaglio di legittimità costituzionale grazie a una valutazione ossimorica dell'ergastolo*<sup>1315</sup>". Anche la Corte Costituzionale, infatti, pare ritenere che l'ergastolo possa "*continuare ad esistere nel nostro sistema penale (solo?) se non sia concretamente eseguito, potendo l'ergastolano essere ammesso alla liberazione condizionale dopo ventisei anni di reclusione*<sup>1316</sup>".

La Corte Costituzionale, comunque, sembra avere, fino ad oggi, agito "*pilatescamente, nel senso che il principio del fine pena mai è stato eroso ma non eliminato*<sup>1317</sup>". La succitata<sup>1318</sup> sentenza costituzionale numero 264 del 1974, da taluni indicata come portatrice di "*un'argomentazione molto somigliante a un arabesco*<sup>1319</sup>", infatti, pare considerare l'ergastolo "*non incompatibile con la Costituzione in quanto non sia più tale, potendo anche l'ergastolano essere comunque rimesso in libertà dopo aver scontato parte (in verità cospicua) della pena*<sup>1320</sup>". La forte ambiguità che sembra celarsi in seno a tale prospettiva, potrebbe, forse, così sintetizzarsi: "*l'ergastolo esiste in quanto tende a non esistere, o meglio a esistere solo come pena astratta, dotata di forte valenza generalpreventiva ma non, per ciò solo, preclusiva di una risocializzazione del reo*<sup>1321</sup>".

---

<sup>1315</sup> RISICATO L., *op.cit.*, pagina 1238

<sup>1316</sup> *Ibidem*

<sup>1317</sup> *Ibidem*

<sup>1318</sup> Cfr. *supra*

<sup>1319</sup> PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di CORLEONE F., PUGIOTTO A., Roma, 2012, pagina 118

<sup>1320</sup> RISICATO L., *op.cit.*, pagina 1241

<sup>1321</sup> *Ibidem*

Il medesimo sottofondo sembra aver orientato la Corte, anche nella sentenza numero 274 del 1983, allorché ammise “*anche gli ergastolani al godimento di taluni benefici penitenziari*<sup>1322</sup>”, posto che “*la finalità della rieducazione prevista dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione [è riferibile a] tutti i condannati, e quindi anche per i condannati all'ergastolo, ai quali non è precluso il possibile reinserimento nel consorzio civile per effetto della liberazione condizionale [...]. L'esclusione violerebbe altresì il principio di eguaglianza, comportando una irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento tra il condannato all'ergastolo ed il condannato ad una pena detentiva temporanea, specie se inflitta in misura particolarmente elevata*<sup>1323</sup>”.

Purtuttavia, come scrisse la Risicato, da tali pronunce, forse, “*emerge un ergastolo ossimorico, legittimo solo in quanto... non sia tale. In tal modo [...], l'orientamento della Corte dimostra, a contrario, che una reclusione a vita è certamente incostituzionale*<sup>1324</sup>”. Pare, comunque, utile osservare che, benché “*la mera possibilità per l'ergastolano di essere ammesso alla liberazione condizionale v[enga] ormai accreditata dalla giurisprudenza-penale e costituzionale-come un dato giuridico certo, capace addirittura di trasformare la natura perpetua dell'ergastolo in pena temporanea*<sup>1325</sup>”, nella realtà, l'accesso al beneficio penitenziario sembra essere “*tutt'altro che automatico e viene concesso dai giudici di sorveglianza on grande parsimonia. [...]* Ci si dimentica inoltre, che la legge preclude tale beneficio, come tutte le altre misure extramurarie, ai condannati al c.d. ergastolo ostativo<sup>1326</sup>”.

---

<sup>1322</sup> *Ibidem*

<sup>1323</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 21 settembre 1983, numero 274, consultabile presso <http://giurcost.org/decisioni/index.html>

<sup>1324</sup> RISICATO L., *op.cit.*, pagina 1241

<sup>1325</sup> *Ibidem*

<sup>1326</sup> *Ibidem*

Occorrerebbe, infatti, domandarsi “*se la configurazione della pena perpetua come sanzione simbolica, accompagnata comunque da benefici penitenziari, si adatti all’attuale realtà normativa dell’ergastolo e, soprattutto, se esistano ancora ragioni dogmatiche, politico-criminali e fattuali per difendere la reclusione a vita*<sup>1327</sup>”. La pena dell’ergastolo, tuttavia, sembra mantenere, sempre e comunque, l’aura della necessità: si potrebbe, insieme al Bernardi, definirla “*l’orribile necessario*<sup>1328</sup>”. L’Autore, vieppiù, nel “giustificare” la perpetuità della pena detentiva, ebbe a scrivere: “*appare del tutto intollerabile che la società non possa difendersi adeguatamente da quanti, in spregio alle leggi, tengano dolosamente comportamenti lesivi dei più preziosi beni giuridici di rilevanza costituzionale*<sup>1329</sup>”. Ciononostante, come scrive Bianchi, “*come ogni tabù che si rispetti, la pena dell’ergastolo tende naturalmente a celare la propria esistenza*<sup>1330</sup>”. Benché “*attraverso il meccanismo della liberazione condizionale parrebbe [...] che il turbamento suscitato dalla [...] pervicace presenza nell’ordinamento repubblicano [dell’ergastolo] sia in gran parte infondato, poiché la sanzione della privazione definitiva della libertà personale sarebbe destinata a rimanere tale solo sulla carta*<sup>1331</sup>”, occorrerebbe, piuttosto, domandarsi: “*ma è proprio così che stanno le cose?*<sup>1332</sup>”.

Anche se si concepisse, insieme al Nietzsche, la pena come “*neutralizzazione di pericolosità, come impedimento di un ulteriore danno. Pena come risarcimento del danno al danneggiato, in qualsivoglia forma [...]. Pena come instillazione di timore di fronte a*

---

<sup>1327</sup> *Ibidem*

<sup>1328</sup> BERNARDI A., *L’orribile necessario. Umanizzare l’ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, in *op.cit.*, pagina 98

<sup>1329</sup> *Ibidem*

<sup>1330</sup> BIANCHI M., *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell’ergastolo poena sine fine*, in *Cassazione Penale*, fascicolo 10, Milano, 2015, pagina 3822

<sup>1331</sup> *Ibidem*

<sup>1332</sup> *Ibidem*

*coloro che determinano e danno esecuzione alla pena. Pena come una sorta di compensazione per i vantaggi che il delinquente ha goduto fino a quel momento [...]. Pena come corresponsione di una retribuzione, riservatasi dalla potenza che tutela il malfattore dagli eccessi della vendetta<sup>1333</sup>”, l’ergastolo, non parrebbe, comunque, essere “fondato esclusivamente su ragioni retributive. Né queste sembrano implicarlo necessariamente dal punto di vista etico<sup>1334</sup>”.*

Come scrisse il Bianchi, “sarebbe stupido negare che ergastolo e pena di morte sono divisi da un insuperabile e profondissimo crepaccio. Se non altro, per l’insensibilità dell’estrema sanzione all’eventualità dell’accertamento di un errore giudiziario incorso nella pronuncia della sentenza di condanna<sup>1335</sup>”. L’ergastolo, forse, “non è, dunque, una pena di morte nascosta, ma-semmai-una misura di sicurezza mascherata<sup>1336</sup>”. In tal guisa, non a caso, le criticità inerenti una pena detentiva connotata dalla perpetuità, sembrano sorgere dal postulato, secondo il quale, “la persona umana [...] non s’identifica mai, interamente, con un proprio singolo atto<sup>1337</sup>”. Come scrive Bianchi, ragionando con detta ottica, “la pena dell’ergastolo pecca non soltanto di ragionevolezza, poiché equipara il trattamento di fatti fra loro necessariamente sempre diversi [...]; essa parrebbe addirittura integrare la figura dell’incostituzionalità per irrazionalità intrinseca<sup>1338</sup>”. Si potrebbe, dunque, accostare l’idea di ergastolo con quella di “misure di sicurezza”, posto che “si ripaga un fatto dal disvalore finito con un castigo di durata indefinita. La reazione è apertamente sproporzionata. O meglio, si muove su un piano davvero

---

<sup>1333</sup> NIETZSCHE F.W., *op.cit.*, pagine 69 e seguenti

<sup>1334</sup> BIANCHI M., *op.cit.*, pagina 3824

<sup>1335</sup> *Ibidem*

<sup>1336</sup> *Ibidem*

<sup>1337</sup> BIANCHI M., *op.cit.*, pagina 3834

<sup>1338</sup> *Ibidem*

*sfasato-smisurato, appunto-rispetto alla repressione di un determinato episodio criminoso<sup>1339</sup>.*

L'ergastolo, parrebbe, inoltre, possedere “*una funzione punitiva essenzialmente incapacitativa, che [...] sottende, quindi, un giudizio presuntivo di perdurante pericolosità sociale del reo<sup>1340</sup>*”; potendosi, dunque, dedurre come tale pena “*non si concentri tanto sulla retribuzione di un determinato fatto, quanto piuttosto sulla neutralizzazione di un soggetto incorreggibile, incarcerandolo a tempo indeterminato<sup>1341</sup>*”. Sinteticamente si potrebbero, insieme al Bianchi, enucleare in tal modo le criticità alle quali la pena perpetua pare prestare il fianco: “*I. L'ergastolo [...] non è una pena determinata, ed arreca un grado di sofferenza indefinito e cangiante a seconda del caso (e nella specie dell'aspettativa di vita del condannato), proprio perché si disinteressa di instaurare un parallelismo dialettico con il fatto commesso. [...] Si cura soltanto di contenere un autore pericoloso [...]. II. [...] l'ergastolo non è una pena rieducativa, ma viceversa eliminativa, perché procede da una presunzione di pericolosità che non ammette possa essere superata se non dopo il decorso di un buon numero di anni di reclusione, non prima. Non cerca di rimediare a un errore commesso, instillando i germi di una rinascita. Isola, segregandolo, un elemento disfunzionale, un fattore anomalo e fuori controllo, una scheggia impazzita della buona società. III. L'ergastolo [...] non è una pena retributiva, perché impedisce di rispettare la proporzione con il fatto commesso e in nome di standard di prevenzione generale sacrifica il corpo e il sangue del condannato, separandolo dalla società<sup>1342</sup>*”.

---

<sup>1339</sup> *Ibidem*

<sup>1340</sup> *Ibidem*

<sup>1341</sup> BIANCHI M., *op.cit.*, pagina 3835

<sup>1342</sup> BIANCHI M., *op.cit.*, pagina 3836

Sembra, inoltre, utile rammentare che la Corte Costituzionale, con la sentenza numero 168 del 1994, dichiarò “*l’incostituzionalità degli articoli 17 e 22 c.p., laddove non [...] escludevano l’applicabilità [della pena dell’ergastolo] ai soggetti minori di età<sup>1343</sup>*”. Tale pronuncia, infatti, pare potere indurre una riflessione, anche, con riguardo ai soggetti maggiori d’età, poiché, come rileva Bianchi, “*ha sostanzialmente rovesciato il costrutto logico della sentenza con cui la stessa, nel ’74, aveva salvato l’ergastolo dall’espunzione dall’ordinamento repubblicano<sup>1344</sup>*”. Nella sentenza del 1995, infatti, “*la concreta dimensione esecutiva, o come si suole più elegantemente dire dinamica, dell’ergastolo, che addirittura con riferimento ai minorenni contemplava l’accesso alla liberazione condizionale senza limiti minimi di espiazione, non ne ha certo impedito la declaratoria d’illegittimità costituzionale<sup>1345</sup>*”. Parrebbe, pertanto, proficuo interrogarsi sulla possibilità di rinvenire, o meno, in tale ultima pronuncia “*una argomentazione-che non sia contraddittoria o apodittica-che giustifichi seriamente una sì netta diversificazione di trattamento penale fra minori e maggiori d’età<sup>1346</sup>*”. Risulta, invero, difficile cogliere il perché “*benefici penitenziari che incidono soltanto sulla dimensione dinamica della pena valgano a far salva la pena dell’ergastolo con riferimento agli adulti, e non invece con riferimento ai minori d’età<sup>1347</sup>*”.

Ci si potrebbe, inoltre, chiedere: “che dire dell’ergastolo c.d. ostativo?”. Come scrisse il Dolcini, quest’ultima pena, è quella “*forma di ergastolo [...] che si rivolge ai condannati non collaboranti per reati di cui all’art. 4-bis ord. penit.<sup>1348</sup>*”. Un interrogativo di tal sorta sembra

---

<sup>1343</sup> *Ibidem*

<sup>1344</sup> *Ibidem*

<sup>1345</sup> *Ibidem*

<sup>1346</sup> *Ibidem*

<sup>1347</sup> BIANCHI M., *op.cit.*, pagina 3837

<sup>1348</sup> DOLCINI E., *La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 4, Milano, 2015, pagina 1656

ammantarsi d'una maggiore dignità, se, ad esempio, si rimembrasse il fatto che l'ergastolo ostativo *“attualmente interessa il 70% dei condannati all'ergastolo (nel 2014 i condannati all'ergastolo rappresentavano a loro volta il 4,34% del totale dei condannati a pena detentiva presenti nelle carceri italiane<sup>1349</sup>”*. L'ulteriore afflittività ravvisabile in cotale pena, sembra avere spinto il Dolcini a scrivere: *“in ragione dei caratteri di inderogabile perpetuità dell'ergastolo ostativo, ritengo che si tratti di una pena costituzionalmente illegittima per contrasto sia con il principio della rieducazione del condannato, sia con il principio di umanità della pena (art. 27 co. 3 Cost.)<sup>1350</sup>”*.

Il carattere perpetuo della sanzione *de quo*, infatti, si ritiene *“essenzialmente temperato dalla possibilità di accedere alla liberazione condizionale: è questo [...] il principale istituto che rende l'ergastolo non contrastante con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena<sup>1351</sup>”*. Proprio a causa di ciò, sulla disciplina dell'ergastolo ostativo, paiono essersi *“appuntate forti critiche da parte della dottrina, che ha affermato il suo contrasto con il principio del finalismo rieducativo della pena e la inammissibilità della trasformazione del diritto di non collaborare-rigorosamente garantito in sede processuale come espressione del principio nemo tenetur se detegere, così che la collaborazione rileva esclusivamente come scelta spontanea del soggetto interessato, con effetti premiali-in un onere da assumere in modo tutt'altro che spontaneo nella fase esecutiva per poter usufruire del normale regime di rilevanza della proficua partecipazione al trattamento<sup>1352</sup>”*.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, nel 2013, ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento

---

<sup>1349</sup> *Ibidem*

<sup>1350</sup> *Ibidem*

<sup>1351</sup> BALSAMO A., TRIZZINO L., *La Corte europea, l'ergastolo e il “diritto alla speranza”*, in *Cassazione Penale*, numero 12, Milano, 2013, pagina 4688

<sup>1352</sup> BALSAMO A., TRIZZINO L., *op.cit.*, pagina 4689

all'ergastolo ostativo, così motivando: *“non vi è dubbio che la disciplina censurata non impedisce in maniera assoluta e definitiva l'ammissione alla liberazione condizionale, ma ancora il divieto alla perdurante scelta del soggetto di non collaborare con la giustizia; scelta che è assunta dal legislatore a << criterio legale di valutazione di un comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini di accertare il "sicuro ravvedimento" del condannato >> [...] A condizione, beninteso, che la scelta se prestare o meno la collaborazione sia oggettivamente e giuridicamente possibile, nei termini sopra precisati; termini che lo stesso rimettente afferma di aver verificato, escludendo che il condannato versi in una situazione di collaborazione inesigibile e segnalando, in particolare, che avrebbe potuto e dovuto dire assai di più di quanto non ha detto. Conclusivamente la disciplina censurata, subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost<sup>1353</sup>”*.

Come scrisse Palma, purtuttavia, nella realtà empirica tale pena risulta essere un dato di realtà che *“fa cadere la possibilità di affrontare il dibattito sul carcere a vita con l'alibi della sua non effettività<sup>1354</sup>”*. A cagione di tale fattualità, non a caso, Pugiotto scrisse, riferendosi alla, qui citata, sentenza della Corte Costituzionale di una *“metonimia costituzionale<sup>1355</sup>”*, così sintetizzabile: *“Secondo i giudici costituzionali, insomma, l'ergastolo ostativo non è de jure una pena perpetua. E se de*

---

<sup>1353</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 9 aprile 2003, numero 135, consultabile presso <http://giurcost.org/decisioni/index.html>

<sup>1354</sup> PALMA M., *“Fine pena mai”*. Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento?, in *Dei delitti e delle pene*, fascicolo 2, Siena, 1992, pagina 109

<sup>1355</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016, pagina 69

*facto si rivela tale ciò sarebbe imputabile all'ergastolano che preferisce il carcere a vita alla collaborazione<sup>1356</sup>*.

Benché, come rileva lo stesso Autore, pare “*comprensibile e ragionevole che, nei confronti degli autori di delitti di particolare gravità, il legislatore stabilisca regole di accesso ai benefici penitenziari più severe di quelle valedoli per la generalità degli altri condannati<sup>1357</sup>*”, sembrerebbe, casomai, contestabile “*la surrettizia introduzione di una pena senza fine, priva di alternative, adoperata come strumento di pressione, estranea all'orizzonte costituzionale<sup>1358</sup>*”. Parrebbe, infatti, potersi dire che “*Caino va certamente punito, ma da uno Stato di diritto che rispetti la propria legalità costituzionale<sup>1359</sup>*”; perché, forse, nell'ergastolo (e, maggiormente, in quello ostativo), più che in altre sanzioni penali, quando si guarda ai “*peggiori fra i peggiori<sup>1360</sup>*” sembrerebbero, in controluce, potersi osservare “*quelli al di fuori che al dentro non ci pensano mai<sup>1361</sup>*”.

Pugiotto, avendo riguardo all'ergastolo ostativo, scrive: “*La scelta legislativa di fare della collaborazione con la giustizia la cruna dell'ago da attraversare per interrompere un castigo altrimenti perpetuo, cancella la finalità rieducativa che la Costituzione impone alle pene e alla loro esecuzione<sup>1362</sup>*”. L'articolo 4-bis, comma 1, della legge 354 del 1975, infatti, secondo parte della dottrina, ad esempio Brunetti e Ziccone, ha operato “*una manipolazione tecnicamente parziale, ma sostanzialmente globale [...] [ed ha] inciso profondamente sull'interpretazione delle finalità generali della legislazione penitenziaria<sup>1363</sup>*”. Come nota l'Autore, infatti, “*nel caso*

---

<sup>1356</sup> *Ibidem*

<sup>1357</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 69

<sup>1358</sup> *Ibidem*

<sup>1359</sup> *Ibidem*

<sup>1360</sup> TORCHIO M., *Cattivi*, Torino, 2015, pagina 28

<sup>1361</sup> TORCHIO M., *op.cit.*, pagina 6

<sup>1362</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 77

<sup>1363</sup> BRUNETTI C., ZICCONI M., *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2004, pagina 447

dell'ergastolano senza scampo [...] la pretesa punitiva resta tale e quale, indipendentemente dai risultati del trattamento, perché ciò che conta è esclusivamente la collaborazione con la giustizia<sup>1364</sup>”. Tuttavia, si potrebbe rilevare che, in tal modo, la persona del condannato sembra venire “identificata con il reato e non [risulta essere] più scollegabile dalla sua condanna<sup>1365</sup>”.

Vieppiù, si potrebbe ritenere errata “l'equivalenza tra collaborazione e ravvedimento<sup>1366</sup>”, poiché come sostenne il De Minicis l'equazione “collaborazione=ravvedimento<sup>1367</sup>”, si presterebbe ad una doppia negazione, in quanto, vi può essere “collaborazione senza ravvedimento [e] ravvedimento senza collaborazione<sup>1368</sup>”. Pugiotto, non a caso, afferma: “la collaborazione può attestare del condannato l'affidabilità oggettiva, quanto all'avvenuto distacco dal sodalizio criminale, ma non anche soggettiva, quanto all'avvenuto ravvedimento e al venir meno del pericolo di recidiva<sup>1369</sup>”. Fino a che punto ci si può fidare d'una presunta collaborazione? Come si può misurare l'altrui animo?

In un tale contesto, “l'irrilevanza della positiva evoluzione della personalità del reo lascia [...] il posto al ritorno, in grande stile, delle esigenze di prevenzione generale e di difesa sociale della pena<sup>1370</sup>”, a cagione del fatto che “il regime dell'ergastolo ostativo è rigidamente ancorato al tipo di reato commesso, in forza di un automatismo normativo a sua volta fondato su presunzioni legali assolute<sup>1371</sup>”. Da un punto di vista costituzionale, tralasciando le problematiche “minori” di

---

<sup>1364</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 78

<sup>1365</sup> MUSUMECI C., FERRARO G., *L'assassino dei sogni*, Viterbo, 2014, pagine 30-31

<sup>1366</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 82

<sup>1367</sup> DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Diritto penale e processo*, Milano, 2014, pagina 1273

<sup>1368</sup> *Ibidem*

<sup>1369</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagine 82-83

<sup>1370</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 87

<sup>1371</sup> *Ibidem*

un tale meccanismo<sup>1372</sup>, il punto critico decisivo sembra essere il seguente: *“il carattere eccessivamente rigido dell’automatismo normativo [il quale] cela una presunzione assoluta di non rieducabilità tarata su tipi di autore, incompatibile con i principi costituzionali di risocializzazione, proporzionalità, e individualizzazione della pena<sup>1373</sup>”*.

Sembrerebbe, inoltre, palesarsi un *“affermare nella fase della esecuzione della pena la necessità di collaborare, diversamente dalla fase del giudizio di accertamento della responsabilità dove vige in pieno il rispetto al silenzio dell’imputato<sup>1374</sup>”*. Si dovrebbe, forse, affermare che *“durante il processo di esecuzione della pena il nemo tenetur se detegere si capovolge, così, nell’inquisitorio carceratus tenetur alios detegere<sup>1375</sup>”*? In tal caso allora, probabilmente, potrebbero riecheggiare le parole del Nobili, allorquando disse che è facile osservare *“l’accusatorio sulle labbra e l’inquisitorio nel cuore<sup>1376</sup>”*. A che uopo, dunque, mantenere una pena perpetua, incapace, per tautologia, di ri-educare?

Pare interessante notare, inoltre, quanto sostenne Papa Francesco, in un proprio discorso nel 2014: *“Nel corso della storia, diversi meccanismi di morte sono stati difesi perché riducevano la sofferenza e l’agonia dei condannati<sup>1377</sup>”*. Si potrebbe, addirittura, equiparare l’ergastolo ad un “meccanismo di morte”? Sembra utile riconoscere, insieme al Santo Padre, che *“oggi giorno non solo esistono mezzi per reprimere il crimine in modo efficace senza privare definitivamente della possibilità di redimersi chi lo ha commesso, ma si è anche sviluppata una maggiore sensibilità morale rispetto al valore*

---

<sup>1372</sup> Cfr. MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagine 87-93

<sup>1373</sup> *Ibidem*

<sup>1374</sup> TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2006, pagina 238

<sup>1375</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 97

<sup>1376</sup> NOBILI M., *Commento a sentenza*, in *Critica del diritto*, Napoli, 1992, pagina 1

<sup>1377</sup> EUSEBI L., *Discorso del Santo Padre Francesco alla delegazione dell’associazione internazionale di diritto penale*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 1, Milano, 2015, pagina 465

della vita umana, suscitando una crescente avversione alla pena di morte e il sostegno dell'opinione pubblica alle diverse disposizioni che mirano alla sua abolizione o alla sospensione della sua applicazione<sup>1378</sup>; e, che, “d'altro canto, la pena dell'ergastolo, come pure quelle che per la loro durata comportano l'impossibilità per il condannato di progettare un futuro in libertà, possono essere considerate pene di morte occulte, poiché con esse non si priva il colpevole della sua libertà, ma si cerca di privarlo della speranza<sup>1379</sup>”. Purtuttavia, “sebbene il sistema penale possa prendersi il tempo dei colpevoli, non potrà mai prendersi la loro speranza<sup>1380</sup>”.

Concludendo la presente riflessione, ci si potrebbe, dunque, domandare: “è possibile vedere nella pena dell'ergastolo una, seppur sublimata, istintualità vendicativa?”. Un ergastolano, nel descrivere la propria esperienza, ebbe a dire: “La legge viene dal greco *nomos*: distribuire, ordinare e misurare. Ma come si fa a misurare l'ergastolo? L'ergastolo non ha nessuna funzione, è la vendetta dei forti, dei vincitori, della moltitudine. L'ergastolo è il male che rende innocente chi lo sconta<sup>1381</sup>”. Si potrebbe, inoltre, sostenere: “l'ergastolo non rende migliore né chi lo emette né chi lo subisce. L'ergastolo più che punire i delitti, li moltiplica. Si può scontare la propria pena in tanti modi, ma non con l'ergastolo. Non c'è reato che si possa pagare con una vita in carcere. La pena, per essere giusta, deve pensare al futuro e non al passato; l'ergastolo invece guarda sempre indietro e mai avanti. La pena per essere capita, compresa ed accettata, deve avere una fine. Una pena che non finisce mai non può essere capita, compresa ed accettata<sup>1382</sup>”. Nella terra “degli uomini ombra<sup>1383</sup>”, sembrerebbe

---

<sup>1378</sup> *Ibidem*

<sup>1379</sup> *Ibidem*

<sup>1380</sup> *Ibidem*

<sup>1381</sup> MUSUMECI C., *L'urlo di un uomo ombra. Vita da ergastolo ostativo*, Messina, 2013, pagina 12

<sup>1382</sup> *Ibidem*

<sup>1383</sup> Espressione utilizzata per indicare gli ergastolani, utilizzata da MUSUMECI C., *Gli uomini ombra*, Verona, 2010

potersi dire che, in sostanza, si muore ogni giorno: “*perché una persona senza futuro, senza prospettive, senza speranza, senza fine pena, che cosa è?*”<sup>1384</sup>. Parrebbe potersi dire che, in carcere “*ci sono storie che finiscono anche peggio di quelle che finiscono male. Sono le storie che non finiscono mai, perché la pena è senza fine*”<sup>1385</sup>. L’ergastolo, sembra poter divenire “*La galera-tomba [...], un mostro, un essere capace d’uccidere, come e peggio degli omicidi che tiene rinchiusi*”<sup>1386</sup>; soprattutto, si potrebbe aggiungere, se si ammettesse che “*l’ergastolo è la pena di morte...viva. Che non ti permette di scontare la pena, pur scontandola nel modo più duro, perché scontare significa estinguere un debito ma, in questo caso, il debito è sempre pendente per intero*”<sup>1387</sup>. Una pena come l’ergastolo ostativo, inoltre, parrebbe potersi configurare come una pena, addirittura, maggiore della pena di morte; si pensi, ad esempio, alle seguenti parole di chi ha subito la forza di tale pena: “*Credo che i detenuti che in carcere si tolgono la vita scelgono di morire perché si sentono ancora vivi. Altri invece rimangono vivi perché si sentono già morti. E hanno smesso di vivere. A volte penso che molti ergastolani ormai continuano a respirare solo per vendicarsi di loro stessi. E credo che anch’io continuo a esistere per fare dispetto a me stesso*”<sup>1388</sup>. Si può, seraficamente, sostenere l’utilità e la legittimità di una pena detentiva di tal sorta, vantando, forse, il merito di aver oltrepassato la “barbara” civiltà della vendetta? La vendetta, forse, è ben presente nel nostro ordinamento penale, seppur intrisa d’idealismi e miti.

Concludendo la presente riflessione, si potrebbe, forse, provocatoriamente affermare che un’idea di ergastolo che si ammanta delle vesti odierne (e, quindi, si fregia d’un ossequio formale alla

---

<sup>1384</sup> BIZZOTTO N., ANGELINI G., *Perché questo libro*, in *op.cit.*, pagina 11

<sup>1385</sup> LAGGIA A., *Quella pena di morte lenta*, in *op.cit.*, pagina 15

<sup>1386</sup> LAGGIA A., *op.cit.*, pagina 17

<sup>1387</sup> *Ibidem*

<sup>1388</sup> MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *op.cit.*, pagina 12

rieducazione), nell'ammettere l'ipotesi dell'ergastolo ostativo, sembra evocare un simulacro rappresentante il concetto di “*diritto penale del nemico*”<sup>1389</sup>, come postulato da Günther Jakobs<sup>1390</sup>. Il noto studioso, infatti, sembra aver ammesso la possibilità, per il diritto penale, di suddividersi in “diritto penale del cittadino” e “diritto penale del nemico”. Il cittadino altri non sarebbe se non chi è “*in grado di promettere almeno in qualche misura fedeltà all'ordinamento (essendo così) titolare di una legittima pretesa ad essere trattato come persona in diritto*”<sup>1391</sup>, e, *ab contrario*, “*chi non offre simile garanzia in modo credibile [...] viene trattato da non cittadino; gli vengono sottratti diritti*”<sup>1392</sup>, tramite l'assunto, secondo il quale “*il deviante in via di principio [...] colui che nega in via di principio la legittimità dell'ordinamento giuridico e perciò si prefigge di distruggere tale ordine non può essere trattato come un cittadino, ma deve essere combattuto come un nemico*”<sup>1393</sup>. L'ergastolano ostativo è, forse, considerato un nemico “irrecuperabile”, e, in quanto tale, “degn” d'un isolamento stigmatizzante dalla restante società “buona”?

Il Margara, tuttavia, narrò della necessità di “*credere nell'uomo, non terminale di condizioni irreversibili, non delinquente in eterno, ma uomo, prima di tutto, che pur avendo alle spalle il delitto, può giocare liberamente le linee del suo futuro [...]; credere nella emancipazione possibile dell'uomo; credere che questo è un impegno della società, di una società educativa, che ha da dire, da trasmettere principi, da dare*

---

<sup>1389</sup> Per avere una maggiore contezza del concetto Cfr. DONINI M., PAPA M., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007; GAMBERINI A., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; PADOVANI T., *Diritto penale del nemico*, Pisa, 2014

<sup>1390</sup> JAKOBS G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in *Derecho penal del enemigo*, a cura di JAKOBS G., CANCIO MELIÁ M., Madrid, 2003

<sup>1391</sup> JAKOBS G., *op.cit.*, pagine 19-21

<sup>1392</sup> JAKOBS G., *op.cit.*, pagina 26

<sup>1393</sup> *Ibidem*

*risorse*<sup>1394</sup>. Quali intenti, ad oggi, la pena dell'ergastolo (in particolare c.d. ostativo) sta perseguendo?

La pena dell'ergastolo, nell'elidere l'umana attesa del domani, sembra raffigurare un moderno mito tragico, evocante Sisifo. Albert Camus, in una delle sue maggiori opere, scrisse: *“Gli dei avevano condannato Sisifo a far rotolare senza posa un macigno sino alla cima di una montagna, dalla quale la pietra ricadeva per azione del suo stesso peso. Essi avevano pensato, con una certa ragione, che non esiste punizione più terribile del lavoro inutile e senza speranza*<sup>1395</sup>”. La “finita” ciclicità della vita priva di libertà, pare somigliare al volto di Sisifo, *“un volto che patisce tanto vicino alla pietra, è già pietra esso stesso! Vedo quell'uomo ridiscendere con passo pesante, ma uguale, verso il tormento, del quale non conoscerà la fine*<sup>1396</sup>”. La tragicità di tale pena, concludendo, pare ravvisarsi, precipuamente, nella cosciente “incoscienza” di chi la vive; il moderno mito dell'ergastolo vive, si potrebbe dire, della non-speranza: *“Se questo mito è tragico, è perché il suo eroe è cosciente. In che consisterebbe, infatti, la pena, se, ad ogni passo, fosse sostenuto dalla speranza di riuscire?*<sup>1397</sup>”

#### **4.3 La vita come βίος o come ζωή? Una possibile ἐκπύρωσις dalla quale ri-nascere**

La rivoluzione copernicana, come insegnò il Kuhn, *“fu una rivoluzione di idee, una trasformazione della concezione che l'uomo aveva dell'universo e del suo particolare rapporto con esso*<sup>1398</sup>”. Purtroppo, pare utile affermare che *“per Copernico il moto della terra costituiva un semplice corollario del problema dei pianeti. Egli si*

---

<sup>1394</sup> MARGARA A., *Il carcere utile. Il senso di un impegno*, in *Questione giustizia*, numero 3, Roma, 2000, pagina 404

<sup>1395</sup> CAMUS A., *Il mito di Sisifo*, Milano, 2009, pagina 117

<sup>1396</sup> CAMUS A., *op.cit.*, pagine 118-119

<sup>1397</sup> *Ibidem*

<sup>1398</sup> KUHN T.S., *La rivoluzione copernicana. L'astronomia planetaria nello sviluppo del pensiero occidentale*, Torino, 1972, pagina 3

*convinse del moto della Terra esaminando i moti celesti e, poiché i moti celesti avevano per lui un'importanza preminente, si preoccupò poco delle difficoltà che la sua invenzione avrebbe presentato alla gente comune i cui interessi erano soprattutto terrestri*<sup>1399</sup>.

Si potrebbe, forse, dire che anche il diritto penitenziario e, *lato sensu*, penale, dovrebbe, non curandosi dell'attuale “mostro<sup>1400</sup>” carcerario, estendere il proprio orizzonte ad una possibile rivoluzione, che sia, effettivamente, *aufhebung* della civiltà della vendetta? L'attuale fenomenologia del carcere sembra, non a caso, poter giustificare la seguente esclamazione: “*il carcere è nudo. Non si può difendere*<sup>1401</sup>”. Sembra, infatti, potersi dire che “*negli ambienti scientifici il dibattito è aperto, ma è difficile evitare la sensazione che sul versante della critica le posizioni si siano rafforzate più di quanto non sia accaduto su quello della difesa del carcere*<sup>1402</sup>”. Ciononostante, come sottolineò l'Autore appena menzionato, “*nei media, nella società e nella sfera politica c'è chi continua a credere che il carcere possa riabilitare. Così, di fronte all'opinione pubblica, il carcere porta il peso di un segreto, il segreto del suo fiasco*<sup>1403</sup>”.

Palazzo, non a caso, ebbe a scrivere: “*Sulla scia del razionalismo illuministico al quale siamo tuttora debitori della modernità del diritto penale, la giustizia punitiva si è accreditata come mezzo di salvaguardia della società mediante la deterrenza*<sup>1404</sup>”. Tuttavia, si potrebbe aggiungere che “*una crisi senza precedenti della moderna penalità, la quale non solo non si è liberata dalla prospettiva carcerocentrica, bensì*

---

<sup>1399</sup> KUHN T.S., *op.cit.*, pagina 184

<sup>1400</sup> Si è utilizzato il termine mostro, onde prefigurare una sorta di parallelismo con la, succitata, rivoluzione di Copernico. Infatti, il Kuhn scrisse: “*il distacco da una struttura riconosciuta come mostruosa costituì soltanto il primo passo verso la rivoluzione copernicana*”, Cfr. KUHN T.S., *op.cit.*, pagina 181

<sup>1401</sup> MATHIESEN T., *Perché il carcere?*, Torino, 1996, pagina 174

<sup>1402</sup> *Ibidem*

<sup>1403</sup> *Ibidem*

<sup>1404</sup> PALAZZO F., *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., Bologna, 2015, pagina 73

ha prodotto preoccupanti crisi da ipercriminalizzazione e da sovrappopolazione carceraria<sup>1405</sup>”, sembra aver “concorso [...] ad alimentare l’interesse per la giustizia riparativa, quale modalità di gestione extragiudiziaria delle controversie<sup>1406</sup>”. Non pare particolarmente sorprendente, non a caso, il fatto che, persino, nella stesura del documento finale elaborato dagli stati generali sull’esecuzione penale, si possa rinvenire un’intera parte, intitolata: “La giustizia riparativa<sup>1407</sup>”, nella quale si può leggere: “L’invito della giustizia riparativa è proprio quello di superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise. Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o un comportamento che incrina l’ordine costituito—e che richiede una pena da spiare—bensì una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze, dolore e persino la morte e che richiede, da parte del reo, l’attivazione di forme di riparazione del danno provocato<sup>1408</sup>”.

La giustizia riparativa viene definita da Howard Zehr, come un paradigma che “coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo<sup>1409</sup>”. Il differente punto d’osservazione attribuibile a codesta, ultima, idea di giustizia, pare potersi così sintetizzare: posto che “il percorso compiuto dalla giustizia tradizionale ha, sino ad ora, separato il reo dalla vittima, e ha reiterato sul reo il male prodotto dal reato<sup>1410</sup>”, l’idea di “riparare” “scaturisce, germoglia,

---

<sup>1405</sup> LODIGIANI G.A., *Alla scoperta della giustizia riparativa. Un’indagine multidisciplinare*, in *op.cit.*, pagina 21

<sup>1406</sup> *Ibidem*

<sup>1407</sup> Documento finale, Stati generali dell’esecuzione penale

<sup>1408</sup> *Ibidem*

<sup>1409</sup> ZEHR H., *Changing Lenses. A new focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, pagina 181

<sup>1410</sup> LODIGIANI G.A., *op.cit.*, pagina 22

dall'incontro. Incontrarsi è il primo passo per favorire il dialogo e iniziare a camminare per dar corpo a positività partendo dagli effetti distruttivi del reato. Operare secondo giustizia riparativa è chiedersi innanzitutto chi è l'altro, lasciando crescere la consapevolezza che si ha di fronte non solo una presenza umana fisica, un corpo, ma un costante rimando all'oltre incommensurabile, la persona<sup>1411</sup>". Ceretti, in tale solco, sembra concepire la giustizia riparativa come la sfida atta a "superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise<sup>1412</sup>". In tal senso, dunque, "Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro la società, o un comportamento che incrina l'ordine costituito-e che richiede una pena da espiare-bensì come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze, dolore e persino la morte e che richiede, da parte del reo, principalmente l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato<sup>1413</sup>". Un paradigma esemplificativo di tale idea di giustizia pare essere l'esperimento di Kitchener, indicato da alcuni come l'atto di "nascita della giustizia riparativa moderna<sup>1414</sup>". L'interessante epigenesi di questo fenomeno potrebbe, così, venire riassunta: "Kitchener è una cittadina dell'Ontario ai confini tra il Canada e gli Stati Uniti dove all'inizio degli anni '70 due educatori, Mark Yantzi e Dean E. Peachey, proposero al giudice che aveva condannato due ragazzini, responsabili di aver danneggiato diverse abitazioni lungo la via centrale del paese, un programma di probation diverso dal solito<sup>1415</sup>". Più precisamente, il differente *modus* di

---

<sup>1411</sup> *Ibidem*

<sup>1412</sup> CERETTI A., *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, a cura di SCAPARRO F., Milano, 2001, pagina 307

<sup>1413</sup> *Ibidem*

<sup>1414</sup> BOUCHARD M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, numero 2, Roma, 2015, pagina 67

<sup>1415</sup> *Ibidem*

concepire la giustizia nacque allorché “ai due operatori venne in mente di sostituire il consueto modulo a base di studio, attività ricreativa e qualche colloquio a sfondo psicologico con un serio programma di incontri tra i due giovani e le famiglie colpite dai danneggiamenti e un chiaro impegno risarcitorio da garantire attraverso il lavoro<sup>1416</sup>”.

Cotale concezione di giustizia, tuttavia, non sembra essere il precipitato d'un odierno sentire, ma, casomai, pare rinvenire la propria palingenesi nelle antiche civiltà. Il Lodigiani, ad esempio, scrive: “recuperiamo e valorizziamo, per comprenderla nel suo spirito, gli aspetti relativi all'informalità dell'atmosfera e al coinvolgimento della comunità nella costruzione di un percorso di responsabilità in ordine alla risoluzione del conflitto, finalizzando quest'ultima al ripristino dell'armonia sociale all'interno della comunità stessa<sup>1417</sup>”, partendo, appunto, da quella “giustizia riparativa<sup>1418</sup>”, che (correttamente?) sembra definire “pre-diritto tipico delle comunità semplici<sup>1419</sup>”. Come, nel corso di quest'intera riflessione, si è tentato di mostrare, in realtà, “porre a tema la giustizia, in generale, [...] significa, in definitiva, porre a tema l'uomo. Chi è l'uomo? È ciò che mangia, ciò che fa, le sue emozioni, oggi potremmo dire gli strumenti tecnologici che usa? L'uomo è molto di più ed è proprio in relazione a qualsivoglia teoria della giustizia che si nota l'irriducibilità del suo essere olistico rispetto all'essere somma di facoltà<sup>1420</sup>”. Se, come pare, un tale assunto corrispondesse al vero, allora, premesso il fatto che, come scrive il Lodigiani, “la verità antropologica, nel suo essere verità, non può non essere estetica<sup>1421</sup>” e, che “ogni nuova realtà estetica ridefinisce la realtà etica dell'uomo. Giacché l'estetica è la madre dell'etica<sup>1422</sup>”,

---

<sup>1416</sup> *Ibidem*

<sup>1417</sup> LODIGIANI G.A., *op.cit.*, pagina 23

<sup>1418</sup> *Ibidem*

<sup>1419</sup> *Ibidem*

<sup>1420</sup> LODIGIANI G.A., *op.cit.*, pagina 28

<sup>1421</sup> LODIGIANI G.A., *op.cit.*, pagina 29

<sup>1422</sup> BRODSKIJ I., *Dall'esilio*, Milano, 2011, pagina 47

l'uomo, con la propria istintualità, dovrebbe essere la forza di gravità in grado di attrarre la moderna riflessione penale.

Il presupposto teorico della giustizia riparativa, ed immanente ad essa, precipuamente, pare essere *“la convinzione che la giustizia non si realizzi per il tramite di una norma, ma piuttosto si realizzi nel gesto individuale di chi sa cogliere le necessità altrui-insieme, quelle della vittima e quelle del reo<sup>1423</sup>”*. Benché Simone Weil, ovviamente, non conoscesse l'attuale realtà della giustizia riparativa, parrebbe utile rimembrare un passo dell'*Attesa di Dio*, che come scrive Greco, *“descrive analiticamente il circolo della giustizia weiliana<sup>1424</sup>”*: *“Cristo ci ha insegnato che l'amore soprannaturale per il prossimo è lo scambio di compassione e di gratitudine che si verifica, come un lampo, fra due esseri, l'uno dotato, l'altro privo degli attributi della personalità umana. L'uno è soltanto un poco di carne nuda, inerte e sanguinante sull'orlo di un fossato, senza nome, e di cui nessuno sa nulla. Quelli che gli passano accanto lo scorgono appena e pochi minuti dopo non ricordano nemmeno d'averlo visto. Uno solo si ferma e vi fa attenzione. Gli atti che seguono sono soltanto l'effetto automatico di quel momento di attenzione. Quell'attenzione è creatrice. Ma nel momento in cui si produce è un atto di rinuncia. Perlomeno, se è pura. L'uomo accetta di diminuirsi se si concentra per produrre un'energia che non allargherà il suo potere ma che consentirà a un altro essere, diverso da lui, di esistere indipendentemente. Anzi, volere l'esistenza dell'altro significa immedesimarsi in lui per simpatia e quindi condividere lo stato di materia inerte in cui si trova”*. L'idea di giustizia riparativa, quindi, sembra, necessariamente, dover passare, prima ancora che da una diversa idea di giustizia, attraverso un ripensamento della civiltà stessa.

---

<sup>1423</sup> CURI U., *Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia*, in *op.cit.*, pagina 41

<sup>1424</sup> GRECO T., *Senza benda né spada. L'immagine weiliana della giustizia*, in *Pensiero e giustizia in Simone Weil*, a cura di TARANTINO S., Roma, 2009, pagina 130

Come ha notato Greco: *“È questa dunque la sfida che il pensiero weiliano lancia ad un'epoca che ha forse un'eccessiva fiducia nel diritto e nei diritti, e che proprio per questo finisce per dimenticare che anche coloro che non sono ancora titolari di diritti sono meritevoli di atti di giustizia. Dire che il primo gesto per realizzare la giustizia tocca a ciascuno di noi allorché ci troviamo di fronte il volto dell'altro è un invito a riconsiderare le basi ultime della giustizia, che non sono date dagli interessi e dalla difesa di ciò che ci spetta, ma affondano le loro radici nella compassione, in quel riconoscimento della propria miseria nella sventura degli altri, il cui smarrimento è uno dei segni più eclatanti e tristi del tempo che stiamo vivendo<sup>1425</sup>”*. In tal senso, dunque, sembra utile accostare il problema penitenziario ad una questione “antropologica” e sociale.

Si potrebbe, inoltre, dire che *“uno dei limiti della concezione della pena tradizionale è [...] la sua astrattezza, la sua pretesa di universalità, che confligge con l'esigenza di una giustizia che invece non può che essere caso per caso<sup>1426</sup>”* e che, conseguentemente, *“per evitare le stesse aporie insormontabili a cui sono esposte le concezioni retributive e rieducativa, la giustizia riparativa deve rinunciare alla pretesa di costituirsi come Weltanschauung, come concezione filosofica generale, rispetto alla quale meccanismi come quello della mediazione penale si costituiscano come mere applicazioni<sup>1427</sup>”*. La giustizia riparativa, infatti, dovrebbe *“muoversi [...] sostituendo all'astratta universalità della norma penale una specificazione caso per caso<sup>1428</sup>”*. Se così non fosse, del resto, *“irrigidita in un modello, assunta come paradigma, la giustizia riparativa rischia di condividere uno degli aspetti più negativi di ciò che vorrebbe combattere [...] pena*

---

<sup>1425</sup> GRECO T., *op.cit.*, pagina 132

<sup>1426</sup> CURI U., *op.cit.*, pagina 40

<sup>1427</sup> *Ibidem*

<sup>1428</sup> *Ibidem*

*l'autocontraddizione<sup>1429</sup>*". L'elemento di novità, dunque, dovrebbe potersi rinvenire in un'idea di giustizia così enucleabile: *"C'è una giustizia che sfida tutte le altre e si colloca là dove queste segnano il passo. Le categorie del nostro pensiero ci hanno abituato a cercare la giustizia nella conformità della legge oppure nel dare a ciascuno il suo, ma non sempre legalità e uguaglianza (formale o sostanziale che sia) producono automaticamente quella giustizia di cui gli uomini hanno sete. [...] La giustizia che va oltre vuole invece guardare alla vita prima che alla regola; e non in spregio al senso delle regole, ma perché nella vita c'è qualcosa che alle regole sfugge o di cui le regole non si occupano. C'è qualcosa che le regole-e la giustizia ad esse legata-non vedono<sup>1430</sup>*".

Purtuttavia, come ha sottolineato Curi, *"la giustizia riparativa è tanto più persuasiva quanto più non si lascia sedurre dalla definizione di un paradigma alternativo, ma sceglie programmaticamente di muoversi nello spazio incerto e accidentato di una prassi che non pretende universalità e certezza, che rinuncia deliberatamente ad affidamenti generali, che non pretende di aver risolto una volta per tutte le aporie connesse con la nozione stessa di pena<sup>1431</sup>*". La pena carceraria, adunque, seppur appaia prestare il fianco a numerose critiche, sembrerebbe richiedere un oltre-passare sé stessa, e, non un passare-oltre: si rischierebbe, forse, di cadere nel mito o nell'utopia vantando una soluzione assoluta e, al contempo, alternativa? Benché vi sia chi, come il Curi, afferma che *"a dispetto della sua rivendicazione di perfetta razionalità, il diritto penale moderno si fonda su un'idea che affonda le sue radici in una visione ai limiti della mitologia, in una*

---

<sup>1429</sup> *Ibidem*

<sup>1430</sup> GRECO T., *La giustizia del crocifisso*, in *Endoxa. Prospettive sul presente*, anno 2, numero 6, Marzo 2017, consultabile on-line: <https://endoxai.net/2016/11/21/la-giustizia-del-crocifisso/>

<sup>1431</sup> CURI U., *op.cit.*, pagina 42

visione essenzialmente religiosa della realtà<sup>1432</sup>”, occorre, realmente, riporre fede in un’ulteriore *deus ex machina*?

Gandhi, non a caso, nell’intarsiare la teoria della nonviolenza in “*attenzioni e affetto per ogni singolo essere proprio nel suo essere lui e non un altro, per la sua esistenza, libertà e sviluppo; [...] avere gioia che esso esista, che sia nato*<sup>1433</sup>”, non sembrò esitare nell’affermare: “*noi non intendiamo abolire le prigioni come istituzione. Anche sotto lo Swaraj avremo le nostre prigioni. La nostra disobbedienza civile dunque non deve spingersi oltre la violazione delle leggi immorali del paese*<sup>1434</sup>”. Il grande sostenitore dell’indipendenza dell’India, infatti, scrisse: “*la privazione delle comodità, le imposizioni e le restrizioni e altre cose del genere non possono far giudicare corrotto il regolamento carcerario. Esso diviene tale quando i prigionieri vengono umiliati o trattati in modo disumano o quando sono tenuti in celle sudice o viene dato loro cibo immangiabile*<sup>1435</sup>”.

L’interrogativo che, forse, più d’ogni altro, dovrebbe essersi insinuato, nello scorrere di queste pagine, è il seguente: si è visto, in precedenza, come nell’antichità si sia palesata una “civiltà giuridica della vendetta” e, purtuttavia, “*possiamo dire che la trilogia [di Eschilo] segni davvero una transizione netta e irreversibile fra due accezioni molto diverse di giustizia, segni il commiato dalla legge taglione e apra alla definitiva instaurazione di una giustizia razionale, affrancata da ogni presupposto mitico, religioso, irrazionale, barbaro? Possiamo considerare la trilogia di Eschilo la testimonianza drammaturgica del passaggio dalla vendetta alla giustizia, il transito dalla barbarie del taglione alla civiltà giuridica del diritto penale?*<sup>1436</sup>”. Domande di tal

---

<sup>1432</sup> CURI U., *op.cit.*, pagina 36

<sup>1433</sup> GANDHI M.K., *Teoria e pratica della non-violenza*, Torino, 1996, pagine 30-32

<sup>1434</sup> GANDHI M.K., *op.cit.*, pagine 175-177

<sup>1435</sup> *Ibidem*

<sup>1436</sup> CURI U., *op.cit.*, pagina 34

sorta, infatti, sembrano potersi porre, soprattutto, nei momenti di crisi del diritto penitenziario e penale *tout court*.

In conclusione, da quanto si è fin qui detto, pare potersi dire che il centro di gravità del sistema dovrebbe, sempre e comunque, coincidere con *“il riconoscimento della dignità personale<sup>1437</sup>”* e, conseguentemente, *“per riuscire a rispondere alla devianza [...] [occorre] uno strumento che sia idoneo a riconoscere la dignità delle persone<sup>1438</sup>”*. Non a caso, si potrebbe aggiungere che *“il compito della comunità nei confronti di chi ha violato le regole non [è] quello di escludere, ma quello di re-includere, di ricucire la relazione spezzata tra il responsabile dell’illecito, la vittima e la comunità<sup>1439</sup>”*. Nel perseguimento di tale obiettivo, inoltre, *“non è affatto detto che tra giustizia riparativa e giustizia punitiva vi sia un’antitesi così radicale da non consentirne la coesistenza: almeno se la giustizia punitiva non viene intesa nel suo significato più grossolano di equivalente formalizzato della vendetta<sup>1440</sup>”*. Come ha detto il Ferrajoli, l’attuale idea di carcere pare raffigurare *“un’istituzione al tempo stesso illiberale, disuguale, atipica, almeno in parte extra-legale ed extra-giudiziale, lesiva della dignità della persona, penosamente e inutilmente afflittiva<sup>1441</sup>”*. La pena detentiva, o meglio, *“questa pena detentiva”, “nata dal progetto illuministico di mitigazione e razionalizzazione delle pene, non sembra a sua volta più idonea-perché non pertinente o perché non necessaria-a soddisfare nessuna delle due ragioni che giustificano la sanzione penale: non la prevenzione dei delitti, dato il carattere criminogeno delle carceri destinate da sempre a funzionare come scuole di delinquenza e di reclutamento della criminalità organizzata; non la prevenzione delle vendette private e delle punizioni informali,*

---

<sup>1437</sup> COLOMBO G., *La giustizia riparativa può essere sistema?*, in *op.cit.*, pagina 62

<sup>1438</sup> *Ibidem*

<sup>1439</sup> COLOMBO G., *op.cit.*, pagina 63

<sup>1440</sup> PALAZZO F., *op.cit.*, pagina 73

<sup>1441</sup> FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2014, pagina 211

soddisfatta, nell'odierna società dei mass-media, assai più che dall'espiazione del carcere, dalla pubblicità del processo e dal carattere simbolico e stigmatizzante delle condanne<sup>1442</sup>". In tal guisa, vieppiù, si potrebbe ammettere che "di questa istituzione sempre più povera di senso, di questa macchina disumanizzante, che produce un costo di sofferenze non compensato da apprezzabili vantaggi per nessuno, risulta per ciò giustificato, in una prospettiva di lungo termine, il superamento<sup>1443</sup>", seppur precisando, insieme al Ferrajoli, "che non vuol dire [...] superamento della pena, che equivarrebbe di fatto, al di là delle illusioni dei suoi fautori, a un sistema di diritto penale massimo, selvaggio e/o disciplinare<sup>1444</sup>".

Si potrebbe, casomai, ri-pensare ad un "diritto penale minimo<sup>1445</sup>", come "tecnica di minimizzazione della violenza nella società: della violenza dei delitti ma anche di quella delle reazioni ai delitti<sup>1446</sup>". In tal guisa, vieppiù, parrebbe utile "procedere a una drastica depenalizzazione, ben più radicale di quelle attuate o progettate dal timido riformismo degli anni passati: una depenalizzazione [...] che valga almeno a dimezzare l'odierno lavoro giudiziario e perciò a decimare il numero di procedimenti [poiché] non ha [...] nessun senso, se intendiamo il diritto penale come extrema ratio, che i procedimenti penali sientino a milioni ogni anno<sup>1447</sup>". In secondo luogo, inoltre, pare doversi "porre in questione la centralità del carcere quale pena primaria del nostro sistema penale<sup>1448</sup>". Appare necessario "spodestare la reclusione carceraria dal suo ruolo di pena principale e paradigmatica e, se non abolirla, quanto meno ridurne drasticamente la durata e trasformarla in sanzione eccezionale, limitata alle offese più

---

<sup>1442</sup> *Ibidem*

<sup>1443</sup> *Ibidem*

<sup>1444</sup> *Ibidem*

<sup>1445</sup> FERRAJOLI L., *op.cit.*, pagina 203

<sup>1446</sup> *Ibidem*

<sup>1447</sup> FERRAJOLI L., *op.cit.*, pagina 207

<sup>1448</sup> FERRAJOLI L., *op.cit.*, pagina 209

*gravi a diritti fondamentali [...], i quali solo giustificano la privazione della libertà personale che è pur essa un diritto fondamentale costituzionalmente garantito<sup>1449</sup>*”. Si potrebbe, forse, estendere il novero delle sanzioni penali, onde creare un’effettiva azione rieducativa, incentrata sulle necessità del caso concreto?

Nel delineare le differenze tra la “società iniziata” e lo stato di natura, Rousseau, scrisse: “*cominciando la moralità a introdursi nelle azioni umane, ed essendo ognuno, prima delle leggi, solo giudice e vendicatore delle offese da lui ricevute, la bontà conveniente al puro stato di natura non era più quella che conveniva alla società nascente; bisognava che le punizioni diventassero più severe a misura che le occasioni d’offesa divenivan più frequenti; e toccava al terrore della vendetta di tener luogo del freno delle leggi<sup>1450</sup>*”. La civiltà giuridica del carcere baricentrico, dunque, si mostra, veramente, il dolce frutto d’un oltre-passarsi della civiltà della vendetta ovvero si fa espressione del “terrore della vendetta”?

Agamben, nella sua opera “*Homo sacer<sup>1451</sup>*”, ricordò che “*i Greci non avevano un unico termine per esprimere ciò che noi intendiamo con la parola vita. Essi si servivano di due termini, semanticamente e morfologicamente distinti, anche se riconducibili a un etimo comune: zoé, che esprimeva il semplice fatto di vivere comune a tutti gli esseri viventi [...] e bios, che indicava la forma o maniera di vivere propria di un singolo o di un gruppo<sup>1452</sup>*”. In tale opera, il Filosofo riflette sul concetto di *homo sacer* in tal guisa: “*il corpo dell’homo sacer nella sua uccidibile insacrificabilità, è il pegno vivente della sua soggezione a un potere di morte, che non è, però, l’adempimento di un voto, ma assoluta incondizionata. La vita sacra è vita consacrata*

---

<sup>1449</sup> FERRAJOLI L., *op.cit.*, pagine 209-210

<sup>1450</sup> ROUSSEAU J.J., *Discorsi sulle scienze e sulle arti. Sull’origine della disuguaglianza fra gli uomini*, Milano, 1997, pagina 140

<sup>1451</sup> AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005

<sup>1452</sup> AGAMBEN G., *op.cit.*, pagina 3

*senz'alcun possibile sacrificio e al di là di qualsiasi adempimento*<sup>1453</sup>. Si è accennato a tale riflessione di Agamben, poiché, anche, e, forse soprattutto, in tema di pena carceraria parrebbe doveroso chiedersi: “L’esecuzione della pena deve garantire una vita come *βίος* o come *ζωή*?”. È giuridicamente legittimo sostituire la vita umana, seppur in seguito alla commissione di un reato, con una “*nuda vita*<sup>1454</sup>”?

Tali interrogativi, benché possano apparire inopportuni, potrebbero assumere una maggiore dignità allorquando si riflettesse sulla possibilità di abbattere dogmi e mitologie, rinvenibili nell’idea di carcere baricentrico. Un dubbio, al riguardo, sembrerebbe, comunque, doversi porre, seppur evitando di cadere, nuovamente, in ulteriori utopie; ciò, a cagion del fatto che non paiono potersi individuare un “Male” ed un “Bene” assoluti. Dopo aver osservato il labile confine esistente tra la violenza ed il diritto, si potrebbe, forse, condividere il pensiero che la Arendt espresse in altri contesti: “*Ho cambiato idea e non parlo più di male radicale. [...] Quel che ora penso veramente è che il male non è mai radicale, ma soltanto estremo, e che non possenga né profondità né una dimensione demoniaca. Esso può invadere e devastare il mondo intero, perché si espande sulla sua superficie come un fungo. Esso sfida [...] il pensiero, perché il pensiero cerca di raggiungere la profondità, di andare alle radici e, nel momento in cui cerca il male, è frustrato perché non trova nulla. Questa è la sua banalità*<sup>1455</sup>”. Nella “banalità” moderna, molti, forse, sarebbero pronti ad “applaudire” all’idea di pena ed a tacciare di barbarie la vendetta, dimenticando che “*pena e vendetta si distinguono [...] essenzialmente per il fatto che la pena separa l’individuo dalla società, mentre la vendetta manifesta la solidarietà interna dei gruppi di vendetta.*

---

<sup>1453</sup> AGAMBEN G., *op.cit.*, pagina 111

<sup>1454</sup> Espressione ripresa da AGAMBEN G., *op.cit.*, pagine I-X

<sup>1455</sup> ARENDT H., *Ebraismo e modernità*, Milano, 1986, pagina 227

*Nonostante le differenze, questi due sistemi possono tuttavia coesistere in una stessa società<sup>1456</sup>.*

Tuttavia, occorrerebbe notare che *“Se è vero che la figura che il nostro tempo ci propone è quella di una vita insacrificabile, che è, tuttavia divenuta uccidibile in una misura inaudita, allora la nuda vita dell’uomo sacer ci riguarda in modo particolare. La sacertà è una linea di fuga tuttora presente nella politica contemporanea, che, come tale, si sposta verso zone sempre più vaste e oscure, fino a coincidere con la stessa vita biologica dei cittadini. Se oggi non vi è più una figura predeterminabile dell’uomo sacro, è, forse, perché siamo tutti virtualmente homines sacri<sup>1457</sup>”*. In tal senso parrebbe, forse, d’uopo chiedersi: *“Ha senso interrogarsi oggi sulle funzioni del diritto penale e sulle ragioni della pena? E parlare di una radicale riforma del sistema penale nella prospettiva [per esempio] del diritto penale minimo?<sup>1458</sup>”*. Si potrebbe, forse, rispondere: *“Sembrerebbe di no, a guardarsi intorno. Se, infatti, una parte della cultura giuridica, considerando impossibile una simile radicale riforma, giudica sostanzialmente inutile quella riflessione, dall’altro lato di forze politiche realmente interessate a simili problemi, nella vecchia maggioranza, come nella nuova, non ve sono<sup>1459</sup>”*. L’interrogativo realmente conclusivo, dal quale, eventualmente, ri-nascere potrebbe, allora, essere il seguente: *“Cosa si aspetta la moderna civiltà dalla pena?”*.

---

<sup>1456</sup> ROULAND N., *op.cit.*, pagina 315

<sup>1457</sup> AGAMBEN G., *op.cit.*, pagina 127

<sup>1458</sup> PALOMBARINI G., *Per un altro diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di CURI U., PALOMBARINI G., Roma, 2002, pagina 3

<sup>1459</sup> *Ibidem*

## BIBLIOGRAFIA:

- AA.VV., *Abolire il carcere. Una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, Milano, 2015
- AA.VV., *Enciclopedia Dantesca*, Roma, 1970
- AA.VV., *Histoire e dictionnaire de la révolution Française*, Paris, 1998
- AA.VV., *Il mito della pena*, Padova, 1967
- AA.VV., *L'impossibile prigione. Michel Foucault discute con gli storici: filosofia, psicologia e sociologia del sistema carcerario*, a cura di PERROT M., Milano, 1981, pagine 35 e seguenti
- AA.VV., *La pena in castigo*, Milano, 2006
- AA.VV., *Prefrontal cortical control of a brainstem social behavior circuit*, in *Nature Neuroscience*, London, 9 gennaio 2017, pagine 260 e seguenti
- ACCIARO M.P., *In nome della madre*, Milano, 1978
- ADKINS A.W.H., *La morale dei Greci*, Roma-Bari, 1964
- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005
- AGAMBEN G., *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma-Bari, 2008
- AHRENS H., *Cours de droit naturel*, Bruxelles, 1850
- ALBERTARIO E., *Manumissione*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1934, pagine 1120 e seguenti
- ALIGHIERI D., *La divina commedia*, Firenze, 1957

- AMATO N., *Diritto delitto carcere*, Milano, 1987
- ANDENAES J., *Punishment and Deterrence*, Binghamton, 1974
- ANOLLI L.M., *Le teorie dell'appraisal e l'approccio culturale alle emozioni*, in *Psicologia generale*, Bologna, 2006, pagine 100 e seguenti
- ANSPACH M., *A buon rendere. La reciprocità nella vendetta, nel dono e nel mercato*, Milano, 2007
- ARENDT H., *Ebraismo e modernità*, Milano, 1986
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Milano, 1993
- ARISTOTELE, *L'anima*, Napoli, 1979
- ARPINO G., *Un delitto d'onore*, Milano, 1966
- ASSMANN J., *La memoria culturale. Scrittura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, Torino, 1997
- AUGÉ M., *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 2009
- AZARA A., EULA E., *Ergastolo*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957, pagine 659 e seguenti
- BACON F., *The essayes or Counsels Civill and Morall*, London, 1914
- BALSAMO A., TRIZZINO L., *La Corte europea, l'ergastolo e il diritto alla speranza*, in *Cassazione Penale*, numero 12, Milano, 2013, pagine 4688 e seguenti
- BARBOUR J., *La fine del tempo. La rivoluzione fisica prossima ventura*, Torino, 1999
- BARETTI G.M.A., *The italian library*, London, 1757
- BARTOLI R., *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, pagine 96 e seguenti

- BARTOLI R., *Nella colonia penale di Franz Kafka: Dann ist das gericht zu ende*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, fascicolo 3, Milano, 2014, pagine 1591 e seguenti
- BATAILLE G., *Il dispendio*, Roma, 1997
- BATTAGLIA F., *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1943
- BATTAGLINI G., *Il bene dell'onore e la sua tutela penale: studio*, in *Rivista Penale*, Torino, 1916, pagine 249 e seguenti
- BAUDELAIRE C., *L'invitation au voyage*, in *Les Fleurs du Mal*, Paris, 1857
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene. Consulte criminali*, Milano, 2012
- BECCARIA C., *Tentativo analitico sui contrabbandi*, in *Opere di Cesare Beccaria. Elementi di economia pubblica*, volume II, Milano, 1822, pagine 424 e seguenti
- BECKER G.S., *Crime and punishment: An economic approach*, in *Essays in the Economics of Crime and punishment*, edited by BECKER G.S., LANDES W.M., Cambridge, 1974, pagine 1 e seguenti
- BECKER G.S., *The economic approach to human behavior*, Chicago, 1976
- BECKER G.S., *The economic way of looking at life*, in *Nobel lecture*, New York, 1992, pagine 41 e seguenti
- BENEDICT R., *Modelli di cultura*, Milano, 1970
- BENEVOLO F., *La pena nel suo svolgimento storico e razionale*, Torino, 1894
- BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, Tome Second, Bruxelles, 1840

- BENVENISTE È, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Volume I, Torino, 1993
- BENVENISTE È, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee. Potere, Diritto, Religione*, Volume II, Torino, 1976
- BENVENISTE È., *Problemi di linguistica generale*, Milano, 1990
- BENVENUTI F., *Scritti Giuridici*, volume I, Milano, 2006
- BERGSON H., *L'evoluzione creatrice*, Milano, 1938
- BERNARDI A., *Il progetto di ricerca Prison overcrowding and alternatives to detention: contesto e linee programmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 4, Milano, 2014, pagine 1740 e seguenti
- BIANCHI M., *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell'ergastolo poena sine fine*, in *Cassazione penale*, Milano, 2015 pagine 3822 e seguenti
- BIASUTTI R., *Kwakiutl*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1933, pagine 1953 e seguenti
- BIONDI P., *Studi sul potere e schede e note su problemi del potere*, Catanzaro, 2004
- BOBBIO N., *Il dubbio e la scelta. Intellettuali e potere nella società contemporanea*, Roma, 1993
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 2014
- BOBBIO N., *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010
- BOBBIO N., *Sanzione*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1981, pagine 538 e seguenti
- BOHANNAN P., *Justice and Judgment among the Tiv*, London, 1975
- BOONIN D., *The problem of punishment*, Cambridge, 2008

- BORGHESE S., *La filosofia della pena*, Milano, 1952
- BORGNA E., *L'attesa e la speranza*, Milano, 2005
- BORGOGNO F., VIOLA M., *Pulsione di morte*, in *Rivista di psicoanalisi*, numero 40, Teramo, 1994, pagine 459 e seguenti
- BORRELLO M., *Diritto e forza. La questione della regola come limite all'arbitrio giuridico*, Torino, 2006
- BOUCHARD M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, numero 2, Roma, 2015, pagine 66 e seguenti
- BRICOLA F., *Il carcere "riformato"*, Bologna, 1977
- BRISSOT DE WARVILLE J.P., *Théorie des lois criminelles*, volume I, Paris, 1871
- BRODSKIJ I. *Dall'esilio*, Milano, 2011
- BRUNETTI C., ZICCONI M., *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, 2004
- CABRI R., *La pena dell'ergastolo: Storia, costituzionalità e prospettive di un suo superamento*, in *Rivista Penale*, Piacenza, 1990, pagine 525 e seguenti
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 1999
- CALASSO F., *Sippe*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, pagine 185 e seguenti
- CALONGHI F., *Dizionario Latino-Italiano*, Torino, 1972
- CALUCI G., *Memoria sul congresso giuridico italiano*, in *Atti del reale istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, Venezia, 1874, pagine 1222 e seguenti
- CAMUS A., *Il mito di Sisifo*, Milano, 2009

- CANTARELLA E., *Diritto e società in Grecia e a Roma*, Milano, 2011
- CANTARELLA E., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1996
- CANTARELLA E., *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, 2002
- CAPOGRASSI G., *Alcune osservazioni sopra le molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, 1935, pagine 9 e seguenti
- CAPRA S., *Albania proibita. Il sangue, l'onore, le montagne*, Sesto San Giovanni, 2000
- CARMIGNANI G., *Osservazioni sulle istruzioni per norme ai redattori di un codice penale toscano del quale si progettava la compilazione sul cadere dell'anno 1839*, in *Scritti inediti del Cav. Commendatore già pubblico professore nell'I.E.R.*, Lucca, 1870, pagine 176 e seguenti
- CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Napoli, 1843
- CARNELUTTI F., *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 1956, pagine 1 e seguenti
- CARRARA F., *Programma di diritto criminale. Prolegomeni*, Torino, 1924
- CASTELLETTI G., *Consuetudini e vita sociale nelle montagne albanesi secondo il Kanun i Lek Dukagjinit*, in *Studi Albanesi*, Volume III, Roma, 1933, pagine 123 e seguenti
- CATTANEO C., *Della riforma penale: Delle carceri*, in *Scritti politici ed epistolario*, Siena, 1901, pagine 99 e seguenti

- CERETTI A., *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, a cura di SCAPARRO F., Milano, 2001, pagine 307 e seguenti
- CESARINI SFORZA W., *Ex facto ius oritur*, in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto. Filosofia e teoria generale*, a cura di AA.VV., Milano, 1967, pagine 160 e seguenti
- CICERONE, *De officiis*, Milano, 2003
- COHEN S., *Uno scenario per il sistema carcerario futuro*, in *Crimini di pace*, a cura di BASAGLI F., BASAGLIA ONGARO F., Torino, 1975, pagine 441 e seguenti
- CONTI U., CALDERINI A., *Ergastolo*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1932, pagine 550 e seguenti
- COPELAND A.J., *Bridewell Royal Hospital*, in *Past and present*, London, 1888
- COPERNICO N., *De revolutionibus orbium celestium*, Basilea, 1556
- CORDIGNANO F., *Nell'Albania di trent'anni fa. La vita della montagna. Saggio di legislazione primitiva*, in *Studi Albanesi*, Volume I, Roma, 1931, pagine 80 e seguenti
- COZZOLINO M., *Il peggior nemico: storie di amori difficili*, Roma, 2001
- CURI U., *Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia*, in *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., Bologna, 2015, pagine 33 e seguenti
- DALLA D., LAMBERTINI R., *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 2006

- DE BARBÉ MARBOIS F., *Rapport sur l'état des prison du Calvados, de l'Eure, la Manche et la Seine-Inférieure*, Paris, 1823
- DE FRANCESCO A., *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, in *Le dodici tavole. Dai Decemviri agli umanisti*, a cura di HUMBERT M., Padova, 2005, pagine 437 e seguenti
- DE FRANCISCI P., *Primordia civitatis*, Roma, 1959
- DE LAPLACE P.S., *Essai philosophique sur les probabilités*, Paris, 1986
- DE MARSICO A., *La rappresentanza nel diritto processuale penale*, Milano, 1915
- DE MAURO T., *Dizionario della lingua italiana*, Milano, 2010
- DE MINICIS F., *Ergastolo ostativo: un automatismo da rimuovere*, in *Diritto penale e processo*, Milano, 2014, pagine 1269 e seguenti
- DE SECONDAT C.L., *Lo spirito delle leggi*, in *Tutte le opere*, Milano, 2014, pagine 1099 e seguenti
- DEL RIO G., CIARDIELLO P., *La questione del ruolo tra cultura correzionalista e nuova penologia*, in *Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, a cura di CIARDIELLO P., Milano, 2004, pagine 55 e seguenti
- DEL VECCHIO G., *La giustizia*, Roma, 1946
- DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1952
- DELATTE A., *Essai sur la politique pythagoricienne*, Paris, 1922
- DELEUZE G., *Empirisme et subjectivité*, Paris, 1988
- DELLA CASA F., GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015
- DEVOTO G., *Scritti minori*, volume I, Firenze, 1958

- DI MARIA-GOMEZ C., *Dei delitti contro l'onore. Studio riassuntivo sui delitti d'ingiuria e diffamazione*, Padova, 1933
- DI SALISBURY G., *Metalogicon*, Milano, 1951
- DODDS E.R., *I Greci e l'irrazionale*, Firenze, 1993
- DOLCINI E., PALIERO C.R., *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989
- DOLCINI E., *La questione penitenziaria, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 4, Milano, 2015, pagine 1656 e seguenti
- DONDORP H., *Partes Secanto. Aulus Gellius and the Glossators*, in *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, Paris, 2010, pagine 130 e seguenti
- DONINI M., PAPA M., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007
- DOSSETTI G., *Assemblea costituente. Prima sottocommissione. Resoconto sommario*, 9 settembre 1946, pagina 1 e seguenti
- DOSTOEVSKIJ F.M., *Delitto e Castigo*, Milano, 1978
- DURKHEIM E., *La divisione del lavoro sociale*, Milano, 1977
- EINSTEIN A., *Geometrie und Erfahrung*, Berlin, 1921
- EINSTEIN A., *Lettera a Robert S. Marcus del 1950*, in *The New York Times*, New York, 29 Marzo 1972, pagina 10
- ERACLITO, *I frammenti e le testimonianze*, Milano, 1993
- ERLICH E., *La sociologia del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, numero 2, Roma, 1992, pagine 99 e seguenti
- ESCHILO, *Oresteia*, Milano, 1998

- ESIODO, *Opere e giorni*, Milano, 2008
- EUSEBI L., *Discorso del santo padre Francesco alla delegazione dell'associazione internazionale di diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 1, Milano, 2015, pagina 465 e seguenti
- FARINA W., *De vere as Shakespeare. An Oxfordian reading of the canon*, Jefferson, 2006
- FASSONE E., *Fine pena:ora*, Palermo, 2015
- FASSONE E., *Reclusione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1988, pagine 142 e seguenti
- FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2014
- FERRO M., *Dizionario del diritto comune e veneto*, volume II, Venezia, 1847
- FESTO S.P., *Sacer*, in *De verborum significatu*, Lipsia, 1913
- FEUERBACH L., *Pensieri sulla morte e sull'immortalità*, Roma, 1997
- FIANDACA G., *Il diritto penale*, Bologna, 1985
- FICHERA A., *Breve storia della vendetta. Arte, Letteratura, Cinema: la giustizia originaria*, Roma, 2004
- FINET A., *Le code de Hammurapi*, Paris, 1973
- FIORELLI P., *Ergastolo. Premessa storica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1966, pagine 223 e seguenti
- FORAMITI F., *Taglione*, in *Enciclopedia Legale ovvero repertorio alfabetico di legislazione, giurisprudenza e dottrina, in materia di diritto civile, commerciale, criminale, amministrativo, canonico, pubblico, naturale e delle genti*, Napoli, 1868, pagine 478 e seguenti

- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014
- FORNASINI L., *Della riforma delle carceri voluta dalla morale, dalla politica e dalla igiene*, in *Medicina Politica*, Roma, 1852, pagine 46 e seguenti
- FREUD S., *Al di là del principio del piacere*, Milano, 1986
- FREUD S., *Totem e tabù*, Milano, 2011
- GAMBERINI A., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007
- GANDHI M.K., *Teoria e pratica della non-violenza*, Torino, 1996
- GARLAND D., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, 1999
- GEHLEN A., *Prospettive antropologiche. L'uomo alla scoperta di sé*, Bologna, 2005
- GELLIO A., *Noctes Atticae*, Torino, 1992
- GENTILE G., *I fondamenti della filosofia del diritto*, Roma, 1923
- GIOSTRA G., *Il carcere non può essere una pena*, in *Il corriere della Sera*, Milano, 5 luglio 2015, pagine 4 e seguenti
- GIRARD R., *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo*, Milano, 1983
- GIRARD R., *La violenza e il sacro*, Milano, 1980
- GODBOUT J.T., *Lo spirito del dono*, Torino, 1993
- GODWIN D., *Enquiry concerning political justice*, London, 1793
- GOFFMAN E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 1968

- GOFFMAN E., *Stigma. L'identità negata*, Verona, 2012
- GONIN D., *Il corpo incarcerato*, Torino, 1994
- GOULDNER A.W., *The norm of reciprocity: a preliminary statement*, in *American Sociological Review*, numero 25, New York, 1960, pagine 161 e seguenti
- GRAMSCI A., *Lettere dal carcere*, Torino, 1975
- GRECO T., *La giustizia del crocifisso*, in *Endoxa. Prospettive sul presente*, anno 2, numero 6, Marzo 2017, consultabile on-line: <https://endoxai.net/2016/11/21/la-giustizia-del-crocifisso/>
- GRECO T., *Senza benda né spada. L'immagine weiliana della giustizia*, in *Pensiero e giustizia in Simone Weil*, a cura di TARANTINO S., Roma, 2009, pagine 130 e seguenti
- GROSS H., *Crime and Punishment. A concise Moral Critique*, New York, 2012
- GUICCIARDINI F., *Lettera a Curzio Picchena*, in *Copernico e le vicende del sistema copernicano in Italia*, a cura di BERTI D., Roma, 1876, pagine 99 e seguenti
- HABERMAS J., *La condizione intersoggettiva*, Roma-Bari, 2007
- HALICARNASSEUS D., *Antiquitates Romanae*, liber II, Torino, 2010
- HALLER S., *La norma*, in *Psicologia e problemi giuridici*, Milano, 1991, pagine 60 e seguenti
- HASLUCK M., *The unwritten law in Albania*, Cambridge, 1954
- HAWKING S.W., *La teoria del tutto. Origine e destino dell'universo*, Milano, 2015
- HEGEL G.W.F., *Estetica*, Tomo II, Torino, 1976
- HEGEL G.W.F., *Fenomenologia dello Spirito*, Milano, 2000

- HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2016
- HEGEL G.W.F., *Propedeutica Filosofica*, Firenze, 1977
- HESSE H., *Il giuoco delle perle di vetro*, Milano, 2013
- HIPPONENSIS A. A., *Contra Faustum manichaeum*, Berlin, 2015
- HIPPONENSIS A.A., *De libero arbitrio*, Roma, 2011
- HOBBS T., *De cive.*, Roma, 2005
- HOEBEL A., *Il diritto nelle società primitive. Uno studio comparato sulla dinamica dei fenomeni giuridici*, Bologna, 1973
- HOLDSWORTH W.S., *A history of english law*, London, 1922
- HORKHEIMER M., ADORNO T.W., *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 1974
- HUME D., *A treatise of Human nature*, Oxford, 1958
- HUME D., *Ricerca sui principi della morale*, Roma-Bari, 1997
- HUME D., *Ricerche sull'intelletto umano e sui principi della morale*, Roma-Bari, 1978
- IGNATIEFF M., *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1859)*, Milano, 1982
- IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007
- JAKOBS G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in *Derecho penal del enemigo*, a cura di JAKOBS G., CANCIO MELIÁ M., Madrid, 2003, pagine 15 e seguenti
- JEMOLO A.C., *Istituto giuridico*, in *Enciclopedia Italiana*, Volume XIX, Roma, 1951, pagine 669 e seguenti
- KAFKA F., *La colonia penale*, in *La metamorfosi e tutti i racconti pubblicati in vita*, Milano, 2014
- KANT I., *Critica della ragion pratica*, Roma-Bari, 2006

- KANT I., *Critica della ragion pura*, Roma-Bari, 2015
- KANT I., *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 1970
- KANT I., *Osservazioni sul sentimento del bello e del sublime*, Milano, 2002
- KELSEN H., *The law as Specific Sociale Technique*, in *The University of Chicago Law review*, Volume IX, numero 1, Chicago, 1941, pagine 77 e seguenti
- KLUG U., *Il commiato da Kant e da Hegel*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di EUSEBI L., Milano, 1989, pagine 1 e seguenti
- KOJÈVE A., *Linee di una fenomenologia del diritto*, Milano, 1989
- KOLIQUI E., *Il diritto albanese del kanun e il diritto romano: lezione tenuta presso il Reale istituto di studi romani in Roma il 27 marzo 1942*, in *Studime e Tekste*, Roma, 1942, pagine 15 e seguenti
- KUHN T.S., *La rivoluzione copernicana. L'astronomia planetaria nello sviluppo del pensiero occidentale*, Torino, 1972
- KUNDERA M., *L'insostenibile leggerezza dell'essere*, Milano, 1985
- LA CARA D., CASTORINA A., *Viaggio nelle carceri*, Roma, 2014
- LANE R.C., *The revenge motive: a developmental perspective on the life cycle and the treatment process*, in *Psychoanalytic Review*, numero 1, New York, 1995, pagine 45 e seguenti
- LANZA V., *L'umanesimo nel diritto penale*, Palermo, 1906
- LEICHT P.S., *Note alle consuetudini giuridiche albanesi*, in *Lares*, numero 3, Firenze, 1943, pagine 128 e seguenti
- LEOPARDI G., *Opere*, Milano, 1997
- LEOPARDI G., *Lettera al padre*, Milano, 1996

- LEOPARDI G., *Zibaldone di pensieri*, volume II, Milano, 1998
- LEVI P., *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986
- LIORI A., *Il processo barbaricino. Teoria e pratica della vendetta in Sardegna*, Milano, 2003
- LIVERANI M., *Antico Oriente. Storia, società, economia*, Roma-Bari, 2011
- LORENZ K., *L'aggressività*, Milano, 1969
- LORINI G., MASIA M., *Antropologia della vendetta*, Napoli, 2015
- MABILIA V., MASTANDREA P., *Societas*, in *Vocabolario Latino Italiano*, Bologna, 2005
- MACROBIO A.T., *Saturnalia*, Torino, 1977
- MANCI F., *Il delitto passionale*, Torino, 1928
- MANNOZZI G., LODIGIANI G.A., *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, volume VII, Torino, 1926
- MARAT J.P., *Plan de législation criminelle*, Paris, 1790
- MARCI T., *L'ordine del dono*, in *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, a cura di FACCHI A., MITTICA M.P., Milano, 2000, pagine 135 e seguenti
- MARCIANO G., *È risarcibile il danno morale?*, in *Questioni di diritto*, Napoli, 1926, pagine 200 e seguenti
- MARCOLLI A., *Il bambino arrabbiato*, Milano, 1999
- MARCONI P., *La libertà selvaggia: stato e punizione nel pensiero anarchico*, Venezia, 1979

- MARGARA A., *Il carcere utile. Il senso di un impegno*, in *Questione Giustizia*, numero 3, Roma, 2000, pagine 400 e seguenti
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015
- MARTINI A., *La pena sospesa*, Torino, 2001
- MARTUCCI D., *I Kanun delle montagne albanesi. Fonti, fondamenti e mutazioni del diritto tradizionale albanese*, Bari, 2010
- MARTUCCI D., *Il Kanun di Lek Dukagjini*, Lecce, 2014
- MATHIESEN T., *Perché il carcere?*, Torino, 1996
- MAUSS M., *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Torino, 2002
- MCLEERY R., *The strange journey*, in *University of north Carolina extension bulletin*, Raleigh, 1953, pagine 24 e seguenti
- MELLUSO M., *La schiavitù in età giustiniana*, Paris, 2000
- MEREU I., *Note sulle origini della pena dell'ergastolo*, in *Dei delitti e delle pene*, numero 2, Milano, 1992, pagine 95 e seguenti
- MICELI V., *Principii di filosofia del diritto*, Torino, 1871
- MILANI C., *Il Lessico della vendetta e del perdono nel mondo classico*, in *Amnistia perdono e vendetta nel mondo antico*, a cura di SORDI M., Milano, 1997, pagine 1 e seguenti
- MITTELSTÄDT O., RITTNER C.H., *Gegen die Freiheitsstrafen: Ein Beitrag Zur Kritik des heutigen strafensystems*, Berlin, 1879
- MITTERMAIER K., *Stato attuale della questione sulle carceri in relazione ai moderni risultati della legislazione e delle esperienze specialmente rispetto all'isolamento*, Heidelberg, 1861
- MONTANARI F., *Vocabolario della lingua greca*, Torino, 1998

- MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, in *Euvres Complètes*, Paris, 1964
- MORRIS N., ROTHMAN D.J., *The Oxford history of the prison. The practice of Punishment in Western society*, New York, 1998
- MOSCONI G., *Dentro il carcere, oltre la pena*, Padova, 1998
- MOZART W.A., *Le nozze di Figaro*, Padova, 2013
- MUSUMECI C., *Gli uomini ombra*, Verona, 2010
- MUSUMECI C., *L'urlo di un uomo ombra. Vita da ergastolano ostativo*, Messina, 2013
- MUSUMECI C., FERRARO G., *L'assassino dei sogni*, Viterbo, 2014
- MUSUMECI C., PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016
- NAEGELI E., *Il male e il diritto penale*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, pagine 70 e seguenti
- NAPODANO G., *La dottrina della pena e del sistema penitenziario*, Napoli, 1891
- NEGRI A., *René Magritte: il buon senso e il senso delle cose*, Castelvetrano, 1984
- NEPPI MODONA G., *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, Volume V/2, Torino, 1973, pagine 1996 e seguenti
- NIETZSCHE F.W., *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Milano, 2011
- NIETZSCHE F.W., *Il nichilismo europeo. Frammento di Lenzerheide*, Milano, 2006
- NIETZSCHE F.W., *La gaia scienza*, Milano, 1977
- NIETZSCHE F.W., *La nascita della tragedia*, Milano, 2003

- NIETZSCHE F.W., *Umano troppo umano*, Milano, 1979
- NOBILI M., *Commento a sentenza*, in *Critica del diritto*, Napoli, 1992, pagine 1 e seguenti
- NOLL P., *La fondazione etica della pena*, in *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura di EUSEBI L., Milano, 1989, pagine 29 e seguenti
- NOVELLI G., *Penitenziari sistemi*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1935, pagine 696 e seguenti
- NUVOLONE P., *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1957, pagine 257 e seguenti
- NUVOLONE P., *Pena privata*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1982, pagine 662 e seguenti
- OASI O., MASSARO F., *Vendicatività e Vendetta. Perché a volte non sappiamo dimenticare*, Milano, 2004
- OMERO, *Iliade*, Venezia, 2003
- OPOCHER E., *Analisi dell'idea della giustizia*, Milano, 1977
- PADOVANI T., *Diritto penale del nemico*, Pisa, 2014
- PADOVANI T., *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981
- PADOVANI T., *La pena carceraria*, Pisa, 2014
- PALMA M., *Fine pena mai. Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento?*, in *Dei delitti e delle pene*, fascicolo 2, Siena, 1992, pagine 109 e seguenti
- PALOMBARINI G., *Per un altro diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di CURI U., PALOMBARINI G., Roma, 2002, pagina 3

- PASQUAZI S., *Contrappasso*, in *Enciclopedia Dantesca*, Roma, 1970, pagine 181 e seguenti
- PERLA L., *Carcere*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1930, pagine 750 e seguenti
- PEROZZI S., *Critica Politica*, Bologna, 1922
- PESSOA F., *Il libro dell'inquietudine do Bernardo Soares*, Milano, 2013
- PETRONIO A., *Frammenti*, Milano, 1994
- PIGLIARU A., *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina*, Milano, 1975
- PIGLIARU A., *Persona umana e ordinamento giuridico*, Milano, 1953
- PILI E., *Diffamazione e pubblica censura*, Milano, 1924
- PISANI M., *La pena dell'ergastolo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 2, Milano, 2016, pagine 575 e seguenti
- PLATONE, *Apologia di Socrate*, Milano, 2001
- PLATONE, *Gorgia*, Milano, 2001
- PLATONE, *Le leggi*, Milano, 2005
- PLAUTO M., *Asinaria*, Milano, 1994
- POHL A., FOLLET R., *Codex Hammurabi. Transscriptio et versio latina*, Roma, 1950
- PUGIOTTO A., *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di CORLEONE F., PUGIOTTO A., Roma, 2012, pagine 115 e seguenti

- PULITANÒ D., *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 2016 pagine 559 e seguenti
- RADZINOWICZ S.L., KING J., *La spirale del crimine. L'esperienza internazionale*, Milano, 1981
- RICOEUR P., *Giustizia e vendetta*, in *Il giusto*, volume II, Torino, 2007, pagine 271 e seguenti
- RIESMAN D., *La folla solitaria*, Bologna, 1956
- RIPEPE E., *Civiltà giuridica europea e retorica giudiziaria: un'anteprima a teatro*, in *Audiat et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di MANZIN M., PUPPO F., numero 3, Milano, 2008, pagine 63 e seguenti
- RIPEPE E., *La teoria dell'ordinamento giuridico*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere e arti*, Roma, 2012, pagine 475 e seguenti
- RISICATO L., *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 3, Milano, 2015, pagine 1247 e seguenti
- ROCCI L., *Vocabolario Greco-Italiano*, Roma, 2002
- ROCCO A., *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1935, pagine 132 e seguenti
- ROMAGNOSI G.D., *Della ragion civile delle acque nella rurale economia*, Prato, 1838
- ROMANO S., *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Parte I, Pisa, 1918
- ROSADI G., *Tra la perduta gente*, Firenze, 1923

- ROSMINI A., *Opere dell'Abate Antonio Romini-Serbati roveretano*, Napoli, 1844
- ROSSI P., *Trattato di diritto penale*, volume II, Torino, 1832
- ROULAND N., *Antropologia giuridica*, Milano, 1992
- ROUSSEAU J.J., *Discorsi sulle scienze e sulle arti. Sull'origine della disuguaglianza fra gli uomini*, Milano, 1997
- ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale*, Milano, 2010
- RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, Bologna, 1978
- RUSSELL B., *La conoscenza del mondo esterno. Dai sistemi filosofici del passato alla moderna libertà di pensiero*, Milano, 1980
- RUSSELL B., *Misticismo e Logica*, Milano, 2010
- RUTY P., *Prison. Le cri du silence*, Paris, 2002
- SACCO R., *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007
- SACCO R., *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015
- SANTALUCIA B., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009
- SARAMAGO J., *Cecità*, Milano, 1995
- SARTRE J.P., *Quaderni per una morale*, Roma, 1990
- SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del diritto in occidente*, Torino, 2015
- SCHLEGEL A.W., *Vorlesungen über dramatische Kunst und Literatur*, Heidelberg, 1809
- SCHLIPP P.A., *Einstein, scienziato e filosofo*, Torino, 1958

- SCHMIDT R., *Die Aufgaben der Strafrechtspflege*, Leipzig, 1895
- SCHMIEDEL B., *Consuetudo im klassischen und nach klassischen römischen Recht*, Graz-Köln, 1966
- SCHOPENHAUER A., *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Roma-Bari, 2009
- SCHOPENHAUER A., *Sulla quadruplici radice del principio di ragion sufficiente*, Milano, 1995
- SENECA L.A., *De ira*, Milano, 2011
- SENECA L.A., *Epistulae morales ad Lucilium*, Milano, 1993
- SEVERINO E., *Téchne. Le radici della violenza*, Milano, 1979
- SHAKESPEARE W., *Il mercante di Venezia*, Firenze, 1961
- SHAKESPEARE W., *The tragedy of Hamlet. Prince of Denmark*, River Forest, 2009
- SILVESTRI G., *Intervento conclusivo del seminario "Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torregiani della corte EDU"*, Roma, 28 maggio 2014, pagine 1 e seguenti
- SIMPLICIO, *Commentario alla fisica di Aristotele*, Firenze, 1985
- SMITH A., *An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of nations*, London, 1776
- SOFOCLE, *Antigone*, Milano, 2011
- SOFSKY W., *Saggio sulla violenza*, Torino, 1998
- SORESSI B., *Ralph Waldo Emerson: il pensiero e la solitudine*, Roma, 2004
- SPINOZA B., *Epistolae*, in *Opere*, Milano, 2007
- STAHL F.G., *Storia della filosofia del diritto*, Torino, 1853

- STEWART I., *Dio gioca a dadi?*, Milano, 2010
- STONE L., *Viaggio nella storia*, Bari, 1987
- STUCKLESS N., GORANSON R., *The vengeance scale: development of a measure of attitudes toward revenge*, in *Journal of Sociale behavior and personality*, numero 7, Palmerston North, 1992, pagine 25 e seguenti
- SUTHERLAND E.H., CREESEY D.R., *Criminologia*, Milano, 1996
- SYKES G.M., *The society of captives: A study of maximum security prison*, New York, 1958
- TERENZIO P.A., *Formione*, Milano, 1991
- THOREAU H.D., *Walden ovvero vita nei boschi*, Milano, 1988
- TIMPANARO CARDINI M., *Pitagorici. Testimonianze e frammenti*, Firenze, 1964
- TORCHIO M., *Cattivi*, Torino, 2015
- TOSATO D., *Teoria dei giochi*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 2009, pagine 435 e seguenti
- TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2006
- VALDÉS C.G., *Teoría de la pena*, Madrid, 1987
- VALENTINI G., *Considerazione preliminari e generali sul kanun detto di Lek Dukagjini*, in *Studime e Tekste*, numero 1, Roma, 2011, pagine 51 e seguenti
- VALENTINI G., *Skanderbeg e il Kanun*, in *Beiträge zur Kenntnis Südosteuropas und des Nahen Orients*, München, 1969, pagine 11 e seguenti
- VAN MEENEN P., *Congresso penitenziario di Bruxelles*, in *Annales de la Charité*, Paris, 1847, pagine 529 e seguenti

- VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942
- VIOLA F., ZACCARIA G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003
- VIZZARI P.C., *Il delitto passionale*, in *Atto di convegno AIPG. Corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense*, Roma, 2003, pagine 1 e seguenti
- VON FRISCH K., *Il linguaggio delle api*, Torino, 2012
- VON HENTIG H., *La pena. Origine, scopo, psicologia*, Milano, 1942
- VON LISZT. F., *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905, pagine 347 e seguenti
- VON LISZT. F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1927
- WALDSTEIN W., *Saggi sul diritto non scritto*, Padova, 2002
- WHITMAN W., *Poem of the Sayers of the words of the earth*, in *Foglie d'erba*, Roma, 2011 pagine 329 e seguenti
- WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, Milano, 1987
- WITTGENSTEIN L., *Tractatus logico-philosophicus*, Torino, 1998
- ZAGREBELSKY G., *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, in *La Repubblica*, Roma, 23 gennaio 2015, pagine 41 e seguenti
- ZEHR H., *Changing lenses. A new focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990
- ZINGARELLI N., *Perpetuo*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, 2014
- ZINI Z., *Giustizia. Storia di un'idea*, Torino, 1907