Quaderno di storia del penale e della giustizia

6 / 2024

La violenza

Riflessioni interdisciplinari
per un dibattito contemporaneo
su giustizia, diritto di punire e pena

Quaderno di storia del penale e della giustizia

rivista annuale
6 / 2024
ISSN (print) 2612-7792
ISSN (online) 2704-7148
ISBN 979-12-5704-050-5 (print)
© 2025 eum edizioni università di macerata, Italy

Il logo, da un disegno di Pablo Picasso, è tratto dall'*ex-libris* di Mario Sbriccoli

Comitato di Direzione
Ninfa Contigiani, Luigi Lacchè (Coordinatore), Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli, Emilia Musumeci, Monica Stronati

Consiglio scientifico
Alejandro Agüero (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba - CONICET, Argentina), Yves Cartuyvels (Université Saint-Louis, Bruxelles, Bélgique), Patrick Cavaliere (Laurentian University, Ontario, Canada), Matthew Dyson (Faculty of Law, University of Oxford), Paul Garfinkel (Simon Fraser University, British Columbia, Canada), Mary Gibson (John Jay College of Criminal Justice, City University of New York, USA), Jean-Louis Halpérin (Ecole Normale Supérieure, Paris, France), Karl Härter (Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main - Institut für Geschichte der Technischen Hochschule Darmstadt, Deutschland), Marta Lorente Sariñena (Facultad de derecho, Universidad Autonoma de Madrid, España), Aniceto Masferrer (Faculdad de derecho, Universidad de Valencia), Michel Porret (Département d'histoire générale, Université de Genève, Confédération suisse), Philippe Robert (CESDIP, Directeur de recherches émérite CNRS, France), Stephen Skinner (Law School, University of Exeter, Great Britain), Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen, Deutschland)

Editing
Andrea Raffaele Amato

Indirizzo
Dipartimento di Giurisprudenza,
Università di Macerata, via Garibaldi 20,
62100 Macerata, Italia
web: riviste.unimc.it/index.php/qspg
e-mail: luigi.lacche@unimc.it

Editore
eum edizioni università di macerata
Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5,
62100 Macerata; tel. (39) 0733 258 6080
web: eum.unimc.it
e-mail: info.ceum@unimc.it

I saggi contenuti in ciascun numero del Quaderno sono sottoposti a referaggio da parte dei membri del Comitato di redazione.

I numeri del *Quaderno di storia del penale e della giustizia* sono consultabili gratuitamente a partire dai siti web del periodico e dell'editore e rilasciati nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCom mercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0.

ll Quaderno di storia del penale e della giustizia è una rivista inserita dall'ANVUR nella fascia A dell'Area 12 Scienze giuridiche.

Sommario

La violenza

Luigi Lacchè
7 Dialettiche della modernità: violenza e diritto (penale), un legame ambivalente e controverso

Passaggi

Angelo Ventrone
21 Quel che viene prima dell'azione: la legittimazione della violenza nella destra rivoluzionaria

Alessandro Colombo
39 Violenza, politica e diritto nel processo di deistituzionalizzazione della guerra

Valeria Montaruli
63 Ancora ti dicono 'strega'. Il fenomeno della violenza di genere: analisi e prospettive di lavoro

Roberto Bartoli
71 Violenza, diritto penale, costituzionalismo personalista

Storie del diritto

Emilia Musumeci
113 «Dolci violenze». Stereotipi di genere e *topoi* letterari nel dibattito dottrinale sullo stupro tra Otto e Novecento

Andrea Raffaele Amato
139 Uccidere la «speranza dell'uomo». La violenza come elemento costitutivo del reato di procurato aborto nei dibattiti della penalistica italiana del secolo XIX

Loredana Garlati
161 Il carcere luogo di (stra)ordinaria violenza. Prime note su dieci anni di storia post-unitaria

Floriana Colao
193 Le stragi nella storia d'Italia tra Otto e Novecento. Alcuni itinerari di un delitto di comune pericolo mediante violenza.

Lessico e politica del penale

Riccardo Cavallo
219 Forza di legge o legge della forza? Il fondamento violento dell'ordine giuridico

Ninfa Contigiani
239 La gogna digitale: gli *hate speech* (in particolare contro le donne) e la criminalizzazione problematica

Roberto Cornelli
257 Violenza di polizia e legittimità

Edoardo Mazzanti
275 Violenza negletta. Il destino segnato dell'abuso di prevaricazione dopo l'abrogazione dell'art. 323 c.p.

Domenico Pulitanò
295 Su vis (forza, violenza) e diritto penale

305 Abstracts

315 **Autori**

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 7-17
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Luigi Lacchè

Dialettiche della modernità: violenza e diritto (penale), un legame ambivalente e controverso

1. *Violenza e diritto*

La violenza è il *Leitmotiv* del sesto Quaderno[1] del *Laboratorio di storia del penale e della giustizia*[2] che raccoglie le relazioni di apertura[3] presentate in occasione del Seminario annuale tenutosi il 24 e 25 maggio 2024. Ad essi – come sempre – si sono poi aggiunti i contributi di alcuni dei partecipanti[4] che hanno animato la discussione. Emerge così un quadro, rispetto ad un tema tanto vasto, complesso e polimorfico, davvero ricco e suggestivo capace di delineare una pluralità di percorsi di ricerca che ruotano – come è nella

[1] Il *Quaderno di storia del penale e della giustizia* è una rivista scientifica a cadenza annuale pubblicata in *open access* e presente nella fascia A dell'elenco delle riviste valutate dall'ANVUR. Tutti i numeri sono scaricabili dal sito <https://rivisteopen.unimc.it/index.php/qspg>. I precedenti seminari hanno riguardato: *La paura* (2019); *Il dubbio* (2020); *Il castigo* (2021); *Il tempo* (2022); *La fiducia* (2023).

[2] Il Laboratorio è nato nel 2018 da una pluralità di esperienze di studio e di insegnamento legate alla storia del diritto e della giustizia penale nel solco della riflessione condotta da Mario Sbriccoli (1941-2005), a lungo docente nell'Università di Macerata. È promosso da Luigi Lacchè, Massimo Meccarelli, Paolo Marchetti, Monica Stronati, Ninfa Contigiani, Emilia Musumeci e vuole offrire un nuovo "spazio" di elaborazione, ricerca e discussione.

[3] Presentate da Angelo Ventrone (Università di Macerata), Alessandro Colombo (Università di Milano), Valeria Montaruli (Presidente del Tribunale per i minorenni di Bari), Roberto Bartoli (Università di Firenze). A loro va il nostro più vivo ringraziamento.

[4] Al Seminario, oltre agli organizzatori e ai relatori, hanno partecipato in presenza o da remoto Andrea R. Amato (Università di Macerata), Riccardo Cavallo (Università di Catania), Giovanni Cazzetta (Università di Firenze), Giovanni Chiodi (Università di Milano Bicocca), Floriana Colao (Università di Siena), Roberto Cornelli (Università di Milano), Umberto De Luca (Università di Macerata), Ettore Dezza (Università di Pavia), Gabriel Faustino Santos (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf), Loredana Garlati (Università di Milano Bicocca), Grazia Mannozzi (Università dell'Insubria), Chantal Marazia (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf), Edoardo Mazzanti (Università di Macerata), Giuseppe Mecca (Università di Macerata), Marco Nicola Miletti (Università di Foggia), Giacomo Pace Gravina (Università di Messina), Michele Pifferi (Università di Ferrara), Stefano Pollastrelli (Università di Macerata), Domenico Pulitanò (Università di Milano Bicocca), Enrica Quarchioni (Università di Macerata), Massimo Vogliotti (Università del Piemonte Orientale).

natura del nostro Quaderno – attorno ai temi del penale e della giustizia non prima però di aver attraversato alcune delle relazioni fondamentali: tra violenza e politica, violenza e guerra, violenza e diritto, violenza e identità di genere. Un tema dalle forti radicazioni antropologiche e dalle consolidate coordinate storiche interrogato nella prospettiva di un presente inquieto e non sempre ben decifrabile per provare a cogliere, almeno per frammenti, ciò che oggi caratterizza la faccia oscura e minacciosa della violenza.

Il legame costitutivo tra potere politico e violenza è riguardato dai più come una "costante" storico-antropologica che darebbe forma alle società umane nel corso dei tempi. Non è questa la sede per analizzare i risultati di un libro del 2011 che ha fatto molto discutere, ovvero *Il declino della violenza. Perché quella che stiamo vivendo è probabilmente l'epoca più pacifica della storia*[5]. Tra i fattori presi in considerazione da Steven Pinker per qualificare il tema del declino c'è la straordinaria "favola" del Leviatano di Hobbes e la concreta ascesa dello Stato moderno che sarebbe diventato – secondo la celebre formula weberiana – il monopolista della forza/coazione legittima[6]. Non si tratta, a nostro avviso, di stabilire – sempre che sia possibile farlo – se le società contemporanee sono più o meno violente di quelle del passato. Lo sono certamente per alcuni tratti, ma non lo sono per altri. Le forme, i caratteri, le ragioni della violenza presentano sì elementi metatemporali ma proprio l'approccio storico-antropologico ci dovrebbe aiutare a spostare l'asse visivo a seconda delle epoche, dei contesti, delle irriducibili differenze. Concentrare la violenza in senso verticale, in capo al sovrano, addomesticarla, limitarla e regolarla anche nel contesto più estremo, la guerra, sembra essere l'originario intento della modernità guidata dalle *rationes* del diritto inteso come limite. Il suo potenziale di forza/coazione/violenza è tale da richiedere – come nel campo del penale e della giustizia – un lungo processo di "civilizzazione".

Come ha osservato Pietro Costa

> La strategia punitiva del sovrano, dunque, se, per un verso, richiede di essere 'messa in forma', di svolgersi nel binario della legge, di essere uno strumento 'razionalmente' impiegato, per un altro verso affonda le radici nel potere eccedente e 'smisurato' del

[5] Si tratta dell'opera dello scienziato cognitivo Steven Pinker intitolata, nella versione originale, *The Better Angels of Our Nature: Why Violence Has Declined*, New York, Viking, 2011 (in trad. it. Milano. Mondadori, 2013).

[6] Sulle varianti e i tipi di monopolio nel pensiero complessivo di Max Weber, lungo una tradizione dalla quale lo studioso tedesco ha tratto terminologia e significati, v. M. Basso, *Max Weber. Tipi di monopolio*, «Scienza & Politica per una storia delle dottrine», XXXII, 63, 2020, pp. 21-39. Sulla genealogia cfr. inoltre Q. Whitman, *Aux origines du «monopole de la violence»*, in C. Colliot-Thélène, J.F. Kervégan (sous la dir.), *De la société à la sociologie*, Lyon, ENS Éditions, 2002, pp. 71-91; Colliot-Thélène, *La fin du monopole de la violence légitime?*, «Revue d'études comparatives Est-Ouest», 34, 1, 2003, pp. 5-31.

sovrano e ne conferma l'incondizionata violenza. Lungi dall'essere occultato, il carattere violento del potere emerge con forza nella riflessione hobbesiana rendendo trasparente un'aporia che resterà decisiva per la modernità: da un lato, è la violenza concentrata nel sovrano a rendere possibile il diritto, ma, dall'altro lato, è il diritto a essere investito del compito di immunizzare i soggetti dalla violenza[7].

Questa aporia originaria mostra che il confine tra uso legittimo della forza e violenza, netto in astratto e tracciato dal diritto e dalla legge, è nella realtà meno definito e sicuro di quanto non si affermi comunemente.

Il rapporto tra diritto e violenza è dunque contraddittorio e problematico, in quanto, com'è stato sottolineato da Christoph Menke, «qualsiasi tentativo che intenda comprendere il rapporto tra diritto e violenza deve partire da due considerazioni in tensione, se non in contraddizione, tra loro. La prima considerazione è che il diritto è il contrario della violenza: le forme di decisioni giuridiche vengono introdotte per spezzare la sequenza infinita di violenza, contro-violenza e contro-contro-violenza e sciogliere la necessità del 'dover rispondere' (*Antwortenmüssen*) alla violenza con nuova violenza. La seconda considerazione è che il diritto è esso stesso violenza; anche le decisioni giuridiche esercitano violenza – la violenza esterna che investe il corpo, così come la violenza interna che lede l'essere e l'anima del condannato»[8]. La rilettura critica di alcuni autori-chiave del Novecento, da Georges Sorel a Walter Benjamin, da Hannah Arendt a Michel Foucault passando per Sigmund Freud, ci aiuterà a capire meglio le dialettiche del rapporto diritto-violenza[9].

2. *Passaggi*

Angelo Ventrone ci apre le porte di uno dei grandi laboratori della legittimazione della violenza passando attraverso il pensiero elaborato, tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento, dalla Destra rivoluzionaria. Qui bisogna ricostruire genealogie e percorsi che hanno a che fare con lo spettro del declino della civiltà occidentale e del come reagire per rigenerare e ricostruire un tipo di "uomo nuovo" in sintonia con gli effetti moderni di quelle scoperte scientifiche e innovazioni tecnologiche che innervarono la visione del mondo della destra "moderna".

[7] P. Costa, *Lo Stato tra violenza e diritto: una parabola moderna*, ora in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. V. Storie di concetti: sovranità*, 2024, p. 398, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_06.

[8] C. Menke, *Diritto e violenza*, a cura di F. Mancuso e G. Andreozzi, Roma, Castelvecchi, 2022, p. 15, cit. da Riccardo Cavallo in questo Quaderno, p. 220.

[9] Cfr. Cavallo, in questo Quaderno.

La rigenerazione individuale e collettiva era profondamente legata all'esercizio della violenza. Se i nuovi compiti che venivano assegnati alla politica avevano anche il recondito scopo di fornire una risposta al dramma esistenziale dell'uomo contemporaneo, non meraviglia che fosse forte l'enfasi sul ruolo positivo, addirittura etico, ricoperto dalla violenza nella storia. Un ruolo «profondamente morale», per dirla con Mussolini; morale perché frutto dello sforzo volto ad assicurare il trionfo dei caratteri superiori, e per questa ragione liberatoria, creativa, in quanto mirante ad assicurare una più ampia libertà d'azione a chi aveva maggiori capacità rispetto alla massa dei mediocri[10].

La gerarchia, la disciplina, il culto della forza, il mito dell'ordine erano tutti elementi di una visione che legava la vita militare e la guerra al governo politico delle masse. Proprio la prima guerra mondiale fu, non a caso, la grande palestra che fece germinare i primi semi della «seduzione totalitaria»[11].

E il problema della guerra nel Novecento è al centro della riflessione di Alessandro Colombo. I suoi protagonisti, gli Stati-nazione, hanno orientato i loro sforzi, sin dall'ultima parte del XIX secolo, per cercare di stabilire forme, limiti, tecniche di contenimento. «Ma neppure l'istituzionalizzazione della guerra riesce a chiudere una volta per tutte il discorso. Tutto al contrario: persino una volta "messa in forma", la violenza non cessa mai di premere sui suoi limiti, anzi di farlo in tutte e due le direzioni»[12]. Leggendo il problema moderno della guerra attraverso Clausewitz, Schmitt e Girard, Colombo ricostruisce la genealogia concettuale che ha portato dalla visione "confinante" della guerra – che pone limiti e distinzioni "chiare" tra guerra e pace, neutralità e non, civile e militare – alla realtà della violenza s-confinata. Nella guerra totale novecentesca i confini si slabbrano, si de-formano drammaticamente, la fusione tra spazio della guerra e spazio della pace determina ambiti di violenza ben lontani dallo spirito "classico". La "guerra fredda" segnala una condizione ibrida tra la pace e la guerra, creando confusione e facendo leva anche su forme di violenza che chiamano in causa il profilo economico, psicologico, politico, «[…] erodendo o cancellando la distinzione tra guerra esterna e guerra interna […]»[13]. E «Non casualmente, il cedimento quasi irresistibile della soglia tra violenza e guerra trovò definitiva espressione proprio nel tipo di guerra contro il quale quella soglia era stata originariamente istituita, la guerra civile. La quale costituì, già al livello più superficiale, una delle modalità più ricorrenti della violenza politica novecen-

[10] Ventrone, in questo Quaderno, p. Per una riflessione generale sulle forme di violenza politica nell'età contemporanea, v. Id., *Uomo, animale, cosa, polvere. La violenza contro il nemico politico in prospettiva storica*, «Giornale di Storia costituzionale», 26, 2, 2013, pp. 81-95.

[11] Ventrone, *La seduzione totalitaria. Guerra, modernità, violenza politica (1914-1918)*, Roma, Donzelli, 2004.

[12] Colombo, in questo Quaderno, p. 43.

[13] Ivi, p. 55.

tesca, fino a sopravanzare per numero e intensità la modalità "tradizionale" della guerra inter-statale»[14]. Questi e altri passaggi hanno progressivamente de-istituzionalizzato la guerra, l'hanno emancipata dalla razionalità politica, hanno sempre più eluso le regole[15], radicalizzato i legami tra guerra e violenza.

> Perché alla fine è proprio questo ciò che hanno in comune tutte le espressioni impiegate per designare la guerra negli ultimi trentacinque anni: "umanitaria", "globale", "infinita", "tra la gente", "ibrida". Privata di ogni confine giuridico, spaziale e temporale, la guerra si rivela fino in fondo amorfa, contaminante, niente affatto solenne: cioè, appunto, sempre più incline a perdere la propria riconoscibilità rispetto, oltre che alla pace, a tutte le altre forme di violenza[16].

A parte la guerra, è probabilmente la violenza di genere il fenomeno che ha più richiamato l'attenzione degli studiosi e dell'opinione pubblica negli ultimi due decenni. Valeria Montaruli da un lato individua i tratti antropologici e la lunga durata delle mentalità: la figura archetipica della strega è evocata per qualificare negativamente la soggettività femminile che, quando sfugge al controllo imposto da una cultura patriarcale e sessista, viene prevaricata attraverso la violenza e le sue molteplici forme. Così, parole e gesti antichi «ritornano come spettri dei crimini contemporanei»[17].

Dall'altro, ricorda i dati statistici e analizza gli elementi qualitativi del fenomeno prendendo spunto dai lavori della "Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio", rintracciando cause e contesti, diversi ma accomunati da logiche ricorrenti di dominio e di abuso. Di rilievo è il problema degli strumenti per contrastare il fenomeno di cui l'A. ripercorre le principali tappe dalle riforme del codice penale Rocco in poi: «Parallelamente alla crescita del fenomeno della violenza domestica, si sono registrati interventi di inasprimento cautelare e sanzionatorio, oltre che la nascita e diffusione di nuovi presidi di prevenzione e tutela delle vittime»[18]. Il problema dell'introduzione del delitto di femminicidio – che ha suscitato non poche osservazioni critiche da parte di autorevoli esponenti della dottrina – mostra la difficoltà di definire in maniera sufficientemente determinata la fattispecie incriminatrice. Lo sforzo è commendevole ma «Non pare che l'introduzione di nuove fattispecie di reato, laddove siano già previsti adeguati strumenti sanziona-

[14] Ivi, p. 56. Id., *Guerra civile e ordine politico*, Roma-Bari, Laterza, 2021.

[15] Colombo, *La guerra ineguale. Pace e violenza nel tramonto della società internazionale*, Bologna, il Mulino, 2006.

[16] Colombo, in questo Quaderno, p. 61.

[17] Montaruli, in questo Quaderno, p. 63. Per una visione più ampia cfr. M. Vallino, V. Montaruli, *Artemisia e le altre. Miti e riti di rinascita nella violenza di genere*, Roma, Armando, 2022.

[18] Montaruli, in questo Quaderno, p. 67.

tori relativi alle condotte incriminate, costituisca una panacea per la piaga della violenza di genere»[19].

Roberto Bartoli ci conduce al cuore del problema e analizza i numerosi paradossi, aporie e "scandali" alla base del rapporto indefettibile che esiste tra violenza e diritto penale. Si tratta di una rapporto che, come si è già detto, riguarda non solo il diritto *penale*. La violenza *è dentro il diritto tout court*. Nel penale la violenza è il reato, ma la violenza è anche la pena, benché essa venga spesso occultata e surrogata da un lessico più tranquillizzante: (monopolio della) forza, coazione, retribuzione…

La questione della legittimità dell'esercizio della violenza è un tema centrale. La vendetta e la pena devono essere collocate agli antipodi, così come la violenza dell'aggressore radicalmente allontanata dalla forza esercitata dallo Stato in termini di debita reazione. Ma le domande restano inevase: «perché, là dove si può scegliere, alla violenza si risponde con la violenza? Ha una giustificazione? Insomma, la legittimità della violenza della pena deriva dai suoi limiti oppure da qualcosa che sta oltre i suoi limiti?»[20]. Bartoli sottolinea come le risposte da dare debbano essere riferite a un prima e a un dopo del costituzionalismo moderno. É a partire da questa prospettiva[21] che si ha una riconsiderazione del concetto stesso di violenza che è alla base della pena.

Il costituzionalismo, specie quello personalista che ha preso forma in Italia attraverso la Costituzione del 1948, innova profondamente questa prospettiva sia perchè colloca limiti e garanzie al di sopra della politica che «detiene il potere di violenza, ma non può disporre dei limiti»[22], sia perchè il nuovo assetto dei poteri assegna un ruolo protagonista alla giurisdizione sia a livello nazionale che europeo, deputata a vagliare la conformità dell'esercizio del potere di violenza ai limiti e alle garanzie posti dalle fonti sovraordinate.

Il costituzionalismo personalista – pur ancora segnato dalle scorie di uno statalismo duro a morire – dovrebbe poter riconfigurare lo stesso diritto penale:

> se prima del costituzionalismo il diritto penale è stato concepito muovendo dalla prospettiva della tutela della società, e quindi dalla prospettiva del potere punitivo, oggi, attraverso il costituzionalismo personalista, non solo si deve prendere in considerazione la persona come limite al potere punitivo, ma addirittura si deve prenderla in considerazione come il punto di partenza dal quale sviluppare, poi, la punizione come forma

[19] Ivi, p. p. 69.

[20] Bartoli, in questo Quaderno, p. 84.

[21] V. anche Bartoli, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2022.

[22] Bartoli, in questo Quaderno, p. 89.

di tutela della società. Insomma, il costituzionalismo moderno personalista impone di rovesciare la prospettiva[23].

La visione costituzionale/personalista del penale, se promossa con convinzione, non può non portarsi dietro il problema delle condizioni di legittimità dell'esercizio della pena mettendo in discussione la pena carceraria, pur ineliminabile, che esprime «un'altissima afflittività, anche proprio in ragione della sua strutturale disfunzionalità rispetto alla rieducazione che dovrebbe legittimarla»[24].

3. *Storie del diritto*

Le grandi questioni contemporanee che rivelano oggi le aporie del rapporto tra violenza e diritto penale fanno continuamente riaffiorare argomenti, retoriche, voci che provengono dal passato, dalle remotissime narrazioni mitologiche o letterarie o dalle strutture concettuali del penale medievale e moderno.

Emilia Musumeci ce ne offre un saggio probante mostrando la lunga durata e la pervasività di alcuni stereotipi culturali, di talune retoriche letterarie e di pregiudizi morali. Il mito di Lucrezia o il *topos* della *vis grata puellis*, tratto dall'*Ars Amatoria* di Ovidio, non solo hanno attraversato i secoli ma riemergono addirittura nella prassi giudiziaria contemporanea. La secolarizzazione post-illuministica del diritto penale e l'emersione di un lessico giuridico "moderno" nella penalistica liberale non hanno necessariamente sgombrato il campo della soggettività giuridica femminile da categorie e nozioni che tendono a riprodurre, pur in un contesto diverso, logiche di esclusione e di integrale differenziazione del trattamento penale tra donna e uomo. Il consenso diventa una "trappola" e la tutela del diritto è condizionata dai valori morali "borghesi" dell'onestà e del pudore oltreché dell'onore.

Il distico ovidiano suggerisce che il desiderio femminile sia intrinsecamente ambiguo e che la resistenza rappresenti più un ornamento sociale o un gioco di ruoli che un'espressione autentica della volontà, rappresentando il comportamento femminile durante un approccio sessuale da parte di un uomo come in dissidio tra l'apparenza esterna del rifiuto e la volontà interiore di acconsentire, finendo con il minimizzare o giustificare gli episodi di violenza[25].

Anche Francesco Carrara, figlio dei suoi tempi, non si sottrae, *ex plurimis*, a questo registro argomentativo. E «Se, a distanza di più di 150 anni

[23] Ivi, p. 92. «Ecco che, sul fronte penalistico, la persona non costituisce più "soltanto" un limite al potere punitivo, ma anche una realtà che lo Stato deve promuovere e valorizzare: a un personalismo di garanzia si aggiunge anche un personalismo di sviluppo, promozione, sostegno» (ivi, p. 93).

[24] Ivi, p. 100.

[25] Musumeci, in questo Quaderno, p. 134.

e malgrado i mutamenti normativi e di costume, ancora oggi nei tribunali italiani si parla di *vis grata puellis* è chiaro che il cammino per una reale emancipazione della scienza giuridica da vecchi stereotipi e pregiudizi è ancora molto lungo da percorrere»[26].

Anche il reato di procurato aborto può rappresentare un buon punto di osservazione per riflettere – come fa Andrea Amato – sulla presenza costitutiva della violenza nella costruzione e nell'identità stessa della fattispecie incriminatrice. La violenza si appunta di volta in volta – a seconda della prospettiva privilegiata – sul feto-persona, sul corpo della donna, sulla maternità, sulla società per intero. Bisogna quindi prendere in esame, nella trama della dottrina penalistica ottocentesca, il complesso «dilemma intorno al corretto inquadramento giuridico del *crimen* abortivo e, soprattutto, alla determinazione del suo oggetto di tutela politico-criminale. Per dirlo altrimenti, la questione ermeneutica era quella di stabilire se l'aborto procurato dovesse necessariamente considerarsi come un reato contro la vita del feto-persona, ovvero se potessero individuarsi altri obbiettivi tutelati, senza porsi il problema di definire in termini giuridici la condizione di vita dell'embrione nell'utero materno»[27].

Loredana Garlati sofferma la sua attenzione sul tema, drammaticamente attuale, del carcere visto a partire dall'*imprinting* del sistema nazionale, leggendone i caratteri originari e, al tempo stesso, permanenti.

> L'impressione è che il tema carcerario sia rimasto impermeabile all'evoluzione e alle trasformazioni che hanno attraversato ogni aspetto della vita sociale. Il carcere è rimasto immobile nella fissità della sua rappresentazione, cristallizzato nel tempo e nello spazio, forse davvero l'unico segmento in cui la storia si è svolta senza soluzione di continuità[28].

Attraverso i freddi dati desunti dal Bollettino e dalla Cronaca della *Rivista delle Discipline carcerarie*, Garlati ci mostra[29] il clima di violenza che segna inesorabilmente la vita del carcere della "nuova" Italia. Violenze tra i carcerati, violenze su di sé attraverso il suicidio e le mutilazioni, forme diffuse di alienazione, proteste e ribellioni, violenze e uso della forza da parte delle guardie, malgrado una rete fittissima di prescrizioni disciplinari e sanzioni. Il carcere è un luogo dove il confine tra vittime e carnefici è incerto,

[26] Ivi, p. 138.

[27] Amato, in questo Quaderno, p. 148.

[28] Garlati, in questo Quaderno, p. 162.

[29] Della stessa autrice v. anche *Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle* Pratiche criminali: *riti antichi per funzione nuove*, «Diritto penale contemporaneo», 4, 2017, pp. 12-27; *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, «Quaderno di storia del penale e della giustizia»: *Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena,* 3, 2021, pp. 177-198; *Dietro le sbarre: escludere per includere? Carceri e detenuti tra Otto e Novecento*, in R. Sorice (a cura di), *Diritti, minoranze. Storie*, Roma, Historia et Ius, 2023, pp. 153-191.

un luogo di (stra)ordinaria violenza sul quale si scaricano le patologie del sistema penale.

Nonostante la lunga durata del problema-carcere, ai tentativi di potenziare le forme alternative di esecuzione penale si contrappone «un populismo penale convintamente carcerocentrico, che si affida e invoca l'inasprimento punitivo come garanzia di sicurezza sociale»[30]. Il bollettino doloroso del sovraffollamento carcerario, del numero crescente di suicidi, delle carenze strutturali che rendono ineffettivo il potenziale rivoluzionario dell'art. 27 della Costituzione sembra essere più una stanca litania che l'occasione per ripensare un tema che richiederebbe politiche lungimiranti e coraggiose. Il contrario, purtroppo, di ciò che accade nella realtà.

La violenza stragista è un altro dei grandi temi di lungo periodo della storia italiana. Floriana Colao ne studia, attraverso la legislazione, la dottrina e la giurisprudenza, i caratteri originari e le permanenze. C'è un filo rosso che attraversa un secolo di storia nazionale e che poggia anzitutto sull'uso "politico" della strage. Il codice Zanardelli – già nel contesto delle prime azioni dinamitarde degli anarchici – «prevedeva un reato 'unitario' «strage», «devastazione», «saccheggio», «incitamento alla guerra civile»»[31].

Il codice Rocco distingueva tra strage comune e la più grave strage politica, intesa ad attentare alla «personalità dello Stato». Ma è in età repubblicana che la strage politica si radica stabilmente nel contesto degli avvenimenti della lotta politica, dalle prime stragi a sfondo mafioso perpetrate in Sicilia dalla banda Giuliano nell'immediato dopoguerra al vero e proprio inizio dello stragismo politico nel 1969 con l'attentato compiuto nel salone della Banca Nazionale dell'Agricoltura a Milano, con 17 morti e un centinaio di feriti, primo di una lunga e drammatica serie. Era solo l'alba della "strategia della paura"[32] che ha insanguinato la storia italiana, tra violenza politica, deviazioni istituzionali e alleanze inconffessabili.

4. *Violenza e giustizia penale*

Le forme "classiche", "tradizionali" sono l'oggetto privilegiato delle analisi e quindi della costruzione mitica e concettuale della violenza. Tuttavia, la rivoluzione digitale degli ultimi decenni pone senza dubbio questioni inedite. Ninfa Contigiani prende in esame una modalità di violenza – quella dell'*hate speech* resa semplicissima dall'uso massivo dei *social media* – che colpisce in

[30] Garlati, in questo Quaderno, p. 163.

[31] Colao, in questo Quaderno, p. 193.

[32] Ventrone, *La strategia della paura. Eversione e stragismo nell'Italia del Novecento*, Milano, Mondadori, 2019; Id. (a cura di), *L'Italia delle stragi. Le trame eversive nella ricostruzione dei magistrati protagonisti delle inchieste (1969-1980)*, Roma, Donzelli, 2019.

maniera prevalente le donne. Il mezzo trasforma i caratteri spaziali e temporali del discorso d'odio; il digitale, nella sua infinitezza, apre prospettive che gli stessi fruitori stentano a comprendere. Emergono seri problemi di qualificazione giuridica, di uso delle categorie antiche (tra tutte la diffamazione) per circoscrivere il fenomeno dal punto di vista penale.

La violenza verbale in rete potenzia enormemente gli effetti, può esporre brutalmente al pubblico ludibrio e diventare «una gogna digitale che più che mai rende inafferrabile l'odiatore diluito nella massa degli aggressori di superficie»[33]. Proprio l'evocazione della gogna – mezzo di pena in sé o strumento accessorio – mostra il paradosso contemporaneo: "regolata" nel sistema penale di antico regime, la "gogna" digitale degli *hate speech*, che non è una pena, può diventare di fatto, in maniera repentina, incontrollabile e globale, un grave vettore di danno e di degradazione della dignità della persona.

Roberto Cornelli tocca nel suo saggio un tema delicatissimo ma al tempo stesso vera e propria cartina al tornasole per far emergere concretamente il problema del rapporto tra diritto e violenza, legittimità e uso della forza. Le istituzioni di polizia nei regimi democratici possono/devono usare la forza se rispettano i vincoli della proporzionalità e della necessità, la dignità della persona umana, la trasparenza e l'*accountability*. La legittimità «è l'esito, mai definitivo, di un incrocio di processi di legittimazione: quello "dall'alto", che proviene dall'ordinamento giuridico-istituzionale, e quello "dal basso", che richiama il sentimento di fiducia e supporto sociale»[34]. E se – come abbiamo già fatto da vari punti di osservazione – il confine tra uso legittimo della forza ed esercizio violento e illegittimo delle proprie prerogative è sempre a rischio, ciò vale in maniera evidente per le forze di polizia.

Cornelli analizza[35] questo problema cruciale in una prospettiva ampia, comparata, alla ricerca di una griglia interpretativa più complessa che guardi allo studio delle polizie da una doppia prospettiva, cioè sia quella delle istituzioni che quella degli individui (i singoli attori), indagando in profondità il tema delle culture e dei saperi che alimentano, o meno, il rischio di *police brutality*.

Edoardo Mazzanti prende in esame il problema della recente abrogazione del reato di abuso d'ufficio dopo una lunga e tormentata esperienza evidenziando, tra gli effetti, anche quello di aver sguarnito il settore degli abusi di prevaricazione. E «L'insostenibilità d'un così marcato vuoto di tutela offriva alla diuturna contesa tra potere giudiziario e potere legislativo l'occasione per un ultimo *round*, che il primo dimostrava di voler disputare sul più bla-

[33] Contigiani, in questo Quaderno, p. 247.

[34] Cornelli, in questo Quaderno, p. 258.

[35] Fondamentale il suo *La forza di polizia. Uno studio criminologico sulla violenza*, Torino, Giappichelli, 2020.

sonato ma impegnativo *ring* del sindacato di costituzionalità»[36]. Si tratta quindi di sciogliere un nodo di questioni a dir poco aggrovigliate cercando al contempo di fornire brevi spunti per un futuro, auspicabile ripensamento legislativo.

Domenico Pulitanò riprende, nel contributo finale, il tema dell'ambivalenza della *vis*: al tempo stesso violenza che distrugge e forza/coazione/precetto che genera. Nell'orizzonte degli ordinamenti costituzionali liberal-democratici allo Stato-Leviatano si richiede di usare la forza legittima per contrastare la violenza e rendere quindi possibile la convivenza tra i cittadini liberi e uguali ma lo Stato *forte* non deve sfuggire al controllo di una società altrettanto *forte* e qundi capace di imbrigliarne il rischio sempre incombente – certamente nel campo della giustizia penale – di travalicare limiti e condizioni.

«Sia la forza, sia l'incatenamento dello Stato Leviatano dipendono anche dal sistema penale, tecnologia di potere che con i suoi precetti concorre a definire doveri, diritti e aspettative, gli equilibri fra autorità e libertà. Il diritto penale è un'elementare risposta a problemi di sicurezza; appare in grado di fornire alla legge morale *forza coattiva* e *repressiva*. Pone problemi di *razionalità tecnica* e di *moralità della coercizione minacciata* o *inflitta*»[37].

«La presa d'atto dei limiti della giustizia umana ripropone i problemi di che cosa si possa fare, anche nella prospettiva della riduzione del male e nelle risposte al male. Le democrazie liberali hanno dato le risposte meno lontane da una passabile giustizia. Per la convivenza di persone libere ed eguali in libertà e in diritti sono aspetti essenziali sia il potere sia i limiti del potere; sia la forza sia l'incatenamento del Leviatano. Anche per quanto concerne il diritto criminale/penale»[38]. E il monito – da sottoscrivere pienamente – è che «L'equilibrio fra la forza dello Stato e la forza della società di uomini liberi non è assicurato una volta per tutte»[39].

[36] Mazzanti, in questo Quaderno, p. 245.
[37] Pulitanò, in questo Quaderno, p. 296.
[38] Ivi, p. 302.
[39] *Ibidem*.

Passaggi

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 21-38
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Angelo Ventrone

Quel che viene prima dell'azione: la legittimazione della violenza nella destra rivoluzionaria

1. *La modernità: niente è più al suo posto*

In questo saggio mi soffermerò essenzialmente su due questioni: in primo luogo, le modalità con cui le scoperte scientifiche e le innovazioni tecnologiche, che si andarono accavallando dalla fine del XIX secolo in poi, si trasformarono rapidamente nel retroterra da cui sarebbero derivati elementi fondamentali del pensiero della Destra rivoluzionaria; e, in secondo luogo, il loro utilizzo nella legittimazione dell'esercizio della violenza. Il tentativo sarà quindi quello di ricostruire un percorso – ancora poco esplorato – che per tanti aspetti rappresenta la "genealogia" della Destra rivoluzionaria e della sua visione del mondo[1].

In particolare, partirò dalla messa in discussione della convinzione che, se i movimenti e i regimi totalitari nati da questa corrente politica si opponevano alla democrazia, ciò voleva dire che inevitabilmente si opponevano anche alla razionalità come strumento di comprensione e governo del mondo. Al contrario di quanto ancora oggi molti pensano, nel corso del XX secolo la Destra rivoluzionaria – nei suoi massimi rappresentanti, fascismo e nazismo – si sentiva infatti più moderna dei suoi antagonisti proprio perché utilizzava le più recenti scoperte della scienza per costruire una nuova proposta politica *finalmente* adeguata alle trasformazioni della società contemporanea. Solo comprendendo questo passaggio, siamo in grado di capire il fascino che il fascismo, e gli altri movimenti o regimi totalitari che ad esso si ispirarono, riuscirono ad esercitare sulla loro epoca.

Uno dei principali pilastri del pensiero politico che stiamo esaminando era la persuasione che l'umanità stesse perdendo la sua centralità in un uni-

[1] Sulla "genealogia" nella prospettiva del pensiero politico, cfr. invece Z. Sternhell, *La destra rivoluzionaria*, Milano, Corbaccio, 1997 e Z. Sternhell, M. Sznajder, M. Asheri, *Nascita dell'ideologia fascista*, Milano, Baldini&Castoldi, 1993.

verso sempre più dominato dalle forze materiali. Che stesse cioè perdendo, nei fatti, il controllo della propria vita. Molti pensavano che il mondo che avevano conosciuto fino ad allora avesse cominciato a tremare sotto i propri piedi. E se ciò, provocava diffuse reazioni di acceso entusiasmo per le novità che si stavano affacciando, nello stesso tempo faceva nascere anche profonde preoccupazioni[2].

Le trasformazioni della vita materiale contribuirono a rimettere in discussione gran parte di quelle certezze che fino a poco prima erano sembrate inscalfibili. Ad esempio, il miglioramento dei trasporti e l'invenzione di nuovi mezzi come l'automobile, l'aeroplano e la radio, accorciando le distanze, avevano fatto saltare la concezione tradizionale dello spazio e del tempo, provocando una radicale accelerazione della mobilità di persone, merci e idee. Nello stesso tempo, le nuove forme di espressione artistica, come l'Impressionismo, l'Astrattismo, il Cubismo e il Futurismo, stavano modificando in profondità la percezione della realtà, i confini tra i colori e gli oggetti, fino a scomporre o addirittura eliminare dalla scena la figura umana[3].

Inoltre, anche i rapporti di forza tra l'Europa e gli altri continenti si stavano modificando in profondità. La rapidissima espansione del vecchio continente durante l'età dell'Imperialismo aveva infatti provocato le prime ribellioni dei popoli colonizzati, e nello stesso tempo aveva favorito la comparsa di protagonisti più giovani – giapponesi e americani *in primis* – che si ispiravano proprio all'esempio europeo nel pretendere un proprio «posto al sole», secondo un'espressione divenuta famosa in quegli anni.

Le tradizionali gerarchie sociali erano ugualmente entrate in crisi, come dimostrava lo sforzo delle classi lavoratrici non solo di emanciparsi dal dominio borghese, ma addirittura di scalzarlo, in vista della costruzione di un ordine politico e sociale alternativo. Infine, pure il mondo femminile aveva cominciato ad acquisire una maggiore visibilità sociale e a lottare per la sua emancipazione dalla subordinazione al mondo maschile, così come le nuove generazioni – basti pensare alla stagione delle avanguardie artistiche e letterarie di inizio '900 – reclamavano ad alta voce il ruolo di protagonisti nel disegnare il mondo del domani.

Attraverso queste imponenti trasformazioni, si manifestava, in modo inequivocabile, un carattere essenziale dell'età contemporanea: la capacità di cancellare i confini attorno ai quali da sempre si era strutturata la società occidentale. Per la maggioranza degli osservatori del tempo, queste profonde trasformazioni non avevano peraltro un impatto solo a livello sociale o

[2] L. Mangoni, *Una crisi di fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino, Einaudi, 1987.

[3] S. Kern, *Il tempo e lo spazio. La percezione del mondo tra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 1995.

culturale. Il cambiamento degli stili di vita e la maggiore dinamicità della società contemporanea sembravano investire infatti tanto la psiche quanto il corpo dell'essere umano. Non è un caso che una delle scienze trainanti dell'epoca fosse proprio l'Eugenetica, cioè la scienza volta a migliorare la qualità biologica (e conseguentemente mentale) dell'essere umano[4].

Se è vero che tra la fine '800 e gli inizi del '900 si diffuse una forte ondata neo-romantica che, di contro alle certezze positivistiche, tornò a sottolineare la complessità e le contraddizioni dell'essere umano, la profondità della sua coscienza, il valore delle emozioni, degli elementi irrazionali, a differenza del passato ora questa ondata si presentava come fondata su solide basi scientifiche[5].

Pensiamo, ad esempio, all'indiscusso dominio che il darwinismo esercitava in quei decenni, secondo cui la specie umana era soggetta alle stesse leggi che governavano l'esistenza di qualsiasi altro essere vivente, animale o vegetale che fosse. A partire da questa premessa, un numero crescente di scienziati e osservatori delle trasformazioni contemporanee si andò convincendo che le scienze sociali – e conseguentemente la politica – dovessero avere sempre più basi biologiche, o meglio, «zoologiche».

Fu la Grande guerra – la prima vera guerra totale, che aveva costretto tutti i Paesi alla mobilitazione di ogni risorsa disponibile – a convincere molti che spettasse allo Stato il compito di gestire in modo unitario e razionale le risorse biologiche della nazione[6]. Ma sarebbe stato il regime fascista a giungere alla piena «subordinazione della libertà del singolo di fronte al superiore interesse collettivo della "difesa della società e della razza"»[7]. Una volta giunto al potere, il fascismo avrebbe infatti estremizzato queste posizioni. Come avrebbe scritto a inizio degli anni quaranta Guido Landra, antropologo e tra i promotori del *Manifesto della razza* voluto da Mussolini, pubblicato nell'estate del 1938,

> l'uomo può cambiare paese, vestito, educazione, linguaggio, ma dal suo profondo intimo vi è sempre qualche cosa connessa alla sua origine razziale che, ad un dato momento e in determinate condizioni, riaffiora e si manifesta […]. Un bracco sarà sempre un bracco, un levriere sarà sempre un levriere, un bassotto sarà sempre un bassotto, non solo nelle sue forme esteriori, ma nelle sue diverse attitudini di presa e di caccia, che non possono essere modificate dal padrone[8].

[4] Cfr. C. Mantovani, *Rigenerare la società. L'eugenetica in Italia dalle origini ottocentesche agli anni Trenta*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004; per una visione di inizio Novecento, E. Morselli, *La psicologia etnica e la scienza eugenistica*, «Rivista di psicologia», VIII, 1912.

[5] P. Gay, *Il secolo inquieto. La formazione della cultura borghese (1815-1914)*, Roma, Carocci, 2002.

[6] A. Ventrone, *Grande guerra e Novecento. La storia che ha cambiato il mondo*, Roma, Donzelli, 2015.

[7] F. Cassata, *Molti, sani e forti. L'eugenetica in Italia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006, p. 21.

[8] Ivi, p. 221.

Se da sempre l'umanità si era dedicata alla selezione delle «razze degli animali e delle piante, a maggior titolo lo Stato fascista [si sarebbe infatti sentito in] diritto di tutelare l'integrità fisica e morale della stirpe». L'«allevamento umano» per migliorare la stirpe, così come si era fatto «per l'allevamento dei cavalli, buoi, pecore, maiali», era diventata ormai una «urgente necessità»[9].

2. *Vita naturale vs vita artificiale*

Una delle questioni centrali e più urgenti era rappresentata dal fatto che la società contemporanea comportava un crescente allontanamento dalla natura. L'essere umano, allontanandosi dal contatto con il mondo naturale e costretto a vivere in un mondo sempre più artificiale, perdeva consapevolezza del proprio corpo, che veniva sempre meno sollecitato e messo alla prova. Se a ciò si aggiungeva l'inaridimento delle relazioni sociali che lo stile di vita moderno e i suoi ritmi frenetici comportavano, era evidente che l'individuo rischiava di diventare vittima di un impoverimento emotivo che svuotava la sua vita di ogni senso.

Non è un caso che la malattia tipicamente moderna fosse considerata la «nevrastenia», ovvero la debolezza nervosa, che aveva come conseguenza una eccessiva sensibilità, una risposta sproporzionata da parte dei vari apparati dell'organismo e la perdita del senso del reale, accompagnate da ipocondria, angoscia, pessimismo, sfiducia nelle proprie capacità, impotenza e frigidità. Per cogliere la rilevanza di queste convinzioni, è sufficiente pensare alla centralità della figura del «decadente», dell'«inetto», dell'«uomo senza qualità» nella letteratura di quei decenni[10].

Come avrebbe scritto a metà degli anni Venti Angelo Oliviero Olivetti, sindacalista rivoluzionario arrivato al fascismo attraverso l'interventismo, le società industriali avevano «perduto il senso della gioia nella vita»; erano «torbide, affaticate, frenetiche […]. A guardare dall'alto la società contemporanea – notava –, essa ci appare veramente come una "bufera infernal che mai non resta", un inseguimento di ombre senza fine e senza sbocco», le cui conseguenze per gli esseri umani, sottratti alla libera vita «rustica» dalla «città piovra», erano, per l'appunto, «spossatezza» ed «esaurimento nervoso e vitale irrimediabile»[11].

[9] Per le citazioni rispettivamente di Guglielmo Bilancioni ed Enrico Ferri, ivi, p. 197.

[10] J.-K. Huysmans *Controcorrente*, Milano, Garzanti, 1992; I. Svevo, *La coscienza di Zeno*, Milano, Rizzoli, 1938; I. Svevo, *Senilità*, Milano, Dall'Oglio, 1938; R. Musil, *L'uomo senza qualità*, Torino, Einaudi, 2005; G.M. Beard, *Trattato pratico dell'esaurimento nervoso: neurastenia. Sintomi, natura, conseguenze, trattamento*, Milano-Napoli, Vallardi, 1888.

[11] A.O. Olivetti, *Il sindacalismo come filosofia e come politica. Lineamenti di sintesi universale*, Milano, Alpes, 1924, pp. 9-11.

Nella prima metà del '900, la vera o presunta degenerazione della società europea e dei suoi abitanti divenne oggetto di saggi, convegni, inchieste, dibattiti politici, movimenti di riforma sociale, ed entrò così a far parte dell'immaginario comune. Basta d'altronde sfogliare i periodici dell'epoca per accorgersi di quanto fosse costantemente presente il timore – prevalentemente, ma non esclusivamente, maschile – di essere assaliti, come abbiamo visto, dalla debolezza, dall'inappetenza, dalla perdita della memoria e della volontà, dall'esaurimento, dall'impotenza, dalla nevrastenia, dalla malinconia. Prodotti di ogni genere – rinvigoritori, rigeneratori, batterie elettriche a secco da portare legate attorno alla vita, sciroppi ed elisir di vario genere – promettevano di restituire le forze perdute, di ripristinare nell'uomo debole l'energia nervosa, il sangue, i muscoli, la virilità, la potenza fisica e psichica, la gioia di vivere. Di trasformarlo, cioè, in un individuo sano, forte e di sicuro successo[12].

Le numerose indagini statistiche di carattere medico realizzate in quegli anni – stimolate proprio dalla progressiva affermazione dell'eugenetica (o eugenica) – sembravano peraltro confermare che l'allontanamento dalla vita naturale provocasse un notevole indebolimento dei sensi dell'uomo occidentale – in primo luogo, udito e vista – rispetto a quelli delle popolazioni non ancora civilizzate; che fossero in rapido aumento le malattie mentali e i suicidi tra chi si dedicava alle attività intellettuali; che si andassero propagando terribili vizi, come l'uso della morfina nelle classi abbienti e dell'alcool in quelle popolari; che i giovani scartati alla visita militare andassero progressivamente crescendo di numero; persino che la carie o la caduta dei capelli – considerate anch'esse segni di degenerazione – fossero molto più frequenti nell'Occidente sviluppato che altrove[13].

Dopo le scoperte di Gregor Johann Mendel, avvenute nel corso del XIX secolo, sull'ereditarietà dei caratteri, era inoltre convinzione comune che solo genitori «sani» avrebbero potuto generare figli «sani» e che quindi le malattie contratte nel corso della vita fossero spesso provocate da tare ereditarie trasmesse per via genetica. In effetti, le scoperte della biologia e del darwinismo avevano ormai impregnato l'intero orizzonte culturale.

Di fronte all'inaridimento della vita emotiva e sociale che la modernità provocava, si comprende meglio lo sforzo del regime fascista di dar vita a una politica che fosse in grado di costruire una comunità coesa, legata da

[12] Cfr., ad esempio, le pagine pubblicitarie della «Domenica del Corriere», supplemento domenicale del «Corriere della Sera», tra il 1911 e gli anni della Prima guerra mondiale.

[13] G. Sanarelli, *L'igiene nei problemi della civiltà contemporanea. Prolusione al corso di Igiene e Polizia Medica, tenuta all'Istituto d'Igiene della Regia Università di Roma*, «Nuova antologia», 50, 1915.

vincoli sentimentali, affettivi, addirittura da un rapporto amoroso e amorevole tra i concittadini, e tra questi ultimi e i propri governanti[14].

I problemi da risolvere erano, dunque, riferibili a tre questioni essenziali: innanzitutto, sottrarre l'essere umano a quella angosciante sensazione di *isolamento* che l'allentamento dei vincoli sociali portava con sé, spingendolo a sostituire la sterile logica individualista del *do ut des* con una ritrovata e sentita solidarietà. In secondo luogo, evitare di lasciare l'individuo contemporaneo da solo di fronte alla propria coscienza, perché la possibilità di decidere autonomamente, in *solitudine*, lo poteva spingere a privilegiare gli interessi individuali rispetto a quelli della comunità e dei suoi pilastri morali: tradizione, famiglia, Chiesa e Stato. Da qui, il tentativo di sviluppare una integrazione comunitaria totale, o meglio, totalitaria, e dunque ipertrofica, attraverso una estesissima rete associativa e una martellante propaganda, con l'obiettivo di coprire ogni spazio sociale e l'intera esistenza di ogni singolo individuo.

In terzo luogo, restituire alla vita individuale quell'intensità emotiva che veniva sempre più corrosa dai processi di modernizzazione e di secolarizzazione. L'appartenenza comunitaria e l'ebbrezza che nasceva dalla fusione collettiva dovevano ora diventare esperienze vissute, sentite fisicamente, attraverso la vicinanza con gli altri nelle piazze e nelle associazioni, nelle coreografie di massa, nel marciare o nel cantare tutti insieme, nel gridare gli stessi slogan e le stesse parole d'ordine, nel vestire allo stesso modo (la camicia nera, bruna, azzurra, ecc.), e con l'emozionarsi di fronte agli stessi simboli o alla figura, e alle parole, dello stesso capo carismatico.

È in questo senso, come ha notato George L. Mosse, che si può parlare di «estetica della politica» quando ci si riferisce all'esperienza dei regimi totalitari, specie quelli di destra[15]. Ma occorre farlo in un senso, a mio avviso, più specifico di quello a cui fa riferimento lo studioso di origine tedesca. Non solo per sottolineare lo sforzo di generare emozioni e sentimenti attraverso cerimonie, coreografie, musiche, inni, ecc., ma anche per identificare una politica che intendeva passare innanzitutto attraverso il corpo e i suoi sensi, così da scolpirsi in maniera profonda, indelebile, in ogni individuo, restituendogli quella ricchezza emotiva che la società contemporanea tendeva a sottrargli. La chiave per intendere i totalitarismi è, a mio avviso, innanzitutto questa: rendere il corpo il principale strumento – e il principale obiettivo – della politica.

Nella prospettiva di contrastare l'allontanamento dalla natura e l'affer-

[14] *La dottrina fascista. Ad uso delle scuole e del popolo*, con prefaz. di S.E.Turati, Libreria del Littorio, 1929.

[15] G.L. Mosse, *La nazionalizzazione delle masse. Simbolismo politico e movimenti di massa in Germania (1815-1933)*, Bologna, il Mulino, 1975.

mazione di una vita sempre più artificiale, molti pensavano che per garantire un futuro alla civiltà occidentale occorresse selezionare i corpi migliori, riprendendo in primo luogo i «costumi primitivi» attraverso un ritorno al passato così radicale da spingere alcuni a sostenere che fosse addirittura indispensabile evitare di ostacolare l'opera della selezione naturale. Anche a costo di eliminare qualsiasi forma di tutela nei confronti degli individui «deboli e degenerati», con l'obiettivo di impedire la loro riproduzione e far diminuire il numero di quelli esistenti[16]. D'altronde, se l'essere umano, nella visione di Mendel e Darwin non era nient'altro che un "vivente tra i viventi", bisognava accettare il fatto che in natura i deboli soccombono, mentre i forti dominano.

È in questo periodo che si può collocare, a mio avviso, il definitivo tramonto di ogni residuo antropocentrismo. Le scoperte scientifiche e le invenzioni tecnologiche che si erano andate accumulando avevano infatti avuto l'imprevedibile effetto di scalzare progressivamente l'essere umano dal ruolo centrale nella vita dell'universo che per secoli e secoli la cultura occidentale e cristiana gli aveva attribuito. L'enfatizzazione del ruolo della politica, ovvero della volontà umana e della sua capacità di agire sul mondo, che in particolare tutte le culture rivoluzionarie del '900 hanno propugnato, può essere letto anche come il tentativo di recuperare quella centralità perduta e, nello stesso tempo, di individuare modalità di governo più aderenti alla nuova realtà che l'evoluzione scientifica e tecnologica stavano facendo emergere.

In questo quadro, si collocavano alcune scelte fondamentali che avrebbero caratterizzato le politiche fasciste, come le campagne di «bonifica umana» messe in atto dal fascismo, o quelle, radicalmente più estreme, per «l'igiene della razza» volute dal nazismo. Esse erano l'espressione coerente della convinzione che il parametro più immediato per rivelare la vitalità di una specie, come aveva insegnato Darwin, fosse la prolificità, ovvero poter contare su corpi sani, capaci di riprodursi con facilità[17].

Non devono pertanto meravigliare le parole di Mussolini sul fatto che «il regresso delle nascite attenta in un primo tempo alla potenza dei popoli e in successivi tempi li conduce alla morte»[18]. Come avrebbe scritto alla fine

[16] C. Gini, *Contributi statistici ai problemi dell'eugenica*, «Rivista italiana di sociologia», III-IV, 1912, pp. 64-71; per uno dei precursori italiani di questo approccio, cfr. G. Sergi, *Le degenerazioni umane*, Milano, Dumolard, 1889.

[17] Cfr., N. Pende, *Bonifica umana razionale e biologica politica*, Bologna, Cappelli, 1933; sul nazismo, G. Aly, *Zavorre. L'operazione T4: l'eutanasia nella Germania nazista (1939-1945)*, Torino, Einaudi, 2017.

[18] La citazione è in B. Mussolini, *Il numero come forza*, «Gerarchia», *9 settembre 1928*, in *Opera Omnia*, a cura di E. e D. Susmel, Firenze, La Fenice, 1956, XXIII, p. 209. Lo scritto fu pubblicato anche come prefazione, insieme a quella di O. Spengler, al libro di R. Korhrrer, *Regresso delle nascite: morte dei popoli*, Roma, Libreria del Littorio, 1928.

degli anni Venti Carlo Scorza, futuro ultimo segretario del PNF, proprio per questa ragione erano assolutamente necessarie sanzioni talmente severe da costringere tutti gli individui a sposarsi, e addirittura, a fare figli quasi «per disperazione». A suo avviso, bisognava arrivare al punto che chi disertava il letto coniugale o non si era sposato dovesse vergognarsi pubblicamente del proprio comportamento. Tutti coloro che negavano «il loro apporto di sangue alla causa della razza» dovevano quindi essere messi simbolicamente al muro ed esposti alla gogna[19]. Com'è noto, la legge sul celibato avrebbe istituzionalizzato, per così dire, questo principio.

Anche il mito della ruralità nasceva da queste premesse. Mussolini a torso nudo che partecipa alla trebbiatura del grano, come possiamo vedere in un famoso filmato dell'Istituto Luce, era al contempo simbolo di forza virile, della capacità di domare la natura e di metterla al servizio della nazione. Perché, se la vita era «lotta per la sopravvivenza», come sosteneva il darwinismo, è evidente che il futuro di una specie o, nel caso umano, di un popolo, era legato alla capacità di rendere gli individui sani e forti, spingendoli a identificarsi con la propria comunità per dedicare tutte le proprie forze solo ed esclusivamente a quest'ultima.

Nella stessa prospettiva, si collocava la condanna morale (e penale) dell'omosessualità, perché, al contrario dell'uomo virile, cioè dominatore sia delle donne che della natura, gli omosessuali erano considerati individui incapaci di pro-creare, cioè di creare alcunché di nuovo, e nello stesso tempo segno della progressiva degenerazione femminile del maschio, provocata dall'eccesso di lusso, di comfort, che la società moderna metteva a disposizione di tutti[20]. Quindi, premonizione del baratro verso cui si stava avviando l'umanità se la politica non fosse intervenuta a correggere la rotta.

Com'è noto, è stato George L. Mosse uno dei primi storici ad occuparsi del rapporto tra mascolinità e politica. In particolare, sono ancora oggi fondamentali le sue riflessioni sul legame tra il moderno modello di virilità e i valori diffusi e radicati, anche a livello popolare, dalla borghesia: l'autocontrollo, la morigeratezza, l'attaccamento al lavoro e il senso dell'onore. Valori che, nel loro insieme, avevano dato vita a ciò che lo studioso ha indentificato nell'ideale della *rispettabilità*[21]. Emilio Gentile ha però rilevato come nel caso del fascismo sia più opportuno parlare di «rispettabilità armata». Infatti,

[19] C. Scorza, *Brevi note sul fascismo, sui capi, sui gregari*, Firenze, Bemporad, 1930, pp. 239-240.

[20] L. Benadusi, *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, Feltrinelli, 2005; G. Goretti, T. Giartosio, *La città e l'isola. Omosessuali al confino nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2006.

[21] G.L. Mosse, *L'immagine dell'uomo. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna*, Torino, Einaudi, 1997; S. Bellassai, M. Malatesta, *Genere e mascolinità. Uno sguardo storico*, Roma, Bulzoni, 2000; S. Bellassai, *L'invenzione della virilità. Politica e immaginario maschile nell'Italia contemporanea*, Roma, Carocci, 2012.

a suo avviso, attraverso la militarizzazione integrale della nazione, il fascismo italiano puntava a negare proprio uno dei fondamentali pilastri della *civiltà borghese*: la pretesa di riconoscere e tutelare una dimensione privata dell'esistenza separata e autonoma dalla politica[22].

Sia i regimi che i movimenti fascisti, o quelli che in qualche modo vi si sarebbero ispirati, rimasero tutti sostanzialmente interni a questo orizzonte. Nelle descrizioni dell'«italiano nuovo» da parte del leader del fascismo, Benito Mussolini, ad esempio, sarebbero stati sempre presenti come punti di riferimento imprescindibili la «disciplina del lavoro» ed il «rispetto per l'autorità». Ma uguale importanza rivestivano il «coraggio», l'«intrepidezza, l'amore del rischio, la ripugnanza per il panciafichismo e per il pacifondaismo; l'essere sempre pronti ad osare nella vita individuale come nella vita collettiva ed aborrire tutto ciò che è sedentario»[23]. Una volta divenuto Duce del fascismo, Mussolini avrebbe sintetizzato in una frase il senso della sua visione della vita: «Noi siamo contro la vita comoda!»[24].

Pure nella propaganda della *Hitler-Jugend*, l'uomo nazista avrebbe dovuto essere un tenace lavoratore, solidale con la sua comunità e fedele al regime, ma nello stesso tempo «veloce come il levriero, resistente come il cuoio e duro come l'acciaio». Questa era la strada da seguire per costruire un «uomo nuovo» ed impedire che il popolo tedesco sparisse sotto i colpi della «degenerazione» provocata dall'età contemporanea[25]. Questi attributi – forza, coraggio, dinamicità – considerati tipici della mascolinità e nello stesso tempo della *giovinezza* (che, com'è noto, era il titolo di uno degli inni più popolari del fascismo), si ritrovano dunque in tutte le descrizioni dell'uomo nuovo negli anni tra le due guerre.

3. *Scienza e società di massa*

Per capire le radici profonde da cui si era originato questo percorso, occorre prendere in considerazione anche le scoperte che a fine '800 avevano portato alla nascita della *psicologia delle folle*.

Alla sua base, c'era una scoperta solo apparentemente lontana: l'esistenza

[22] E. Gentile, *L'uomo nuovo del fascismo*, in Id., *Fascismo. Storia e interpretazione*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 238-239.

[23] Mussolini, *Intransigenza assoluta*, in *Opera omnia*, cit., XXI, p. 362.

[24] E. Ludwig, *Colloqui con Mussolini*, Milano, Mondadori, 1932, p. 188. Un'articolata trattazione di questi temi è in M. Nacci, *L'antiamericanismo in Italia negli anni '30*, Torino, Bollati Boringhieri, 1989.

[25] La prima citazione è in Ph. Burrin, *Nazisme et homme nouveau*, in *L'Homme nouveau dans l'Europe fasciste (1922-1945). Entre dictature et totalitarisme*, a cura di M.A. Matard-Bonucci e P. Milza, Paris, Fayard, 2004, p. 72; la seconda, di Hitler, è invece in E. Michaud, *L'homme nouveau et son autre dans l'Allemagne national-socialiste*», ivi, p. 307.

delle cellule come elemento primario di ogni organismo vivente. La scoperta delle cellule poneva infatti due domande fondamentali: com'era possibile che organismi estremamente complessi, composti da milioni e milioni di cellule, potessero crescere e svilupparsi senza precipitare nel caos? E com'era possibile coordinare l'azione di queste cellule finalizzandola al bene comune dell'intero organismo?

La risposta data dalla scienza del tempo sembrava convincente, anche perché, in fondo, rispecchiava convinzioni legate al senso comune. E la risposta era la seguente: un organismo complesso può vivere solo a due condizioni: che le singole cellule rinuncino *volontariamente* a una parte della propria autonomia, ovvero del proprio potere, per delegarlo a un unico organo decisionale (il cervello, ovvero il "capo"). Quest'ultimo, una volta ricevuto l'incarico, deve imporre il proprio volere, chiedere cioè alle singole cellule di specializzarsi in compiti specifici (quelli svolti da ciascun organo: cuore, fegato, ecc.) e obbligarle ad agire secondo un unico progetto. Accettando di sottomettersi al centro decisionale, i singoli elementi ne ricavano in cambio i vantaggi che nascono dalla collaborazione reciproca, avendo così maggiori possibilità di sopravvivere di fronte alle sfide poste dall'ambiente e dalla competizione con gli altri esseri viventi.

L'analogia tra gli organismi viventi, composti appunto da milioni di cellule, e la società di massa, composta a sua volta da milioni di individui, era evidente. Questa similitudine venne ripresa e rielaborata proprio dai teorici della psicologia di massa, in particolare da Gustave Le Bon, autore nel 1895 di un libro che fece epoca: *Psicologia delle folle*[26].

Per chi temeva che l'ascesa delle masse popolari sulla scena politica rappresentasse un pericolo, o quanto meno un rischio che doveva essere contenuto e controllato, la concentrazione del potere in un unico centro in grado di elaborare le decisioni, di trasmetterle e imporle a tutto l'organismo, appariva la sola risposta possibile per governare una società frammentata come quella contemporanea. Frammentata anche perché l'individuo contemporaneo, sempre più libero dai condizionamenti esterni e sempre più teso alla ricerca dell'utile e del piacere personale, tendeva inevitabilmente ad allontanarsi, come abbiamo visto, dai tradizionali elementi che tenevano unita la società: la religione, la tradizione, il rispetto dell'autorità, il senso del dovere.

Le basi scientifiche di questa concezione sembravano congeniali per provare la bontà e l'adeguatezza della visione tradizionale, gerarchica, paternalistica e organicistica, della società: chi è in alto (il capo) detiene sì il potere e comanda, ma è pure obbligato a tutelare chi è in basso. E chi è in basso, in

[26] G. Le Bon *Psicologia delle folle*, tr. it. di L. Morpurgo, Milano, TEA, 2004.

cambio della protezione ottenuta, è vincolato all'ubbidienza. Nessuno, però, può fare a meno dell'altro.

Molto significativa, da questo punto di vista, è l'opera di Nicola Pende, famoso endocrinologo che durante il regime si sforzò di legare la medicina alla sociologia, e conseguentemente alla politica. Il suo punto di partenza era che gli ormoni fossero un elemento costitutivo non solo del corpo, ma anche dell'«anima» individuale. Così come la «catena neuro-ormonica» teneva uniti «tutti gli elementi dello stato cellulare dell'individuo», a livello sociale si poteva individuare un'analoga «catena» che unificava le varie componenti dell'organismo sociale. Il suo fondamento era la collaborazione tra «gli organi e le classi destinate dalla natura a funzioni di vita vegetativa» (che dovevano cioè pensare a nutrire l'organismo, e che per questo sviluppavano tendenze altruistiche con l'obiettivo di contrastare quelle «individualistiche ed egoistiche, cioè antiunitarie, degli elementi singoli») e le classi «intellettive», che avevano il compito di coordinare i rapporti tra tutti i componenti dell'organismo e tra quest'ultimo e l'ambiente esterno (esposte anch'esse, per il loro elitismo, a tendenze, per l'appunto, egoistiche e quindi centrifughe rispetto al bene comune).

Queste ultime rappresentavano l'«**aristocrazia biologica**», composta dai «giovani forti di cervello, di cuore e di braccio, educati romanamente al sacrifizio di sé stessi per il bene della patria, per il bene della famiglia e per il rispetto delle leggi di Dio»[27].

Sulla base di queste convinzioni, fra gli anni Venti e Trenta, Pende elaborò l'idea di una «scheda biotipologica» che doveva registrare periodicamente «tutte le caratteristiche somatiche e psichiche, buone e cattive del soggetto, e le sue tendenze ereditarie, e la sua particolare maniera di reagire e di adattarsi all'ambiente cosmico ed all'ambiente sociale, e la produttività e i suoi valori». In questo modo, utilizzando i «modernissimi mezzi» forniti dalla scienza biotipologica, si proponeva di giungere a definire la «scheda della personalità completa in azione nell'ambiente sociale e cosmico», tanto da rappresentare un vero e proprio «documento individuale di identificazione, di salute e di valutazione» del «cittadino del regime fascista», ovvero della «cellula produttiva ingranata armonicamente e consensualmente nel complesso cellulare unitario dello stato mussoliniano».

Come l'organismo vivente era composto da «classi cellulari energeticamente differenziate», così quello sociale era composto dai biotipi, ovvero da classi umane «biotipologicamente differenziate». Nello studio dell'intelligenza individuale (ma distinzioni simili si potevano ricavare dall'analisi delle caratteristiche fisiche), questa scienza, secondo Pende, aveva i mezzi

[27] Cassata, *Molti, sani e forti*, cit., p. 190.

per differenziare individui «tachipsichici» (dai meccanismi psichici veloci e intuitivi), «bradipsichici» (lenti e analitici), e i «realisti empirici» (la cui dote principale era quella di riuscire a calcolare costi e benefici). Esisteva perciò la concreta possibilità di scoprire il vero talento di ogni singolo individuo e di metterlo al servizio della comunità nazionale. Infatti, dai tachipsichici sarebbero nati artisti, artigiani e operai abili e qualificati, insieme ai professionisti delle scienze naturali, giuridiche e sperimentali; dai bradipsichici, ingegneri, costruttori, matematici, filosofi, magistrati, ecc.; dagli ultimi – i realisti empirici – gli uomini d'affari, commercianti, industriali, banchieri, agricoltori, ecc.

In definitiva, scriveva lo scienziato

> la nostra scienza dell'ortogenesi viene ad apparire, nella civiltà italica fascista, come l'arte di fare gli uomini totali ed armonici. L'arte di migliorare continuamente il bilancio biologico della nazione, liberandolo il più che è possibile dalla massa dei mediocri e degli improduttivi e degli invalidi precoci, dei mediocri della salute fisica, dei mediocri morali, dei mediocri intellettuali, mediocri che sottraggono ogni anno miliardi alla ricchezza nazionale. L'arte di preparare lavoratori del braccio e dell'intelletto bene orientati e selezionati per i vari posti di lavoro, di preparare soldati fisicamente e moralmente forti, di preparare madri feconde sorvegliando accuratamente il loro sviluppo sessuale ed il loro sviluppo morale soprattutto nelle epoche più critiche della femminilità, e correggendo in tempo giusto le anomalie dannose per l'attitudine procreativa[28].

Su queste basi, si poteva dunque sostenere che lo Stato corporativo fascista non rappresentasse nient'altro che il trasferimento in politica delle leggi che governavano la biologia, perché mirava a utilizzare il *valore energetico* dei singoli cittadini, controllando e limitando la loro libertà sulla base degli obiettivi che si era prefisso di raggiungere e del principio secondo il quale nessun cittadino doveva «risultare di danno alla vita d'insieme dello Stato». Chi avesse fatto prevalere le proprie esigenze su quelle collettive si sarebbe infatti rivelato paragonabile alla «cellula maligna d'un tumore, che si sottrae alla necessità della vita d'insieme del corpo umano, minacciandone la stabilità e validità»[29].

Per questa ragione, affermava Pende,

> la medicina costituzionalistica, la pedagogia individuale e la politica biologica strettamente associate in quest'opera di allevamento umano razionale formeranno i vari tipi selezionati dell'italiano di domani, tipi che renderanno sempre più perfetto il meccanismo dello stato corporativo e ci avvicineranno sempre più a quello che noi riteniamo l'ideale di

[28] N. Pende, *La scheda biotipologica individuale nella medicina preventiva e nella politica sociale*, in *Atti della Sips*, XXVI riunione, Venezia, 12-18 settembre 1937, Roma, Sips, 1938, vol. V, p. 10.

[29] Pende, *Bonifica umana razionale* cit., p. 38.

una società umana perfettamente organizzata, quella cioè in cui lo stato unitario risulta non da classi sociali ma da classi biologicamente selezionate di cittadini[30].

Queste idee, in fondo, erano l'inveramento di quanto aveva affermato Mussolini già al IV congresso del Partito fascista, nel giugno 1925. In una curiosa combinazione sia di elementi della *Repubblica* di Platone che del racconto fantascientifico *Il mondo nuovo* (1932) di Aldous Huxley, il Duce aveva detto:

A volte mi sorride l'idea delle *generazioni di laboratorio*, di creare cioè la classe dei guerrieri, che è sempre pronta a morire; la classe degli inventori, che persegue il segreto del mistero; la classe dei giudici; la classe dei grandi capitani di industria, dei grandi esploratori, dei grandi governatori. Ed è attraverso questa selezione metodica che si creano le grandi categorie, le quali a loro volta creano gli imperi. Questo sogno è superbo, ma io vedo che a poco a poco sta diventando una realtà[31].

Mussolini appariva perciò a Pende come l'unico politico ad aver compreso le reali esigenze della nazione e che per questo la governava tramite leggi basate non su principi astratti, ma sulla biologia, cioè su principi scientifici, veri e fondati. Come scriveva, in

Italia il fondatore e duce del regime fascista, più di ogni altro uomo politico antico e moderno, ha compreso che l'organizzazione statale non è che un grande organismo di cellule-individui, il quale deve vivere secondo le leggi naturali della biologia, perché le grandi esperienze di vita di questo Stato, e cioè lo sviluppo ed il progresso evolutivo materiale e spirituale, la conservazione, la riproduzione, la difesa-offesa, siano nel modo più razionale assicurate e fondate sulle leggi eterne ed indistruttibili della vita, e non sui concetti sociologici astratti e metafisici, che sono in contrasto con la realtà biologica[32].

4. *La nazione militarizzata e la funzione della violenza*

Come abbiamo detto, la vita nelle grandi città moderne rendeva gli individui isolati e fragili a causa del dominio di relazioni anonime e impersonali, dell'indifferenza reciproca e dell'insicurezza generata dalla serrata competizione che contraddistingueva la società contemporanea. Questa condizione era ritenuta all'origine dell'angosciosa sensazione di impotenza, di personale irrilevanza di fronte al fluire degli eventi che caratterizzava la psicologia dell'*uomo-massa*. Non era possibile combattere queste sensazioni ricorrendo a discorsi razionali. Il dominio delle pulsioni primitive – come la paura – che la scienza del tempo riteneva di gran lunga più antiche e, dunque, più forti e

[30] Ivi, p. 239.
[31] Mussolini, *Intransigenza assoluta* cit., p. 363 (il corsivo è mio).
[32] Pende, *Bonifica umana razionale* cit. p. 12.

radicate della parte razionale, poteva essere contrastato solo da altre pulsioni emotive opposte.

Per certi versi, sembrava quindi necessario che la massa dovesse essere affrontata con lo stesso metodo usato dai medici per curare le malattie legate alla scissione della personalità: l'ipnosi. Come con l'ipnosi il medico riesce a imporre una sola volontà su una psiche che si è frammentata e parla una pluralità di lingue in contraddizione l'una con l'altra, così, per ripristinare l'ordine ed evitare il collasso di un organismo sociale estremamente frammentato come la società moderna, appariva necessario ricorrere alla suggestione, e perciò a un ipnotizzatore, al *meneur de foules*, il conduttore di folle, il capo carismatico: l'individuo, cioè, in grado di imporre, proprio grazie alla capacità di affascinare e dominare le masse, un'unica volontà, la propria[33].

Sarebbero stati proprio i regimi totalitari tra le due guerre – in particolare, fascismo e nazismo – a cercare di applicare, più e meglio di ogni altro, queste teorie al governo della società. La convinzione di essere riusciti a tradurre le scoperte scientifiche in una nuova forma di organizzazione politica li avrebbe infatti convinti – come abbiamo visto – di essere più moderni rispetto a culture politiche – il liberalismo, la democrazia, il socialismo – nate nell'800, dunque, in un contesto completamente diverso dalla società di massa e prima delle straordinarie scoperte scientifiche che si erano andate accumulando negli ultimi decenni.

Proprio la capacità di coordinare sempre meglio le energie presenti in un organismo vivente era considerato dalla scienza del tempo uno dei principali indicatori del livello evolutivo superiore raggiunto dall'organismo stesso. E si era sicuri che le leggi che governavano la vita del singolo fossero le stesse che governavano anche il gruppo, l'intera comunità.

Come scriveva Angelo Oliviero Olivetti, la forza del sindacalismo rivoluzionario, che considerava il principale precursore del fascismo, era stata proprio quella di indagare «attraverso la fisica, la chimica, la biologia, le leggi della vita», con l'obiettivo di giungere a elaborare «una nuova etica superiore». D'altronde, era evidente a suo avviso come la scienza contemporanea avesse dimostrato che le leggi che governavano la società fossero «le stesse che regolano i sistemi stellari e gli atomi, il cervello umano e la storia»[34]. E che la «legge naturale» fondamentale che reggeva l'universo, tanto nei suoi aspetti materiali, quanto in quelli spirituali, era quella dell'«associazione». Fu su queste basi che il modello militare divenne il riferimento principale per costruire e legittimare una *reductio ad unum* della complessità che caratterizzava la società contemporanea.

[33] R. Bodei, *Dal parlamento alla piazza. Rappresentanza emotiva e miti politici nei teorici della psicologia delle folle*, «Rivista di storia contemporanea», 3, 1986, pp. 313-321.

[34] Olivetti, *Il sindacalismo come filosofia e come politica*, cit. pp. 9-11.

Sergio Panunzio – ex-sindacalista rivoluzionario e attore importante nella conversione interventista di Mussolini – avrebbe sintetizzato efficacemente questa visione politica. Riflettendo sulle conseguenze del primo conflitto mondiale, aveva infatti scritto che la realtà sociale e storica era ormai in modo evidente una realtà «militare», e che tutto lo Stato si era trasformato in «un grande Esercito, una grande disciplina, una vivente gerarchia». In una comunità nazionale moderna, non più solo i militari, ma «tutti i cittadini, dai più bassi ai più alti», erano «soldati e combattenti». Nel mondo attuale, tutti, ma proprio tutti, erano diventati «strumenti animati di quella sinfonia, veramente beethoveniana», che era la vita nazionale[35].

Il fascismo cercava quindi un principio ordinatore che fosse capace di contenere le tentazioni prodotte senza sosta tanto dallo sviluppo economico e sociale, quanto dall'affermarsi dell'individualismo e del relativismo culturale. Si potrebbe dire che uno dei nemici principali di queste ideologie fosse il *desiderio individuale*, che la società contemporanea – tanto nella sua versione liberale, quanto in quella democratica – rendeva sempre più libero, perché lo poneva a fondamento stesso del suo continuo progresso. Questa liberazione del desiderio, agli occhi di molti produceva però un effetto irrimediabilmente caotico: la competizione selvaggia tra gli appartenenti alla stessa comunità e la potenziale guerra di tutti contro tutti.

Già nel 1905 Mario Morasso, uno dei padri sia del Futurismo che del nazionalismo italiano, aveva osservato che era stata la Rivoluzione francese, propugnando l'eguaglianza dei diritti, a iniziare a «levar via ogni limite al desiderio». Poco dopo, il «nuovo uragano di desideri» provocato dallo sviluppo industriale aveva completato l'opera. Da allora, la «moltitudine» aveva trovato la porta aperta verso la ricchezza, il potere, il godimento, campi che fino ad allora le erano stati preclusi. Ad aspirare a questi beni, vi era ormai un numero troppo alto di persone: nessuno, infatti, pensava più «a escludersi da se stesso, a limitare l'orizzonte dei suoi desideri, ognuno è stato dichiarato degno, come uomo, di arrivare al più alto culmine della possibilità umana». Per questo, rifacendosi ad alcune riflessioni di Toqueville a proposito della società americana, Morasso sottolineava come l'età contemporanea comportasse «una serie di conseguenze fatali: il contrasto fra il reale e l'ideale, tra la pratica e la fantasticheria, tra ciò che sono e ciò che vorrei essere», si era infatti «incredibilmente acuito; fra i due termini si [era definitivamente] scavato un incolmabile abisso»[36].

Anche per questo, la figura dell'«uomo nuovo» nei regimi totalitari presentava caratteri molto simili: austerità nei costumi e nei consumi, mori-

[35] S. Panunzio, *Che cos'è il fascismo*, Milano, Alpes, 1924, p. 16 (anche questo volume era parte della collana curata da Ciarlantini in cui fu pubblicato il contributo di Olivetti).

[36] M. Morasso, *La nuova arma (la macchina)*, Torino, Bocca, 1905, pp. 19-30.

geratezza sessuale e disprezzo del denaro[37]. D'altronde, dal punto di vista simbolico, sia il denaro che il corpo delle donne sono elementi con un'alta valenza *erotica*, per così dire; sono infatti considerati capaci di accendere un desiderio potenzialmente illimitato, e dunque pericoloso per la coesione della società. Per questo, Mussolini avrebbe affermato che gli italiani sarebbero divenuti un popolo realmente disciplinato solo quando si sarebbero convinti che «chi marcia, non si diminuisce […], ma si moltiplica attraverso tutti quelli che marciano con lui»[38].

Vale la pena sottolineare che in queste frasi c'era un'originale rielaborazione dei principi affermati dalla Rivoluzione francese del 1789. È in esse che emerge quella concezione che mi è sembrato di poter definire della *Fratellanza gerarchica*[39]. Una concezione specificamente fascista, che puntava ad assicurare l'unità morale e la coesione della nazione attraverso la capacità di coniugare giustizia sociale (che in questo caso voleva dire poter contare su una certa tutela da parte dello Stato), disciplina, cameratismo militare e «fede» nell'*élite* capace di guidarla.

La rigenerazione individuale e collettiva era profondamente legata all'esercizio della violenza[40]. Se i nuovi compiti che venivano assegnati alla politica avevano anche il recondito scopo di fornire una risposta al dramma esistenziale dell'uomo contemporaneo, non meraviglia che fosse forte l'enfasi sul ruolo positivo, addirittura etico, ricoperto dalla violenza nella storia. Un ruolo «profondamente morale», per dirla con Mussolini; morale perché frutto dello sforzo volto ad assicurare il trionfo dei caratteri superiori, e per questa ragione liberatoria, creativa, in quanto mirante ad assicurare una più ampia libertà d'azione a chi aveva maggiori capacità rispetto alla massa dei mediocri[41].

Come aveva scritto sempre Mussolini già nel dicembre 1914, per denunciare l'inferiorità morale di chi premeva perché il Paese restasse neutrale: «Degenerazione adiposa, grassa, preludio alla putredine inevitabile. È il ventre che ha ucciso l'anima. È il calcolo che ha distrutto l'ideale. La vita degli uomini resta così compendiata nel breve ritmo dell'animalità: nutrirsi e digerire»[42]. E nel gennaio del 1915 avrebbe ribadito: «Insomma, bisogna decidersi; o la guerra o se no finiamola con la commedia della grande po-

[37] Cfr. Panunzio, *Che cos'è il fascismo*, cit., p. 40.

[38] Ludwig, *Colloqui con Mussolini*, cit. pp. 122-123.

[39] A. Ventrone, *La seduzione totalitaria. Guerra, modernità, violenza politica (1914-1918)*, Roma, Donzelli, 2003, pp. 270 ss.

[40] Una riflessione generale sulle forme di violenza politica nell'età contemporanea è in A. Ventrone, *Uomo, animale, cosa, polvere. La violenza contro il nemico politico in prospettiva storica*, «Giornale di Storia costituzionale», 26, 2, 2013.

[41] La citazione è di Mussolini, *Intransigenza assoluta* cit., p. 358, Per uno sguardo di lungo periodo sul tema, cfr. D. Pick, *La guerra nella cultura contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

[42] B. Mussolini, *Anima e ventre*, «Il Popolo d'Italia», 20 dicembre 1914.

tenza. Facciamo delle bische, degli alberghi, dei postriboli e ingrassiamo. Un popolo può anche avere questo ideale. Ingrassare, è l'ideale della zoologia inferiore»[43].

Da questo punto di vista, si sentiva l'influenza delle idee elaborate dall'elitismo di Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto e Robert Michels, secondo i quali ogni società era composta da una minoranza di uomini particolarmente dotati e da una maggioranza di mediocri; la storia era sempre fatta dalle ***élites*** e lo Stato rappresentava l'esercizio del potere di una minoranza sulla maggioranza; la democrazia era un regime basato sull'ipocrisia, perché fingeva di ignorare queste leggi naturali, e sulla demagogia, perché si basava sul consenso della massa (mediocre e perciò manipolabile per definizione) attraverso false promesse, clientelismo e corruzione; l'uso della forza e la lotta aperta tra ***élites***, infine, erano gli antidoti più efficaci per impedire la decadenza di una comunità[44].

La violenza – non quella sregolata e arbitraria, ma quella *cavalleresca*, *chirurgica*, per usare le parole di Mussolini – era quindi necessaria e giustificabile almeno per due motivi, oltre quello di rispondere all'aggressività delle sinistre e di riportare l'ordine sociale turbato dal caos che queste ultime, si diceva, avessero provocato: costringere il paese ad avviarsi sulla strada della rigenerazione e conservare il potere una volta raggiunto questo obiettivo[45]. Da questo punto di vista, la violenza era effettivamente concepita come «una rappresentazione simbolica permanente della disciplina e dell'unanimità nazionali»[46].

Se per il nazismo valeva come legge suprema la massima: «Tu non sei nulla, il tuo popolo è tutto», la *Dottrina del fascismo*, pubblicata nel 1932, avrebbe sostenuto che «tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore, fuori dello Stato»[47].

Queste frasi volevano ribadire che l'uomo fascista (o nazionalsocialista) avrebbe dovuto mettere al servizio della comunità tutto se stesso: persino la propria sessualità. Sessualità che avrebbe dovuto essere usata con moderazione, in modo da preservare le energie virili necessarie in vista dell'azione sul mondo esterno[48]. D'altronde, chi erano i *contro-tipi*, ovvero i nemici

[43] B. Mussolini, *L'Italia nel gennaio del 1915*, in *Scritti e discorsi*, I, *Dall'intervento al fascismo (15 novembre 1914 – 23 marzo 1919)*, Milano, Hoepli, 1934, p. 33.

[44] S. Lupo, *Il fascismo. La politica in un regime totalitario*, Roma, Donzelli, 2000, pp. 7-9.

[45] B. Mussolini, *Discorso dell'Ascensione. Il regime fascista per la grandezza d'Italia*, Milano-Roma, Libreria del Littorio, p. 61.

[46] E. González Calleja, *Contrarrevolucionarios. Radicalización violenta de las derechas durante la Segunda República, 1931-1936*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, p. 130.

[47] B. Mussolini, voce «*Dottrina del fascismo*», in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*, Milano, Treccani, 1932.

[48] G.L. Mosse, *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Bari, Laterza, 1996; Id., *L'immagine dell'uomo*, cit., pp. 145 ss.

dell'uomo nuovo? Tutti coloro che portavano su di sé e nei propri comportamenti i segni della mancanza di auto-controllo, dell'instabilità mentale, dell'impotenza, della sregolatezza sessuale e della mancanza di etica del lavoro. Ovvero, tutti coloro, compresi gli avversari politici, che non volevano – o non potevano – darsi interamente alla propria comunità e che per questo rappresentavano un pericolo per la sua sopravvivenza[49].

Nella legittimazione della violenza politica, esistevano dunque motivazioni profonde e non direttamente politiche. Come abbiamo visto, nell'ideologia fascista e in quelle che ad essa si ispiravano, guerra e violenza (ma anche la loro visione sublimata, ovvero la competizione sportiva) apparivano gli strumenti più efficaci per elevare la moralità degli individui, per insegnare loro la capacità di sacrificarsi, per costringerli a rinunciare ad ogni egoismo personale e a fondersi nella vita collettiva. Nello stesso tempo, tuttavia, erano anche un modo per mettersi alla prova e migliorarsi, e per dimostrare, a se stessi e agli altri, di avere la capacità e la forza per camminare sul sentiero della rigenerazione collettiva. Non era forse una convinzione diffusa che la vitalità biologica di una razza fosse il presupposto per assicurare alla propria nazione un analogo slancio in campo economico e politico?[50]

In fondo, da questo punto di vista, il fascismo e i suoi epigoni rappresentavano il tentativo di restituire alla realtà quell'aura di sacralità, di assolutezza, che i processi di secolarizzazione e di laicizzazione le avevano fatto perdere. I veri nemici contro cui si scagliavano erano lo sradicamento, l'eterogeneità, il relativismo, la complessità, considerati prodotti dalla *modernità borghese,* con l'obiettivo di sostituirli con relazioni sociali trasparenti, immediatamente comprensibili e decifrabili agi occhi di chiunque. Per questo, veniva enfatizzata una concezione militarizzata dell'esistenza, basata sull'ordine, la disciplina, la gerarchia, la forza, la qualità dell'élite contro la quantità della massa.

Si cercava quindi nel passato – con uno sguardo regressivo, perché nostalgico di un mondo perduto – il modello per costruire il futuro. Ma per raggiungere questo obiettivo, ci si avvaleva delle scoperte e del linguaggio della scienza, del suo obiettivo di giungere a leggi universali e necessarie, certe. Tuttavia, la composita galassia della Destra rivoluzionaria condivideva un paradossale e selettivo rapporto con la logica scientifica: da una parte, la utilizzava per giungere a certezze indiscutibili, in modo da definire veri e propri *dogmi politici* da imporre all'insieme della società; dall'altra, ne rifiutava la prima ragion d'essere, ovvero lo sforzo di rimettere costantemente in discussione i risultati raggiunti in una continua revisione delle proprie certezze.

[49] Benadusi, *Il nemico dell'uomo nuovo*, cit.
[50] Mussolini, *Discorso dell'Ascensione* cit., p. 17.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 39-61
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Alessandro Colombo

Violenza, politica e diritto nel processo di deistituzionalizzazione della guerra

Dopo più di quarant'anni, la possibilità di uno scontro diretto tra grandi potenze ha riportato la guerra al centro delle politiche e delle retoriche di tutti i principali protagonisti della politica internazionale – Stati e organizzazioni internazionali. Ma a portare all'estremo la sfida del ritorno della guerra è il fatto che la guerra stessa, nel frattempo, ha cambiato forma – più precisamente, ha perduto *qualunque* forma: in particolare, quella forma che era tipica della guerra interstatale moderna e che costituiva, che ne fossimo consapevoli oppure no, il nostro modello normativo di che cosa fosse e che cosa dovesse essere una "vera" guerra. Un modello normativo diretto, da un lato, a estrarre la guerra in quanto violenza *pubblica* e solenne dallo sfondo delle violenze *private* più diffuse e, dall'altro, a separarla dalla condizione opposta ma altrettanto *pubblica* della pace.

La disgregazione di questo modello normativo è tra le ragioni della crescente difficoltà delle organizzazioni internazionali, del diritto internazionale e del diritto internazionale umanitario. Ma, ancora più a fondo, essa fa riaffiorare la tensione costitutiva che ha sempre intercorso e non può non intercorrere tra guerra e violenza. Una tensione che richiama quella tra la differenza e l'indifferenziato, tra il discontinuo e il continuo, e che si esprime da un lato nei tentativi (politici, giuridici e persino militari, come nella riflessione di Clausewitz) di opporre «una sorta di resistenza al principio mimetico dissolutore di tutto, un freno *temporaneo* al principio di indifferenziazione»[1]; e dall'altro, alla lunga, nello scacco di tutti questi tentativi «a contenere l'incremento reciproco, vale a dire mimetico, della violenza»[2], fino al momento in cui quest'ultima torna a sommergere catastroficamente la guerra.

[1] R. Girard, *Achever Clausewitz: entretiens avec Benoît Chantre*, Paris, Carnets Nord, 2007; tr. it. *Portando Clausewitz all'estremo: conversazione con Benoît Chantre*, Milano, Adelphi, 2008, p. 137.
[2] Ivi, p. 14.

1. *La tensione tra violenza e guerra*

La tensione tra guerra e violenza è presente in tutte le culture e in tutti i contesti storici; tanto che, si potrebbe dire, il primo atto di ogni cultura della guerra è quello di ritagliare uno spazio de-finito nell'universo più ampio e indistinto della violenza. La guerra, in altre parole, occupa solo una parte dello spettro più ampio della violenza. Ma, questo è il punto: quale parte? Come è possibile isolare la guerra in modo da circoscrivere il potere di contagio della violenza? È immaginabile che la risposta a questa domanda possa rimanere la stessa in tutti i contesti storici e geografici – tanto da definire qualcosa di simile a una "essenza" della guerra? Oppure conviene rassegnarsi sin dall'inizio a considerare "guerra" quella che di volta in volta è percepita e rappresentata come tale – quanto meno: una forma di violenza riconosciuta dai soggetti di un determinato contesto storico come speciale, cioè diversa *in qualcosa* da tutte le altre? E, in questo caso: a chi spetta percepire e rappresentare questa differenza? A tutte le donne e gli uomini del proprio tempo, oppure solo a certi soggetti qualificati o autorizzati? E come comportarsi in tutti quei contesti storici – quale appare, sempre più chiaramente, il nostro – nel quale un accordo su che cosa distingua la guerra dalla pace e da tutte le altre forme di violenza non c'è ancora o non c'è più? È possibile supplire alla mancanza di tale accordo attingendo a qualche soglia dichiaratamente oggettiva – come quella dei mille morti in battaglia suggerita da molta politologia contemporanea? Oppure quello che questi criteri dichiaratamente *oggettivi* sembrerebbero risolvere in un senso lo confondono, o lo nascondono del tutto, in un altro? Per esempio, impedendoci di riconoscere il fatto che i contesti storici nei quali esiste un consenso (*soggettivo*) su quando e dove ci sia guerra sono radicalmente diversi dai contesti storici nei quali un tale consenso non esiste?

Questo riconoscimento è ancora più importante se si considera che, in realtà, l'esistenza di una chiara distinzione tra pace e guerra costituisce più l'eccezione che la regola nella storia delle relazioni internazionali. Perché le relazioni tra estranei – quali quelle tra Imperi e barbari o quelle tra diversi spazi di civiltà – si sono quasi sempre svolte in una sorta di stato di guerra permanente o, quanto meno, in uno stato di tenace compenetrazione tra la pace e la guerra, come nella *guerra tibia* (in spagnolo moderno: *tivia*) tra Cristiani e Musulmani nella Spagna del XIV secolo[3]. E perché, persino all'interno dello stesso spazio di civiltà, la possibilità di una chiara distinzione della guerra dalla pace, da un lato, e da tutte le altre forme di violenza, dall'altro, è sempre dipesa da condizioni tutt'altro che scontate e, in ogni caso, sempre

[3] AlliertenMuseum, *"Cold War" – The (Pre)History of a Term. A "late Twentieth-Century Neologism"?*, <https://www.alliiertenmuseum.de/en/thema/cold-war-history-of-a-term/>.

reversibili: l'esistenza di unità politiche abbastanza coese da sapere distinguere tra relazioni "interne" e relazioni "esterne"[4]; la disponibilità di soglie cerimoniali di natura religiosa o giuridica o, nello stesso tempo, religiosa e giuridica; il permanere di un sufficiente grado di omogeneità politica, culturale e sociale tra le parti[5]; una distinzione sufficientemente marcata tra le tecnologie e le capacità necessarie alla pace e le tecnologie e le capacità necessarie alla guerra. Delle condizioni che, nella maggior parte dell'esperienza storica, non si sono realizzate o non l'hanno fatto tutte insieme: e la cui piena realizzazione costituisce, al contrario, uno dei massimi sigilli dell'eccezionalità della politica e del diritto internazionali moderni.

In che cosa consiste allora o, più precisamente, in che cosa *dovrebbe* consistere la distinzione? La quale non può non fare i conti con il fatto che la guerra è (e resta) violenza, ma deve essere in grado di farne una violenza qualificata e, in senso proprio, istituzionalizzata[6]. Rispetto a tutte le altre manifestazioni di violenza, infatti, la guerra dichiara (*dichiarandosi* in senso proprio, il più delle volte secondo cerimoniali religiosi e/o giuridici) di rappresentare una violenza speciale e solenne[7], distinta dalle contese individuali (conformemente all'opposizione moderna tra violenza pubblica e privata) in quanto aperta non a tutti ma soltanto a chi assume una forma determinata e agisce in nome della o delle autorità considerate legittime nelle rispettive epoche; sottoposta, almeno in linea di principio, a un insieme di restrizioni tanto nei mezzi quanto nei legittimi destinatari della violenza; soprattutto, circoscritta nel tempo e nello spazio, contrariamente al carattere epidemico e in-discreto che è proprio della violenza come tale, con la sua tendenza a trascinare nel vortice anche chi si sforza di restarne fuori.

Almeno in questo senso, si può dire della guerra ciò che René Girard scrive del sacrificio. Che essa serve, appunto, a «ingannare la violenza»[8], cioè a sottrarre qualcosa alla sua «confusione catastrofica»[9]: il suo *oggetto*, grazie all'isolamento di un gruppo più o meno limitato di "combattenti" in modo

[4] C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Voelkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln, Greven Verlag, 1950; tr. it. *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Milano, Adelphi, 1991.

[5] R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, Parigi, Calmann-Lévy 1968; trad. it. *Pace e guerra fra le nazioni*, Milano, Comunità, 1970.

[6] H. Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, New York, Columbia University Press, 1977; tr. it. *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale*, Milano, Vita e Pensiero, 2005.

[7] G. Bouthoul, *Les guerres: éléments de polémologie*, Parigi, Payot, 1951; trad. it. *Le guerre. Elementi di polemologia*, Milano, Longanesi, 1982; F. Cardini, *Quella antica festa crudele. Guerra e cultura della guerra dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano, Mondadori, 1995.

[8] R. Girard, *La Violence et le sacré*, Paris, Bernard Grasset, 1972; tr. it. *La violenza e il sacro*, Milano, Adelphi, 1980, p. 60.

[9] Ivi, p. 27.

da dichiarare almeno in linea di principio "inermi" o persino "innocenti" la restante massa degli esseri umani; il *titolare* dell'uso della forza, attraverso l'istituzione di una violenza "pubblica" distinta da quelle che, da questa momento, sono degradate nuovamente a violenze "private" e capace, a differenza di queste, di monopolizzare, incanalare e razionalizzare la violenza[10]; il *luogo* e il *modo* della violenza, come nella rappresentazione clausewitziana della battaglia quale "centro di gravità" della guerra o, analogicamente, nelle composizioni e nei duelli giudiziari[11].

Sempre da qui prende spunto, non a caso, l'antica e fortunatissima analogia tra guerra e duello: un'analogia diffusa tra giuristi (come Carl Schmitt), storici (come Johan Huizinga), polemologi (come Gaston Bouthoul), e riassunta al massimo grado nella definizione della guerra che Carl von Clausewitz offre sin dalla prima pagina del *Vom Kriege* quale «duello su vasta scala». Così come il duello privato è l'opposto «dell'omicidio impreveduto causato da ira sfrenata»[12], la guerra si sforza di esserlo del carattere illimitato ed epidemico del *bellum omnium contra omnes*. Il duello, scrive Gaston Bouthoul, «è una rissa differita: due uomini che si sono insultati [...] invece di gettarsi brutalmente l'un contro l'altro o di tentare di reciprocamente assassinarsi a tradimento o con un tranello, convengono di ritardare questa loro rissa immediata e di sostituirla con un combattimento regolare e che abbia una certa solennità. [...] Lo stesso è della guerra»[13]. Eccoci allora al significato dell'analogia. La guerra-duello si presenta, prima di tutto, come uno «stato speciale e solenne di ostilità generale distinto dalla contesa individuale e, fino a un certo punto, dalle liti familiari»[14], con la loro inclinazione alla *mimesis* violenta delle rappresaglie e delle vendette senza fine[15]. Coerentemente con questo carattere cerimoniale, la guerra si de-finisce come un fenomeno discreto nel tempo e nello spazio, un *hortus clausus* chiaramente delimitato rispetto alla condizione altrettanto definita della pace, da un lato, e a quella invece essenzialmente indefinita della violenza più diffusa. In terzo luogo, la guerra rivendica un carattere agonale e di azzardo – da cui l'altra analogia tra guerra e gioco[16] – che richiede non soltanto che la competizione si svolga secondo certe regole e nel rispetto di certi limiti, ma anche che il risultato non sia conosciuto o determinato in anticipo in virtù di qualche incolmabile sproporzione di potere o, peggio, di diritto. Un duello infatti, come ricorda Schmitt, «non è giusto per il fatto che in esso vince sempre la causa giusta,

[10] Ivi, pp. 40-41.
[11] Ivi, pp. 38-39.
[12] Huizinga, *Homo ludens*, 1939; tr. it *Homo ludens*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 110-111.
[13] Bouthoul, *Le guerre* cit., p. 40.
[14] Huizinga, *Homo ludens* cit., p. 111.
[15] Girard, *La violenza* cit.
[16] Huizinga, *Homo ludens*, pp. 104-123.

ma perché nella tutela della forma sono assicurate determinate garanzie: la qualità delle persone duellanti, l'osservanza – che consente la limitazione della lotta – di una determinata procedura, e in particolare il ricorso paritario a testimoni. […] Così si svolge nella sua forma ideale anche la guerra interstatale del diritto internazionale infraeuropeo»[17]. Infine, dietro tutti questi elementi di analogia esplicita ne resta uno, ancora più importante in quanto chiamato ad arrestare una volta per tutte il potere di contagio della violenza. Se la guerra può essere rappresentata come «un duello su vasta scala» o persino – come esplicitamente fa Clausewitz – come «l'azione di due lottatori»[18], è proprio perché si svolge tra due sole parti, sia che si tratti di singoli attori o di due schieramenti. È proprio qui lo stacco decisivo rispetto alla guerra di tutti contro tutti e, sul terreno storico-concreto, alla paurosa indifferenziazione della guerra civile. Nella quale, al contrario, cede l'intero «sistema organizzato di differenze» che – in condizioni normali – conferisce agli individui la propria 'identità' e «permette loro di situarsi gli uni rispetto agli altri»[19], e la violenza riprecipita al suo stato originario di «cosa eminentemente comunicabile […]. Più gli uomini si sforzano di dominarla e più le danno alimento; essa trasforma in mezzi d'azione gli ostacoli che uno crede di opporle, simile in ciò ad una fiamma che divora tutto quello che, con l'intenzione di spegnerla, le si può gettar sopra»[20].

Ma neppure l'istituzionalizzazione della guerra riesce a chiudere una volta per tutte il discorso. Tutto al contrario: persino una volta "messa in forma", la violenza non cessa mai di premere sui suoi limiti, anzi di farlo in tutte e due le direzioni. Dall'esterno verso l'interno, per effetto dell'incombenza o persino dell'irruzione nel "recinto" della guerra di soggetti, strumenti e persino linguaggi che ne erano (e *avrebbero dovuto* restarne) esclusi: "civili" privi del diritto di portare le armi, "non cittadini" trascinati o attirati nella corrente della mobilitazione, tecnologie pensate per la pace ma riorientate alla guerra. Dall'interno verso l'esterno in quanto, persino quando la distinzione almeno in linea di principio regge, la «tendenza all'estremo» che è propria della guerra continua a sbattere sui suoi argini fino, periodicamente, a sfondarli. È la pressione che Clausewitz esprime nella tensione tra «intenzione» e «sentimento ostile»: la prima, depositaria della «natura subordinata di strumento politico» della guerra, «ciò che la riconduce alla *pura e semplice ragione*», e la seconda appunto espressione «della violenza originale del suo

[17] Schmitt, *Il Nomos* cit., pp. 166-167.

[18] C. von Clausewitz, *Vom Kriege*, 1932; trad. it. *Della guerra*, Milano, Mondadori, 1990, I, I, 2, p. 19.

[19] Girard, *La violenza* cit., pp. 76-77.

[20] Ivi, pp. 51-52.

elemento, l'odio e l'inimicizia, da considerarsi come un *cieco istinto*»[21]. E che gli fa riconoscere che, persino nelle guerre interstatali nelle quali « dal sentimento ostile non deriva per lo più che un disegno ostile, ed inoltre non esiste generalmente il sentimento ostile da individuo a individuo, […] il sentimento ostile si desta per effetto della lotta stessa: giacché, quando qualcuno esercita contro di noi una violenza, sia pure per ordine superiore, noi proviamo bisogno di rappresaglia e di vendetta prima ancora contro di lui che verso il potere superiore cui egli obbedisce»[22].

Rieccoci allora alla rivincita di quella che René Girard definisce «violenza essenziale» o «mimetica»[23]. Una volta erosa o addirittura scomparsa qualunque distinzione tra "pubblico" e "privato", "collettivo" e "individuale", "legittimo" e "illegittimo", la violenza riacquista la sua natura pre-politica di «cosa eminentemente comunicabile»[24] e, quindi, inarginabile. A maggior ragione perché, dove non esistono ancora o hanno già ceduto le soglie cerimoniali, non è possibile stabilire neppure quando la violenza sia davvero cominciata. Al punto che, paradossalmente, in questa condizione «*l'aggressione non esiste*. […] Se nessuno degli esseri umani prova la sensazione di aggredire è perché tutto si svolge sempre nella reciprocità, dove la minima differenza, in un senso o nell'altro, può provocare una tendenza all'estremo. *L'aggressore è già stato aggredito, sempre*. Perché i rapporti di rivalità non sono mai avvertiti come simmetrici? Perché le persone hanno regolarmente l'impressione che sia stato l'altro ad attaccare per primo, che non siano mai loro a farlo, quando invece, in un certo senso, sono *sempre* loro a incominciare»[25]. Ed è sempre per questa ragione che ogni atto di violenza produce, al suo manifestarsi, altra violenza, in una corrente di radicale indifferenziazione nella quale ogni vendetta politica rischia di innescare delle vendette private e, reciprocamente, ogni vendetta privata rischia di innescare delle vendette politiche:

> La vendetta si vuole rappresaglia e ogni rappresaglia ne attira di nuove. Il delitto punito dalla vendetta non considera quasi mai sé stesso come se fosse il primo; si vuole già vendetta di un delitto più originario. La vendetta costituisce dunque un processo infinito, interminabile. Ogni volta che affiora in un punto qualunque di una comunità essa tende a estendersi e a raggiungere l'insieme del corpo sociale. […] Il moltiplicarsi delle rappresaglie mette in gioco l'esistenza stessa della società[26].

[21] Clausewitz, *Della guerra* cit., I, I, 28, p. 40.
[22] Ivi, II, II, p. 112.
[23] R. Girard, *La Violenza* cit., p. 60.
[24] Ivi, p. 51.
[25] Girard, *Portare Clausewitz all'estremo*, cit., p. 49.
[26] Girard, *La violenza* cit., p. 31.

2. *Il ruolo del diritto. Il confinamento della guerra nell'ordinamento politico-giuridico moderno*

Questa messa in gioco riguarda tutte le società ma, nel modo più estremo, proprio la società internazionale. Nella quale, come in ogni contesto sociale, la limitazione della violenza costituisce uno degli obiettivi prioritari dell'ordine, se non il più prioritario di tutti: l'obiettivo diretto ad impedire, quanto meno, che la guerra diventi la «condizione normale» delle relazioni internazionali[27]. Ma nella quale, a differenza che in altri tipi di società, questo obiettivo non può essere assicurato dall'esistenza di un soggetto che, monopolizzando l'uso della violenza legittima, disarma tutti gli altri. Ma deve essere perseguito attraverso «forme di controllo»[28] più fragili e, soprattutto, reversibili: la distribuzione ineguale del potere, la gerarchia del prestigio, le norme e le istituzioni condivise – tra le quali appunto la più fondamentale e la più paradossale di tutto: la guerra limitata.

Da qui, allora, un riconoscimento e un problema. Il riconoscimento riguarda proprio il rapporto tra ordine, guerra e anarchia: un rapporto che si arricchisce, si complica, si apre, soprattutto, a esiti diversi. Intanto, anarchia e guerra cessano di essere in rapporto diretto tra loro: a derivare direttamente dall'anarchia non è la guerra, bensì la violenza nella sua declinazione autenticamente hobbesiana di guerra di tutti contro tutti, cioè non solo di stati contro stati ma di chiunque abbia la forza di impiegare la violenza contro chiunque altro – fazioni transnazionali, movimenti e partiti rivoluzionari, bande criminali, singoli individui. È ciò che non si lasciò sfuggire Carl Schmitt, osservando dal crinale del collasso della società internazionale europea: «È inammissibile chiamare indifferentemente anarchia ogni uso della violenza in forma di guerra e ritenere questa definizione come l'ultima parola sulla questione giuridico-internazionale della guerra»[29]. «Anarchia e diritto non si escludono necessariamente»[30], anzi la capacità di mettere la guerra in forma è il contrassegno di qualunque ordinamento internazionale, così come l'incapacità di farlo è il segnale inequivocabile della sua fine. L'analogia hobbesiana tra la politica internazionale e lo stato di natura si scompone definitivamente per riaprirsi a esiti diversi, in collegamento continuo ma problematico fra loro. La «guerra di tutti contro tutti» non cessa di rimanere uno dei risultati possibili dell'anarchia, simboleggiato dalla paurosa ricorrenza della *stasis*, la guerra civile, ma proprio l'incombenza di questa minaccia mette al

[27] Bull, *La società anarchica* cit. p. 29.

[28] R. Gilpin, *War and Change in International Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981; tr. it. *Guerra e mutamento nella politica internazionale*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 68-81.

[29] Schmitt, *Il Nomos* cit., p. 228.

[30] Ivi, p. 102.

centro di qualunque ordinamento internazionale l'esigenza di porle un argine, non solo giustapponendo un insieme di istituzioni alla realtà intrattabile della guerra ma trasformando la guerra stessa in una istituzione[31].

Il problema, allora, è come sia possibile soddisfare questa esigenza. E, in particolare, come sia stato possibile farlo nell'ordinamento politico-giuridico moderno, all'interno del quale la guerra interstatale ha operato, da un lato, come conseguenza per eccellenza dell'anarchia ma, dall'altro, come suo rimedio e suo freno istituzionale. «Lo sviluppo del concetto moderno della guerra come violenza organizzata fra Stati sovrani» sottolinea con forza Hedley Bull, «è stato il risultato di un processo di limitazione e confinamento della violenza. Noi siamo abituati, nel mondo moderno, a contrapporre la guerra fra Stati alla pace fra Stati; ma la vera alternativa storica alla guerra tra Stati è una violenza più diffusa»[32].

Questo confinamento, che Emmerich de Vattel espresse in pieno Settecento nella nozione pregnante, come poche altre, di *guerre en forme*, fu l'impresa fondamentale del diritto internazionale moderno. Il quale partecipò sin dall'inizio alla tendenza razionalistica che informa tutta la cultura del XVII secolo e spiega la singolare fortuna del cartesianesimo[33]. Il linguaggio del diritto, come ogni altro linguaggio, si ritirò dalla «somiglianza empirica e mormorante delle cose [...] per entrare nella sua età di trasparenza e di neutralità»[34]. Una volta che ebbe rinunciato a rispecchiare l'ordinamento vero del mondo, il suo obiettivo divenne proprio quello di ricreare, al suo posto, un ordine elegante e geometrico, capace di distinzioni inattaccabili proprio perché rigorosamente estranee a qualunque controversia sul giusto e sull'ingiusto. È ciò in cui Carl Schmitt sarebbe arrivato a scorgere la sua impronta "classica":

> Che cosa vi è di classico in un simile modello di unità politica, pacificata compattamente all'interno e agente verso l'esterno altrettanto compattamente, come sovrana nei confronti di altri sovrani? La classicità consiste nella possibilità di distinzioni chiare e univoche. Interno ed esterno, guerra e pace; durante la guerra, militare e civile, neutralità o non neutralità; tutto ciò è chiaramente distinto e non può essere intenzionalmente confuso[35].

Eccoci allora allo stacco. Per sfuggire al carattere epidemico e contaminante della guerra civile, la violenza finì racchiusa in un rigoroso processo

[31] Bull, *La società anarchica* cit., pp. 215-232.

[32] Ivi, p. 185.

[33] M. Foucault, *Le mots et le choses*, Paris, Gallimard, 1966; tr. it. *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Milano, Rizzoli, 1999.

[34] Ivi, pp. 71-73.

[35] C. Schmitt, *Begriff des Politischen*, Berlin, Walter Rothschild, 1932; tr. it. *Il concetto di "politico"*, in Id., *Le categorie del "politico"*, Bologna, il Mulino, 1972, pp. 91-92.

di clausura. Il quale riguardò, come prima cosa, i (*pochi*) soggetti legittimati a entrare nel recinto del duello – contro l'eguaglianza distruttiva dello stato di natura di Hobbes. Meglio non sorvolare su questo punto: è solo sul terreno della violenza che l'equiparazione tra politica internazionale e politica interstatale si avvicinò davvero a essere assoluta. Se, infatti, sul terreno delle relazioni economiche e commerciali e, a maggior ragione, su quello delle relazioni culturali o religiose, gli stati dovettero sempre adattarsi alla convivenza e alla competizione con soggetti diversi da loro – riflessa, anche sul piano giuridico, da quel diritto internazionale dell'economia che lo stesso Schmitt riconosce come lo sfondo transnazionale e lo standard costituzionale comune dell'Europa del XIX secolo[36] – fu nelle questioni relative alla pace e alla guerra che l'aspetto interstatale delle relazioni internazionali si ritagliò uno spazio rigorosamente riservato e chiuso (*circoscritto*) nei confronti dell'esterno. Se, in qualunque ordinamento internazionale, il primo passo verso la limitazione della guerra è la definizione di chi ha diritto e a quali condizioni di combatterla, il diritto internazionale moderno risolse tale problema riconoscendo tale diritto a tutti gli stati e negandolo a tutti gli altri soggetti: promuovendo il massimo della non discriminazione in un senso, ma combinandolo con il massimo della discriminazione nell'altro.

L'analogia hobbesiana tra la politica internazionale e lo stato di natura ne risultò completamente stravolta. Attraverso il monopolio degli stati sulle istituzioni della pace e della guerra (e sui loro strumenti: la diplomazia e la forza), la guerra dello *jus publicum europaeum* non ebbe mai niente a che spartire con la guerra di tutti contro tutti di Hobbes, anzi non può essere compresa se non come risposta specifica ad essa. Rispetto alla paurosa indifferenziazione di quest'ultima e del suo modello storico-concreto, le guerre civili di religione, la guerra interstatale si presentò come un fenomeno circoscritto, aperto non a chiunque avesse avuto la *forza* di combattere – come sarebbe in una anarchia senza limiti – ma solo a chi avesse assunto la *forma* giuridica dello Stato e avesse rispettato le procedure dello *jus publicum europaeum*.

> In questo modo – scrive ancora Schmitt – il diritto internazionale europeo [riuscì] nell'impresa di limitare la guerra con l'ausilio del concetto di Stato. Tutte le definizioni che esaltano lo Stato, e che oggi per la maggior parte non vengono più comprese, risalgono a questa grande impresa, per quanto in situazioni successive possano apparire abusate e spiazzate. Un ordinamento internazionale che si fonda sulla liquidazione della guerra civile e che limita la guerra trasformandola in un duello europeo tra Stati, si legittima di fatto come ambito di relativa razionalità. L'uguaglianza dei sovrani fa sì che questi siano fra di loro partner bellici equiparati e tiene lontani i metodi della guerra d'annientamento[37].

[36] Schmitt, *Il Nomos* cit., pp. 260-266.
[37] Ivi, p. 166.

Al vertice di questa piramide dell'inquadramento fu posta la clausura stessa della guerra in quanto violenza «pubblica» rivolta contro soggetti altrettanto «pubblici». Anzi, nelle mani dello stato e del suo diritto la distinzione tra violenza pubblica e violenza privata acquistò una forza incomparabile a quella che aveva già avuto anche in passato quando, anche quando era stata distinta dalla violenza «pubblica» condotta da un *princeps*, la guerra privata non aveva cessato di essere considerata guerra[38]. Agli occhi dei giuristi europei dell'epoca moderna impegnati ad affermare il principio che la guerra dovesse essere pubblica da entrambe le parti, al contrario, tutte le altre forme di violenza finirono automaticamente declassate a semplici crimini, sedizioni o, più tardi, terrorismo. La guerra privata, da questo momento, non divenne più soltanto ingiusta, ma smise una volta per tutte di essere riconosciuta come guerra.

Il confinamento dei soggetti – gli Stati – legittimati all'uso della forza fu accompagnato e perfezionato da un parallelo confinamento temporale e spaziale della violenza. Al primo provvide lo spostamento della soglia tra la pace e la guerra dal terreno materiale a quello cerimoniale – l'unico sul quale sarebbe stato possibile realizzare il principio per il quale *inter bellum et pacem nihil est medium*. Era la funzione svolta dalla dichiarazione di guerra, all'inizio, e dalla proclamazione dell'armistizio alla sua conclusione: non più la fluidità giuridicamente imprendibile della violenza, bensì il passaggio riconoscibile (e inequivocabile) tra due diversi stati giuridici, in virtù del quale la guerra avrebbe potuto sussistere anche in assenza di battaglie o combattimenti effettivi, come accadde comunemente nelle lunghe guerre di posizione del diciottesimo secolo e come sarebbe avvenuto ancora, in forma paradigmatica, nella *drôle de guerre* dell'inverno 1939-1940. Il confinamento spaziale fu assicurato, invece, dall'altrettanto chiara distinzione tra belligeranti e non belligeranti: una distinzione basata, prima di tutto, sul fatto che tutti coloro che, estranei alla guerra, avessero deciso a un certo punto di entrarvi avrebbero dovuto passare dalle stesse formalità dalle quali erano già passati gli altri (cioè avrebbero dovuto dichiararla); e perfezionata da quell'altro istituto del diritto internazionale moderno che era lo status giuridico della neutralità – una condizione che, ancora una volta, poteva richiamare quella dei testimoni di un duello, almeno in quanto richiedeva che i "terzi" restassero fuori dal recinto, vigilando sul rispetto delle regole e attenendosi (almeno nei comportamenti) al principio "classico" della *aequalitas amicitiae*[39].

A completare l'opera di confinamento provvide, infine, la clausura stessa dei combattenti rispetto ai non combattenti – una clausura istituzionale,

[38] Ivi, p. 187.
[39] Ivi, p. 197, 392.

culturale, iconografica e persino, anzi soprattutto, fisica. Accanto alle scuole, agli ospedali, alle carceri e ai manicomi, le caserme divennero i segni tangibili della razionalizzazione operata dallo Stato sulle società europee[40] – quasi il fenomeno inverso dell'incastellamento di settecento anni prima. Il confinamento dell'esercito rispose, naturalmente, a esigenze logistiche, amministrative e disciplinari immediate, a cominciare dalla necessità di sostituire il sistema dell'acquartieramento più o meno coatto delle truppe presso i civili, per porre fine ai due rischi eguali e contrari che ciò comportava, quello dei saccheggi e quello della fraternizzazione. Ma il suo effetto conclusivo fu quello di isolare progressivamente le istituzioni militari dal complesso della società, sottoponendole a regole, rituali e modelli comportamentali propri; imponendo ai suoi appartenenti un ulteriore segno di distinzione, l'uniforme, al posto del fasto dei colori e dell'arbitrio degli ornamenti precedenti[41]; subordinandoli tutti, soprattutto, ai medesimi meccanismi disciplinari orientati, tra le altre cose, a un modello di sobrietà della violenza lontanissimo non soltanto dal vecchio ideale di *virtus* del cavaliere, strutturato attorno all'asse prodezza-fedeltà-cortesia[42] e dominato dall'ansia di primeggiare e dal desiderio di gloria, ma soprattutto da quella sfrenatezza disordinata della violenza che l'Europa del Seicento aveva appena sperimentato nelle guerre civili di religione – e che lo stesso Clausewitz avrebbe avuto occasione di osservare nel coraggio, nell'abilità, nella resistenza alle fatiche e nell'entusiasmo dei «popoli bellicosi»[43]. Attraverso la disciplina, l'entusiasmo e l'audacia del singolo vennero subordinati «alla cornice e ed alla compagine dell'ordine di battaglia e del servizio» poiché, come scrive Clausewitz, «quando l'audacia si erige contro il principio dell'obbedienza, quando trascura una volontà superiore chiaramente espressa, essa deve venir trattata come un male pericoloso, non in sé stessa, ma a causa della disobbedienza: poiché, in guerra, nulla è al di sopra dell'obbedienza»[44]. Insieme alla ricerca della battaglia e della superiorità tecnologica, «*l'ordre, et la discipline, et la maniére de combattre*» invocate dal maresciallo francese de Saxe per spiegare le carenze militari dei turchi tornarono a comporre una vera e propria «triade occidentale della guerra»[45] – la stessa triade che, dopo essere stata celebrata dagli storici greci e romani in contrasto con la bellicosità disordinata e, per questo, inferiore dei

[40] M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance da la prison*, Paris, Gallimard, 1975; tr. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1976.

[41] F. Cardini, *Quella antica festa crudele. Guerra e cultura della guerra dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, Milano, Mondadori, 1995, pp. 216-219.

[42] Ivi, p. 328.

[43] Clausewitz, *Della guerra* cit., III, V, p. 191.

[44] Ivi, p. 195.

[45] V.D. Hanson, *The Western Way of War*, 1989, tr. it. *L'arte occidentale della guerra. Descrizione di una battaglia nella Grecia classica*, Milano, Garzanti, 2001.

barbari, avrebbe consentito di sfruttare nuovamente, modulare e incanalare la selvaggia brama di violenza verso un massacro metodico, non ridondante, "misurato" sugli obiettivi della battaglia ma capace di (anzi, obbligato a) non andare oltre, non per scrupoli umanitari ma per un economia calcolata degli sforzi.

3. *Il ruolo della politica. La guerra come strumento subordinato*

Proprio questa economia calcolata degli sforzi ci porta all'altro lato dell'addomesticamento "moderno" della violenza. Il quale passò, oltre che dal diritto, dalla politica intesa a propria volta quale fattore di unificazione e razionalizzazione. Unificazione nel senso più radicale del monopolio dello Stato sull'inimicizia, cioè sulla «possibilità reale di determinare, in dati casi e in forza di una decisione propria, il nemico e di combatterlo»[46]. E razionalizzazione in quanto, come abbiamo già visto, l'inimicizia catturata e convogliata dallo Stato avrebbe dovuto essere declinata nel senso dell'«intenzione» invece che del «sentimento»; cioè, ancora una volta, nel senso del riassorbimento del «cieco istinto» di quella che Clausewitz riconosce come la «violenza originale del suo elemento, l'odio e l'inimicizia» nell'"intelligenza politica" dello Stato o, meglio, nello Stato quale portatore di intelligenza[47].

Ciò che il diritto procurava nel senso del confinamento, la politica lo prometteva nel senso della subordinazione – che poi è il vero significato della citatissima definizione della guerra come «continuazione della politica con altri mezzi»[48]: non *liberare* la guerra, bensì (quasi sempre) *tenerla sotto controllo*. Se la guerra «fosse una manifestazione completa, indisturbata, assoluta di forza, quale dovremmo dedurla dalla pura astrazione, allora, dall'istante in cui la politica le ha dato vita, si sostituirebbe ad essa come alcunché di assolutamente indipendente, la eliminerebbe, non seguendo più che le proprie intrinseche leggi, come la esplosione di una mina non è più suscettibile di essere guidata dopo che si è appiccato il fuoco alla miccia»[49]. Ma non è così. La guerra, scrive Clausewitz,

> *è il frammento di un altro complesso, e questo complesso è la politica*. La politica, servendosi della guerra, evita tutte le conclusioni rigorose che l'essenza di questa comporterebbe. […] La terribile spada della battaglia, che deve essere sollevata con ambo le mani e con tutto il vigore felino per vibrare un colpo, un solo colpo fatale, viene convertita

[46] Schmitt, *Il concetto di "politico"*, cit., p. 129.

[47] In questo consiste, insieme al "gioco delle probabilità e del caso", il triedro della guerra (Clausewitz, *Della guerra* cit., I, I, 28, pp. 40-41).

[48] Ivi, I, I. 24, p. 38.

[49] Ivi, I, I, 23, p. 37.

dalla politica in una spada leggera e maneggevole, che talvolta diventa un semplice fioretto da scherma, col quale vengono avvicendate stoccate, finte e parate[50].

È noto ciò che comporta nella riflessione di Clausewitz questo principio di subordinazione. Alla guerra, la politica avrebbe dovuto dettare prima di tutto i propri obiettivi: i quali, nella sua forma «assoluta», avrebbero dovuto consistere nel «costringere l'avversario a piegarsi alla propria volontà; suo scopo immediato è di abbatterlo e, con ciò, rendergli impossibile ogni ulteriore resistenza. La guerra è dunque un atto di forza che ha per scopo di costringere l'avversario a sottomettersi alla nostra volontà»[51]. Senonché questo non è il modo in cui la «guerra reale» viene normalmente condotta. Pur «restando sempre subordinata all'assoluto del suo ideale come ad una legge suprema»[52], *nella realtà* la guerra non è mai un fatto isolato, perché si trova immersa in un contesto più ampio destinato, tra le altre cose, a sopravviverle. Sotto l'influenza della «vita statale antecedente» e della «previsione della situazione politica che [avrebbe dovuto] succederle»[53], allora, gli obiettivi della guerra avrebbero potuto limitarsi e quasi sempre si sarebbero limitati «al proposito di fare qualche conquista lungo le frontiere dello Stato, sia che si intenda conservarla, sia che si voglia sfruttarla come mezzo vantaggioso di scambio nelle trattative di pace»; o a ricercare «una sola vittoria per turbare il sentimento di sicurezza dell'avversario, dargli la sensazione della nostra superiorità ed ispirargli inquietudine per l'avvenire»[54]; oppure a soddisfare qualche «obbligo spiacevole imposto da alleanze, che viene adempiuto nella minima misura possibile»[55], fino al caso limite in cui l'attaccante non avrebbe perseguito neppure uno scopo, bensì ne avrebbe subordinato l'esistenza alle circostanze, trascorrendo «la campagna quasi come uno sfaccendato vagabondo che guarda attorno a sé in cerca di qualche acquisto occasionale a buon mercato»[56].

Coerentemente con questa varietà di obiettivi, la guerra avrebbe dettato alla guerra anche la propria «misura»[57] – cioè prima di tutto i sacrifici (in estensione e in durata) che le sarebbero stati necessari. Il che, ancora una volta, avrebbe comportato che ogniqualvolta la politica fosse diventata «grandiosa e vigorosa», lo sarebbe diventata inevitabilmente «anche la guerra, per assurgere fors'anche fino all'altezza in cui la guerra giunge alla sua forma

[50] Ivi, VIII, VI, p. 812.
[51] Ivi, I, I, 2, p. 19.
[52] Ivi, I, II, p. 57.
[53] Ivi, I, I, 6, p. 24.
[54] Ivi, I, II, p. 46.
[55] Ivi, III, XVI, p. 236.
[56] Ivi, VI, XXX, p. 664.
[57] Ivi, I, I, 11, p. 28, I, II, p. 45.

assoluta»[58]. Ma avrebbe assicurato almeno che, ogni volta che la politica non avesse raggiunto tale intensità, neppure la guerra l'avrebbe fatto:

> In tutti questi casi in cui l'impulso degli interessi è scarso, ed il principio ostile è debole; in cui non si vuole fare un gran male all'avversario e non si ha molto da temere da lui; in breve, quando nessun grande interesse stimola o spinge i governi – essi non intendono arrischiare gran cosa: donde una condotta di guerra mitigata, nella quale si pone la museruola allo spirito d'ostilità che è caratteristico della vera guerra[59].

Soprattutto, la politica avrebbe dovuto imporre alla guerra un principio rigoroso di subordinazione alla pace. Il quale avrebbe comportato, come minimo, assicurarsi che gli obiettivi e i modi della guerra non pregiudicassero la tenuta della pace successiva: evitando tutti gli atti di ostilità destinati a rendere impossibile la ripresa delle relazioni alla conclusione delle ostilità – coerentemente con un potente luogo comune che, dal terreno diplomatico, si sarebbe trasferito quasi naturalmente a quello giuridico; ma evitando soprattutto che le clausole stesse della pace favorissero un ritorno della guerra, anche a costo di rinunciare al desiderio – anche se comprensibile o persino legittimo – di castigare il nemico sconfitto[60]. Di più: anche prima della conclusione delle ostilità, questo principio di subordinazione avrebbe suggerito quello che esplicitamente Clausewitz definisce «un punto culminante della vittoria»[61], oltrepassato il quale «non solo vi è *lavoro perduto* senza possibilità di ulteriori risultati, ma vi è altresì *sforzo nocivo*, causa di reazioni; e queste ultime, come appare dalla costante esperienza, producono effetti straordinariamente efficaci»[62].

Ma tutto ciò in linea di principio, appunto: perché, nella realtà, per la stessa ragione per la quale la "guerra reale" si discosta quasi sempre dalla "guerra assoluta", la violenza *informe* tende quasi sempre a "sporcare" o addirittura a forzare la *forma* della guerra – e «il sentimento ostile (la passione guerriera) […] a sopravanzare l'intenzione ostile (la decisione razionale di combattere)»[63]. E tende a farlo perché, come scrive René Girard nella sua interpretazione dichiaratamente *estrema* di Clausewitz, la «logica della reciprocità vuole che coloro che si affrontano si somiglino sempre di più: la tendenza all'estremo è dunque una legge implacabile. Ogni gesto provoca una risposta, ogni atto criminale suscita rappresaglie, e la vendetta è tanto più terribile quanto più ha atteso per manifestarsi»[64]. Per questa ragione la

[58] Ivi, III, XVI, pp. 235-236.
[59] *Ibidem*.
[60] Aron, *Pace e guerra* cit., p. 147.
[61] Clausewitz, *Della Guerra* cit, VII, XXII, p. 757.
[62] Ivi, VII, XXII, p. 764.
[63] Girard, *Portare Clausewitz all'estremo* cit., p. 31.
[64] Ivi, p. 98.

tensione tra guerra e violenza non si placa mai, neanche sotto il freno razionalizzante del calcolo politico. Anzi lo stesso Clausewitz, contrariamente a ciò che gli rimprovera Girard, non si lascia affatto frenare dal suo razionalismo[65]. Perché è vero che, contrapponendo la violenza dei «popoli civili» dove predominano i progetti «basati sulla riflessione» a quella dei «popoli barbari» «basati sull'istinto», può arrivare ad affermare che «nelle nostre grandi lotte, che denominiamo guerre, dal sentimento ostile non deriva per lo più che un disegno ostile, ed inoltre non esiste generalmente il sentimento ostile da individuo a individuo»[66]. Ma senza per questo perdere di vista la vulnerabilità che resta insita in questa condizione «civile». Anzi, invece di cedere a interpretazioni di stampo razzista o progressista, Clausewitz fa derivare anche quest'ultima non «dalla natura intima della barbarie o della civiltà, bensì dalle circostanze, dalle istituzioni ecc. che l'accompagnano». Con la conseguenza che, al mutare delle circostanze o delle istituzioni, niente può davvero escludere che «le più violente passioni [possano] accendersi anche fra i popoli civili»[67].

4. *Lo sfondamento novecentesco della violenza. La guerra totale, la guerra fredda e la guerra civile*

Proprio un mutamento colossale delle circostanze e delle istituzioni fu quello che, nel corso del Novecento, travolse tutti e due i princìpi moderni di addomesticamento della violenza, il confinamento e la subordinazione. Diversi fattori contribuirono al cedimento degli argini: la "nazionalizzazione delle masse", cioè la rottura di quella condizione di indifferenza sulla quale si era retta concretamente la separazione clausewitziana tra sentimento e intenzione ostile (e che era già stata scossa, sotto gli occhi di Clausewitz, dal trauma della Rivoluzione francese); l'altissimo grado di eterogeneità ideologica[68], alimentata da un lato dalla nuova corrente rivoluzionaria innescata nel 1917 dalla rivoluzione bolscevica e, dall'altro lato, dalla corrente non meno impetuosa della decolonizzazione; il "dominio planetario della tecnica" e, sul terreno della guerra, il progresso micidiale delle tecnologie degli armamenti e il loro sfondamento in spazi (quello aereo e, più tardi, quello extra-atmosferico) dai quali erano stati fino allora esclusi[69]; la stessa «disso-

[65] Ivi, p. 16.
[66] Clausewitz, *Della guerra* cit., II, II, p. 112.
[67] Ivi, I, I, 3, p. 21.
[68] Aron, *Pace e guerra* cit., pp. 130-136.
[69] Schmitt, *Il Nomos* cit., pp. 410-429.

luzione di tutti i rituali, di tutte le istituzioni»[70], compresa quindi anche la "guerra in forma" con le sue regole e i suoi codici.

Per effetto di tutto ciò la violenza del Novecento risultò, in senso proprio, s-confinata. Lo fu prima di tutto nelle dimensioni, per effetto dell'estensione delle guerre europee a guerre "mondiali". Lo fu, in secondo luogo, nella "magnitudine" in termini di vittime militari e civili: tra i 140 e i 150 milioni di morti, dei quali circa 75 milioni solo nelle due guerre mondiali tra il 1914 e il 1945. Lo fu nel senso del superamento di tutti i tradizionali limiti etici e giuridici all'uso della forza, come testimoniato dalla progressiva inversione dei rapporti tra vittime militari e vittime civili. Ma lo fu ancora più radicalmente – e in rapporto tutt'altro che casuale con tutti gli altri esiti – nel senso dell'inarrestabile cedimento delle chiare distinzioni tra pace e guerra, da un lato, e tra la guerra e tutte le altre forme di violenza dall'altro: vale a dire, per effetto della realizzazione di quelle «condizioni di indifferenziazione (che) non si erano ancora verificate ai tempi di Clausewitz»[71].

Proprio questa fusione catastrofica di pace, guerra e violenza si rivelò il punto di incontro delle tre forme della guerra più caratteristiche del secolo – tre *forme*, in realtà, già nel segno realistico della *de-formazione*. La prima fu, allo scoppio della Prima guerra mondiale e poi a maggior ragione con la Seconda, quella che non tardò a essere definita "guerra totale": totale, appunto, nel senso del superamento di tutti i limiti, a partire da quello rassicurante come pochi altri tra spazi della guerra e spazi della pace, luogo della battaglia e luoghi riparati. Non è un caso che sia toccato proprio a un autore sensibile alla "forma" quale Ernst Jünger cogliere nel modo più acuto la frattura. In un breve scritto del 1930, *La mobilitazione totale*[72], l'indistinzione tra guerra, pace e violenza è spinta fino alla completa fusione: e non quale risultato di qualche esplicita – e, potenzialmente, razionale – misura politica o strategica, bensì come «qualcosa che si compie da sé […], in guerra come in pace, l'espressione della legge misteriosa e inesorabile a cui ci consegna l'età delle masse e delle macchine. Succede allora che ogni singola vita tenda sempre più indiscutibilmente alla condizione del Lavoratore, e che alle guerre dei cavalieri, dei re e dei cittadini succedano le guerre dei *Lavoratori*, guerre della cui struttura razionale e della cui implacabilità il primo grande conflitto del XX secolo ci ha già dato un'idea»[73]. È sotto la spinta di questa fusione che «i paesi si trasformarono in fabbriche gigantesche destinate a produrre alla catena di montaggio armate da spedire senza tregua sui campi di battaglia,

[70] Girard, *Portare Clausewitz all'estremo* cit., p. 26.

[71] Ivi, p. 35.

[72] E. Jünger, *Die Totale Mobilmachung*, 1930; tr. it. *La Mobilitazione Totale*, in E. Jünger, *Foglie e pietre*, Milano, Adelphi, 1997, pp. 113-135.

[73] Ivi, p. 121.

dove un consumo altrettanto meccanico, e cruento, provvedeva a eliminarle»[74]. Ma soprattutto è per effetto di questo processo, nel quale «si annuncia nel modo forse più evidente il sorgere dell'età del lavoro»[75], che «l'immagine stessa della guerra come azione armata finisce per sfociare in quella, ben più ampia, di un gigantesco processo lavorativo. Accanto agli eserciti che si scontrano sui campi di battaglia nascono i nuovi eserciti delle comunicazioni, del vettovagliamento, dell'industria militare: l'esercito del lavoro in assoluto. Nell'ultima fase, già adombrata verso la fine della Guerra mondiale, non vi è più alcun movimento – foss'anche quello di una lavoratrice a domicilio dietro la sua macchina da cucire – che non possieda almeno indirettamente un significato bellico»[76]. Col risultato che, da questo momento, nessuno di coloro che si troveranno consapevolmente o no coinvolti nello sforzo bellico finiranno per sfuggire alla possibilità di restarne vittima.

> Come ogni vita produce il germe della propria morte, così la comparsa delle grandi masse racchiude in sé una democrazia della morte. L'età del colpo mirato ormai è alle nostre spalle. Il comandante di una squadriglia aerea che a notte fonda impartisce l'ordine di bombardare non fa più alcuna distinzione tra militari e civili, e la nuvola di gas letale passa come un'ombra su ogni forma di vita. Ma la possibilità di siffatte minacce non presuppone una mobilitazione parziale o generale: presuppone una Mobilitazione *Totale*, che si estende anche al bambino nella culla. Esso è minacciato come tutti gli altri, se non addirittura di più[77].

Ciò che nella guerra totale era avvenuto sul terreno spaziale – la fusione tra spazio della guerra e spazio della pace – nella seconda forma, la guerra fredda, si completò sul terreno temporale: né vera guerra né vera pace, appunto, anzi una penetrazione della prima nella seconda destinata, da un lato, a generalizzare l'impiego della violenza politica in pace ma, dall'altro, a mantenerlo sempre (*travestendolo*) sotto la soglia della guerra aperta, *short of war*. Questa condizione ibrida tra la pace e la guerra – che, come osservò uno dei suoi interpreti più acuti, Raymond Aron, accentuava «l'elemento psicologico dei conflitti a scapito della violenza fisica»[78] – operò come una nuova fucina di confusioni e di contagio. Intanto, erodendo o cancellando la distinzione tra guerra esterna e guerra interna. «Le lotte dei partiti diventano *oggettivamente* episodi dei conflitti tra stati. [...] Le fasi delle grandi guerre – guerre di religione, guerre della rivoluzione e dell'impero, guerre del XX secolo – hanno coinciso con la messa in discussione del principio di legittimità

[74] Ivi, pp. 121-122.
[75] Ivi, p. 121.
[76] Ivi, pp. 118-119.
[77] Ivi, pp. 120-121.
[78] Aron, *Pace e guerra* cit., p. 212.

e dell'organizzazione degli stati»[79]. Soprattutto, la guerra fredda spostò già la pratica della guerra dall'«uso della forza organizzata e delle truppe regolari» all'impiego di forme non-violente di attacco, così poco riconoscibili da rendere sempre più impraticabile (politicamente e giuridicamente) la nozione stessa di aggressione: «sarebbe troppo semplice considerare soltanto la forza armata e il suo uso diretto. [...] Anche i diversi mezzi di costrizione o di attacco economico, psicologico, politico devono venire condannati. Ma quali procedimenti di 'pressione economica' sono colpevoli? Quale propaganda è criminale e quale è tollerabile»?[80] In una condizione, per di più, nella quale «l'organizzazione del disfattismo nel campo avverso [era già diventata] un aspetto permanente e normale dei rapporti fra le nazioni»[81].

Non casualmente, il cedimento quasi irresistibile della soglia tra violenza e guerra trovò definitiva espressione proprio nel tipo di guerra contro il quale quella soglia era stata originariamente istituita, la guerra civile. La quale costituì, già al livello più superficiale, una delle modalità più ricorrenti della violenza politica novecentesca, fino a sopravanzare per numero e intensità la modalità "tradizionale" della guerra inter-statale. Ma, anche prima di arrivare a questo esito nel secondo dopoguerra, la guerra civile era già stata lo sfondo o persino la verità ultima delle stesse guerre interstatali seguite alla lacerazione ideologica del 1917 – secondo le formule della "guerra civile europea" e della "guerra civile mondiale" [82]. Delle guerre, appunto, nelle quali dimensione internazionale e dimensione interna dei conflitti si erano completamente fuse; la distinzione tra combattenti e non combattenti si era dissolta, tra le altre cose, per effetto del passaggio continuo (e incontrollabile) da una condizione all'altra; persino la distinzione tra violenza pubblica e violenza privata non aveva potuto reggere alla continua penetrazione della prima nella seconda e della seconda nella prima. Fino a ricadere in una condizione di radicale indifferenziazione nella quale tutti i soggetti, passando continuamente da una identità all'altra, erano arrivati a costituire almeno potenzialmente un pericolo e a trasmettere il pericolo agli altri. È l'indifferenziazione che avrebbe portato a confondere (prima sul piano dell'esperienza e poi, sempre di più, anche su quello del diritto) la figura del nemico con quella del mostro: un soggetto (il "nemico interno", il marziano" dell'*Invasione degli ultracorpi* di Don Siegel, il "lupo solitario") che sfugge all'ordine *normale* delle cose in quanto ha l'aspetto dell'amico ma, in realtà, è un nemico; si confonde perfet-

[79] Ivi, p. 132.
[80] Ivi, p. 155.
[81] Ivi, p. 203.
[82] E. Nolte, *Der europäische Bürgerkrieg 1917-1945. Nationalsozialismus und Bolschewismus*, 1997; tr. it. *La Guerra civile europea 1917-1945. Nazionalsocialismo e bolscevismo*, Milano, Rizzoli, 2008.

tamente con i membri di una specie ma nasconde e, all'improvviso, rivela i segni di un'altra specie; trova apparentemente posto nell'ordine vigente delle differenze ma solo per *sporcarlo* e, alla fine, dissolverlo[83].

5. *L'emancipazione della guerra dalla razionalità politica*

A portare all'estremo questa ricaduta della violenza nell'indifferenziazione provvide, sull'altro versante, il cedimento della sua subordinazione clausewitziana alla politica. Il quale, nella sua forma più immediata, si espresse nei termini del puro e semplice rovesciamento. È ciò a cui provvide sul piano teorico Erich Ludendorff in un libro scritto sulla base dell'esperienza della Prima guerra mondiale e pubblicato alla vigilia della Seconda, *La guerra totale*[84]. Partendo dal riconoscimento che l'ultima guerra aveva reso sempre più «difficile determinare dove cominciasse la forza armata propriamente detta e dove finisse quella del popolo. Popolo ed esercito erano diventati una sola cosa»[85], Ludendorff, concluse che «i rapporti tra politica e strategia [dovevano] modificarsi" e «tutte le teorie di Clausewitz [andavano] sostituite». Nella nuova condizione, non sarebbe stata più la guerra a essere subordinata alla politica ma sarebbe stata quest'ultima a doversi «mettere a servizio della guerra»; e non avrebbe potuto farlo senza diventare a propria volta totale, cioè prima di tutto preparandosi «già in tempo di pace a sostenere la lotta vitale dei tempi di guerra»[86].

La soluzione di Lundendorf rovesciava già il rapporto tra guerra e politica, ma non arrivava ancora a spezzarlo. Ancora più radicale doveva rivelarsi, invece, la seconda forma di rottura della subordinazione, cioè la trasformazione della guerra stessa in una forza indipendente dall'uomo se non, in senso proprio, dis-umana. Un automa, prima di tutto, come nell'immaginario scaturito dall'esperienza stessa dei combattenti nel corso della Grande guerra[87]: un automa emerso dalle paurose "battaglie di materiali" della Grande Guerra e destinato a inquietare anche la letteratura e il cinema espressionista postbellico – una macchina sfuggita al controllo degli esseri umani che l'avevano prodotta e arrivata a rivolgersi contro di loro. Oppure, in una forma persino più radicale in quanto estranea sin dal principio alla volontà umana,

[83] Per un'analisi antropologica M. Douglas, *Purity and Danger. An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*, 1966; tr. it. *Purezza e pericolo. Un'analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Bologna, il Mulino, 1975.

[84] E. Ludendorff, *Der totale Krieg*, 1973; tr. fr. *La guerre totale*, Paris, Flammarion, 1937.

[85] Ivi, p. 7.

[86] Ivi, p. 14.

[87] E.J. Leed, *No Man's Land. Combat & Identity in World War I*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979; tr. it. *Terra di nessuno. Esperienza bellica e identità personale nella prima guerra mondiale*, Bologna, il Mulino, 1985, p. 176.

una "malattia", come fu spesso rappresentata la guerra all'indomani della catastrofe della Prima guerra mondiale. O addirittura un "terremoto", come Norberto Bobbio arrivò a definire l'eventualità di una guerra nucleare[88]: cioè qualcosa non soltanto di estraneo ma, questa volta, anche di non-curabile – cioè, concretamente, di impermeabile a «ogni possibile criterio di legittimazione e di legalizzazione», vista la sua natura «incontrollata e incontrollabile dal diritto»[89].

La terza forma di emancipazione della violenza bellica dall'"intelligenza politica" dello Stato riuscì a spingersi persino oltre questo punto. Perché a essere reciso, questa volta, non fu più il rapporto tra guerra e politica, ma quello ancora più fondamentale tra politica e ragione. È la rottura messa in scena nell'incubo grottesco del *dottor Stranamore*; un incubo nel quale la violenza della guerra potrebbe ancora sembrare al servizio dello Stato, ma di uno Stato che non è più portatore di intelligenza bensì di pura e semplice follia. Non è difficile intravedere che cosa si nascondesse dietro questo ribaltamento: il matrimonio paradossale tra razionalità strategica e follia esplicitamente contenuto nella formula del MAD (*Mutual Assured Destruction*); il rischio che qualcosa – un incidente o, appunto, l'iniziativa "fuori controllo" di qualcuno – spezzasse il matrimonio fino all'esito catastrofico dell'*escalation*: l'esistenza, dentro la "scatola nera" dello Stato, di settori (riassunti nella formula del "complesso militare-industriale) interessati a non pervenire mai a una vera pace, cioè a perseguire un disegno razionale per i propri interessi, ma diverso da quello condensato (e addomesticato) nella nozione di "interesse nazionale".

Proprio a questa disgregazione del portatore moderno della razionalità politica, lo Stato, si riferì anche la quarta e più distruttiva forma di emancipazione della violenza. La quale mise in crisi anche l'altro della subordinazione moderna della violenza allo Stato: non la sua portata razionalizzante, ma la sua stessa capacità di ri-unificazione. È lo stacco sottolineato con forza da Raymond Aron, dal mezzo di un continente (e di un paese, la Francia) spaccato al proprio interno da fratture politiche, ideologiche e sociali distruttive:

> La politica alla quale Clausewitz accorda l'autorità suprema è, se così si può dire, la politica come dovrebbe essere, non come è necessariamente o sempre. La politica abbraccia tutti gli interessi dell'intera società e i governanti – Federico II ne era il modello – agiscono come servitori dello Stato stesso. […] Lo Stato non può essere al servizio della guerra. Al che Ludendorff risponde che lo Stato nella nostra epoca non si può non mette-

[88] N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1979, p. 60.
[89] Ivi, p. 60.

re al servizio della guerra e Lenin risponde che la politica non può rappresentare tutti gli interessi della società intera[90].

Rieccoci, allora, allo spettro della guerra civile. Cioè a una condizione nella quale la rassicurante subordinazione della violenza all'intelligenza politica dello Stato viene meno non perché sia scomparsa l'intelligenza politica, ma perché ha ceduto o si è dissolta del tutto l'unità politica dello Stato. E nella quale, pertanto, anche il compito di tenere a freno e riorientare la violenza finisce per "passare di mano": al posto degli ufficiali degli eserciti regolari, spetta ai leader rivoluzionari e controrivoluzionari e i loro "commissari politici" il compito di subordinare la violenza alla politica in modo da preservare il principio che sia il partito a comandare il fucile e non il fucile a comandare al partito[91]. Attingendo direttamente, per di più, allo sfondo di violenza informe che è già presente nella società, come nell'aspirazione di Bakunin a pescare nel «vasto, infinito mondo sotterraneo che da sempre protesta contro lo Stato e lo statalismo»[92] senza alcun indirizzo, «ciascuno a suo modo», per riorientarlo verso «*un pensiero comune, … uno scopo comune*»[93]; o in quella del primo direttore della polizia politica sovietica Dzerzinskij a imprimere «la giusta direzione» al «secolare odio del proletariato per i suoi oppressori», un odio che altrimenti si sarebbe «manifestato in episodi insensati e cruenti»[94]; oppure, poco più avanti, nell'analoga aspirazione di Franz Fanon a «riorientare»[95] contro la potenza coloniale francese tutta la violenza che covava già nella società algerina e che «benché a fior di pelle, [girava] a vuoto»[96] – nel senso che, non potendo «dare addosso ai francesi», «gli algerini si derubavano a vicenda, si straziavano a vicenda, si uccidevano a vicenda»[97].

Ma con il solito punto di fuga. Se la violenza informe aveva potuto già premere sulla "guerra in forma" interstatale, a maggior ragione lo avrebbe fatto con questi portatori più fragili dell'ostilità politica. Non a caso, la preoccupazione di tenere a freno la «tendenza al banditismo»[98] e la «mentalità

[90] R. Aron, *Penser la guerre,* cit. Clausewitz, *L'age planétaire*, Paris, Gallimard, 1976, vol. II, pp. 60-61.

[91] Mao Zedong, *Il potere politico nasce dalla canna del fucile* (1938), in S.R. Schram, *Il pensiero politico di Mao Tse-tung*, Milano, Mondadori, 1974, pp. 233-234.

[92] M. Bakunin, *Lettera a S. Nečaev*, 2 giugno 1870, in M. Confino, *Il catechismo del rivoluzionario*, Milano, Adelphi 1976, p. 153.

[93] Ivi, pp. 161-162 (corsivo mio).

[94] Citato in O. Figes, *A People's Tragedy*, 1996; tr. it. *La tragedia di un popolo. La rivoluzione russa 1891-1924*, Milano, Mondadori, 2016, p. 644.

[95] F. Fanon, *Les damnés de la terre*, Paris, Éditions Maspero, 1961; tr. it. *I dannati della terra*, Torino, Edizioni di Comunità, 2000, p. 21.

[96] *Ibidem*.

[97] Ivi, pp. 221-222.

[98] Mao Zedong, *Problemi strategici della guerra rivoluzionaria in Cina*, in Id., *La guerra rivoluzionaria* (1936), Milano, Dall'Oglio,1964, p. 57.

da bande di ribelli»[99] avrebbe permeato la riflessione teorica e la pratica politica del più grande teorico novecentesco della guerra rivoluzionaria, Mao Zedong. Ma non avrebbe resistito, di lì a poco, alla crisi dei grandi partiti e movimenti rivoluzionari del Novecento. Con il collasso di questi ultimi, la violenza riorientata (e riscattata) politicamente riprecipitò nella sua condizione originaria di indifferenziazione. Che è ciò che Raymond Aron ritenne di intravedere già nel terrorismo degli anni Settanta: una ricaduta nell'«l'anarchia [del] terrorismo "razionalizzato" della guerra rivoluzionaria», probabile preludio della completa dissoluzione della violenza politica nello sfondo informe della violenza più diffusa:

> Il giorno in cui la violenza individuale, gli attentati, il terrorismo indiscriminato, le bombe nei cinema e sui treni, le prese d'ostaggio o i dirottamenti aerei non si organizzassero più secondo gli ordini di un partito in vista della liberazione o della rivoluzione, la parentela materiale tra i mezzi della guerriglia e quelli del banditismo riapparirebbe in piena luce. Nella guerra illegale condotta dai patrioti, gli ufficiali garantivano la legalità; più tardi, i commissari comunisti assolsero la stessa funzione. Qualora dovessero scomparire gli uni e gli altri, la guerriglia si distinguerebbe sempre meno dalla criminalità e il partigiano ritroverebbe la sua figura medievale: non più il contadino sulla sua terra, non più il rivoluzionario professionale, non più il militante del partito comunista, non più neppure Che Guevara, borghese argentino che porta la bandiera della rivoluzione nelle campagne dell'America Latina, ma il fuorilegge che, attraverso la violenza, protesta contro il mondo che non può cambiare[100].

Conclusioni

Il contesto storico dell'ultimo trentennio non ha affatto invertito questa tendenza; anzi, per molti versi, l'ha radicalizzata. Diversi fattori della più varia natura hanno spinto ancora più avanti la deriva. Sul terreno del linguaggio, la riapertura della fabbrica novecentesca degli eufemismi diretti a nascondere la guerra sotto l'apparenza della pace, dalle "operazioni di polizia internazionale" dei primi anni Novanta all'interventismo e alle guerre "umanitarie" degli anni successivi agli "omicidi mirati" della guerra globale al terrore fino all'"operazione militare speciale" dell'aggressione russa all'Ucraina. Sul terreno più specificamente ideologico, l'esaurimento delle "grandi narrazioni" del Novecento e della loro pretesa di orientare e "mettere in forma" la violenza. Sul terreno politico e militare, la proliferazione di "nuove guerre"[101] totalmente estranee all'esperienza e al paradigma militare della

[99] Mao Zedong, *Concezioni errate e loro origine* (1929), in S.R. Schram, *Il pensiero politico di Mao Tse-tung*, cit., pp. 219-220.

[100] Aron, *Penser la guerre* cit., pp. 208-209.

[101] M. Kaldor, *New and Old Wars. Organized Violence in a Global Era*, 1999; tr. it. *Le nuove guerre. La violenza organizzata nell'età globale*, Roma, Carocci, 2001.

grande "guerra industriale", oltre che al modello sottostante della "guerra moderna" come scontro geograficamente e temporalmente definito tra stati centralizzati, territorializzati e ordinati in forma gerarchica: guerre sempre più indifferenti alle distinzioni "classiche" tra interno ed esterno, combattenti e non combattenti, pubblico e privato, e nelle quali i combattimenti stessi tendono a diventare interminabili, diffusi, mai decisivi, in luoghi non più sgombrati dalla presenza di civili ma saturi della loro presenza[102]. Sul terreno tecnologico, la generalizzazione delle tecnologie almeno potenzialmente "a doppio uso", civile e militare le quali, da un lato, facilitano (e rendono incontrollabile) la trasformazione in arma di strumenti della vita di ogni giorno[103], fino allo spettro della *Weaponization of Everything*[104]; e, dall'altro, ampliano all'estremo lo spettro degli obiettivi dichiaratamente legittimi delle operazioni militari[105]. Mentre, a radicalizzare lo sfondamento della violenza, contribuisce la materializzazione dello spettro novecentesco dell'automa nella realtà concreta dei droni: una sfida micidiale ai presupposti etici e giuridici del principio di responsabilità.

Perché alla fine è proprio questo ciò che hanno in comune tutte le espressioni impiegate per designare la guerra negli ultimi trentacinque anni: "umanitaria", "globale", "infinita", "tra la gente", "ibrida". Privata di ogni confine giuridico, spaziale e temporale, la guerra si rivela fino in fondo amorfa, contaminante[106], niente affatto solenne: cioè, appunto, sempre più incline a perdere la propria riconoscibilità rispetto, oltre che alla pace, a tutte le altre forme di violenza.

[102] R. Smith, *The Utility of Force: The Art of War in the Modern World*, London, Penguin Books, 2006; tr. it. *L'arte della guerra nel mondo contemporaneo*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 345-389.

[103] Q. Liang, W. Xiangsui, *Guerra senza limiti. L'arte della guerra asimmetrica fra terrorismo e globalzzazione*. Gorizia, Leg Edizioni, 2001.

[104] M. Galeotti, *The Weaponization of Everything. A Field Guide to the New Way of War*, New Haven-London, Yale University Press, 2022.

[105] O.A. Hathaway, *War Unbound. Gaza, Ukraine, and the Breakdown of International Law*, in «*Foreign Affairs*», 3, 2024, pp. 84-96.

[106] C. Galli, *La guerra globale*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 63-70
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Valeria Montaruli

Ancora ti dicono 'strega'. Il fenomeno della violenza di genere: analisi e prospettive di lavoro

1. *Premessa: l'entità del fenomeno*

Gli scenari della violenza perpetrata nei confronti delle donne sono infiniti, ma tutti sostenuti da un comune denominatore: l'incapacità di rapportarsi in modo dialogico col femminile, preferendo al contatto fecondo, i miti e i riti della prevaricazione.

È ancora terribilmente attuale la demonizzazione della donna che si autodetermina e "agisce" la sua libertà. La strega, nell'immaginario collettivo, è il simbolo di un carattere anarchico e indomabile, di una soggettività femminile che sfugge al controllo imposto da una cultura sessista, che nega l'altro da sé. I corpi delle streghe, torturati e bruciati da una cultura che non può ospitare lo scandalo del desiderio che la donna incarna e che non può dare cittadinanza alla sua libera autodeterminazione, ritornano come spettri dei crimini contemporanei. Non è più tempo di *Malleus maleficarum*, ma ancora nei nostri processi rivivono antichi fantasmi, striscianti inversioni di ruoli tra vittime e carnefici e insinuanti colpevolizzazioni delle donne oggetto di desiderio[1].

I numeri, nella loro fredda esattezza, documentano che il fenomeno della violenza di genere non si arresta. Nel 2023 si sono verificati 334 omicidi (+3,7% rispetto al 2022): 117 donne e 217 uomini. L'aumento ha riguardato soltanto le vittime di sesso maschile (+10,7% rispetto al 2022), mentre le donne uccise sono diminuite (-7,1%). Nell'ultimo anno, secondo i dati ISTAT, sono aumentati di un punto percentuale i casi in cui è noto l'autore dell'omicidio (dall'88,5% all'89,5%). Nei casi in cui si è scoperto l'autore, l'88,9% delle donne e l'80,6% degli uomini sono vittime di un omicida uomo. Sono 63 le donne uccise da un partner o da un ex partner, quasi tutti

[1] Per una visione d'insieme si rinvia a M. Vallino, V. Montaruli, *Artemisia e le altre. Miti e riti di rinascita nella violenza di genere*, Roma, Armando, 2022.

(61) sono uomini. La percentuale di vittime donne nel 2023 (negli anni '90 era circa l'11%) è pari al 35,0%[2].

2. *Le cause del fenomeno. I lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio*

Il dilagare del fenomeno della violenza di genere, e della sua più grave e appariscente emersione recepito dal fenomeno del femminicidio, è stata oggetto di un'analisi approfondita dalla nota relazione dal titolo *La risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia. Analisi delle indagini e delle sentenze. Biennio 2017-2018*[3], approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio e su ogni forma di violenza di genere nella seduta del 18 novembre 2021.

La Commissione si è soffermata sulle caratteristiche degli autori e delle vittime. Per quanto riguarda le età medie delle donne vittime e degli autori di femminicidio, queste sono molto vicine, pari a 51,5 anni per le prime e 52,5 anni per i secondi. Le età delle vittime, tuttavia, variano leggermente di più di quelle degli autori: le vittime estremamente giovani o anziane sono più di quanti siano gli autori appartenenti a queste categorie d'età (la deviazione standard della distribuzione delle età è pari a 20,8 anni per le vittime e 18,5 anni per gli autori). Ciò denota la condizione di fragilità in cui in una parte dei casi si trova la donna rispetto all'uomo: una donna anziana, o giovanissima, e quindi potenzialmente in una condizione di maggiore debolezza fisica, ha una probabilità di essere uccisa più elevata di quanto lo sia quella che un uomo anziano, o giovanissimo, uccida. Il dato delle donne anziane è particolarmente importante perché sono meno visibili nella narrazione dei media.

Un dato di particolare interesse, proprio con riferimento alla connotazione sociologica di questo fenomeno, è rappresentato dal fatto che, nel biennio 2017 – 2018 esaminato dalla Commissione, il 57,4% dei femminicidi è opera del partner, il 12,7% per cento dell'ex[4]. Nella maggioranza dei casi, la rottura dell'unione non emerge dagli atti neanche come intenzione della vittima. Ciò è indicativo proprio della connotazione di genere del fenomeno, in cui il retaggio culturale di tipo patriarcale si evidenzia nella logica proprietaria di cui è portatore il partner omicida, che lo rende incapace di attribuire

[2] Report ISTAT *Vittime di omicidio – anno 2023*, pubblicato il 20 novembre 2024, <https://www.istat.it/statistiche-per-temi/focus/violenza-sulle-donne/il-fenomeno/violenza-dentro-e-fuori-la-famiglia/il-numero-delle-vittime-e-le-forme-di-violenza/>.

[3] Documento XXII-bis n. 7, XVIII Legislatura, <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/docnonleg/43672.htm>.

[4] Relazione *La risposta giudiziaria ai femminicidi* cit., cap. II, *Analisi dei femminicidi avvenuti nel biennio 2017-2018*, p. 18.

una soggettività autonoma alla donna con cui si rapporta. Osserva infatti la Commissione: «Il femminicidio si conferma come un atto di volontà di dominio e di possesso dell'uomo sulla donna al di là della possibile volontà di indipendenza e di rottura dell'unione della donna stessa»[5]. Questa logica va anche oltre il rapporto di coppia, se si considera che un certo numero di femminicidi è commesso dai figli ai danni delle proprie madri, soprattutto anziane (18 vittime, il 9,1%) o dai padri delle vittime (9 vittime, il 4,6%)[6].

A suggellare gli inquietanti risvolti legati alla tossicità delle relazioni che si concludono in modo così drammatico, si segnala che un fenomeno frequente nei casi di femminicidio è il suicidio dell'autore. Dei 192 autori oggetto di questa analisi, infatti, ben 67 (il 34,9%) si sono suicidati, come ulteriore gesto simbolico di punizione[7].

Significativo è il fatto che il 28% delle donne è stato ucciso con modalità efferate. La modalità di uccisione più frequente è l'accoltellamento (32%), seguono l'uso di armi da fuoco (25 %) e di oggetti contundenti usati per picchiare/colpire la donna con lo scopo di provocarne la morte. Tra gli oggetti usati, che sono stati rilevati nel 54% dei casi, risultano: spranghe, tubi o pestelli, bottiglia di vetro, batticarne, ecc. L'uccisione della donna tramite modalità efferate, ovvero con forme molto gravi di accanimento sul suo corpo (decine o centinaia di coltellate, il corpo fatto a pezzi, eccetera) sono più frequenti nei casi in cui l'omicida sia il cliente/spacciatore o un altro conoscente della donna, ma raggiungono una quota più alta della media, il 30%, anche nei femminicidi per mano del partner[8].

Nel considerare i contesti familiari e sociali in cui si consumano i femminicidi, si conferma la diffusione di fenomeni di vittimizzazione secondaria, che costituiscono anch'essi il portato del "brodo patriarcale"[9] che è all'origine del dilagare di tali delitti. Osserva la Commissione:

> dall'inchiesta emerge che il timore della vittima di denunciare è risultato derivare dalla paura di reazioni ancor più violente dell'uomo, anche con accanimento su altri parenti; dalla speranza che la situazione non fosse così grave da meritare un intervento delle istituzioni; dal non pregiudicare la vita futura del marito o del compagno e la sua professione, specie quando si trattava di un appartenente alle Forze dell'ordine o un uomo con un lavoro socialmente prestigioso o un giovane all'inizio della propria carriera; dal timore di non essere creduta; dalla preoccupazione, spesso fondata, di perdere l'affi-

[5] *Ibidem*.
[6] Ivi, p. 19.
[7] Ivi, p. 22.
[8] Ivi, p. 27.
[9] L'espressione, particolarmente efficace, viene ripetutamente usata nella relazione in esame come metafora che descrive il contesto culturale e sociale in cui si sviluppano e si perpetuano le dinamiche di dominio maschile e subordinazione femminile.

damento dei figli; dalla convinzione di non poter essere adeguatamente e sufficientemente protetta; dalla mancanza di autonomia economica.

Ed ancora:

Il ridimensionamento della violenza è fondato su un modello educativo e sociale introiettato da millenni per il quale l'uomo deve essere dominante, aggressivo, corrispondere a precise aspettative sociali e ad un preciso incontrastato modello virile mentre la donna deve assumere una condotta sottomessa e servile nei suoi confronti, senza possibilità di sovvertire in alcun modo quella relazione di potere se non al prezzo dell'isolamento familiare e sociale. Questa struttura, così fortemente radicata nei contesti in cui avvengono i femminicidi, è la ragione della difficoltà che incontrano le donne vittime di violenza a riconoscerla e a sottrarvisi perché sono costrette a condividere tradizionalmente quelle regole discriminatorie su cui si fonda il rapporto tra uomini e donne ritenute normali e le uniche possibili[10].

L'intervento delle istituzioni su questo fenomeno è, dunque, reso difficoltoso dal fatto che la vittima spesso non si riconosce come tale, non chiede aiuto e quando lo fa, spesso recede dalla denuncia sporta, minimizzando o disconoscendo l'entità della violenza e della prevaricazione, nella convinzione che non esistano alternative al dominio dell'uomo violento e padrone, che impone ubbidienza e soggezione alle donne della famiglia, che vivono nella convinzione di sacrificarsi per il bene della famiglia e dei figli. Qualora poi la donna prenda la decisione di separarsi, non è raro che il contesto familiare intervenga per indurla a una riconciliazione, in nome dell'unione familiare. Dice in proposito la Commissione:

la caratteristica ricorrente dei femminicidi commessi in ambito familiare da parte dei figli nei confronti delle madri è che le vittime non si confidano, non denunciano oppure ritrattano e sminuiscono i fatti, più di quanto avviene in qualsiasi altro ambito processuale, proprio per il legame affettivo e di consanguineità che ne riduce la capacità reattiva. Le donne, in questi casi, non hanno reagito alla grave e reiterata violenza che precede la morte, specialmente quando l'autore è il figlio: sono picchiate, derubate di tutti i loro guadagni da parte di uomini con gravi dipendenze, trattate come schiave, umiliate, isolate dal contesto sociale. Le donne che subiscono violenza in ambito familiare, inoltre, vivono il profondo senso di colpa derivante o dal non ritenersi buone madri o dalla volontà di denunciare un figlio[11].

[10] Relazione *La risposta giudiziaria ai femminicidi* cit., par. 5.2, p. 89.
[11] Ivi, p. 90.

3. *Gli strumenti di contrasto del fenomeno*

Parallelamente alla crescita del fenomeno della violenza domestica, si sono registrati interventi di inasprimento cautelare e sanzionatorio, oltre che la nascita e diffusione di nuovi presidi di prevenzione e tutela delle vittime.

Un primo passaggio è avvenuto con la soppressione del privilegiato trattamento sanzionatorio storicamente riservato ai delitti di onore.

Originariamente, nel codice Rocco del 1930, nell'ambito dei *Delitti contro la vita e l'incolumità personale*, titolava l'art. 587 c.p., *Omicidio e lesione personale a causa di onore* e prevedeva una sanzione particolarmente benevola, ovvero la reclusione dai tre ai sette anni, nei confronti di «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». Alla stessa pena soggiaceva chi, nelle dette circostanze, «cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella».

A distanza di meno di un secolo, la legislazione emergenziale degli ultimi anni ha risposto all'impellente necessità di elaborare nuove ipotesi di reato e strumenti processuali e preventivi più efficaci, per colpire tutte le forme di "violenza di genere". Detta espressione rappresenta un contenitore in cui confluiscono tutte le forme di aggressione, dalle più palesi alle più insidiose, contro le donne in quanto tali, al di là della sussistenza dei vincoli familiari che costituivano il presupposto dell'impostazione autoritaria del Codice Rocco di epoca fascista. Esso si fondava, infatti, sulla difesa ad oltranza del modello patriarcale, a fronte di ogni 'deviazione' rappresentata da comportamenti posti in essere dalla donna: il codice applicava l'ipotesi attenuata del delitto per causa di onore, all'«illegittima relazione» della parte lesa, che sia «il coniuge [in accezione chiaramente femminile], la figlia e la sorella». Il bene giuridico tutelato, come si evince dalla stessa formulazione letterale della norma, era «l'onore» dell'autore del reato o della «famiglia», che aveva tale rilievo da attenuare la gravità del sacrificio della «vita» o dell'«incolumità personale» della parte lesa di sesso femminile. Questa legislazione così discriminatoria è, peraltro, sopravvissuta alla proclamazione del principio di uguaglianza introdotto dall'art. 3 della Costituzione, contro ogni discriminazione legata a ragioni di genere ed è stato abrogato solo dalla Legge 5 agosto 1981, n. 442.

Una prima importante evoluzione nell'impianto del codice Rocco, è rappresentata dalla Legge 15 febbraio 1996, n. 66 che ha rivisto interamente la materia dei reati sessuali. Le caratteristiche peculiari ed innovative del testo approvato si individuano nella modifica della collocazione sistematica dei delitti di natura sessuale.

La Legge n. 66/1996 ha abrogato l'intero capo relativo ai delitti contro

la libertà sessuale ed ha modificato l'originaria collocazione sistematica del reato di violenza sessuale, che da *Delitto contro la moralità pubblica ed il buon costume* è divenuto *Delitto contro la libertà personale*, in maniera tale da attribuirgli un ambito di applicazione più vasto e più pregnante rispetto a quello tradizionale.

Tale intervento normativo ha poi unificato le ipotesi di «atti di libidine violenta» e di «congiunzione carnale violenta», e ha abrogato la desueta fattispecie del «ratto con promessa di matrimonio». La finalità, a tutela della vittima di questi reati, era quella di evitare indagini considerate umilianti per la persona offesa, in modo da stabilire se la condotta fosse sussumibile nell'una o nell'altra ipotesi. Inoltre, sono stati fugati alcuni dubbi interpretativi relativi alla sussumibilità nella fattispecie di atti sessuali di cui all'art. 609 *bis* c.p. con modalità violente in danno del coniuge, non potendosi ritenere prevalente, rispetto alla tutela del bene primario della libertà personale e sessuale, il dovere coniugale di intrattenere rapporti sessuali. Ulteriore profilo degno di nota, è costituito dalla nuova fattispecie di reato, sanzionata con particolare severità, di cui all'art. 609 *octies* c.p. , relativo alla violenza sessuale di gruppo, che stigmatizza i frequenti stupri perpetrati dal branco maschile.

Negli ultimi anni, tale intervento normativo, pur rivoluzionario rispetto alla configurazione sistematica dei reati sessuali e alla loro oggettività giuridica, si è rivelato ancora insufficiente a fronteggiare determinati comportamenti, di per sé non integranti reato o integranti violazioni lievi, la cui carica offensiva scaturisce dalla loro ripetitività.

Si è resa necessaria, con legge 23 aprile 2009, n. 38 che ha convertito con modificazioni, il Decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonchè in tema di atti persecutori* nonché, l'introduzione (già avvenuta in altri ordinamenti) della nuova fattispecie di reato abituale, denominata «atti persecutori» (cosiddetto *stalking*), che è di tale complessità, da presentare pericoli di indeterminatezza. Successivamente, con l'emanazione della Legge 15 ottobre 2013, n. 119, che ha convertito con modifiche il Decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, si è sentito il bisogno di introdurre nuovi strumenti processuali e misure cautelari a protezione della persona offesa del reato. In ossequio alla *Convenzione di Istanbul* che la ispira, la legge n. 119/2013 prevede anche interventi di tipo preventivo e riparativo.

La Legge19 luglio 2019, n. 69, conosciuta come 'Codice Rosso', ha introdotto importanti modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere. Sotto il profilo sostanziale, vengono inserite nel Codice penale nuove fattispecie di reato (come il cd. *revenge porn*), per incriminare con sanzioni adeguate nuovi allarmanti condotte di aggressione di genere che

stanno purtroppo dilagando negli ultimi anni. Sotto il profilo processuale, è stata introdotta sin dalla proposizione della denunzia-querela, una corsia preferenziale per la trattazione accelerata di tali procedimenti.

Da ultimo, in data 19 marzo 2025, il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di disegno di legge recante *Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime*[12], proposto dai Ministeri della Giustizia, dell'Interno, per la Famiglia Natalità e Pari Opportunità, per le Riforme istituzionali e Semplificazione normativa. Salutato dalla propaganda bipartisan come un'importante conquista nella lotta contro la violenza di genere, la formulazione del reato, che viene configurato come «atto di discriminazione e di odio», pone rilevanti e fondati interrogativi negli addetti ai lavori, in ragione della indeterminatezza e della scarsa tenuta costituzionale della fattispecie[13].

Non pare che l'introduzione di nuove fattispecie di reato, laddove siano già previsti adeguati strumenti sanzionatori relativi alle condotte incriminate, costituisca una panacea per la piaga della violenza di genere.

Occorrono piuttosto interventi complessi e integrati, che coinvolgono anche altri rami dell'ordinamento. La riforma Cartabia attuata con Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, ha compiuto importanti passi avanti nel settore civile, introducendo un apposito rito semplificato e celere nei procedimenti in materia minorile e familiare connotati dalla violenza domestica, in cui sono previsti ampi oneri di allegazione delle denunce, segnalazioni, testimonianze e informative, vengono accentuati i poteri istruttori azionabili di ufficio dal giudice e si è estesa al procedimento minorile la possibilità di emettere ordini di protezione su ricorso del Pubblico Ministero.

Conclusioni e proposte

Rispetto alla complessità degli approcci necessari per affrontare in modo efficace tale complesso fenomeno, dalla menzionata relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio sono emerse le seguenti criticità:

[12] Documento n. 1433, XIX Legislatura, NL239 aprile 2025, <https://www.senato.it/attualita/archivio-notizie?nid=114298>.

[13] Cfr. l'articolo *Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio* del prof. Giovanni Fiandaca, pubblicato sul quotidiano *Il Foglio*, 13 marzo 2025, <https://www.ilfoglio.it/giustizia/2025/03/13/news/cari-prof-di-diritto-penale-e-ora-di-protestare-contro-il-delitto-di-femminicidio-7509128/>. Sullo stesso quotidiano, si cita anche l'intervista del prof. Vittorio Manes, *Perché il reato di femminicidio non sta in piedi*, 11 marzo 2025, <https://www.ilfoglio.it/giustizia/2025/03/11/news/perche-il-reato-di-femminicidio-non-sta-in-piedi-parla-il-prof-vittorio-manes-7501662/>.

– la non adeguata conoscenza delle peculiarità delle dinamiche della violenza basata sul genere e degli specifici strumenti giuridici utilizzabili per contrastarla e proteggere le vittime;
– una non sempre idonea valutazione delle situazioni di rischio per la salute e l'incolumità delle donne che denunciano e dei loro figli;
– la frammentazione della violenza e la parcellizzazione del *continuum* di condotte violente, ivi compresa la sottovalutazione delle violenze psicologiche ed economiche subite e denunciate;
– il mancato inquadramento del femminicidio come apice di pregresse, gravi e reiterate violenze (anche psicologiche);
– la diffusa tendenza ad assimilare la violenza domestica al conflitto familiare, rendendo così invisibile il fenomeno e compromettendo la possibilità che sia fatta emergere, con l'ulteriore grave effetto di confermare nell'autore violento il senso di impunità e di determinare nei confronti della donna che subisce la violenza effetti di vittimizzazione secondaria.

Si sta nel tempo lavorando, ma occorre compiere ulteriori sforzi per migliorarlo, sul coordinamento di tutti i soggetti coinvolti nel contrasto alla violenza di genere, e sulla costruzione di un effettivo sistema integrato di collaborazione di rete tra i professionisti specializzati nei diversi settori, che possa assicurare un approccio olistico alla violenza.

Occorre soprattutto lavorare sul fenomeno della vittimizzazione secondaria, che è stato oggetto di disamina nella relazione della *Commissione parlamentare di inchiesta* depositata il 20 aprile 2022, dal titolo *La vittimizzazione secondaria delle donne che subiscono valenza e dei loro figli nei procedimenti che disciplinano l'affidamento e la responsabilità genitoriale*[14].

Se la vittima non collabora con le istituzioni per emanciparsi e proteggere i suoi figli dalla spirale della violenza, gli interventi preventivi e repressivi non potranno sortire gli effetti sperati. Numerosi sono i casi in cui, emessi gli ordini di protezione e le misure a tutela della vittima, si ripristina la convivenza o la relazione, ancor prima che gli interventi terapeutici sui *sex-offenders* e i percorsi di supporto psicologico della parte lesa siano giunti a compimento.

In generale, occorre compiere uno sforzo culturale per rifondare la dialettica tra il maschile e il femminile declinati in senso patriarcale, in modo da liberare ed incanalare le energie che sono state per secoli impiegate nel mantenimento dell'egemonia maschile attraverso l'oppressione e la ghettizzazione della donna.

[14] Documento XXII-bis n. 10 – XVIII Legislatura, https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/docnonleg/44542.htm

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 71-109
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Roberto Bartoli

Violenza, diritto penale, costituzionalismo personalista

> Riprovevole è ogni violenza mitica, che pone il diritto, e che si può chiamare dominante.
> Riprovevole è pure la violenza che conserva il diritto, la violenza amministrata che serve.
> La violenza divina, che è insegna e sigillo, mai strumento di sacra esecuzione, è la violenza che governa.
> W. Benjamin, *Per la critica della violenza*

> Se violenza ha da essere che sia divina
> C. Sbertoli

1. *Una breve premessa*

Mi si consentano, in premessa, parole non solo di gratitudine per l'invito rivoltomi, ma anche – e direi soprattutto – di elogio per il progetto, ideato e promosso da Luigi Lacchè: *Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena*. E siccome la gratitudine dipende dall'elogio, mi si permetta di esaurire nell'elogio tutta la mia gratitudine.

Il significato di questi incontri è di fondamentale importanza, per tutti noi, ma in particolare per chi, come me, altro non è che un umile "vigentista", un autentico manovale del diritto, costretto a lavorare nell'angusto mondo del diritto positivo di matrice legislativa, frutto più di *voluntas* politica che di *ratio* giuridica, nonché – come vedremo – avente ad oggetto la violenza che gli uomini esercitano nei confronti degli altri uomini, quindi diretto più a piegare tramite il potere che a risolvere i conflitti tra persone.

E se il diritto penale tende oggi a farsi ancor più tecnico; se il normativismo asfittico domina sempre più imperante; se la cultura punitiva torna a

diffondersi capillarmente in ogni ambito della convivenza umana; se la penalità degli ultimi anni tende a esprimere violenza e costrizione in notevole eccesso: ebbene, se il diritto penale presenta sempre più tutti questi caratteri, soltanto progetti interdisciplinari, basati su una visione sostanziale delle cose e aperta al mondo extragiuridico, consentono di dare ossigeno e umanità al pensiero penalistico.

Anche perché, modernamente, in penale, aprire significa criminologia, sociologia, filosofia, storia, comparazione, finanche arte, vale a dire un riandare alle fondamenta del diritto penale, guardandolo da una prospettiva rinnovata; ma soprattutto, oggi, aprire significa costituzionalismo orientato alla persona, vale a dire limiti al potere politico detentore di quello punitivo che, alla fine, a conti fatti, non sono mai troppi.

Parte prima: inganni, paradossi e scandali della violenza nel diritto penale

2. *Si può parlare di violenza riguardo al diritto penale?*

Assolutamente sì. Di primo acchito viene da dire che il diritto penale è violenza e che la violenza sta nell'aggressione, nel reato. Il reato, infatti, nella sua dimensione più classica, è di per sé vera e propria violenza, esercizio di forza fisica applicata alla persona, e di quella massima: omicidio, rapina, violenza sessuale, etc. Certo, vi sono poi anche reati non propriamente violenti, sui quali avremo modo di tornare, perché consentono di guardare proprio alla violenza da un interessante punto di osservazione: si pensi che a questi reati non violenti l'ordinamento risponde comunque con la violenza. Ma è indubbio che il diritto penale è anzitutto violenza con riferimento all'aggressione.

La violenza, però, non sta soltanto nell'aggressione, ma anche nella reazione, nella risposta al reato, nella pena. La pena, infatti, è nel suo contenuto violenza. Una pena come quella di morte implica che qualcuno cagioni la morte di un uomo. Ma si pensi anche alla stessa carcerazione, e più in generale alle pene che consistono nella privazione della libertà personale: si accompagna una persona in una cella e ci si chiude dentro, privandola della libertà, e se non ci vuole entrare, ci si spinge dentro con la forza, mentre se vuole uscire, semplicemente non gli si apre.

Non solo, ma, se si considera che – come già accennato – molti reati privi di violenza sono comunque puniti con la violenza, si potrebbe dire che nel penale non solo c'è violenza nell'aggressione e nella reazione, ma alla fine la violenza sta più nella reazione che nell'aggressione.

3. *Diritto penale e occultamento della violenza*

Se il diritto penale è violenza, tuttavia il diritto penale tende a occultare la violenza. La violenza c'è, ma non si vede, perché si tende a nasconderla, fattualmente, concettualmente, linguisticamente.

Un tempo – com'è noto – non è stato così, per cui si aveva la segretezza del processo e lo *splendore dei supplizi*, dell'esecuzione della pena. Per tante ragioni, oggi, invece, le cose stanno in termini rovesciati: oggi abbiamo la massima pubblicità del processo, tant'è vero che a quello giuridico si è sovrapposto (se non addirittura in parte sostituito) il processo mass-mediatico, mentre l'esecuzione della pena è stata totalmente occultata (si pensi alla segretezza che avvolge l'esecuzione della pena capitale, come anche a quella del carcere, dove tutto si svolge al di là di mura impenetrabili).

Anzi, a dire il vero, si potrebbe dire che riguardo all'esecuzione della pena v'è addirittura indifferenza. Su questo aspetto – a mo' d'inciso – mi limito a segnalare un fenomeno gravissimo per l'effettività del sistema, di cui la politica ha piena contezza, anche quella che crede nella certezza della pena come certezza del carcere, fenomeno che tuttavia è fuori dal dibattito pubblico, che nessuno vuole affrontare, tanto meno risolvere, rispetto al quale tutti fanno finta che non esista. Mi riferisco al fenomeno dei liberi sospesi. Conteggiato in almeno 90.000 casi (ma i dati ufficiosi parlano di 130.000), di una durata che può variare da alcuni mesi fino a una decina di anni, il fenomeno riguarda le persone condannate a pena definitiva inferiore a 4 anni che, una volta sospeso l'ordine di esecuzione, per inefficienza e disorganizzazione del sistema, non vanno né in carcere né incontro alle misure alternative. Si tratta di una vera e propria ipotesi di "incertezza della pena", non solo di quella carceraria, ma anche delle misure alternative, una incertezza della pena *tout court*: insomma, si tratta di autentica impunità (quanto meno temporanea) che decreta un autentico fallimento del sistema.

Sarebbe interessante indagare le ragioni dell'odierna tendenza al nascondimento della pena. Forse, nel momento in cui si è iniziato a porre il problema della legittimità della violenza, ci si è accorti che la violenza ha sempre in sé un qualcosa di illegittimo, o comunque di "scandaloso e osceno" (da tenere fuori dalla scena), che quindi si preferisce non vedere. E, forse, la violenza mass-mediatica altro non è che una risposta al nascondimento della violenza sull'individuo, vale a dire la ricomparsa, in altra forma, di un nuovo *splendore della pena* che consiste nel linciaggio mass-mediatico: insomma, non è giusto privare la società della visione di un massacro, e se non si è in grado di mostrare quello reale, che almeno si esibisca quello mass-mediatico reputazionale.

Ebbene, il nascondimento della violenza passa da un nascondimento concettuale e/o linguistico, sia per quanto riguarda il reato/aggressione, sia per quanto riguarda la pena/reazione.

3.1. *L'occultamento della violenza rispetto al reato*

Per quanto riguarda la violenza del reato/aggressione, il reato può essere visto da due prospettive diverse, quella politico-sociale e mass-mediatica, da un lato, e quella giuridica, dall'altro. Dalla prospettiva politica e dei mass-media, come anche della società, si enfatizza la violenza come fenomeno e accadimento, la quale viene esibita in tutta la sua crudezza e crudeltà. La ragione di questa mostra è che oggi si vuole accrescere il sentimento di paura per incrementare la richiesta di penale e l'ostentazione della violenza dell'aggressione consente di raggiungere questo obiettivo. Nell'ipotesi più "mite" la sequenza è paura, diffidenza, rancore/risentimento, quindi richiesta di violenza/pena; nell'ipotesi più acuta e pericolosa si aggiungono rabbia e odio che sfociano in una logica di linciaggio. Dalla prospettiva giuridica, la violenza torna invece ad essere se non occultata, quanto meno trasfigurata. Appena si passa dal fenomeno cruento alla dimensione giuridica, l'aggressione violenta e il reato assumono i connotati tecnici dell'offesa al bene giuridico tutelato, per cui l'uccisione di un uomo in carne ed ossa diviene un'offesa alla vita.

La ragione di questa trasfigurazione è duplice. Anzitutto, la ridefinizione tecnica dei fenomeni stempera la dimensione emotiva che li circonda, consentendo di adottare una prospettiva asettica che dovrebbe consentire maggiore distacco frenando così le pulsioni repressive: si tratta di una trasfigurazione che "bilancia" le spinte politico/sociali. Ma v'è anche una ragione che invece spinge in una direzione opposta, consentanea all'estensione della penalità. Nella prospettiva giuridica, la violenza concreta, quella reale ed effettiva che subisce ad esempio la vittima, oltre a passare in secondo piano, viene assorbita in una dimensione valoriale astratta e ideale. Sulla violenza del reato si proietta una valutazione pubblicistica che finisce addirittura per occultare la dimensione offensiva concreta, per cui il reato offende non solo, e non tanto, la vita della persona irripetibile, ma la vita di un uomo come concetto ideale.

Si potrebbe dire che si tratta di un'operazione inevitabile, in virtù del procedimento di astrazione normativa che caratterizza la dimensione giuridica. Tuttavia, a ben vedere, sembra accadere qualcosa di più, in quanto, proprio nel momento in cui si attiva il processo di astrazione, in esso si insinuano valutazioni che vanno oltre lo stesso procedimento di astrazione per assumere connotati valoriali che spingono verso una vera e propria idealizzazione dell'offesa. La prospettiva valutativa-valoriale prende il sopravvento sulla stessa astrazione e tende a caricare il fatto di un disvalore aggiuntivo, che trascende la stessa offesa al bene giuridico tutelato.

Si pensi al bene giuridico della dignità della persona che si considera offeso in molti reati, nonostante che vi sia già un'offesa a beni giuridici riferibili alla persona. Ma si pensi anche alla recente proposta del nuovo reato di fem-

minicidio, dove il *quid pluris* di disvalore non si radica nell'offesa alla vita della vittima concreta, ma si sposta addirittura sull'autore e sulla sua visione valoriale: insomma, il femminicidio, più che tutelare la vittima, si proietta contro l'autore e ancor più contro la visione culturale che si ritiene sottesa al suo comportamento.

Ebbene, attraverso l'idealizzazione dell'offesa, si produce un paradossale effetto di spersonalizzazione che ha come conseguenza finale quella di occultare il reale contenuto di disvalore del fatto per incrementarne uno meramente ideale. Insomma, svilire nelle aggressioni la violenza concreta nei confronti della vittima, per attribuire rilevanza ad aspetti diversi e ulteriori meramente ideali, significa astrarre, pubblicizzare, idealizzare, quindi anche manipolare ovvero rafforzare le istanze punitive espresse dallo Stato a discapito del reo, senza con questo aggiungere alcunché alla tutela della vittima in carne ed ossa.

3.2. *L'occultamento della violenza rispetto alla pena*

Per quanto riguarda l'occultamento della violenza della pena, si pensi anzitutto al rapporto tra vendetta e diritto penale. Secondo la visione tradizionale, la vendetta è senz'altro violenza, in quanto violenza nelle mani di colui che ha subìto l'aggressione, mentre il diritto penale, prima ancora di essere spostamento della violenza dalle "mani private" a quelle "pubbliche", prima di essere riallocazione della violenza, si considera superamento della stessa violenza. Tant'è vero che si parla di monopolio "della forza" da parte dello Stato, più che di monopolio "della violenza", come se l'esecuzione della pena di morte, sul piano della violenza, fosse qualcosa di diverso dall'omicidio.

Insomma, il termine/concetto di violenza sembra esprimere un'intrinseca illegittimità che induce a sostituirlo con quello di forza, che invece esprimerebbe di per sé una valutazione di legittimità. Si pensi anche alle espressioni "forze di pubblica sicurezza" o "forze armate". Uno Stato non dirà mai che utilizza la violenza, che esercita la violenza. Tuttavia – come vedremo – ciò che in mano allo Stato si tende a definire forza, altro non è che la violenza e soltanto perché esercitata dallo Stato ci viene da identificare la violenza con un esercizio legittimo della violenza che si definisce forza, mentre sul piano della violenza – come vedremo – non differisce né dalla vendetta, né dal reato.

In secondo luogo, si consideri la circostanza che noi giuristi definiamo la pena ancorandola all'"afflittività", al dolore, al *pati*. Ma nessuno dice da cosa sarebbe prodotta questa sofferenza che caratterizza il contenuto della pena, nessuno nomina la violenza, e cioè la circostanza che tratto costituente della pena è il suo tangere la persona, suoi beni essenziali. Insomma, ci si concentra sull'effetto soggettivo, più che sulla causa consistente nell'esercizio

della violenza. Una definizione franca, ci direbbe che la pena è violenza alla persona e che questa violenza produce dolore.

Ma possiamo dire qualcosa di più. Si pensi al carcere. L'art. 18 c.p. parla di «pene detentive o restrittive della libertà personale». Ma il carcere va ben oltre la "mera" restrizione della libertà personale. Intanto più che restrittivo è privativo. Inoltre, anche la detenzione domiciliare è privativa della libertà personale, ma è ben altra cosa dal carcere, perché il carcere è luogo del tutto estraneo alla vita del reo. Ed infatti, oltre a determinare una rottura di tutte le pregresse relazioni, costringe a convivere con altre persone sconosciute, peraltro in una forma mai riservata. Ma, soprattutto, il carcere comporta che un uomo entri nel dominio totale di altre persone. Ecco che il carcere, più che essere limitazione della libertà personale, è limitazione, se non addirittura soppressione, di tutti i diritti, nonché espropriazione del tempo di vita e alienazione da sé stessi. Con la conseguenza finale che il carcere diviene anche luogo in cui risulta strutturale l'illegalità, sia perché non si rispettano le regole o si pongono regole assurde, sia perché si esercita la violenza illegittima, da parte degli stessi detenuti, come anche della polizia penitenziaria (altra grande vittima di questo sistema).

E il nascondimento della violenza insita nel carcere ha comportato non solo che la stessa pena detentiva sia identificata con il carcere, che invece costituisce una *species* di detenzione, ma anche che la stessa pena in quanto tale sia identificata con il carcere, per cui nell'immaginario collettivo punire significa incarcerare. E nascondendo la violenza si è fatto in modo che la violenza si affermasse e si espandesse senza accorgersene. Ecco perché proprio rispetto al carcere si è scritto "bisogna aver visto", ed io aggiungerei anche "bisogna aver provato".

4. *La violenza sta solo nel diritto penale oppure risiede in tutto il diritto?*

Tende ad essere diffusa la convinzione che mentre nel diritto penale c'è violenza, nelle altre branche del diritto la violenza invece non ci sarebbe.

Tuttavia, a ben vedere, a me pare che la violenza sia presente non solo nel diritto penale, ma anche nell'intero diritto, e non solo nel diritto degli illeciti extrapenali, ma addirittura nel diritto *tout court*, vale a dire anche nel diritto della liceità.

Anzitutto, la stessa conclusione di un contratto porta in sé un seme di violenza. Sia perché ogni pretesa contiene una violenza in potenza, sia perché, anche se legittima, la pretesa determina pressioni mediante la strumentalizzazione di posizioni di forza. Bene precisare, però, che la pressione non costituisce ancora violenza, perché la violenza necessita di un *quid pluris*, l'esplicazione di un'energia fisica sulla persona. E occorre fare molta attenzione a

non estendere il concetto di violenza presente nell'aggressione oltre l'esercizio della violenza fisica, perché poi si estende il concetto di reato e quindi anche l'ambito applicativo della pena e quindi della violenza. Torneremo su questo punto già accennato.

Ma soprattutto, nel diritto della liceità v'è violenza perché dietro al contratto c'è l'illecito contrattuale e dietro all'illecito contrattuale c'è la giurisdizione e dietro alla giurisdizione c'è la violenza.

Vediamo nel dettaglio la sequenza:

– diritto della liceità (es. contratto);
– dopo di che illecito (es. illecito contrattuale);
– all'illecito si può porre rimedio con un accordo tra le parti, ma se le parti non raggiungono l'accordo, si ricorre alla giurisdizione;
– la giurisdizione condanna all'adempimento contrattuale o al pagamento del risarcimento del danno e la parte deve provvedere;
– se la parte non adempie a quanto stabilito dalla sentenza, si procede all'esecuzione forzata che può comportare l'esercizio della violenza.

Il sistema si chiude con la violenza. Il diritto – voglio sottolineare tutto il diritto – si basa strutturalmente sulla violenza che chiude il sistema.

Ecco che il diritto penale è un diritto del tutto particolare, non solo perché costituito interamente da illeciti, non solo perché, in quanto parte del diritto *tout court*, si chiude con la violenza, ma anche perché la violenza sulla persona costituisce essa stessa il contenuto "diretto" della sanzione comminata nella fattispecie astratta. Insomma, mentre nelle altre branche del diritto la violenza è presente in seconda battuta, a chiusura del sistema, in penale invece la violenza, che può assumere una consistenza massima, è presente già in prima battuta. Estremizzando, si potrebbe dire che mentre il diritto *tout court* si basa su una componente di violenza, il diritto penale è doppiamente violento, violento in termini consustanziali.

5. Il diritto può fare a meno della violenza?

Il diritto *tout court* assolutamente no, per una ragione fondamentale: diversamente il diritto si trasformerebbe in mero strumento di ingiustizia.

Immaginiamo che il diritto civile, la forma meno violenta del diritto, sia soppiantano da una forma di risoluzione dei conflitti interamente consensuale oppure che il diritto penale, la forma più violenta del diritto, sia soppiantato dalla giustizia riparativa. Insomma, immaginiamo che le forme del diritto basate sulla violenza siano soppiantate da forme del giuridico basate sull'assunzione di impegni non chiuse dalla violenza.

Com'è noto, giustizia consensuale e giustizia riparativa comportano un percorso/confronto diretto tra le parti o tra autore e vittima destinato a chiudersi con accordi che possono avere contenuti materiali oppure simbolici. Punto nodale della giustizia consensuale e riparativa è che, in caso di mancata ottemperanza all'impegno preso, la giustizia consensuale e riparativa falliscono, nel senso che nessuno può agire per costringere con la violenza l'inadempiente ad adempiere.

Ebbene, se ci si basasse sulla dimensione giuridica meramente consensuale e riparativa, colui che ha commesso un torto potrebbe risultare irresponsabile – penalisticamente parlando si direbbe la farebbe franca, resterebbe impunito – e non costretto da nessuno alle proprie responsabilità, visto che se non adempie all'impegno preso, nessuno può costringerlo a farlo. Con la conseguenza che si finirebbe per dare ragione all'autore del torto e torto a chi ha ragione, sovvertendo così la stessa idea di giustizia.

In conclusione, il diritto *tout court* non può fare a meno della violenza a chiusura del sistema.

6. *E il diritto penale può fare a meno della violenza?*

Attenzione! Il diritto *tout court* deve chiudersi necessariamente con la violenza, ma la violenza del diritto penale, quella che risiede nella stessa sanzione e che abbiamo definito diretta, è necessaria?

Se su un piano filosofico da sempre si pone il tema della necessità ovvero della legittimità *tout court* della violenza della pena, da un punto di vista politico/giuridico tale necessità/legittimità si finisce per dare per scontata. Ma scontata non è. Ed infatti – come vedremo – fino al costituzionalismo moderno, era ben possibile accettare l'irrazionalità della violenza della pena, anche per il semplice fatto che la pena, a prescindere dalla sua (ir)razionalità, è sempre stata praticata e nessuno l'ha mai messa in discussione: insomma, non è detto che tutto ciò che è irrazionale debba scomparire, soprattutto se, come nel caso del punitivo, la sua perdurante presenza finisce per costituire la prova della sua necessità. Tuttavia, con il costituzionalismo moderno, la questione della legittimità della pena non solo non può essere elusa, ma la nuova prospettiva offre argomenti interessanti sia sul piano della stessa legittimità, sia, addirittura, per trasformarla.

Parte seconda: la questione della legittimità della violenza nel diritto penale

7. *La questione della legittimità dell'esercizio della violenza*

Che il tema centrale della violenza divenga quello della sua legittimità, ovvero delle condizioni che rendono legittimo il suo esercizio, risulta confermato da due questioni di fondo che si pongono da sempre.

Anzitutto, dalla questione della distinzione tra violenza dell'aggressione e violenza della reazione. Che differenza intercorre tra la violenza posta in essere integrando il reato e quella realizzata come risposta al reato? Sulla base della violenza, che a decapitare sia l'omicida oppure il boia per conto dello Stato, di decapitazione pur sempre si tratta. Si dirà che nel reato l'illegittimità della violenza è data proprio dalla illegittimità della aggressione, mentre nella pena la legittimità della violenza è data dal costituire una reazione all'aggressione illegittima. Bene, verissimo. Ma ciò può valere per la legittima difesa che deve respingere una perdurante aggressione. Ma vale anche per la pena, che costituisce una reazione – per così dire – differita e rispetto alla quale la violenza è nella sostanza una scelta?

In secondo luogo, la centralità della questione della legittimità risulta confermata dalla questione della distinzione tra vendetta e diritto penale, ovvero tra vendetta e pena. Come già accennato, tradizionalmente si distingue tra vendetta e diritto penale assumendo come criterio distintivo il passaggio della violenza dalle mani private a quelle pubbliche, e ritenendo che mentre la violenza nelle mani private è intrinsecamente "ingiusta" (ovvero illegittima), quella che invece viene collocata nelle mani pubbliche sarebbe intrinsecamente giusta, e quindi legittima. Insomma, tradizionalmente il criterio distintivo tra vendetta e pena/diritto penale è costituito dal soggetto gestore della violenza, con la conseguenza che la violenza in mano pubblica trasformerebbe la vendetta in diritto penale, e quindi la punizione per mano pubblica, sarebbe di per sé legittima. Ma le cose stanno davvero così? Anche qui, accertata la responsabilità con tutte le garanzie, che differenza c'è tra una decapitazione realizzata da un boia e quella realizzata dai familiari della vittima?

7.1. *La distinzione tra aggressione e reazione ovvero la violenza legittima in quanto necessitata*

La differenza tra la violenza del reato e la violenza della pena coincide con la differenza che intercorre tra aggressore e aggredito, e questa differenza si determina attraverso il passaggio alla violenza, o meglio sulla base *di chi per primo* esercita la violenza.

La dimensione giuridica finisce per ridursi ed esaurirsi in una dimensione che potremmo definire cronologica per cui, in presenza di una tensione/conflitto, aggressore è colui che *per primo* esercita la violenza nei confronti dell'altro.

Poco interessano le ragioni della violenza esercitata per prima (sul piano internazionale si parlava di "guerra giusta"), se queste ragioni non sono connesse alla necessità di respingere una violenza in atto. Il subire una "violenza" economica o commerciale, come anche una violenza meramente psicologica, non giustifica la violenza (fisica). Soltanto il passaggio alla violenza (fisica) determina l'aggressione. La prospettazione di un male, la minaccia, non è ancora violenza, se non sorretta da elementi che implicano il concreto passaggio all'azione. Ed, infatti, rispetto alla minaccia in quanto tale, senza il pericolo, vale a dire la prossimità al passaggio all'azione, non è pensabile la legittima difesa.

Davanti all'aggressione si può reagire. La reazione è esercizio di violenza resa legittima dall'aggressione. È l'aggressione la prima condizione che rende la reazione legittima. Ma l'aggressione non basta. Meglio, può bastare per la legittima difesa, in quanto violenza che deve vincere una violenza aggressiva perdurante, ma non rispetto alla pena che si riferisce a una fatto dove la violenza è esaurita[1].

La legittima difesa è violenza esercitata direttamente dall'aggredito nei confronti dell'aggressore per difendersi da un'aggressione in atto. A differenza di quanto avviene per lo stato di necessità, la violenza dell'aggredito deve essere diretta proprio nei confronti di colui che è l'aggressore. È possibile anche il soccorso difensivo, ma – sempre a differenza di quanto accade nello stato di necessità – l'ipotesi non altera il ragionamento che andremo a compiere, proprio perché la reazione ha come destinatario direttamente l'aggressore, mentre nello stato di necessità la reazione riguarda un terzo innocente, essendo questi del tutto estraneo alla situazione necessitante.

La giustificazione deriva dalla necessità di difesa, per cui l'aggredito è posto nell'alternativa tra difendersi usando violenza oppure non esercitare violenza e quindi subire l'aggressione. Essendo necessitata, la violenza non è propriamente scelta, ma determinata dalla realtà esterna dominata e orientata da un altro uomo – altra differenza dallo stato di necessità dove la situazione necessitante può essere prodotta anche dalla natura.

La violenza della legittima difesa non solo trova una giustificazione/legittimità che potremmo definire agevole in ragione della necessità, ma è basata

[1] Da precisare fin d'ora che, modernamente il reato può essere anche non violenza, ma – si dice – offesa a beni giuridici. Punto delicato, ma altrettanto decisivo. La connessione del reato alla violenza è propria delle società primordiali, che potremmo definire di vendetta privata, lo svincolo del reato dalla violenza è invece tipico delle società che si basano su un potere punitivo pubblico.

anche su condizioni "forti" di legittimità, su condizioni, cioè, in presenza delle quali non è possibile dubitare della legittimità della violenza, rischiandosi altrimenti una sorta di sovversione dei principi che stanno alla base di un ordinamento che distingue tra giusto e ingiusto. In particolare, requisito fondamentale – sul quale torneremo – è la proporzione.

Ma la reazione differita, vale a dire la pena, perché si esercita? Essa non è necessitata, ma costituisce piuttosto una scelta.

7.2. *La distinzione tra vendetta e pena ovvero la violenza legittima in quanto limitata*

Veniamo alla seconda questione. Come accennato, tradizionalmente il criterio distintivo tra vendetta e pena è costituito dal gestore della violenza, per cui mentre la violenza nelle mani private è intrinsecamente "ingiusta" (ovvero illegittima), quella che invece viene collocata nelle mani pubbliche sarebbe intrinsecamente legittima.

Ma le cose stanno davvero così? Direi di no, anzi. Premesso che – come vedremo – il concetto di vendetta è molto più complesso di quanto si possa credere, rispetto a questa visione tradizionale è sufficiente soffermarsi sugli argomenti che vengono addotti per affermare l'illegittimità intrinseca della vendetta per rendersi conto che tali argomenti possono essere in realtà avanzati anche contro il diritto penale.

Si dice che la vendetta privata non è ammissibile perché il privato che reagisce potrebbe sempre eccedere. Ma lo Stato attraverso il diritto penale non può eccedere? Eccome se può eccedere: in comminatoria, nella commisurazione, nell'esecuzione.

Si dice che la vendetta privata non è ammissibile perché può portare a colpire l'innocente. Posto che, in realtà, si sta correndo il rischio di confondere la vendetta con la faida, il punto è: ma il diritto penale non può tendere a colpire l'innocente? Eccome se il diritto penale tende a punire l'innocente.

E potremmo continuare per molto ancora.

Non solo, ma se noi andiamo ancor più a fondo, ci rendiamo conto che i rischi di eccesso finiscono per essere molto più consistenti nel diritto penale "pubblico" che nella vendetta tra privati.

Le ragioni sono molte, a cominciare dalla circostanza che il diritto penale "pubblico" è nelle mani della politica, la quale può in ogni momento strumentalizzare il diritto penale per il raggiungimento di proprie finalità.

Ancora più in dettaglio, ci si rende conto che là dove si è praticata la vendetta privata non c'è stata sempre e solo vendetta, ovvero esercizio della violenza, perché la vendetta conviveva con le paci, vale a dire con la giustizia negoziale. Al contrario, là dove si pratica la pena, la tendenza è a non dare

alcuno spazio alla negozialità. Oggi, le cose stanno in parte cambiando: si pensi alla sempre più marcata valorizzazione della querela. Ma per tutto il Novecento il monopolio statale della pena ha comportato un'esclusione pressoché totale degli spazi di non punibilità basati sul confronto reo/vittima. Risultando così confermato il dato che la violenza in mano pubblica tende ad essere molto presente ed assai consistente.

Se quanto detto ha una sua plausibilità, violenza della vendetta e violenza della pena non sembrano di per sé distinguibili. In termini molto banali, si può evidenziare come, a ben vedere, ancora una volta, non vi sia differenza tra la decapitazione realizzata da un privato nei confronti di una persona che si è resa responsabile di un omicidio e la decapitazione consistente in una pena di morte realizzata dallo Stato attraverso le mani di un boia.

Detto in altri termini, se al posto del criterio basato sul soggetto/potere di gestione della violenza si assume come criterio di riferimento la violenza, vendetta e pena non si distinguono, ma sono nella sostanza identiche. Si potrebbe dire che, se, da un lato, la vendetta è violenza, dall'altro lato ogni esercizio di violenza in reazione è in realtà vendetta. Non è un caso che Marcello Bortolato, Magistrato di sorveglianza che "ha visto" la violenza della pena e del carcere, abbia intitolato due suoi libri usciti in sequenza, *Vendetta pubblica* (2020) – allorquando ha esaminato il carcere che si basa sulla violenza – e *Oltre la vendetta* (2025) – allorquando, invece, ha preso in esame la giustizia riparativa, che è forma di giustizia non violenta[2].

Ebbene, perché la violenza in mani private sarebbe una violenza illegittima?

Oggi si tende ad affermare che v'è una sorta di limite etico che impedisce che la risposta violenta al reato sia realizzata dalla stessa persona che ha subito l'offesa, o comunque dai suoi familiari, e che quindi legittimità e giustizia risiederebbero in una distanza, nell'intervento di un terzo, che poi consiste nella giurisdizione e, più in generale, proprio nella gestione pubblica della violenza.

Tuttavia, a ben vedere, l'argomentazione non determina una vera e propria differenziazione della violenza tra quella esercitata dal privato e quella esercita dal terzo, ma un mero spostamento di violenza, con conseguente spostamento della questione etica.

Ed infatti, da un lato, alla fine, vi sarà comunque una persona fisica (o meglio un insieme di persone fisiche) – ultimo anello della catena della violenza – che dovrà (dovranno) esercitare la violenza; dall'altro lato, non penso che ammantare questa persona (queste persone) della qualifica di "rappresen-

[2] M. Bortolato, E. Vigna, *Vendetta pubblica: il carcere in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2020; Id., *Oltre la vendetta : la giustizia riparativa in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2025.

tante dello Stato" sia sufficiente a risolvere il problema "etico" dell'esercizio della violenza. Anzi, emerge in tutta evidenza il problema della strumentalizzazione di questa persona (queste persone) per finalità che sono collettive. Insomma, se dal lato della responsabilità c'è il rischio del capro espiatorio, e quindi di esercitare la violenza nei confronti di un innocente, dal lato dell'esecuzione della pena il boia è senza dubbio un capro espiatorio, perché l'intero sistema scarica completamente su di lui l'esercizio della violenza. Si dirà: è il boia che sceglie di esercitare la violenza. Ma il problema etico resta.

Il paradosso è confermato dalla seguente eventualità: esercitata la giurisdizione, fatto cioè intervenire il terzo con tutti i crismi di legittimità, si può lasciare che sia il privato vittima del reato ad eseguire la sentenza, vale a dire far schiacciare il pulsante che dà avvio alla iniezione letale ai parenti della vittima? Perché non si può fare?

Ecco che la violenza in quanto tale, quale che sia il potere che la gestisce, è vendetta: vendetta come violenza, violenza come vendetta. E se vogliamo introdurre una distinzione, tale distinzione passa dalle condizioni di legittimità, ovvero dalla circostanza che essa non ecceda, magari mediante un controllo sul suo esercizio. Con la conseguenza che, se vogliamo continuare a utilizzare il concetto di vendetta in una accezione "negativa", alla fine potremmo dire che vendetta è la violenza illegittima.

Veniamo quindi alla "questione delle questioni". Abbiamo appena detto che la violenza illegittima, vale a dire ciò che potremmo definire autenticamente vendetta, è senz'altro la violenza che eccede, la violenza illimitata.

Ecco che in questa prospettiva, la violenza legittima è la violenza che incontra limiti, la violenza limitata. Anche perché tutte le ragioni che stanno alla base del punire spingono per un eccesso. La prevenzione generale, rivolgendosi alla generalità dei consociati, tende a strumentalizzare il reo in termini di sproporzione, fino addirittura al capro espiatorio. La retribuzione, nel richiedere la corrispondenza del male con il male, finisce per "inseguire" il male dell'aggressione potendo giungere ad eguagliarlo nella sua disumanità. La prevenzione speciale strumentalizza il reo in termini di sproporzione e di manipolazione, potendo arrivare a una pena dalla durata e dal contenuto potenzialmente indefiniti.

Proprio perché ogni reazione può tendere all'eccesso, da sempre l'uomo si interroga sulla necessità di porre limiti alla reazione, nella consapevolezza che una reazione che risulta essere sproporzionata, costituisce una reazione che a sua volta è ingiusta.

In questa prospettiva potremmo parlare di un costituzionalismo congenito nella reazione all'aggressione, sia essa la reazione immediata e diretta della legittima difesa oppure di quella differita, consistente nella vendetta e nella pena.

7.3. *Ma perché la violenza della pena?*

Giustificata la legittima difesa e affermata la legittimità della reazione differita (della pena) se e in quanto limitata, resta la domanda: perché, là dove si può scegliere, alla violenza si risponde con la violenza? Ha una giustificazione? Insomma, la legittimità della violenza della pena deriva dai suoi limiti oppure da qualcosa che sta oltre i suoi limiti?

Realisticamente, si ritiene che un ordinamento non possa fare a meno del diritto penale e quindi della violenza per due ragioni fondamentali.

Anzitutto, per una ragione politica, per cui nessuna forza politica, tanto più oggi, sarebbe disposta a rinunciare alla violenza. E la politica mai sarà disposta a rinunciare alla violenza. Ma oggi la politica è sottoposta al costituzionalismo.

In secondo luogo, v'è una ragione che potremmo definire normativa. La questione non è tanto che non esiste illecito, e quindi precetto – ovvero affermazione/difesa di un valore in assenza di una sanzione o conseguenza negativa – per cui risulterebbe socialmente privo di significato un precetto privo di sanzione oppure con una conseguenza diversa da quella negativa. Così impostata, la ragione normativa non giustifica la violenza ma la sanzione, che non è detto che abbia i connotati dell'afflizione e della penalità.

La questione normativa è che, riguardo a illeciti che comportano l'esercizio della violenza e che quindi vanno ben oltre l'illecito contrattuale, come anche quello aquiliano, la conseguenza negativa deve avere un *quid pluris*, e questo *quid pluris* non può che essere dato dalla afflittività/violenza, vale a dire da una violenza che comporta il coinvolgimento della persona, vale a dire non la mera violenza momentanea che consente al potere pubblico di agire per chiudere il sistema (si pensi all'esecuzione forzata), ma quanto meno la privazione della libertà personale, in prima o almeno in ultima istanza. E una volta che al precetto si accompagna la violenza, la violenza non può che essere eseguita. Mi permetto di evidenziare che soltanto i dieci comandamenti sono privi di sanzione e che evangelicamente il completamento della legge avviene attraverso la legge dell'amore che implica non violenza.

Ebbene, questo tipo di giustificazione è una giustificazione assolutamente plausibile anche per il suo indiscusso realismo. Tuttavia, non si può non osservare come questa giustificazione stia soltanto dalla parte della prevenzione generale, dalla parte del potere di punire esercitato in termini di collettività, dalla parte della tutela della società, mentre nei confronti del singolo la violenza non trova giustificazione. Certo, pone come condizione che il singolo abbia realizzato un determinato fatto nella consapevolezza che sarebbe andato incontro a conseguenze negative violente, ovvero pone come condizione la colpevolezza, la responsabilità, con la conseguenza che la colpevolezza esce rafforzata. Di più: nella prospettiva che giustifica la

pena in termini di prevenzione generale la colpevolezza diventa addirittura condizione di legittimità imprescindibile. Ma ancora non si giustifica la violenza della pena.

Ed infatti il tema diventa se quella violenza che si minaccia a monte sia legittima, non solo riguardo al singolo reato (si tratta sempre di un problema di condizioni), ma riguardo alla violenza *tout court*. Insomma, ha senso l'esercizio della violenza dal punto di vista della persona? Come si giustifica? Soprattutto ha senso che alla violenza che si vuole contrastare si risponda con la stessa violenza che si vuole contrastare?

A mio avviso – come accennato – la risposta a questa domanda è differente a seconda che ci si collochi prima o dopo il costituzionalismo moderno. Prima del costituzionalismo, il problema della legittimità *tout court* della violenza nemmeno si poneva e la giustificazione era tutta dalla prospettiva della prevenzione generale. Con il costituzionalismo moderno, non solo il problema si pone, ma la sua soluzione passa da una ridefinizione di pena, e quindi da una riconsiderazione dello stesso concetto di violenza che sta alla base della pena.

Parte terza: le condizioni di legittimità della violenza nel diritto penale

8. *L'evoluzione delle condizioni di legittimità della violenza*

Da sempre si danno due tipologie di condizione per l'esercizio della violenza: quelle che attengono al profilo sostanziale, ai presupposti per esercitarla, e quelle che attengono al potere di violenza ovvero al potere che la gestisce. E da sempre queste tipologie di condizione possono essere concepite in termini di legittimazione oppure di legittimità, vale a dire in termini "neutri" di autorizzazione all'impiego della violenza (legittimazione) oppure in termini di "giustizia", vale a dire di limite ovvero di garanzia (legittimità). Insomma, l'espressione "si può esercitare la violenza" esprime due significati diversi, quello che si lega a condizioni che rendono l'esercizio lecito/illecito (autorizzato/vietato) e quello che lo rendono giusto (conforme/difforme a principi).

Impossibile soffermarsi sull'evoluzione delle condizioni di esercizio della violenza dove prospettive di legittimazione e di legittimità si sono sempre alternate e intrecciate. Vi sono stati periodi in cui problemi di legittimità nemmeno si sono posti, sia sul fronte dei presupposti sostanziali che dei poteri (ogni volta che hanno preso e prendono forma regimi autoritari). In altri periodi, invece, si sono posti problemi di legittimità sostanziale, mentre sul fronte dei poteri si è ragionato soltanto in termini di legittimazione (illuminismo). Così come vi sono stati periodi in cui sia i poteri sia i presupposti

sostanziali sono stati concepiti in termini di legittimità – come vedremo, il costituzionalismo moderno.

Punto nodale è che veri e propri limiti alla violenza si danno quando le questioni di legittimità riguardano sia i presupposti che i poteri. Il vero problema dell'esercizio della violenza sta sempre e solo nella sua legittimità, e problemi di legittimità si pongono non solo sul fronte delle condizioni sostanziali di esercizio del potere ma anche sul fronte del potere di violenza, o meglio sul fronte dell'assetto dei poteri di esercizio della violenza.

I limiti all'esercizio della violenza devono senz'altro attenere al fronte sostanziale, ma devono attenere anche al fronte del potere. Se violenza illegittima è la violenza senza limiti, i limiti alla violenza si danno sia sul piano sostanziale che sul piano dei poteri. Limiti sostanziali senza limiti dei poteri sono limiti ineffettivi e limiti dei poteri senza limiti sostanziali sono mera finzione.

Ma forse potremmo dire qualcosa di più: soltanto quando i poteri vengono configurati in termini di legittimità – come vedremo, valorizzando la giurisdizione – risulta possibile attuare e rafforzare le condizioni sostanziali in termini di legittimità.

Ed infatti, il punto centrale che vorrei mettere in evidenza è ciò che definirei la svolta rivoluzionaria del costituzionalismo moderno, che – come vedremo – muovendo proprio dai poteri e valorizzando la giurisdizione, ha rafforzato le condizioni di legittimità come prima non era mai storicamente accaduto, con la conseguenza che, per quanto qui ci interessa – come già accennato – il costituzionalismo moderno ha finito per incidere anche sullo stesso concetto di violenza.

9. *Le condizioni di legittimità della violenza prima del costituzionalismo*

La fase precedente al costituzionalismo si può distinguere in tre grandi periodi. Il primo è quello che ha visto la progressiva formazione degli Stati, e va dal XIII secolo fino al XVII. Sul piano antropologico, punto di riferimento è l'uomo inserito in un contesto fisiologicamente sottoposto a limiti e a misura – limiti e misura imposti da Dio e dalla natura. Lo stesso uomo si considera espressione di queste realtà.

Sul piano sostanziale, non si può parlare di vera e propria elaborazione di condizioni di legittimità, anche perché la legittimità risulta, per così dire, intrinseca nel sistema e nella sostanza è offerta da un'idea di giustizia (Dio), connessa a un'idea di proporzione (armonia, misura), che si concretizza attraverso un'idea di corrispondenza. La risposta alla violenza è concepita in termini autenticamente retributivi, per cui non solo al male deve corrispondere il male, ma anche al bene deve corrispondere il bene. Ecco che vendetta

e pena convivono, ma convivono anche risposte che non sono violente, paci e accordi. Aspetto di non poco conto sotto il profilo del rapporto tra diritto penale e violenza.

Più complesso il discorso riguardo alle questioni del potere. Il potere di violenza si trova originariamente collocato nelle mani dei privati, ma viene progressivamente concentrato nelle mani del pubblico. Inizia il passaggio dalla giustizia negoziale a quella egemonica, che a ben vedere significa un doppio passaggio, e cioè un passaggio dalla vendetta alla pena ovvero dalla violenza privata a quella pubblica, ma anche un passaggio da possibili paci a risposte necessariamente violente con la scomparsa di trattative e accordi.

In questa fase gioca una funzione fondamentale la comparsa della giurisdizione, che, se da un lato, determina un progressivo maggior controllo sull'esercizio della violenza tra privati, con conseguente rafforzamento delle condizioni sostanziali di legittimità; dall'altro lato, innesca un progressivo rafforzamento della giustizia pubblica che, a ben vedere, comporta un mero spostamento della violenza dalle mani private a quelle pubbliche. Detto in altri termini, la comparsa della giurisdizione si presta senz'altro a una doppia lettura. Da un lato, apre a questioni di potere in termini di legittimità, con riferimento al potere di violenza tra privati che conosce limiti; dall'altro lato, determina un mero spostamento della violenza dalle mani private a quelle pubbliche, con la conseguenza che rispetto alla violenza pubblica non si pongono veri e propri problemi di legittimità del potere ma di mera legittimazione. Insomma, se la giurisdizione determina un controllo del terzo sulla violenza tra privati, tuttavia, apre anche alla giustizia pubblica che, invece, è nella sostanza priva di un controllo.

L'inizio della seconda fase si ha con il definitivo consolidamento dello Stato. Sul piano antropologico, si assiste all'affermazione dell'individuo che, inserito in uno stato di natura, deve unirsi con gli altri individui nello Stato, il quale è la sola realtà in grado di garantire – attraverso il monopolio della violenza – quell'ordine che altrimenti non vi sarebbe: potremmo dire che fanno la loro comparsa lo Stato e i diritti dell'individuo, quasi in una logica di scambio, per cui allo Stato gli individui attribuiscono la violenza, lo Stato mediante violenza garantisce i diritti.

Sul piano sostanziale, emerge una concezione utilitarista della pena, più precisamente generalpreventiva, destinata nella sostanza a non conoscere limiti, perché la garanzia, si potrebbe dire, sta nel mero spostamento del potere, nel passaggio dalla vendetta alla pena.

Sul fronte del potere, si chiude quindi il passaggio della violenza dalle mani private a quelle pubbliche, e quindi il passaggio dal negoziale all'egemonico. Ma la chiusura avviene tutta in termini di legittimazione, non di legittimità, perché il potere di violenza pubblico resta completamente sguarnito di limiti.

Il terzo e ultimo periodo è inaugurato dall'illuminismo, e tutto il ragionamento si svolge ormai nella logica dello Stato, che non solo ha il monopolio della violenza, ma usa anche la pena come unica risposta all'illecito in una prospettiva di eguaglianza orientata ad eliminare privilegi. Inizia ad emergere la consapevolezza della necessità di limiti e garanzie anche nei confronti del potere pubblico. Sradicata definitivamente la violenza dalle mani private – attraverso la creazione del monopolio pubblico – occorre anche qualcosa che limiti e controlli la violenza in mano pubblica.

Emerge con forza la prospettiva della legittimità, che induce ad elaborare ciò che potremmo definire il garantismo penale. Sul piano antropologico, affiancandosi alle libertà l'eguaglianza, assume rilevanza l'uomo nella sua prospettiva universale, portatore di diritti valevoli per tutti. Sul fronte sostanziale, ai diritti si affiancano anche principi di garanzia. Ma è sul fronte dei poteri che si determina una dinamica che deve essere ben compresa e monitorata. V'è la consapevolezza che gli stessi poteri devono essere limitati, ovvero che il ragionamento di legittimità e garanzia deve estendersi anche al potere di violenza in mano pubblica. L'operazione è costituita da due passaggi: da un lato, la separazione dei poteri, per cui i poteri non possono essere concentrati in uno solo (anti-assolutismo); dall'altro lato, si individua nel legislatore il potere che di per sé è in grado di fornire garanzie ai consociati. L'idea di fondo, è sottrarre il potere al sovrano come anche alla giurisdizione e di collocarlo nelle mani del legislatore destinato a subire un controllo democratico.

Ebbene, è in questa fase storica che si determina non solo la saldatura del potere di violenza pubblica nelle mani del legislatore, che altro non è che il potere politico, ma anche il duplice inganno che porta a ritenere che la democrazia possa costituire un limite alla violenza e a confondere la legittimazione democratica con la legittimità, ma ciò che è democraticamente legittimato non è detto che sia giusto e legittimo. Piuttosto, ciò che si indebolisce nell'assetto dei poteri è la giurisdizione, che invece costituisce l'unico potere davvero in grado di limitare la violenza (non solo tra privati, ma anche rispetto all'esercizio da parte del potere pubblico).

Insomma, il garantismo che valorizza il legislatore non è in grado di mantenere l'impegno di garanzia che assume, proprio perché determina un mero spostamento della violenza, perché la valorizzazione del legislatore significa valorizzazione della democrazia, ma valorizzare la democrazia significa valorizzare la stessa politica che si dovrebbe limitare. Insomma, la legge democratica è democratica ma non è detto che sia giusta.

Nel garantismo penale alla fine si coglie una sorta di corto circuito. Forse potremmo dire qualcosa di più, per certi aspetti scioccante, ma alla fine corrispondente alla realtà delle cose: la matrice del populismo penale, che è il contrario del garantismo, è la stessa del garantismo. Populismo e garantismo

valorizzano il legislatore e quindi la politica. Populismo e garantismo si alleano in una prospettiva anti-giurisdizionale che tuttavia – come vedremo – è la grande fonte di garanzia.

Ebbene, i disastri del Novecento si possono considerare il prodotto anche di questo inganno, sintetizzabile nel fatto che si è messo il potere nelle mani della politica – il potere per eccellenza da limitare – senza che in verità si potessero attivare limiti di garanzia sul fronte giurisdizionale.

10. *Le condizioni dopo il costituzionalismo moderno*

Diverso dal garantismo è il costituzionalismo moderno dove presupposti sostanziali e assetto dei poteri sono pensati in termini di legittimità e garanzia, raggiungendo non solo un'autentica limitazione della violenza, ma addirittura – come accennato e come vedremo – una sua trasformazione.

Le innovazioni del costituzionalismo moderno sono molteplici e – a nostro avviso – di esse ancora non vi è piena consapevolezza tra gli stessi giuristi.

Qui vorrei evidenziare i passaggi più significativi, sia sul fronte dei poteri che su quello delle condizioni sostanziali. Sul fronte del potere, il meccanismo si può sintetizzare in questi termini. Da un lato, all'interno di fonti sovraordinate sono stati concentrati limiti e garanzie, ovvero le condizioni sostanziali dell'esercizio di violenza (libertà, diritti, principi): questi limiti stanno quindi al di sopra della politica, che alla fine detiene il potere di violenza, ma non può disporre dei limiti. Dall'altro lato, organi giurisdizionali sono deputati a vagliare la conformità dell'esercizio del potere di violenza ai limiti e alle garanzie posti dalle fonti sovraordinate.

Più in dettaglio, anzitutto, non si può non precisare come il concetto di costituzionalismo non si limiti alla Costituzione nazionale, ma si estenda anche alla Convezione EDU, alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, potendosi aggiungere anche la giustizia penale internazionale. Tutte queste fonti si possono considerare sovraordinate, si collocano su un piano che nella sostanza sta fuori dall'agone e dalla disponibilità politici, con la conseguenza che i contenuti e la funzionalità di questi impianti giuridici sono sottratti al potere politico di turno. E la sovraordinazione è diretta a limitare proprio la politica.

In secondo luogo, la straordinaria innovazione sta nell'assetto dei poteri che vede protagonista il potere giurisdizionale. La valorizzazione della giurisdizione è duplice. Anzitutto, si ha nella creazione della giurisdizione costituzionale – per così dire – in senso stretto, vale a dire della giurisdizione che per l'appunto vaglia la legittimità dell'esercizio del potere di violenza: Corte costituzionale, Corte EDU, Corte di giustizia dell'UE, Corte penale internazionale sono organi giurisdizionali che nella sostanza chiudono il sistema.

Molto diverse nel loro modo di operare (si pensi che alla Corte costituzionale si accede soltanto mediante questione di legittimità sollevata da giudici, mentre la Corte EDU può essere adita direttamente da qualsiasi persona), tali giurisdizioni sono tuttavia tutte accomunate da questo ruolo: sindacare la legittimità dell'esercizio di violenza per ricondurlo ai limiti.

Si deve osservare come, se prima del costituzionalismo v'era soltanto la giurisdizione ordinaria che controllava l'esercizio della violenza da parte dei consociati sia nella forma dell'aggressione che nella forma della reazione; con il costituzionalismo si crea una giurisdizione *ad hoc*, quella costituzionale, che controlla l'esercizio della violenza da parte dello stesso ordinamento. Non solo, ma la Corte EDU giunge a vagliare lo stesso esercizio della giurisdizione nazionale, compreso l'esercizio della giurisdizione costituzionale.

Infine, viene valorizzata la stessa giurisdizione "ordinaria", la quale gioca un doppio ruolo. Da un lato, opera come giurisdizione – per così dire – tradizionale, deputata ad applicare la legge. E in questa prospettiva, il giudice risulta subordinato alla legge. Dall'altro lato, però, opera anche come giurisdizione costituzionale, nel senso che ha il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale allorquando si ritiene che la legge si ponga in contrasto con le libertà, i diritti e i principi del costituzionalismo. In questa prospettiva, il giudice non risulta più subordinato alla legge, ma per certi aspetti si colloca al pari della legge per guardare la legge avendo come punto di riferimento la Costituzione. Ecco che il giudice è subordinato alla legge costituzionalmente legittima, mentre se la legge non è costituzionalmente legittima non è subordinato alla legge. Non solo, ma questo stesso assetto dei poteri è destinato anche ad incidere sugli stessi principi di garanzia, che sono destinati a subire significative trasformazioni.

Veniamo quindi proprio al piano sostanziale. Il costituzionalismo ribadisce libertà, diritti, principi di garanzia. D'altra parte, quanto meno all'interno del costituzionalismo nazionale italiano è avvenuto qualcosa di molto più significativo, perché, da un punto di vista antropologico, la nostra Costituzione non si è limitata a porre al centro l'individuo (libertà e diritti) e l'uomo (eguaglianza formale), ma, attraverso l'eguaglianza sostanziale, ha valorizzato anche, e soprattutto, la persona. Si potrebbe dire che la grande cifra è costituita dal personalismo, il quale in definitiva significa la valorizzazione del singolo in carne ed ossa, unico e irripetibile, e che, quando – per così dire – si arriva a stringere sul fronte del bilanciamento, al fondo, in ultima istanza, la persona non può che venire prima dello Stato. Non solo i diritti preesistono allo Stato, e quindi non è lo Stato che li crea, ma questi diritti portati all'interno dello Stato mantengono una loro prevalenza sulle istanze dello Stato: lo Stato incontra limiti invalicabili nella persona.

A me pare addirittura che si possa distinguere tra due diversi costituzionalismi, quello generalizzante o statalista, caratterizzato da una garanzia

che si gioca ancora solo sul piano dei poteri, per cui i poteri si limitano attraverso i poteri, e un costituzionalismo personalista, che invece colloca al centro la persona, per cui è la stessa persona che limita il potere.

Il costituzionalismo statalista si caratterizza per limitare i poteri attraverso altri poteri. Garanzia come limitazione dei poteri mediante la limitazione tra poteri. Si potrebbe parlare di questa scansione: limiti ai poteri, potere limitato da altro potere, garanzia della persona. La logica del limite si gioca tutta tra potere legislativo, potere giudiziario, Corte costituzionale, potere esecutivo.

Vorrei dire che si è trattato del primo costituzionalismo, e che il nostro costituzionalismo nazionale è ancora fortemente improntato a questo costituzionalismo statalista, anche in virtù della circostanza che il controllo di legittimità costituzionale è riservato soltanto alla legge.

Costituzionalismo personalista significa, invece, porre al centro del costituzionalismo la persona. Garanzia come limitazione dei poteri mediante la garanzia della persona. Si potrebbe parlare di questa scansione: limiti ai poteri, poteri limitati dalla persona.

Il costituzionalismo personalista pone al centro la persona, tende a limitare il potere con la persona, quindi, tende a limitare tutti i poteri con la persona. Inoltre, è proprio grazie alla giurisdizione che la centralità della persona è garantita, tant'è vero che la stessa Corte costituzionale, che è Corte delle leggi, in parte diviene anche Corte dei diritti, mentre quella EDU, più che essere Corte dei diritti dell'uomo è Corte che prende in considerazione la persona nella sua concretezza.

11. *Costituzionalismo personalista e riconfigurazione del sistema penale*

Ebbene, il punto che deve essere sviluppato – e che a mio avviso non risulta ancora ben chiaro nemmeno a noi penalisti – è che questo assetto derivante dal costituzionalismo personalista è destinato a riconfigurare lo stesso diritto penale, inducendo a ripensarlo muovendo dalla persona.

Come ha scritto lucidamente, ma anche profeticamente, Mario Sbriccoli, a chiusura di un suo saggio fondamentale,

> la penalistica italiana ha dinanzi un cammino certamente lungo, ma non è lontana la fase cruciale in cui dovrà prendere atto del fatto che molti degli strumenti culturali e ideologici di cui si è valsa, e ancora oggi si vale, diverranno inservibili. Essi, infatti, sono connaturati alle radici storiche, filosofiche e politiche dello "statalismo", un modo di vedere le cose che, originato da una delle componenti ideologiche della Rivoluzione francese e cresciuto dentro le logiche dello Stato liberale europeo, è ancora il convinto assertore della "unicità del potere" e della "maestà della legge". Da lì vengono i vizi dell'ordinamento penale, perché i poteri in realtà sono molti, mentre la legge, giunta da tempo al suo "punto del dinosauro", non ha più niente di maestoso. Ma anche molti degli

strumenti ideologici che usiamo per correggere quei vizi vengono da lì [ed ecco il punto]: si rischia che ci impediscano di vedere, di capire, di porre rimedio. Fare i conti con questa incongruenza sarà la cosa più difficile[3].

Ebbene, se prima del costituzionalismo il diritto penale è stato concepito muovendo dalla prospettiva della tutela della società, e quindi dalla prospettiva del potere punitivo, oggi, attraverso il costituzionalismo personalista, non solo si deve prendere in considerazione la persona come limite al potere punitivo, ma addirittura si deve prenderla in considerazione come il punto di partenza dal quale sviluppare, poi, la punizione come forma di tutela della società. Insomma, il costituzionalismo moderno personalista impone di rovesciare la prospettiva.

Per secoli si è pensato al diritto penale muovendo dalla società, dalle esigenze di tutela, dallo Stato, e poi ci si è occupati della persona in una prospettiva di limiti al potere punitivo in vista della tutela del singolo: tutelare la società tutelando il singolo. Oggi, grazie al costituzionalismo, è possibile iniziare a pensare al punire muovendo dalla persona, e quindi da un penale che sia in grado non solo di tutelare la persona ma anche di promuoverla, dovendoci poi occupare della tutela della società: promuovere la persona per tutelare la società. Insomma, tutelare la società senza tutelare la persona genera autoritarismo; ma anche continuare a vedere tutela della persona e tutela della società come confliggenti implica che si continui a concepire la penalità dalla parte del potere; diversamente, se si attribuisce un primato alla persona, gli stessi strumenti a tutela della società non potranno che assumere connotati differenti.

Mi si permetta di indugiare sul concetto di persona. L'individuo è la persona conchiusa e isolata concepita basandosi sulle libertà del singolo. Indispensabile per affermare la preesistenza di libertà e diritti, ma una volta che entra nello Stato si viene a creare una contrapposizione tra individuo e Stato dove il primo è destinato a soccombere soprattutto per il suo isolamento. L'uomo, derivante da una valorizzazione dell'eguaglianza, nella sua universalità compensa questo isolamento, ma proietta il singolo in una dimensione generale ed astratta, per certi aspetti anche assoluta, in parte spersonalizzante, e quindi suscettibile di manipolazione: si pensi al lato oscuro che presenta la categoria dei diritti umani e alla logica che porta a imporre l'eguaglianza. Non solo, ma individuo e uomo sono concepiti in una dimensione "generalizzante" che risulta perfettamente consentanea alla prospettiva generalizzante che caratterizza l'esercizio del potere da parte della politica.

[3] M. Sbriccoli, *Caratteri generali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 670.

La persona è il singolo in carne ed ossa, ciascun individuo che nella nostra Costituzione viene valorizzato a prescindere dalle etichette (eguaglianza formale), inserito nel contesto storico-sociale in cui vive (eguaglianza sostanziale), con la conseguenza che se questa persona muove da ostacoli e da difficoltà di carattere soprattutto economico-sociale, lo Stato si deve attivare per rimuoverle. Il concetto di persona incide, quindi, anche su quello di eguaglianza, valorizzando la dimensione sostanziale, non per imporre l'eguaglianza su un piano valoriale, ciò rappresentando una negazione della persona, ma per indurre lo Stato a rimuovere quegli ostacoli di ordine materiale che impediscono agli individui di avere le stesse *chance*.

Ecco che, sul fronte penalistico, la persona non costituisce più "soltanto" un limite al potere punitivo, ma anche una realtà che lo Stato deve promuovere e valorizzare: a un personalismo di garanzia si aggiunge anche un personalismo di sviluppo, promozione, sostegno.

Inoltre, lo stesso concetto di persona necessita di essere meglio definito e precisato, perché su di esso possono stendersi valutazioni generalizzanti, e quindi, suscettibili di manipolazioni (si pensi ai concetti di vulnerabilità e di dignità della persona concepiti in termini generali ed astratti) oppure valutazioni che valorizzano autenticamente ciascuna persona in carne ed ossa, con conseguenze significative soprattutto riguardo alle problematiche etiche come, ad esempio, il fine vita – dove gli effetti "negativi" dei comportamenti si producono solo nella sfera giuridica della persona che tiene tali comportamenti.

Infine, dalla prospettiva del personalismo ricompare anche il ruolo della vittima, ma non per incrementare il punire, non nella prospettiva vittimo-centrica che idealizza la vittima e che poi altro non è che la strumentalizzazione dei dolori della vittima da parte della politica per incrementare istanze generalpreventive, ma per costruire percorsi altri rispetto al punire.

In conclusione, sempre in agguato è l'idea che per tutelare la società si debba comprimere, se non annientare l'individuo. Sempre più forte dovrebbe essere l'idea che il potere punitivo incontri limiti nella persona, per cui per tutelare la società occorre punire senza eccedere, tutelando così anche la persona. Modernamente ha fatto la comparsa l'idea che la stessa punizione deve migliorare la persona fuori da qualsiasi strumentalizzazione, raggiungendo comunque lo scopo di tutelare la società. Anche perché lo Stato, a ben vedere, è un gigante che non potrà mai essere messo in discussione dalla criminalità interna, soprattutto se criminalità di singole persone, mentre la "criminalità" delle singole persone potrà essere sempre strumentalizzata per rafforzare ancora di più lo Stato.

12. *Costituzionalismo personalista e pena*

Veniamo quindi ai riflessi del costituzionalismo moderno personalista sulla pena e sulle sue funzioni, nonché sulla violenza.

Anzitutto, la collocazione della persona al centro del sistema riattualizza lo scandalo della violenza della pena. Si può distanziare (e occultare) la violenza quanto si ritiene, ma, alla fine, nella pratica ultima e definitiva, la violenza si abbatte sulla persona in tutta la sua violenza, pura e viva com'è ogni violenza che viene esercitata. E la violenza è di per sé disconoscimento e negazione della persona: il passaggio alla violenza, sia nell'aggressione che nella reazione, determina di per sé un disconoscimento della persona, non della dignità della persona come concetto astratto e ideale, ma della persona in carne ed ossa, della persona unica e irripetibile che subisce la violenza, perché l'esercizio della violenza fisica comporta dolore, sofferenza, intrinseca umiliazione e degradazione derivante dal rapporto di sovra-ordinazione e subordinazione, e quindi dal potere di dominio esercitato sulla persona da un'altra persona. Insomma, la violenza non valorizza ma svilisce e avvilisce. Si dirà che nella reazione l'esercizio della violenza risulta legittimo proprio perché risposta all'illecito, ma ciò giustifica la reazione, non la violenza. E come abbiamo visto lo scandalo della violenza è doppio: da un lato, lo scandalo per chi la subisce; dall'altro lato, lo scandalo per chi la esercita.

In secondo luogo, posto che la pena non può che svolgere una pluralità di funzioni (prevenzione generale, retribuzione, prevenzione speciale), del tutto consequenziale che in Costituzione non siano espressamente presenti la funzione di prevenzione generale e quella retributiva. Anzi, proprio nei confronti di queste funzioni, che possono eccedere anche per il solo fatto che hanno come punti di riferimento qualcosa di diverso dalla persona (generalità dei consociati per quanto riguarda la prevenzione generale, un modello di uomo da parte della retribuzione), l'art. 27 comma 3 prima parte sancisce il principio di umanità della pena, per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. Disposizione tanto fondamentale in una prospettiva di limite, quanto pensata per operare in una prospettiva di pena basata sulla violenza. Tant'è vero che una concezione assoluta del principio di umanità della pena non potrà mai essere accolta, perché giungerebbe a dissolvere lo stesso concetto di pena basato sulla violenza.

È quindi soprattutto l'art. 27 comma 3, nella seconda parte, a svolgere un ruolo davvero peculiare nel riferirsi alla funzione specialpreventiva: «le pene devono tendere alla rieducazione». Ed infatti, se la prevenzione generale guarda alla società; se la retribuzione guarda all'uomo come idea di uomo, la prevenzione speciale guarda invece alla persona, alla persona in carne ed ossa, a ciascuna persona.

Non solo, e questo è l'aspetto che maggiormente ci interessa, nel momento

in cui fa riferimento al «devono tendere», l'art. 27 comma 3, oltre a neutralizzare la strumentalizzazione insita nella rieducazione, mette in evidenza il cortocircuito che intercorre tra violenza e rieducazione, imponendo così anche una trasformazione del contenuto e della funzione della pena, per cui ciò che valorizza è una progettualità che va oltre la violenza finalizzata alla responsabilità. Potremmo dire di più, l'art. 27 comma 3 deve essere letto assieme all'art. 27 comma 1, che nel momento in cui parla di responsabilità riferita alla persona apre al concetto di autentica responsabilizzazione del reo, che – come vedremo – non può non passare dalla valorizzazione del concetto di libertà.

In particolare, circa la neutralizzazione dei rischi di strumentalizzazione, grazie al riferimento al «tendere», la rieducazione è priva di costrizione in un duplice senso. Da un lato, la pena non deve necessariamente ottenere il risultato, operando quindi entro i limiti della proporzione, ed evitando una manipolazione della personalità, perché altrimenti invece che "devono tendere", finiscono per "dover rieducare". Dall'altro lato, e conseguentemente, il progetto rieducativo non può essere imposto, ma soltanto offerto, potendo il reo sempre rifiutarlo.

Ma soprattutto, muovendo dal personalismo, la valorizzazione della rieducazione fa emergere una contraddizione di fondo: è possibile rieducare mediante violenza? Ebbene, a me pare molto difficile coniugare la violenza con la rieducazione, anzi, a ben vedere, la violenza finisce per essere incompatibile con la rieducazione.

L'incompatibilità sembra addirittura strutturale per almeno tre ragioni. Anzitutto, la rieducazione si basa sul dialogo, ma là dove c'è violenza non è possibile alcun dialogo, per cui il dialogo è possibile soltanto quando la violenza non è posta in essere o, comunque, è cessata. La violenza produttrice di dolore impedisce il dialogo, perché la possibilità di dialogo viene preclusa attraverso il dolore prodotto dalla violenza. Inoltre, difficile, se non impossibile, insegnare a non commettere violenza mediante l'esercizio della violenza. L'educatore assume lo stesso contegno dell'educando rispetto al quale l'educando deve essere rieducato, ma in questo modo dà l'esatto esempio contrario: si rimprovera per aver utilizzato la violenza, ma colui che muove il rimprovero perché si è utilizzata la violenza, non fa altro che utilizzare la violenza. Figuriamoci poi se l'esercizio di violenza risulta sproporzionato o pesantemente degradante. Infine, la violenza in quanto esercizio di violenza produttrice di dolore non è in grado di veicolare un messaggio di non violenza essendo tale messaggio contraddetto dalla stessa violenza. La violenza è violenza. Può essere accompagnata dalle parole, ma c'è uno iato tra la parola che accompagna la violenza e la violenza stessa, per cui la parola perde di rilevanza e di significato essendo negata dalla violenza.

In ambito penalistico, non si può fare a meno di osservare come dalla

prospettiva della rieducazione sia lo stesso carcere ad entrare in crisi, per la semplice ragione che il suo effetto primario è inevitabilmente quello di desocializzare, ma come può esserci rieducazione là dove c'è desocializzazione? A dirlo sono oltretutto anche i numeri, che mostrano come il numero di coloro che tornano a delinquere è molto più alto tra chi ha scontato l'intera pena in carcere e chi, invece, ha scontato parte della pena in misura alternativa al carcere.

Ancora più a fondo si può osservare come nel carcere vi sia un duplice inganno prospettico. Anzitutto, la violenza assume una forma del tutto peculiare, perché, non comportando alcuna violenza fisica diretta e immediata, sembra lasciare margini di libertà. Nel carcere – ancora una volta – la violenza risulta occultata, ma c'è e abbondantemente, sia perché se non si vuole entrare nella cella ci si viene messi con la violenza, sia perché – e direi soprattutto – dalla cella non si può uscire, con la conseguenza che la violenza della cattività si apprezza nel momento in cui si reclama libertà. Insomma, la cattività lascia apparenti margini di libertà, apparenti spazi di libertà che inducono a ritenere che la violenza non sia poi così violenza.

Tuttavia, il carcere è violenza non solo per il suo potenziale impiego diretto; non solo per il totale dominio che si esercita sulle persone; ma anche perché è un pezzo di vita che viene sottratto alla persona per essere destinato ad altro rispetto a ciò che la persona è in quanto libera.

In secondo luogo, se, da un lato, v'è consapevolezza che il carcere di per sé, l'incarcerare fine a se stesso, il tenere chiusi in una cella, non rieduca, dall'altro lato, proprio anche per questa ragione, nel carcere è entrata la rieducazione nel senso di attività all'interno del carcere che dovrebbero indurre a impiegare il tempo di vita in termini positivi e migliorativi. Vero che la violenza non rieduca è anche vero che la violenza viene infarcita di contenuti non violenti ma trattamentali.

Tuttavia, si deve osservare come gli stessi trattamenti che si svolgono all'interno del carcere non siano in grado di determinare un'autentica rieducazione, perché non si basano su un dialogo, ma su una prospettiva non solo e non tanto utilitaristica, ma piuttosto costrittiva, basata sulla logica: "ti libero se". Se da un lato si apre a trattamenti che sono diversi dalla violenza (come la partecipazione a un corso), dall'altro lato, il suo modo di funzionare tende ad essere basato sulla violenza e su modalità costrittive. Insomma, la circostanza che la persona si trovi, comunque, nel pieno dominio di un altro soggetto derivante dal potere che questi ha di liberare, inficia lo stesso concetto di rieducazione.

Siamo al dunque: il costituzionalismo personalista, nell'indicare la tendenza alla rieducazione, finisce per indicare una funzione di responsabilizzazione del reo, la quale si basa su un altro modo di punire rispetto alla violenza ed, in particolare, rispetto al carcere.

13. *Due precisazioni e tre corollari*

Precisazioni. Da un lato, non si può fare a meno del carcere. La prospettiva che ho provato a delineare non è abolizionista, né del carcere né, tanto meno, della punizione, vale a dire della necessità di ricorrere comunque a sanzioni afflittive. La prospettiva proposta è semplicemente riduzionista, nella consapevolezza che per dare maggiore spazio alla persona, per impedire che la persona sia ridotta al suo reato e al suo "errore", è indispensabile aprire a qualcosa di diverso dal carcere e integrare il punire con qualcosa che metta al centro le dinamiche relazionali. Dall'altro lato, e ancor più, non si può fare a meno della rieducazione nel carcere. Registrata la fortissima tensione – se non addirittura l'incompatibilità – che intercorre tra autentica rieducazione e carcere, ciò non significa che si debba rinunciare a progetti in carcere calibrati sulla persona, piuttosto significa che si deve rinunciare il più possibile al carcere. Là dove il carcere resta, il carcere si deve necessariamente ispirare alla rieducazione, perché mantiene viva la persona, impedisce il suo annientamento, costringe a prendere in considerazione il momento in cui il reo tornerà in libertà e quindi a non recidere mai il legame tra carcere e società, tra carcere e libertà.

Ciò precisato, se quanto abbiamo detto nel paragrafo precedente ha una sua plausibilità, se la tendenza alla rieducazione spinge nel senso di una responsabilizzazione, sul fronte della reazione al reato si danno almeno due corollari. Anzitutto, per quanto riguarda la reazione in senso stretto, il suo contenuto, essa non può più basarsi soltanto sulla violenza, ma deve basarsi su meno violenza possibile, se non addirittura su un qualcosa di diverso dalla violenza: insomma, occorre configurare un altro modo di punire, se non addirittura una reazione diversa dal punire. Ecco che la violenza deve divenire *extrema ratio*: non il penale ma la violenza, e poiché la massima espressione della violenza è il carcere, va da sé che il carcere debba divenire *extrema ratio*, con la conseguenza che, essendo il carcere cattività, occorre configurare e valorizzare un modo di punire in libertà. Non solo, ma si deve pensare anche a risposte che non siano necessariamente violente, ma che vadano al di là dello stesso concetto di punizione – ed in questa prospettiva si muove la giustizia riparativa.

In secondo luogo, la violenza della pena deve essere qualcosa di meno rispetto alla violenza del reato. Emerge cioè un nuovo concetto di proporzione basato non più sulla corrispondenza tra il male cagionato e quello subito, ma su un qualcosa di meno, nel senso che la violenza della reazione della pena deve essere necessariamente inferiore a quella dell'aggressione del reato.

14. *La violenza/carcere come* extrema ratio*, ovvero un altro modo di punire: in libertà e valorizzando la giustizia riparativa*

Come emerge già dall'art. 27 comma 3 Cost., non si può parlare più di pena identificata con il carcere, ma di pene al plurale, all'interno delle quali non si può che distinguere tra quelle che sono violente perché in cattività (carcere) e quelle che invece sono meno violente perché in libertà (alternative al carcere), distinzione quindi basata sulla capacità o meno di incidere direttamente sulla libertà della persona.

Ecco emergere un altro modo di punire che si dirige in due direzioni diverse. Da un lato, un modo di punire che è in libertà, nettamente distinto da quello che invece è caratterizzato dalla cattività. Punire in libertà significa responsabilizzare – autentica *chance* – lasciare la persona nella sua realtà sociale e relazionale in cui già vive, costruire una progettualità sulla persona. Non c'è "bene" se non in quanto frutto di una libera scelta, mancando la quale qualsiasi bene finisce per convertirsi in "male". Ecco che la giustizia imposta, coartata, costrittiva, coattiva perché "cattiva", in cattività, è destinata a fallire, mentre quella che si basa sulla libertà ha maggiori *chance* di affermarsi.

E la punizione in libertà può avvenire in più modi. Si può punire in libertà in concreto, vale a dire punire in comminatoria astratta con il carcere e fare intervenire l'alternativa una volta che si è commesso il reato, prendendo in considerazione la persona del reo. Oppure si può punire in libertà in astratto, vale a dire prevedere pene diverse dal carcere già nella stessa comminatoria edittale.

Si tratta di due ipotesi che hanno in comune la riduzione del carcere a favore del punire in libertà, ma che esprimono istanze e significati diversi. In entrambe le ipotesi, prima si punisce in libertà e poi, nell'eventualità della violazione del trattamento punitivo in libertà, si punisce in cattività, nel senso che il carcere torna a chiudere il sistema. Ma le due ipotesi sono molto diverse tra di loro.

Le alternative in concreto restano connesse al carcere e lo trasformano, anche perché la scelta tra libertà e cattività è rimessa al giudice il quale finisce per basarsi sulla pericolosità sociale. Le alternative in astratto, invece, determinano una riduzione definitiva del carcere e si basano sull'idea che determinati fatti esprimono di per sé un minore disvalore che merita pene in libertà.

Dall'altro lato, si apre alla possibilità di andare oltre la stessa violenza e quindi la stessa punizione attraverso la giustizia riparativa. Non si tratta di sostituire il sistema giustizia penale con il sistema giustizia riparativa, piuttosto si tratta di prendere la consapevolezza che la giustizia penale non è in grado di avere cura delle relazioni compromesse attraverso la realizzazione

del reato e del dolore che esso produce. È il personalismo che mette in evidenza questa dimensione del reato, ed è la giustizia riparativa non violenta che se ne può far carico.

15. *La proporzione. La proporzione della pena*

La reazione deve essere proporzionata al reato. Ma come si misura questa proporzione?

A me pare che si debba distinguere tra la proporzione della legittima difesa e quella della pena, tra la proporzione della violenza contestuale all'aggressione violenta e la proporzione della violenza differita rispetto all'aggressione violenta.

Iniziando l'analisi dalla reazione "differita", dalla pena, la proporzione personalista implica che la violenza della pena in reazione alla violenza del reato sia necessariamente inferiore. Nel costituzionalismo moderno personalisticamente orientato, lo stesso concetto di proporzione muta e non significa più che reato e pena devono essere – per così dire – eguali, ma piuttosto che la pena deve essere qualcosa di meno del reato.

Ed infatti, anzitutto si deve prendere atto che, a ben vedere, la proporzione della pena trova il proprio fondamento non tanto nelle funzioni della pena, ma piuttosto nella stessa persona. Dalla prospettiva della prevenzione generale, la proporzione non opera. Anche là dove si apre a valutazioni razionali di coerenza del mezzo rispetto allo scopo, la proporzione non è comunque adatta a limitare la prevenzione generale, sia perché non si è in grado di compiere misurazioni empiriche, sia perché l'effetto generalpreventivo si fonda su un'intrinseca disfunzionalità che dà luogo al carattere afflittivo della pena: è l'inutilità del contenuto afflittivo che consente di percepire la pena come un male destinato a generare paura e intimidazione.

Dalla prospettiva della retribuzione, per cui al male cagionato dall'uomo deve corrispondere un male esercitato sull'uomo autore del male, la proporzione è più apparente che reale, perché nella retribuzione la reazione finisce per mutuare il male dall'aggressione e per inseguirlo, potendosi fare nella sostanza disumana quanto è disumano il male dell'aggressione.

Ma anche il rapporto tra proporzione e funzione rieducativa della pena risulta decisamente distonico soprattutto se – come abbiamo visto – è connesso al carcere, per cui prende corpo la logica del "ti libero se".

Ecco che la proporzione deriva soprattutto dal principio della personalità della responsabilità penale, per cui affinché la responsabilità penale sia personale è indispensabile che la pena sia proporzionata.

Ebbene, in presenza di pene in libertà, il problema della proporzione continua a porsi, ma in termini molto diversi in ragione del contenuto della

reazione che per l'appunto è in libertà. La pena in libertà muove da un'afflittività strutturalmente molto ridotta proprio in ragione dell'assenza della dinamica costrittiva e degli effetti desocializzanti che invece caratterizzano il carcere.

Problemi, invece, si pongono là dove si continua a impiegare il carcere. Rispetto al carcere la grande questione diviene: la proporzione della violenza della reazione differita è in grado di compensare il disconoscimento della persona che si compie mediante l'esercizio della violenza?

Ebbene, le condizioni di legittimità di esercizio della violenza non eliminano l'esperienza di violenza esercitata sulla persona, portando ancora una volta a una sostanziale identificazione tra violenza reattiva e aggressione. Anzi, non si può fare a meno di osservare come la pena carceraria esprima un'altissima afflittività, anche proprio in ragione della sua strutturale disfunzionalità rispetto alla rieducazione che dovrebbe legittimarla.

Permane pertanto quella dimensione di eguaglianza/equivalenza tra violenza cagionata e violenza subita, che pone l'ordinamento sullo stesso piano dell'autore. Insomma, da una prospettiva rigorosamente personalistica la violenza legittima mantiene un suo indiscusso e inestirpabile disconoscimento della persona derivante proprio dalla circostanza che ciò che si esercita altro non è che violenza.

Se quanto detto è vero, la violenza legittima della reazione differita, indispensabile e ineliminabile, deve esprimere qualcosa di meno della violenza dell'aggressione. Il personalismo impone che la violenza della reazione sia inferiore alla violenza dell'aggressione. Reato e pena finiscono per differenziarsi per una componente quali-quantitativa, per cui la pena deve essere qualcosa di meno del reato. Si tratta di un nuovo modo di concepire la proporzione, per cui la pena è legittimamente proporzionata al reato quando ha in sé una violenza minore rispetto a quella che caratterizza il reato.

Ebbene, si deve ritenere che questa nuova configurazione del principio di proporzione sia oggi costituzionalizzata, essendo ricavabile dall'abolizione della pena di morte e delle pene corporali che vanno a incidere direttamente sul corpo della persona. Se infatti la pena di morte era la risposta per chi cagionava la morte, l'abolizione della pena di morte significa che alla morte lo Stato non può rispondere con la morte, ma con una pena di violenza minore[4].

Ecco che in questa prospettiva anche la pena dell'ergastolo finisce per essere illegittima, non soltanto per le molteplici problematiche "tecniche" che si possono prospettare, ma soprattutto per due ragioni personaliste.

[4] E siccome la pena di morte è stata sostituita oggi dall'ergastolo, la pena dell'ergastolo può essere comminata solo in presenza di reati che cagionano la morte. Illegittima, quindi, la pena dell'ergastolo per il reato di tentata devastazione, saccheggio o strage di cui all'art. 285 c.p., reato per il quale è stato condanno all'ergastolo Cospito.

In particolare, sul piano tecnico, anzitutto, pone problemi l'idea che la legittimità dell'ergastolo sia connessa alla *chance* della liberazione condizionale, perché può accadere che, non applicandosi la liberazione condizionale, un ergastolo risulti comunque concretamente effettivo e quindi il carcere sia effettivamente a vita. Si dirà che la mancata applicazione della liberazione deriva dalla responsabilità del reo che non ha saputo cogliere la *chance*.

Ecco che il ragionamento non si può che spostare proprio sulla *chance* che viene offerta, la quale è connessa al ravvedimento, presupposto della liberazione condizionale. Se l'applicazione della liberazione condizionale evita la perpetuità rendendo legittimo l'ergastolo, la *chance* di liberazione si concretizza nell'applicabilità della liberazione condizionale, ovvero nell'offerta di ravvedimento.

Ma in cosa consiste questo ravvedimento? Nell'avvenuta rieducazione?

Se così è, una volta raggiunto il ravvedimento, la pena dovrebbe cessare la sua funzione. Non solo, ma, a ben vedere, la liberazione finisce per essere connessa all'effettivo raggiungimento del risultato della rieducazione, con la conseguenza che la pena cessa di "tendere alla rieducazione", per divenire strumento di necessaria rieducazione, tant'è vero che se l'ergastolano non si è ravveduto, continua a restare in carcere.

Si può quindi sostenere che il ravvedimento non si basa sulla rieducazione, ma sulla pericolosità sociale. Se è così, l'ulteriore esecuzione dell'ergastolo non è una pena, ma diviene nella sostanza una misura di sicurezza per l'imputabile, con l'ulteriore paradosso che cambia l'etichetta, ma la sostanza, oltretutto carceraria, resta totalmente identica. Ponendosi un'esigenza di periodica revisione della pericolosità, ma soprattutto un problema della compatibilità di una misura di sicurezza per l'imputabile, oltretutto carceraria, con il principio di proporzione.

In secondo luogo, l'ergastolo è una pena fissa che impedisce l'individualizzazione della pena. Non ci si faccia ingannare dalla circostanza che la sua durata è mobile, visto che è connessa alla durata della vita di una persona, ma la quantificazione della pena da parte del giudice è preclusa, in quanto è preclusa la commisurazione della pena. E ancora una volta, se si possono dare due fatti oggettivamente eguali, tuttavia, sul piano della persona, i fatti non possono che essere differenti, perché non esistono due persone uguali, reclamandosi così la commisurazione.

Infine, l'ergastolo è pena che contrasta con il principio di rieducazione nel momento in cui è in concreto perpetuo: non solo perché rompe per sempre i legami con la società; non solo perché non si può parlare di rieducazione rispetto a una pena che non rimetterà mai in libertà e nella società; ma anche perché, come abbiamo visto, non "tende" ma pretende e quindi impone l'effettiva rieducazione.

Ecco che il ragionamento per cui l'ergastolo come pena astratta è legitti-

mo in quanto in concreto si può applicare la liberazione condizionale, può essere rovesciato e ritenersi che l'ergastolo come pena astratta è illegittimo nel momento in cui nella sua astrazione contiene la possibilità che si possa concretizzare come pena perpetua connessa alla mancata rieducazione o alla permanenza di pericolosità.

Ma soprattutto – come accennato – al di là di queste problematiche tecniche, sono due le ragioni personalistiche che rendono l'ergastolo illegittimo. Da un lato, l'ergastolo finisce per inchiodare il reo al tempo della commissione del reato e per esaurire la sua persona nel reato. La persona viene congelata al momento del fatto, immortalata in quell'istante e da quell'istante non potrà mai più uscire, nonostante che la sua persona, soggetta al tempo e al divenire, sia destinata a cambiare.

Dall'altro lato, si tratta di una pena disumana assimilabile alla pena di morte, perché negazione della vita. Certo, se concepiamo la vita in termini soltanto biologici, concludiamo nel senso che l'ergastolo non è una pena di morte. Ma se noi concepiamo la vita in termini autenticamente personalistici, nella sua dimensione necessariamente relazionale, nella libertà di relazione con l'altro, l'ergastolo, in quanto isolamento perpetuo dalla società e dalle relazioni, e quindi negazione di libertà e responsabilità, nega l'umanità.

Ecco che l'ergastolo risulta una pena sproporzionata, proprio perché l'esercizio della violenza coincide con la vita del reo, riducendo così la persona al suo reato.

15.1. *La proporzione della legittima difesa*

Riguardo alla legittima difesa, il ragionamento della proporzione assume connotati del tutto peculiari, per cui, da un lato, quando si subisce un'aggressione diretta a cagionare la morte, la reazione della legittima difesa finisce per essere – per certi aspetti – addirittura superiore rispetto alla violenza dell'aggressione; dall'altro lato, però, quando si subisce un'aggressione meramente patrimoniale che non pone in pericolo la persona, la violenza della reazione non può mai comportare una violenza che compromette il bene della vita.

Sotto il primo profilo, a me pare che la proporzione della legittima difesa si caratterizzi per una sorta di eccedenza – per così dire – strutturale, nel senso che la legittima difesa che si deve ritenere proporzionata si basa su una violenza caratterizzata da un ineliminabile *quid pluris* rispetto a quello dell'aggressione.[5]

[5] Ciò spiega la critica che viene spesso rivolta alla giurisprudenza, allorquando afferma la sussistenza di un eccesso nella legittima difesa per la semplice ragione che la reazione ha cagionato la

A ben vedere, infatti, non si può non scorgere una differenza tra la proporzione della legittima difesa che deve contrastare un'aggressione attuale e perdurante, e la proporzione della vendetta/pena che, invece, riguarda un'aggressione esaurita e che quindi consiste in una violenza differita.

La reazione in legittima difesa può consistere in una reazione che sopravanza quella dell'aggressione, proprio perché si deve vincere una violenza in atto. La componente di fisiologico e strutturale eccesso che contraddistingue la reazione della legittima difesa deriva dall'attualità e perduranza della violenza dell'aggressione, che per essere respinta e vinta necessita di una violenza contraria fisiologicamente superiore. Ecco che alla violenza orientata alla morte della vittima, che non si realizza, la reazione può legittimamente orientarsi alla morte dell'aggressore che alla fine si realizza in termini effettivi.

Se tutto questo è vero, punto decisivo è che mentre – come abbiamo visto – la pena non ammette la morte, la legittima difesa ammette la morte dell'aggressore allorquando si tratta di difendere il bene della vita. Si potrebbe dire che oggi la morte come reazione è ammessa soltanto all'interno della legittima difesa. E anche questo si ricava oggi dal costituzionalismo e in particolare dall'art. 2 comma 2 della CEDU, che sancisce «la morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza [alla violenza] resosi assolutamente necessario: a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale».

Ma se tutto questo è vero, ecco che, sotto il secondo profilo, lo stesso art. 2 comma 2 CEDU impone anche che in assenza di un'aggressione violenta, come ad esempio le mere aggressioni al patrimonio prive di un pericolo per la vita e l'incolumità del titolare dei beni aggrediti, la legittima difesa non può mai trasmodare nella morte dell'aggressore.

16. *La violenza alla persona come limite alle scelte di criminalizzazione. Cenni*

Prima di chiudere, un'osservazione finale, che meriterebbe peculiare sviluppo, ma che qui, anche solo per ragioni di spazio, possiamo soltanto accennare.

Collocare la persona al centro del diritto penale ha conseguenze non soltanto sulla violenza della pena, ma anche sulla violenza del reato e dell'incriminazione, per cui è soprattutto in presenza di un'aggressione basata sulla

morte: se, da un lato, il rigore si giustifica in ragione dell'offesa alla vita di una persona, dall'altro lato, anche per la complessa dinamica derivante dalla necessità di affrontare un'aggressione in atto, tale rigore entra in crisi. Bene, quindi, l'dea di valorizzare eventuali scusanti.

violenza alla persona che ha senso esercitare una reazione basata sulla violenza alla persona.

Si apre il tema dei limiti nelle scelte di criminalizzazione, sempre difficili da definire: da un lato, le scelte di criminalizzazione sono la massima espressione delle scelte operate dal potere politico; dall'altro lato, il costituzionalismo non può non limitare le scelte di criminalizzazione, soprattutto là dove tendono a farsi addirittura liberticide. Il punto diventa: quale criterio impiegare per vagliare la legittimità delle scelte di criminalizzazione?

Di recente si è svolto un dibattito che ha visto contrapposte due visioni: una che valorizza il concetto tradizionale di bene giuridico[6] ed una che, invece, valorizza il concetto dei diritti alla persona[7].

Entrambe queste posizioni hanno l'obiettivo di individuare limiti di garanzia nelle scelte di criminalizzazione e presentano pregi e difetti. Entrambe, però, hanno un limite comune, e cioè finiscono per muoversi in una prospettiva pur sempre generalizzante ed astrattizzante che lascia poi ampi margini di manipolazione al potere politico. Il concetto di bene giuridico è un concetto di per sé, strutturalmente, manipolabile: si pensi ai concetti di ordine pubblico, sicurezza pubblica, tranquillità pubblica, utilizzati per giustificare qualsiasi incriminazione particolarmente anticipata anche da parte della stessa giurisprudenza costituzionale. Il concetto dei diritti alla persona presta, invece, il fianco a due limiti che vanno in direzione opposta: da un lato, restringe troppo perché vi sono esigenze di tutela molto più ampie degli stessi diritti; dall'altro lato, nel momento in cui ci si riferisce alla persona, senz'altro si concretizza e si restringe, ma in termini parziali, perché il riferimento al diritto diviene concetto bilanciabile.

A me pare che le due prospettive debbano essere fuse, affermando che il diritto penale deve anzitutto tutelare *i beni della persona*, nel senso che la tutela si deve dirigere anzitutto alla persona in carne ed ossa, alla sua realtà fisica e morale di persona unica e irripetibile, così come le offese a realtà diverse dalla persona devono comunque caratterizzarsi per un profilo che non esito a definire di concretezza, se non addirittura di materialità, destinato a incidere sulla vita concreta delle persone.

Valorizzare i beni della persona nelle scelte di criminalizzazione ha due conseguenze. Da un lato, determina una concretizzazione che consente di contenere il più possibile il rischio di manipolazione dei beni giuridici tutelati. Certo, poi si potrà porre anche l'esigenza di tutelare beni come l'ordine o la sicurezza pubblici, ma essendo lontani da un'offesa concreta ai beni della

[6] A. Cavaliere *"Diritti" anziché "beni giuridici" e "principi" in diritto penale*, «Sistema penale», 10, 2023 (16 ottobre 2023), pp. 63-92.

[7] F. Viganò, *Diritto penale e diritti alla persona*, «Sistema penale», 10, 2023(15 marzo 2023), pp. 1-26.

persona, ai fatti che offendono questi beni "astratti" non si può rispondere con la violenza alla persona, e quindi, con la pena. Insomma, potranno venire in gioco illeciti punitivi amministrativi sanzionati con la pena pecuniaria, più che il reato punito con il carcere.

Dall'altro lato, quando vengono in gioco libertà (soprattutto politiche, come quelle del pensiero, di riunione, di associazione, di sciopero), il criterio che distingue tra l'esercizio di libertà e condotte che invece esprimono disvalore è costituito dal passaggio dalle parole ai fatti, vale a dire dalle parole al pericolo di offesa di beni della persona, ovvero al pericolo di esercizio della violenza. Individuare il passaggio alla violenza come criterio di disvalore significa configurare un ordinamento in termini autenticamente democratici, perché impedisce di entrare nella valutazione degli scopi per i quali le libertà vengono esercitate e di concentrarsi invece sulle modalità e i mezzi di esercizio delle libertà quali che siano gli scopi che s'intendono perseguire.

Non solo, ma là dove l'offesa alla persona non è particolarmente grave, perché non consentire un confronto diretto tra le persone e fare intervenire lo Stato in seconda battuta? Perché la gestione della violenza non può essere rimessa direttamente nelle mani dei protagonisti della vicenda criminosa? Si pensi alla querela.

17. *Violenza/pena nell'arte*

Impossibile dar conto di tutte le volte in cui l'arte si è occupata di violenza e di pena. Tante le opere e tante le prospettive. Muovendo dall'*Orestea* (458 a.C.) di Eschilo, passando dall'*Amleto* (1600-1602) di Shakespeare e dai *Miserabili* (1862) di Victor Hugo, fino ai film di *Arancia Meccanica* (1971) e *Full metal jacket* (1987) di Stanley Kubrik, potremmo dire che tutte le opere artistiche più significative alla fine si occupano anche di giustizia e di pena.

Certo, un posto particolare, soprattutto nella modernità, occupano proprio i due film di Stanley Kubrik dove – potremmo dire – senza che possa residuare alcuna speranza, si evidenzia come nel sistema criminale e in quello della guerra la violenza sia così totale, onnipresente, ed impossibile da rifuggire, che anche quando si vuole fare del bene si finisce per impiegare la violenza: paradigmatica la scena finale di *Full metal jacket*.

Qui mi vorrei soffermare su tre opere in particolare. Anzitutto, sul racconto di Franz Kafka *Nella colonia penale* (1919), l'opera che, a mio avviso, si è maggiormente occupata della questione della violenza nella pena. Non del potere punitivo e della sua distribuzione, non della distinzione tra vendetta e non vendetta, né del tema della violenza della pena con efficacia espiatoria, ma della pena in quanto violenza, mettendo in evidenza esattamente il cortocircuito che intercorre tra la violenza e la pena, per cui se la

pena è violenza, si sappia che la pena non è in grado di fare giustizia perché la violenza ha già in sé il germe dell'ingiustizia.

In secondo luogo, vorrei rapidamente accennare al saggio *La persona e il sacro* (1950) di Simone Weil, integrato con *Delitto e Castigo* (1866) di Fedor Döstojevskij: due opere che consentono di comprendere come la pena basata sulla violenza e sul dolore si possa coniugare soltanto con la funzione dell'emenda, la quale, tuttavia, oltre ad essere incompatibile con uno Stato laico, risulta incompatibile con qualsiasi costrizione, e quindi, con qualsiasi istituzione, potendo essere perseguita soltanto spontaneamente, attraverso l'auto-assunzione della violenza e del conseguente dolore su di sé.

17.1. *Nella colonia penale di Franz Kafka*

Nella colonia penale la giustizia si realizza attraverso una macchina particolare, perché «è all'erpice che viene affidata la vera e propria esecuzione della sentenza»: il comandamento che il condannato ha violato gli viene scritto sul corpo con l'erpice.

L'ufficiale che deve eseguire la pena descrive la macchina al viaggiatore poco prima che venga utilizzata per un soldato sul corpo del quale verrà scritto «onora il tuo superiore», avendo egli commesso un'insubordinazione.

> L'erpice comincia a scrivere; appena ha completato il primo tracciato dell'iscrizione sulla schiena dell'uomo, lo strato di ovatta scorre e fa rotolare lentamente il corpo sul fianco per offrire nuovo spazio all'erpice [...] Così incide sempre più in profondità, per dodici ore di seguito. Durante le prime sei ore il condannato vive pressappoco come prima, con la sola differenza che soffre [...] Alla sesta ora, come diventa silenzioso l'uomo! Nel più ottuso spunta l'intelligenza. Comincia a manifestarsi intorno agli occhi e da lì si diffonde [...] Null'altro avviene, salvo che l'uomo comincia a decifrare lo scritto, stringe le labbra come se stesse in ascolto. Lei ha visto, con gli occhi non è facile decifrare la scrittura; ma il nostro uomo la decifra con le sue ferite. Si tratta però di un lavoro faticoso; gli occorrono sei ore, per portarlo a termine. Ma poi l'erpice lo squarta passando da parte a parte e lo getta nella fossa[8].

Dopo alcuni dialoghi e descrizioni e scene ulteriori, all'improvviso il rovesciamento di scena. L'ufficiale libera il soldato e, inserita nella macchina la scrittura del comandamento «sii giusto», si sottopone egli stesso alla macchina che, messasi in moto, inizia a disgregarsi.

> Il viaggiatore [...] era molto turbato; era evidente che la macchina si stava disgregando [...] L'erpice non scriveva, trafiggeva soltanto, e il letto non faceva ruotare il corpo, ma si limitava ad alzarlo e a spingerlo, vibrando, contro gli aghi. Il viaggiatore voleva intervenire, fermare possibilmente tutto quanto, questa non era più tortura, come l'inten-

[8] F. Kafka, *Nella colonia penale*, Venezia, Marsilio, 1993, p. 77.

deva l'ufficiale, ma un vero e proprio assassinio [...] quasi contro la sua volontà, [il viaggiatore] vide la faccia del cadavere. Era come era stato da vivo; non vi si poteva scorgere nessun segno della liberazione promessa; quello che tutti gli altri avevano trovato nella macchina, l'ufficiale non l'aveva trovato; le labbra erano strette, gli occhi erano aperti, avevano l'espressione della vita[9].

Ebbene, il racconto non si occupa né di pena di morte, né di pena *tout court*, ma si occupa specificamente della violenza della pena, mettendo in evidenza non solo come la violenza altro non sia che violenza, ma anche che insito nella pratica della violenza v'è il germe dell'ingiustizia. Non può esservi giustizia là dove c'è violenza, perché la violenza non fa altro che incidere sul corpo della persona. L'intelligenza che spunta alla sesta ora, altro non è che il puro dolore. Ma la critica va ancora più a fondo proprio nella logica della rieducazione "esterna", mostrando l'incompatibilità tra la violenza e la possibilità di dialogare con l'uomo attraverso la costrizione e il dolore. L'apparato diretto a rieducare mediante la violenza, proprio perché violenza e costrizione, non è in grado di perseguire alcuna rieducazione.

Tant'è vero che è proprio nel tatuare la parola «sii giusto» (il comandamento violato dall'ufficiale gestore della macchina e della violenza), che la macchina s'inceppa e crolla. Nel momento in cui il sistema viene "verificato" alla luce della giustizia, nel momento in cui il sistema deve tatuare "sii giusto" sul gestore della violenza, il sistema si disintegra e la giustizia non è fatta. La giustizia che pratica violenza si illude di essere giustizia, mentre è solo violenza, venendosi così a identificare la morte da reato con la morte da pena: in entrambe le ipotesi si tratta di assassinio, l'erpice non scrive più, ma trafigge soltanto.

17.2. *Violenza ed emenda in Simone Weil e in Fedor Döstojevskij*

Per quanto riguarda il rapporto tra violenza ed emenda, proprio in quanto la violenza è produttrice di dolore, essa mantiene una connessione con la funzione di espiazione della pena. L'espiazione della colpa, derivante dalla comprensione del male per riappropriarsi del bene, è l'unica funzione della pena che si basa sulla violenza e la giustifica. Il dolore della violenza prodotto attraverso l'aggressione e il male viene riprodotto mediante la violenza della reazione. Attraverso il male e il dolore come esperienza, la persona che subisce la violenza comprende il male commesso. L'esperienza del dolore è l'unica esperienza totalmente propria, che non può essere condivisa e rispetto alla quale gli altri nulla possono fare e che mette nelle condizioni di assumere la prospettiva dell'altro.

[9] F. Kafka, *Nella colonia penale*, cit., p. 119.

Pagine fondamentali in questa prospettiva sono state scritte da Simone Weil – la più grande sostenitrice della non violenza – che, tuttavia, ammette la violenza proprio soltanto nella pena in una prospettiva di espiazione. Scrive Weil nel saggio *La persona e il sacro*:

> In questo consiste il castigo. Coloro che sono divenuti estranei al bene al punto di cercare di diffondere il male intorno a sé possono essere reintegrati nel bene soltanto se si infligge loro del male. Bisogna infliggerne fino a quando si svegli in fondo a loro stessi la voce perfettamente innocente che dice con stupore: "perché mi viene fatto male?". Bisogna che questa parte innocente dell'anima del criminale riceva del nutrimento e cresca, fino a costituirsi essa stessa in tribunale all'interno dell'anima, per giudicare i crimini passati, per condannarli, e in seguito, con il soccorso della grazia, per perdonarli. L'operazione del castigo è allora ultimata; il colpevole è integrato nel bene, e deve essere pubblicamente e solennemente reintegrato nella città […] Il castigo è unicamente un procedimento atto a fornire del bene puro a uomini che non lo desiderano; l'arte del punire è l'arte di destare nei criminali il desiderio del bene puro tramite dolore e persino tramite la morte[10].

Un pensiero forte, che a nostro avviso è del tutto coerente con la visione di Weil, e che forse in parte eccede soltanto là dove non scioglie con chiarezza se sia ammissibile la possibilità di un'emenda attraverso la costrizione, ma che torna ad essere perfettamente coerente se si leggono quei passi del suo pensiero in cui la dimensione "sacra" deve penetrare nella punizione dello Stato (a differenza di quanto sostenuto da Walter Benjamin).

Ecco che il pensiero di Simone Weil deve essere – per così dire – integrato con quello di Fedor Döstojevskij, magistralmente esplicato in tante sue opere, ma soprattutto in *Delitto e castigo*[11].

Raskolnikov ha realizzato il delitto perfetto, ma non può non confessare il proprio delitto e quindi "auto-sottoporsi" alla propria condanna. Non per rimorso, che implicherebbe un senso di pietà che gli è totalmente estraneo, ma perché il delitto gli ha mostrato che nel superamento del limite non c'è nulla che possa fare dell'uomo un superuomo, restando invece un uomo interamente uomo. Anzi, il superamento del limite ha mostrato l'esatto contrario, vale a dire il valore del limite, proprio perché una volta che il limite è superato, nulla cambia. Più a fondo, il superamento del limite mette in evidenza Sonia – l'anti-superuomo, la superdonna – che gli mostra come la potenza stia nell'esatto contrario della violenza della morte, nell'amore, per certi aspetti altro dal limite e illimitato. E se c'è solo male e perdizione nel male prodotto, bene e salvezza possono esserci soltanto nell'amore che si raggiunge attraverso il castigo, il male e il dolore. Ecco che sarà il dolore de-

[10] S. Weil, *La persona e il sacro*, Milano, Adelphi, 2012, p. 50.

[11] In argomento, merita di essere segnalato anche il film *Mission* (1986) per la regia di Roland Joffé.

rivante dall'internamento e che alla fine Raskolnikov sceglie, a gettare nuova luce sulla figura di Sonia, davanti alla quale, nelle ultime pagine del libro, l'uomo si getterà ai suoi piedi, abbracciandole le ginocchia.

Insomma, in Döstojevskij il castigo, vale a dire la violenza produttrice di dolore, è necessario per ogni delitto, ma lo è non perché il delitto debba essere punito dall'esterno come fa lo Stato, ma piuttosto perché è il dolore che dall'interno libera e rigenera la coscienza dell'uomo.

Se il male è frutto della libertà, solo il castigo può restituire la libertà:

> la libertà è necessariamente collegata con l'espiazione; la libertà ha portato l'uomo sulla via del male. Il male è una esperienza della libertà, e deve portare all'espiazione. Nel male generato dalla libertà, la libertà perisce, e trapassa nel suo opposto. L'espiazione ristabilisce la libertà dell'uomo, gli restituisce la libertà [...] Dostoevskij in tutti i suoi romanzi porta l'uomo attraverso questo processo spirituale, attraverso la libertà, il male e l'espiazione[12].

Un castigo che non può essere imposto dall'esterno, ma soltanto autoimposto, frutto di libera scelta, perché è il male fatto che toglie la libertà e soltanto il male del castigo liberamente scelto comporta una liberazione dal male[13].

Ecco che la pena dello Stato non potrà mai produrre un effetto di espiazione. Non solo e non tanto perché lo Stato è laico e non si può occupare della "inverificabile" interiorità dei consociati con inammissibili rischi moralistici, quanto piuttosto perché il male deriva dalla costrizione e dalla negazione della libertà: alla costrizione del male fatto si aggiungerebbe la costrizione del male pena, negandosi così doppiamente la libertà. L'espiazione è possibile solo in presenza di una libera scelta, vale a dire di un castigo, di un male e di un conseguente dolore che non sono imposti, ma ai quali il reo si "auto-sottopone" liberamente e attraverso questa libera "auto-sottoposizione" si libera dal male.

Potremmo dire che ancora una volta ha senso punire se si punisce in libertà.

[12] Così magistralmente N. Bardjaev, *La concezione di Dostoevskij*, Torino, Einaudi, 2002, p. 72.

[13] Per questo il sacrificio di Cristo non può che essere una libera scelta: «allontana da me questo calice! Però non ciò che voglio io, ma ciò che vuoi tu» (Marco 14, 36), altro non significa che Cristo sceglie liberamente di attuare la volontà del Padre.

Storie del diritto

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 113-138
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Emilia Musumeci

«Dolci violenze». Stereotipi di genere e *topoi* letterari nel dibattito dottrinale sullo stupro tra Otto e Novecento

1. *Sedotte e seduttori*

«L'uomo ha il diritto di chiedere, e la donna ha il dovere di rifiutare»[1]. Così Orlando Califano, nel celebre film di Pietro Germi, *Sedotta e abbandonata* (1964), riassume il rigido rapporto tra i sessi, specie in una società meridionale, al figlio Peppino, *seduttore* di Agnese Ascalone, di appena quindici anni, posto nella condizione di dover scegliere tra la reclusione per corruzione di minorenni e il matrimonio con la *sedotta*, ritenuta proprio in virtù del suo mancato e pervicace rifiuto, ormai donna non più illibata e dunque irrimediabilmente *disonorata*. La Sicilia di Germi è certamente caricaturale e grottesca, tanto da suscitare l'irritazione di Leonardo Sciascia che all'epoca definì il quadro tratteggiato dal regista genovese come un «ragguaglio piuttosto arretrato, e in qualche tratto, nel film, addirittura immaginato»[2] dell'Isola, in cui il mito della verginità e dell'onore[3] vengono ingigantiti ed esasperati. D'altro canto non si può negare che la massima pronunciata dal padre del protagonista del film riesce a simboleggiare, più di ogni altra cosa, la contraddizione insita nel rapporto tra sessi individuata alla fine degli anni Settanta del Novecento dal grande sociologo Ervin Goffman. Più esattamente, il mezzo tradizionale delle società occidentali di incoraggiare gli appartenenti al "gentil sesso" a rifiutare gli approcci maschili, evitando di concedersi facilmente ed essere etichettata una donna di "facili costumi", comportava d'altronde una sorta di imposizione per il sesso maschile di manifestare con-

[1] G. Gambetti (a cura di), *Sedotta e abbandonata, di Pietro Germi*, Bologna, Cappelli, 1964, p. 168.

[2] L. Sciascia, *«Questo non è un racconto». Scritti per il cinema e sul cinema*, Milano, Adelphi, 2021, *edizione digitale*.

[3] Su tale tema si rinvia al volume collettaneo G. Fiume (a cura di), *Onore e storia nelle società mediterranee*, Palermo, La Luna, 1989 e, più recentemente a F. Serpico, *Diritto penale e valori culturali. Note sul delitto d'onore nell'Italia unita*, «Archivio penale», 2, 2018, pp. 1-17.

tinuamente il proprio interesse sessuale, anche aggressivamente e con insistenza con il risultato che «l'affermazione di virilità che l'uomo così otteneva, era chiaramente paradossale; solo le donne spiritualmente vergini e desiderabili come compagne potevano donarla, ma il dono tendeva a distruggere ciò che era stato donato»[4]. Il differente ruolo di genere, comunque, è profondamente radicato nella storia della civiltà occidentale, essendo in essa ben rintracciabile una trama di norme, pratiche socioculturali e valori basati sulla supremazia del maschile sul femminile. Il protagonista indiscusso, nel bene e nel male, della storia del crimine è stato, di conseguenza l'uomo, coincidente, del resto, con un soggetto giuridico astratto che per molto tempo è stato unico titolare di diritti e di doveri. Non meraviglia, dunque, che la devianza femminile sia stata per molto tempo *ignorata* considerando «l'universo della questione criminale» (vuoi per la marginalità del ruolo sociale ed economico della donna, vuoi per la sua naturale *gracilità*), «fondamentalmente maschile e mascolino»[5]. Ma all'interno di un ordito giuridico che dovrebbe essere non solo neutrale ma anche *genderless,* sono al contrario riscontrabili pratiche e valori fondanti della società che hanno finito, paradossalmente, per creare un apparato molto articolato e consolidato che ha alimentato storicamente una resistente separazione tra i ruoli ricoperti dall'uomo e dalla donna, sulla base del dominio e della superiorità del primo sulla seconda. Ciò è evidente, se si pensa che il fenomeno criminale femminile è stato considerato prima come una questione del tutto marginale, se non insignificante, per via dello scarso peso sociale e politico da cui è derivato un disinteresse, per molto tempo, anche dal punto di vista degli studi storici dedicati a tale fenomeno[6]. Oltre alla relativa indifferenza, inoltre, sono state progressivamente create delle nicchie entro cui racchiudere, vista la presunta diversità biologica e psichica della donna, i cosiddetti reati *tipicamente* femminili: il veneficio, per la sua naturale viltà, unico modo per estrinsecare una violenza omicida non equiparabile in quella maschile (fisica, irruenta, rude ma quantomeno coraggiosa) a cui si aggiungono tutti i crimini legati all'estrinsecazione, in maniera deviante della sessualità, come infanticidio e prostituzione, che porterebbero le donne, in quanto mentalmente ed emotivamente deboli, a «limitarsi a delinquere col corpo»[7]. Se ciò ha inciso, in maniera pervasiva ma sotterranea, in una definizione parziale e distorta della criminalità femminile, *a fortiori*, tale atteggiamento ha portato ad un dominio maschile in ogni ambito della

[4] E. Goffman, *Il rapporto tra i sessi*, Roma, Armando, 2009, p. 39.

[5] T. Pitch, *Le differenze di genere*, in *La criminalità in Italia*, a cura di M. Barbagli, U. Gatti, Bologna, il Mulino, 2002, p. 171.

[6] Cfr. M. Sbriccoli, *'Deterior est condicio foeminarum'. La storia della giustizia penale alla prova dell'approccio di genere*, in G. Calvi (a cura di), *Innesti. Donne e genere nella storia sociale,* Roma, Viella, 2004, *edizione digitale*.

[7] *Ibidem*.

società che ha cercato di irreggimentare ogni comportamento femminile non in linea con i limiti convenzionali del loro *status* di madre, moglie, figlia, addomesticandoli con il «solo mezzo della *vis viri*, dentro il rassicurante recinto della *potestas paterna vel maritalis*»[8]. Ne è derivata una condizione giuridica *femminile* costantemente all'ombra e alle dipendenze del *maschile*, in linea con una società patriarcale[9], come inteso da Ivan Illich vale a dire «un modello di predominio maschile in una società sotto l'egida del genere»[10], dando per assodato, peraltro, che la differenza tra uomo e donna fosse comunque «una questione essenzialmente biologica, fisiologica e anatomia, e che le differenze non fisiche ma 'morali', psicologiche, culturali tra i sessi fossero sostanzialmente da ricondurre a quella primaria differenza biologica»[11]. Tutto ciò ha portato alla costruzione giuridica della disuguaglianza femminile che a differenza di molte altre disuguaglianze giuridiche tipiche dell'*Ancien régime*, è apparsa così naturale e ovvia da giustificare ogni forma di discriminazione, mantenendosi anche successivamente, oltre ogni tentativo di costruire un assetto normativo logico-razionale, a partire dalla possibilità di attestare il sesso femminile come causa di minorità, grazie all'ambigua e duttile categoria, mutuata dalla tradizione giuridica romanistica, di *infirmitas* o *imbecillitas sexus*[12]. Ma più di ogni altro aspetto, la costruzione della disuguaglianza di genere può essere rinvenuta nelle pieghe del discorso giuridico relativo alla violenza *subita* dalle donne. Come vedremo, lo stupro ottocentesco, erede dei crimini tradizionalmente denominati *delicta carnis,* pone ancora sotto una speciale lente di osservazione utilizzando concetti, categorie e narrazioni giuridiche che si sono nutrite, più che mai di stereotipi di genere e *topoi* letterari ricorrenti.

[8] *Ibidem*.

[9] Si veda, da ultimo, A. Carrino, *Donne e violenza nel tempo lungo del patriarcato*, in Id. (a cura di), *La dignità del male. La violenza delle donne fra passato e presente*, Roma, Viella, 2025, *edizione digitale*.

[10] I. Illich, *Il genere e il sesso. Per una critica storica dell'uguaglianza*, Milano, Mondadori, 1984, *edizione digitale*.

[11] S. Bellassai, *La mascolinità contemporanea*, Roma, Carocci, 2004, p. 25.

[12] Sulla valenza di tale istituto nell'età moderna si veda M. Graziosi, *'Fragilitas sexus'. Alle origini della costruzione giuridica dell'inferiorità delle donne*, in *Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, a cura di N.M. Filippini, T. Plebani, A. Scattigno, Roma, Viella, 2002, pp. 19-38; per quanto riguarda, invece, il suo 'recupero' nel dibattito italiano del XIX secolo tra scienza giuridica e scienza medica, si rinvia a E. Musumeci, *La donna delinquente tra isteria e infirmitas sexus nell'immaginario giuridico e scientifico ottocentesco,* in *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale. L'eredità di Lombroso nella cultura e nella società italiane,* a cura di L. Azara, L. Tedesco, Roma, Viella, 2019, pp. 51-70.

Fig. 1. Artemisia Gentileschi (1593-1653), *Il ratto di Lucrezia*, olio su tela, 261x226 cm, 1645/1650 ca., Neues Palais di Potsdam.

2. A History of Violence*: in principio fu Lucrezia*

Georges Vigarello inizia il suo pioneristico lavoro di scavo sulla storia della violenza sessuale osservando provocatoriamente: «*l'histoire du viol n'est pas écrite*»[13]. Se non si può dar torto allo storico francese sul fatto che la storia della «fondamentale arma offensiva dell'uomo contro la donna»[14], cioè lo stupro, sia ancora tutta da scrivere, d'altro canto, è pur sempre vero che la violenza contro le donne sia profondamente radicata con la nostra storia sociale e giuridica sin dalla notte dei tempi, affondando le sue radici in miti, culture e narrazioni che, al di là dei diversi contesti storici e delle differenti latitudini, sono presenti, a volte in maniera evidente, talvolta sottotraccia, nella storia della disparità tra uomini e donne, trovando a volte persino difficoltà a trovare una definizione univoca di *stupro*[15]. In tal senso, a prescindere da epoche e culture, è stato sottolineato come il comportamento violento possa addirittura essere letto alla stregua di «un tratto costitutivo della natura maschile, riconducibile alla dimensione più istintuale e animale degli uomini»[16]. Non si può sottacere come quest'ultima definizione rischi di ricadere in quella sorta di determinismo naturalistico che, a parti invertite, ha giustificato per secoli l'oppressione e la discriminazione femminile partendo da un dato squisitamente biologico. Al di là dei tentativi di comprendere le ragioni del gesto violento dell'uomo, è indubbio che la violenza sessuale ha condizionato a tal punto la storia dell'umanità da essere riuscita persino a cambiarne il suo corso. Grazie ai miti greci ci sono state tramandate le gesta di eroi e divinità che non si sottraggono certo dall'usare violenza per ottenere i favori sessuali di qualche recalcitrante vittima; si pensi agli innumerevoli travestimenti di Zeus, vero e proprio emblema del «maschio predatorio»[17]

[13] G. Vigarello, *Histoire du viol XVI^e^-XX^e^ siècle*, Seuil, Paris, 1998, *edizione digitale*. (Nonostante sia stata pubblicata anche la traduzione italiana di quest'opera si preferisce citare la versione originale, in quanto molto più incisiva).

[14] Così definisce lo stupro la giornalista statunitense femminista Susan Brownmiller a metà degli anni Settanta del Novecento nel suo disturbante volume-manifesto *Against Our Will* considerandolo lo strumento che l'uomo ha utilizzato nel corso dei secoli per indurre la donna in una condizione perennemente oscillante tra la vergogna, il senso di colpa e la paura. Sul punto si rinvia a S. Mantioni, *Homo mulieri lupus. Susan Brownmiller e la demistificazione della "cultura solidale con lo stupro"*, in *La violenza contro le donne nella storia. Contesti, linguaggi, politiche del diritto (secoli XV-XXI)*, a cura di S. Feci, L. Schettini, Roma, Viella, 2017, *edizione digitale*.

[15] La storica britannica Joanna Bourke segnala tale difficoltà lessicale, evidenziando come spesso si è preferito persino di evitare di pronunciare il termine *stupro* o *abuso sessuale* per minimizzare o normalizzare tale crimine, preferendosi spesso l'uso di «neologismi contraddittori ed eufemismi» tra cui "stupro di gruppo consensuale" o "amore distorto". Cfr. J. Bourke, *Stupro. Storia della violenza sessuale dal 1860 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2011, *edizione digitale*.

[16] S. Feci, L. Schettini, *Storia e uso pubblico della violenza contro le donne*, in *La violenza contro le donne nella storia* cit., *edizione digitale*).

[17] V. Lusetti, *Miti in controluce. La mitologia vista da uno psicopatologo*, Roma, Armando, 2009, p. 78.

usati per accoppiarsi con dee, ninfe e comuni morali oppure al mito della dea Proserpina, rapita da Plutone, il dio dell'Oltretomba, immortalata in tutta la sua terribile bellezza dalla maestria inarrivabile del Bernini. Ma basta spostarsi dalla cultura dell'antica Grecia al mondo romano per rendersi conto di come tale tradizione assegni alle condotte sessuali illecite persino un ruolo determinante in termini di stravolgimenti dell'ordine costituzionale. Non è un caso, allora, se proprio due episodi di violenza contro le donne facciano addirittura da spartiacque tra diverse fasi della storia giuridico-istituzionale romana. In primo luogo, sarà proprio il vile stupro perpetrato ai danni della matrona Lucrezia, moglie di Collatino, da parte di Sesto Tarquinio, figlio del re Tarquinio il Superbo, a portare, alla fine del VI secolo alla cacciata dei re da Roma ed aprire così la strada all'instaurazione dell'epoca repubblicana e al tramonto di quella monarchica. Tale episodio, da alcuni definito uno *stupro politico*[18] o addirittura *collettivo*[19], non rimane confinato nel dramma individuale o familiare ma viene elevato ad offesa che riguarda tutta la collettività, specie a causa del clamoroso suicidio della stessa Lucrezia, avvenuto qualche giorno dopo aver subito la violenza[20]. Se un'altra violenza perpetrata ai danni della nobile fanciulla romana Virginia verso la metà del V secolo, pone fine all'esperienza del decemvirato, è comunque il "caso Lucrezia" a rimanere un mito fondativo che avrà una eco ben oltre l'epoca romana. Il gesto disperato della protagonista che, all'onta della vergogna e del disonore preferisce la morte, la consacra come un'icona di purezza e fedeltà coniugale. Ma l'eroina romana, lungi dall'essere una paladina della libertà è l'emblema della *pudicitia* in una raffigurazione che rende Lucrezia una vittima passiva, vinta non solo fisicamente ma anche psicologicamente, innescando l'idea che la volontà femminile sia fragile, facilmente piegabile, e che la "forza virile" sia un elemento naturale dell'ordine sociale. La sua figura verrà ripresa nuovamente nel Medioevo e nel Rinascimento dove la rappresentazione della sua morte oscilla da modello di virtù femminile (che preferisce la morte al disonore) a quello di monito contro la lussuria femminile, con la riproposizione

[18] Com'è stato recentemente osservato, infatti, in tal caso, «existe tanto la violencia sexual erótica, dirigida a Lucrecia, como la violencia política, infligida por el príncipe etrusco a la *civitas* cuyas reglas no fueron respetadas» (F. Giumetti, *Vis grata puellis: persistencia actual de un antiguo estereotipo (breve historia de la violencia sexual desde Ovidio a "La manada")*, «Rivista International de Derecho Romano», n. 33, 2024, p. 248, consultabile *online*: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>.

[19] A tal proposito è stata sostenuta la tesi secondo cui «attraverso Lucrezia, l'intero popolo romano è stato vittima dello *stuprum*, di un atto che offende la dignità del maschio libero che lo subisce, in quanto soggetto "naturalmente" attivo» (G. Rizzelli, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce, Edizioni del Grifo, 2000, p. 8, n. 2).

[20] Cfr. F. Rohr Vio, E. Todisco, *Il valore politico del suicidio femminile in Roma antica. Lucrezia e le altre*, in *La dignità del male* cit., *edizione digitale*.

dell'idea che le donne, una volta violate, siano pericolosamente 'corrotte', arrivando ad essere persino protagonista di un celebre brano musicale, sul finire degli anni Ottanta del Novecento, della band britannica *gothic rock* che la elegge ad eroina *dark* e decadente di una grigia società post-industriale[21]. La tradizione umanistica ha enfatizzato l'aspetto "nobile" del suicidio, cancellando progressivamente la responsabilità del violatore. Così, il crimine si sposta dal perpetratore alla vittima; la sua fama nel corso del tempo diventa *fluttuante*[22], passando ben presto dalla gloria alla denigrazione di Lucrezia che deve purificarsi mediante la morte. Il mito di Lucrezia, in base ai contesti culturali e storici di riferimento, rivive perciò in mille forme e altrettante rappresentazioni artistiche e letterarie, venendo celebrata in opere rinascimentali come simbolo di virtù politica e familiare, come è evidente in Botticelli e Tiziano, passando per la rappresentazione drammatica di Artemisia Gentileschi (fig. n. 1), per assumere una diversa veste nel dramma shakespeariano *Lo Stupro di Lucrezia* (1594), laddove il Bardo preferisce trasformare la vicenda in una tragedia psicologica in versi, dove il peso maggiore è dato all'analisi della colpa, del trauma e della devastazione morale. Se il dramma shakespeariano è l'occasione, secondo l'originale rilettura fornita da René Girard per riaffermare la chiara presenza, anche in tale opera minore del drammaturgo inglese, del *desiderio mimetico*[23], avanzando l'ipotesi che sia addirittura Collatino, il marito di Lucrezia a "provocare" l'invidia o meglio *eccitare (suggested desire)* il gesto violento di Sesto Tarquinio, elogiando smisuratamente la castità e la bellezza della moglie, dall'altra parte i diversi modi in cui vengono delineati i personaggi di questa vicenda sono il sintomo di interpretazioni antitetiche di valori e ed ideali portanti. Sin dalle origini, ad esempio, il ruolo stesso di Lucrezia è delineato in maniera opposta[24], tant'è che mentre Cicerone definisce senza mezzi termini ciò che accade a Lucrezia come *stuprum*, mentre Livio parla di *adulterium*, e, successivamente S. Agostino, su quest'ultima scia, lascia intendere una sorta di *correità* tra 'violentata' e 'violentatore' dichiarando come *ambo adulterium commiserunt*, partendo dal suicidio della Lucrezia, non più atto eroico ma ammissione della propria colpevole complicità. Quest'ultima interpretazione è stata egemone per secoli, grazie alla rivisitazione nel corso delle diverse epo-

[21] Si tratta di *Lucretia my reflection* dei Sister of Mercy, pubblicato come singolo nel 1988 dalla SBK Songs/BMG Music come quarto estratto dall'album *Floodland* (1987).

[22] Cfr. R. Morosini, *Lucrezia: eroina e no. Considerazioni in margine a due recenti studi sulla "onestade"*, «Intersezioni», 2, 2017, pp. 249-265.

[23] Cfr. R. Girard, *Shakespeare. Il teatro dell'invidia*, Milano, Adelphi, 2014, *edizione digitale*.

[24] Cfr. G. Rizzelli,*'Stuprum' e 'adulterium' nella cultura augustea e la 'lex Iulia de adulteriis' (Pap. 1 adult. D. 48, 5, 6, 1 e Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.),* «Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano ' Vittorio Scialoja'», 90, 1987, p. 366, n. 40.

che storiche[25], venendo, ancora alla soglia degli anni Sessanta del Novecento, autorevolmente sostenuta con una serie di argomentazioni, che il caso Lucrezia fosse definitivamente da porre sotto la rubrica di '*adulterium*' e non di '*stuprum*'. Pertanto, vista la sua *complicità*, sia pur indotta da una serie di circostanze, tra cui l'essere presa alla sprovvista durante l'ora notturna, Lucrezia *doveva morire* poiché, avendo quest'ultima ceduto, di buon grado o no, alle lusinghe di Sesto Tarquinio aveva commesso adulterio: «il talamo di Collatino era irreparabilmente macchiato da '*vestigia viri alieni*'. Nessuna giustificazione sarebbe stata in grado di lavare la macchia. Incombeva sul *pater familias* dell'adultera il diritto-dovere di ucciderla, a titolo di *suppliciu-m*»[26]. Malgrado quest'opinione sia stata ormai superata dalla più recente dottrina giusromanistica[27], anche mediante dotte disquisizioni che hanno cercato di mettere a fuoco gli ambigui confini tra *adulterium* e *stuprum*[28], prima e dopo l'adozione della *Lex Iulia de adulteriis coercendis*[29], non si può non notare come le varie e contraddittorie letture di questo caso hanno finito per legittimare narrazioni ambigue sulla violenza e sul consenso femminile, alimentando vecchi e nuovi *cliché* sul rapporto tra i sessi. In altri termini, andando ben oltre la vicenda storica dell'eroina romana, quando si fa riferimento alla violenza di genere e al ruolo svolto dalla vittima, ieri come oggi, sembra riecheggiare ancora il seguente interrogativo: «e se Lucrezia fosse colpevole?»[30]

[25] Sulle contraddittorie riletture del mito di Lucrezia (da S. Agostino a Giovanni Segarelli, passando per Coluccio Salutati) si rinvia a G. Brescia, *Vis grata puellis. Fortuna di un pregiudizio: il "caso" Lucrezia*, in *Estupro. Mitos antiguos y violencia moderna. Homenaye a Franca Rame*, a cura di D. Cerrato, C. Collufio, S. Cosco, M.M. Clavijo, Sevilla, Arcibel Editores, 2014, pp. 35-53 e A. Borgo, *Lucrezia. Riflessioni sulla storia di un personaggio letterario*, «Bollettino di studi latini», 41, 2011, pp. 43-60.

[26] A. Guarino, *Il 'dossier' di Lucrezia*, «Labeo», 5, 1959, p. 217.

[27] Si pensi, ad esempio, al recente contributo di A. Grillone, *Lucrezia eroina di genere: storia e interpretazione del suo sacrificio di fronte al tribunale domestico*, «L'Osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo», 2, 2022, pp. 82-86.

[28] G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis: studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, Edizioni del Grifo, 1997.

[29] Su tale *lex* approvata intorno al 18 a.C, si veda almeno, J.A.C. Thomas, *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, Études offertes à J. Macqueron, Aix en Provence, Faculté de droit des sciences, 1970, pp. 637-644. L'importanza di tale provvedimento va notoriamente ben oltre l'epoca in cui venne emanato, costituendo uno 'spartiacque' anche per i giuristi dei secoli a venire. Sul punto cfr. M.G. di Renzo Villata, *Lo stupro tra passato e presente, ovvero...lo stupro negli Elementa iuris criminalis di Filippo Maria Renazzi*, in *Tra odio e (dis)amore. Violenza di genere e violenza sui minori dalla prospettiva storica all'era digitale*, a cura di A. Santangelo Cordani, G. Ziccardi, Milano, Giuffrè, 2020, p. 83.

[30] Sul punto, da ultimo, si veda M. Lentano, *Lucrezia. Vita e morte di una matrona romana*, Roma, Carocci, 2024[2], *edizione digitale*.

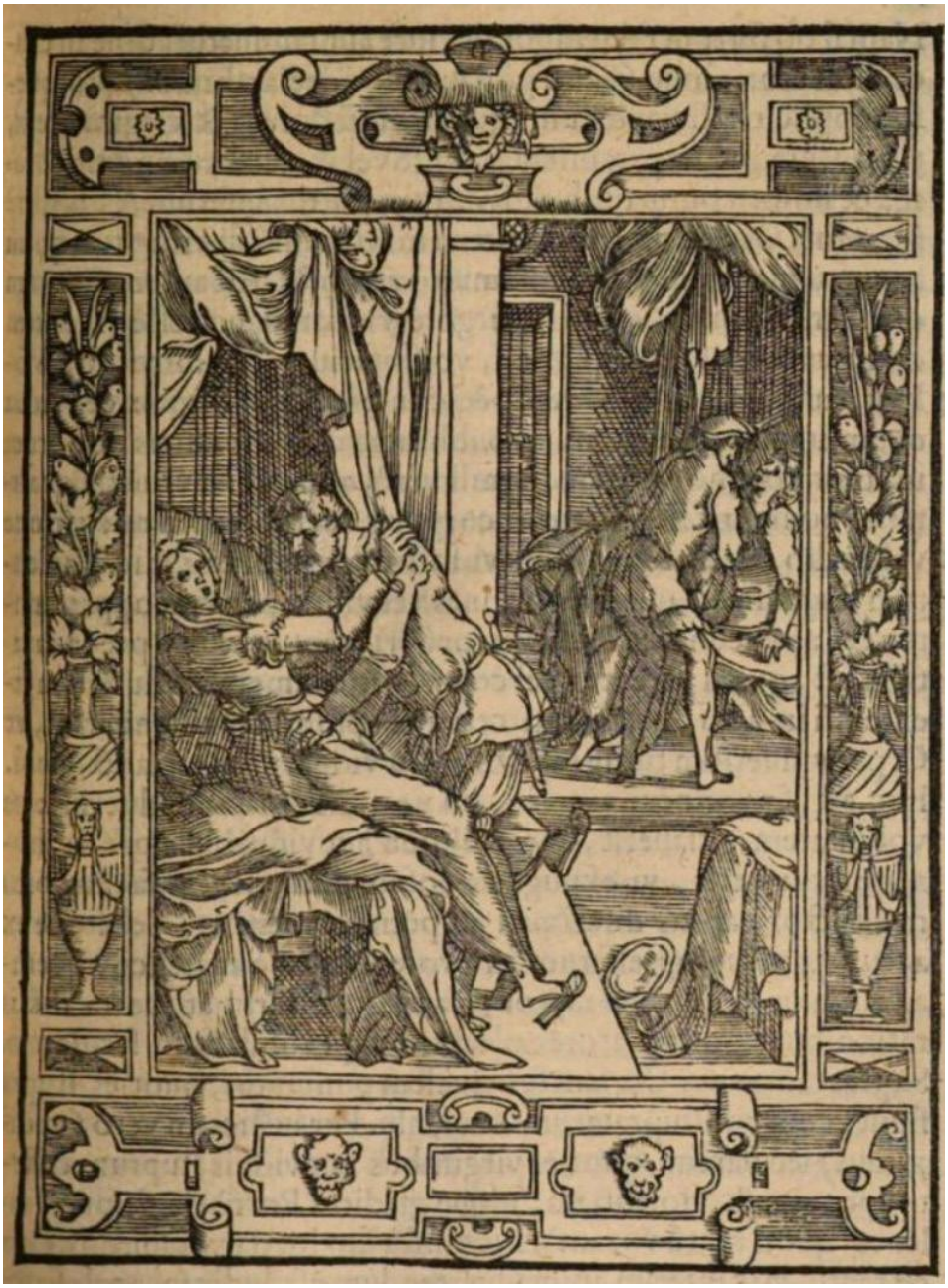

Fig. 2. *De Strupro*, xilografia tratta da J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, Antuerpiae, apud Ioannem Bellerum, sub insigni Falconis, 1554, p. 336.

3. *Corpi corrotti, ordini infranti*

«Presso gli antichi, ogni turpitudine dicevasi stupro»[31]. Con questa significativa asserzione Giovanni Carmignani (1768-1847) apre la trattazione del titolo *Dello Stupro* nell'ambito del capo dei *Delitti contro l'ordine delle famiglie* del suo celeberrimo trattato di diritto criminale. Questo lapidario *incipit* lascia trasparire, in così poche parole, due concomitanti sentimenti: il fastidio di dover trattare una materia così scabrosa e il voler subito prendere le distanze da come essa fosse stata disciplinata in passato. Ma, soprattutto, affiora la difficoltà nel definire il crimine di stupro. Se già, come abbiamo visto, i romani avevano creato le due ambigue e quanto mai pericolosamente vicine sfere di *adulterium* e *stuprum*, anche i giuristi dei secoli successivi sembrano non riuscire a fronteggiare agevolmente l'evidente disagio nel definire i contorni del reato oggi denominato violenza sessuale, affrontando specialmente l'arduo problema di identificare la lesione di un bene giuridico continuamente cangiante: dalla pudicizia all'ordine delle famiglie, passando per l'onore familiare e sessuale e così via, in un lungo e tortuoso percorso che, com'è noto, solo nel 1996 ha portato alla tutela del bene giuridico della libertà sessuale quale esplicazione della libertà personale[32]. Non si può non partire, dunque, dai tentativi definitori di quello che rischia di diventare un crimine dai contorni troppo labili. Il termine latino *stuprum* evoca etimologicamente nozioni quali disonore, vergogna e infamia. Nelle fonti del diritto romano il termine *stuprum* designava ogni congiunzione carnale illecita, fatte salve le ipotesi che ricadevano nell'adulterio, a condizione che la donna coinvolta – libera, vergine o vedova – appartenesse a un ambito sociale contraddistinto da buoni costumi. La dottrina di diritto comune, dopo una prima fase in cui prevalse l'impostazione romanistica tradizionale, mostrò una tendenza a restringere la nozione di *stuprum* al caso di rapporto carnale con una donna libera e vergine, facendolo comunque rientrare insieme a adulterio, concubinato e sodomia a quei reati di *misto foro*[33]. La stessa *figura criminis* venne poi articolata in due principali ipotesi: lo stupro *volontario* e quello *violento*, cui successivamente si aggiunse la fattispecie dello *stupro con seduzione*. Quest'ultima categoria – destinata a un'evoluzione concet-

[31] G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale. Prima edizione milanese riveduta e annotata da Filippo Ambrosoli*, Milano, Francesco Sanvito, 1863, § 1143, p. 416.

[32] Si tratta della legge n. 66 del 15 febbraio 1996 che introdotto l'art. 609-bis nel codice penale italiano, abrogando contestualmente le vecchie fattispecie di violenza carnale (art. 519 c.p.) e di atti di libidine violenti (art. 521 c.p.), inclusi tra i *Delitti contro la moralità e il buon costume* previste dal legislatore del 1930 ed inserendo la fattispecie di violenza sessuale tra i *Delitti contro la persona*.

[33] Cfr. D. Lombardi, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia, (XIV-XVIII). I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, a cura di S. Menchi Seidel, D. Quaglioni, Bologna, il Mulino, 2004, vol. III, pp. 351-382.

tuale significativa nei secoli successivi – divenne, per i giuristi di diritto comune, un punto di partenza imprescindibile per la creazione delle presunzioni di seduzione. Non è un caso se, una delle metafore più utilizzare per descrivere inizialmente i violentatori, specialmente dai criminalisti, non era quella *violenti* ma di *ladri* che avevano sottratto alla donna il loro bene più prezioso: «*virginum florem et virginitatem, thesaurum incomparabilem*»[34]. Progressivamente, con la secolarizzazione del diritto penale, verrà sanzionata la sola variante dello stupro violento, ovvero quella congiunzione carnale realizzata mediante impiego di forza fisica o costrizione morale (*vis absoluta* o *compulsiva*), a prescindere dal fatto che tale violenza fosse però reale o presunta. Nello stesso tempo, la denominazione tecnica, ripresa dalla tradizione giuridica toscana, sarà sempre più di *violenza carnale* in luogo di quella di *stupro*, allargando al contempo il proprio ambito di applicazione ad un numero più alto di potenziali soggetti passivi rispetto alla sola donna vergine. In questa luce, l'analisi storica della violenza carnale rivela una duplice configurazione concettuale. Da un lato, la tensione tra *coactio* e *suasio* ne consente l'inquadramento nella categoria del *crimen vis*[35], in quanto forma di costrizione fisica o psicologica; dall'altro lato, l'assetto gerarchico dei beni giuridici tende a privilegiare la tutela dell'integrità fisica e morale – intesa non soltanto come diritto soggettivo della vittima, ma anche come bene portatore di interessi collettivi o familiari – relegando in secondo piano la piena autodeterminazione della volontà individuale. Andando alla radice del problema, la *violenza carnale* è certamente una manifestazione della violenza in senso lato, caratterizzandosi per l'uso della violenza fisica o altre forme di coercizione. Esso è altresì un reato di *prova difficile*, circostanza che incide sulla sua stessa definizione giuridica, generando confusioni interpretative circa la sua natura, strettamente correlata dalle circostanze della sua consumazione. Perciò i giuristi di diritto comune frequentemente hanno utilizzato la tecnica delle *descriptiones* o metodo degli *elenchi*, trasformando di fatto quelle che per il giurista contemporaneo sono circostanze oggettive e soggettive del reato in elementi costitutivi di quest'ultimo. Non stupisce allora che la violenza sessuale per molto tempo sia rientrata nell'alveo della vecchia categoria, in bilico tra peccato e reato[36], dei *delicta carnis*, ossia a una figura delittuosa che sottintende il valore simbolico dell'onore – riferito tanto alla

[34] Così J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, *Antuerpiae, apud Ioannem Bellerum, sub insigni Falconis*, 1554, p. 337, il quale, secondo lo stile che lo contraddistingue, accompagna ogni fattispecie di reato ad una sua rappresentazione grafica con raffinate xilografie (cfr. quella relativa allo stupro, fig. n. 2).

[35] Cfr. I. Rosoni, voce «*Violenza (diritto intermedio)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 852.

[36] Sul punto si rinvia, da ultimo, ad A. Santangelo Cordani, *Tra diritto e morale. La violenza sessuale nella dottrina giuridica della prima età moderna*, in *Tra odio e (dis)amore* cit., pp. 57-76.

donna quanto agli uomini a essa connessi – rispetto al riconoscimento dell'autonomia personale. Ne scaturisce una rappresentazione per cui l'offesa sessuale non è stata percepita prioritariamente come lesione della persona in quanto tale, bensì come attentato all'onorabilità, alla castità o alla verginità della vittima e, in casi più gravi, come minaccia all'ordine familiare, al matrimonio o allo *status* vedovile. Tale impostazione ha generato un paradossale risultato: la violenza, anziché costituire un elemento di disvalore attribuito all'azione o al suo autore – il quale, anzi, attraverso l'esercizio della *vis* può vedere rafforzata la propria immagine virile – finisce per proiettare la colpa e il biasimo sulla vittima, che ne esce segnata sul piano morale e sociale. A ciò si aggiunge la marcata impronta ideologica di tale tipologia di crimine che storicamente ha influenzato le politiche criminali di volta in volta attuate. Tale connotazione ideologica, intrisa di una visione sessista, si radica nella perdurante difficoltà culturale ad abbandonare uno schema relazionale di stampo arcaico, fondato su rapporti dichiaratamente diseguali – non solo di natura sessuale. Del resto, com'è stato magistralmente ricostruito da Giovanni Cazzetta, il problema centrale di questa tipologia di reati è il nodo del consenso femminile, di cui è stata vagliata la genesi e la metamorfosi nel diritto penale tra età moderna e contemporanea[37]. Al centro di tale analisi si colloca la dialettica tra tutela della presunta onestà femminile e riconoscimento dell'autonomia volitiva della donna, mostrando come il passaggio alla modernità non abbia segnato una rottura netta, bensì una riformulazione concettuale dell'antico paradigma. Ne deriva una decostruzione dell'idea di un radicale superamento dell'*Ancien régime* da parte delle codificazioni post-illuministe: pur nella retorica della libertà individuale, permane la logica della presunzione di seduzione, secondo cui il consenso femminile, anche quando espresso, resta viziato da un supposto inganno maschile. Il concetto di *persuasio* agisce così da dispositivo giuridico di ricostruzione morale della volontà femminile, neutralizzandone l'efficacia se difforme dal modello di virtù tradizionale. L'emersione di un lessico giuridico "moderno" – fondato sul primato della volontà libera ed eguale – non ha determinato, dunque, un reale avanzamento nella soggettività giuridica femminile. Al contrario, la dissoluzione delle tutele penali e civili precedentemente ancorate alla nozione di onestà produce un vuoto normativo in cui la donna consenziente, ma non conforme ai canoni morali, viene espunta dall'orizzonte protettivo del diritto. Ne emerge un quadro di una "modernità apparente", laddove l'invocazione del consenso si traduce in una nuova forma di esclusione. Se allora la seduzione, lungi dall'essere espunta, riemerge come categoria

[37] G. Cazzetta, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999.

interpretativa utile a perpetuare, sotto nuove vesti, la subordinazione giuridica femminile, dall'altra parte, permangono anche molti stereotipi e pregiudizi duri a morire che, di fatto, ripropongono, sia pur sotto mentite spoglie, vecchie pratiche nonostante il tentativo di riformare il diritto penale alla luce dei dettami dell'illuminismo giuridico. Con il XVIII secolo e l'avvento dell'Illuminismo, si impone un nuovo lessico giuridico che esalta la libertà individuale e pretende di valorizzare il consenso "libero ed eguale" della donna. Autori come Gaetano Filangieri (1753-1788) e Francesco Carrara (1805-1888) invocano una radicale revisione del diritto penale: il consenso deve essere valutato in termini certi e scientifici, senza affidarsi a presunzioni astratte ma, in realtà, se si legge tra le pieghe dei testi giuridici, ci si rende conto che il fine ultimo di questo afflato riformista non è tanto l'emancipazione femminile, ma, una nuova forma di *moralizzazione* dei comportamenti sessuali, basata ancora una volta su rigide distinzioni: rapporti consumati dentro e al fuori del matrimonio (e dunque, in quest'ultimo caso, non rientranti, in alcuna forma di tutela) e, soprattutto, donne oneste e donne non più prive di 'onore', come donne di facili costumi e prostitute. Ad assumere rilevanza penale non è tanto, allora, il comportamento posto in essere ma lo *status* giuridico e sociale dei soggetti coinvolti. Come ben visibile già dal dibattito ottocentesco sull'infanticidio *honoris causa,* l'idea di un onore femminile, riconducibile al mito della purezza e della verginità ed infrangibile solo per ottemperare al suo inevitabile destino procreativo, condiziona al punto la valutazione di un identico gesto (la soppressione violenta della propria prole) in maniera diametralmente opposta, a seconda se commesso da *donne oneste* e *donne perdute*, ritenendolo un atto eroico (da non sanzionare o comunque punire più lievemente) nel primo caso e un atto criminale dall'altro (da condannare in maniera aspra)[38]. Allo stesso modo, la violenza carnale perpetrata nei confronti delle prostitute, rispetto allo stupro subito dalle *donne oneste*, è stata valutata come meno grave o addirittura non sanzionabile penalmente o comunque punibile a diverso titolo (e, in ogni caso, più tenuemente). A sostenerlo non sono i 'soliti' positivisti, ma un alfiere del garantismo illuministico e dei valori della libertà come Francesco Carrara, il quale stigmatizza gli orientamenti dei secoli precedenti che punivano in maniera indistinta la violenza carnale commessa nei confronti di una *pubblica prostituita* e quella ai danni di una *femmina onesta,* poiché basati su una concezione che aveva più a cuore quella di sanzionare un peccato che un reato[39]. Carrara parte dal presupposto che la violenza carnale, crimine a suo

[38] Sul punto, v. *amplius*, E. Musumeci, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2015, pp. 153-165.

[39] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale Dettato Nella R. Università di Pisa. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, Lucca, Giusti, 1873[3], vol. II, § 1528, p. 327.

dire che lede la *pudicizia individuale*, rientrando più in generale nei reati che ledono la persona (senza privarla della vita), in astratto debba essere punita «quantunque cada su donna disonestissima, sempreché fu fatta schiava la sua contraria volontà alla prepotente forza dell'oppressore»[40]. Fatta questa premessa, in realtà, giunge alla conclusione, peraltro condivisa dalla gran parte della dottrina giuspenalistica dell'epoca, che sarebbe comunque assurdo equiparare dal punto di vista sanzionatorio due situazioni così diverse, cercando di motivare questa diversità con fini argomentazioni di tipo tecnico-giuridico[41] vale a dire il minore allarme[42] o «quantità politica del reato» di chi usa violenza su una «vile prostituta» ma che probabilmente non si sarebbe permesso di fare altrettanto «sopra una matrona o sopra pudica donzella»[43]. Se già i termini (*vile* da una parte, *pudica* dall'altra) utilizzati dall'illustre penalista toscano tradiscono degli inequivocabili giudizi di valore, risulta ancora più inequivocabile quando successivamente, pur cercando di sostenere l'esistenza di un diritto alla libertà personale che verrebbe violato anche nella meretrice, Carrara sottolinea che in quest'ultima «non potrebbe seriamente valutarsi come lesione di un diritto la contaminazione del corpo pur troppo contaminato, né il violato pudore che dalla sciagurata erasi ormai irreparabilmente perduto»[44], apparendo, dunque, preferibile applicare una pena più lieve derivante, tutt'al più, dalla semplice violenza privata. Mentre gli eredi della tradizione del diritto penale liberale si affannano a mettere a fuoco *tecnicamente* gli elementi di un reato così sfuggente, come le circostanze oggettive e soggettive nonché il bene giuridico tutelato, dall'altra parte della barricata, i seguaci della Scuola Positiva, spostano progressivamente il baricentro della scienza penale ottocentesca dallo studio astratto del delitto a quello del delinquente, non senza ricadere nel rischio di patologizzare alcuni fenomeni criminosi. Ciò ha ovviamente un impatto anche sulla definizione, non tanto della violenza carnale ma della figura del violentatore, di cui si cerca di carpire ogni caratteristica, sia fisica, sia psichica. Cesare

[40] Ivi, § 1529, p. 329.

[41] Com'è stato osservato, infatti, ancora tra Otto e Novecento, specie nella valutazione di reati che implicano l'ordine morale, «il tentativo di "asetticità" normativa (perché l'elemento morale è còlto e rappresentato, particolarmente in età liberale, come contaminante la pura giuridicità della norma) è per definizione velleitario e di fatto ha ampliato lo spazio d'intervento della giurisprudenza» (E. Fusar Poli, *Confluenze e interferenze fra morale e diritto: sguardi attraverso le sentenze penali dell'Otto-Novecento*, «Historia et Ius», XVIII, 2020, paper 20, p. 29).

[42] Si segnala sul punto anche l'opinione di chi concorda con la diminuzione della pena in caso di violenza di pubblica meretrice, nonché rispetto a donne *lascive o venali* che, con la loro *procacità* hanno indotto l'uomo allo stupro, ritenendo che debba parlarsi più esattamente di situazioni in cui vi è un «minor grado di temibilità» del reo (F. Puglia, *Dei delitti di libidine e di alcuni reati affini*, Napoli, Anfossi, 1897, p. 116).

[43] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale* cit., § 1529, p. 329.

[44] Ivi, § 1529, p. 330.

Lombroso (1835-1909), nella sua affannosa ricerca delle origini biologiche del crimine[45] non può che cercare di realizzare una possibile tassonomia dei criminali, dove figura anche il *reo di libidine*, nella più ampia categoria dei «rei-nati di libidine», cioè «stupratori-nati, organicamente predisposti»[46] a tale crimine, come il primo serial killer italiano, Vincenzo Verzeni, o le ben più note figure di Gilles de Rais o del Marchese de Sade. Accanto a tale ristretta cerchia, però, si affiancano la maggior parte dei violentatori, rientranti nella meno temibile categoria di *delinquente d'occasione,* molto più vicino al *delinquente passionale* che al *delinquente nato*. Qui il medico veronese lascia molto più spazio ai fattori sociali e religiosi (nonché climatici), dando la colpa dell'incontinenza sessuale, alle cause di un forzato celibato o all'indissolubilità del matrimonio[47].

4. *Dai* delicta carnis *ai delitti di libidine: l'ambigua secolarizzazione dello stupro*

Mentre Lombroso ed i suoi seguaci sembrano soprattutto focalizzarsi sul corpo dello stupratore, invitando a biasimare non la donna ma «il suo seduttore, su cui si stendono sì facilmente i sorrisi e veli»[48], al contrario, i penalisti di matrice liberale si concentrano, quasi inconsapevolmente, su quello della vittima, visto che su un terreno così scivoloso risultava cruciale analizzare proprio il comportamento di quest'ultima, prima, durante e dopo l'evento. Lo schema proposto da Carrara per definire la punibilità della violenza carnale commessa ai danni delle meretrici non costituisce, infatti, una deroga al sistema di punibilità dei crimini sessuali ma rientra, al contrario, in un quadro ben più ampio e, a suo modo, coerente. Lo scopo dichiarato è l'abbandono del diritto criminale di antico regime, basato su un'ormai inaccettabile commistione tra peccato e reato e l'adozione di un diritto penale secolarizzato, specie in una siffatta materia. Tale *intentio* era già stata manifestata da Gaetano Filangieri, non a caso tra gli autori più citati anche dalla dottrina giuspenalistica ottocentesca. Ma anche lo studioso partenopeo sembra argomentare la sua tesi in maniera contraddittoria. Da una parte, infatti, Filangieri non esita a condannare duramente delle vecchie

[45] Sul tema si rinvia a E. Musumeci, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimeri ed inediti scenari*, Milano, FrancoAngeli, 2012.

[46] C. Lombroso, *Delitti di libidine*, Torino, Bocca, 1886[2], p. 35.

[47] Sulle proposte lombrosiane (spesso sulla scorta dei suggerimenti di Enrico Ferri) per la "prevenzione dei reati sessuali" si veda, C. Lombroso, *L'Uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Torino, Bocca, 1897[5], vol. III, pp. 330-339.

[48] C. Lombroso, *L'amore nel suicidio e nel delitto*, Torino, Loescher, 1881, p. 39.

norme penali riguardanti i *delitti contro l'ordine delle famiglie* che includono anche ratto, stupro e adulterio, descrivendone la ferocia e la barbarie delle pene (es. lo 'strappo' degli occhi o il taglio del naso dell'adultera). Per Filangieri, poiché il marito non può più utilizzare il mezzo del ripudio della moglie per «liberarsi dal contagio dell'infamia, le leggi debbono occuparsi a prevenire l'adulterio con ogni altro mezzo, fuorché con quello della pena»[49]. I mezzi che Filangieri indica sono i più disparati (diremmo oggi, mediante un intervento preventivo o pedagogico e non punitivo) che vanno da una generica correzione dei costumi ad un aumento del numero dei matrimoni ma, soprattutto, «un savio legislatore» dovrebbe intervenire «aumentando, e ristabilendo i patriarcali, e conjugali dritti, interamente estinti ne' nostri tempi»[50]. Se tali accorgimenti dovrebbero permettere di prevenire, senza inutilmente punirlo, l'adulterio, gli stessi mezzi potrebbero essere utilizzati dal legislatore per prevenire il "semplice stupro" (cioè i rapporti sessuali consensuali intercorsi al di fuori del matrimonio), scegliendo di applicare la sanzione penale soltanto allo «*stupro* commesso con frode, o con violenza»[51]. Fin qui il ragionamento di Filangieri sembra un inno alla liberazione dei costumi sessuali e alla progressiva parificazione tra i sessi. Ma se si seguita nella lettura del celeberrimo testo dell'illuminista napoletano, ci si rende conto come le argomentazioni poste a sostegno della propria tesi fossero, al contrario, ancora impregnate di giudizi basate su una retriva morale sessuale e su una serie di pregiudizi nei confronti del gentil sesso. Nello specifico, Filangieri si dimostra contrario all'antico obbligo in capo all'uomo di sposare o dotare la violentata[52], secondo il noto brocardo *stuprator aut dotet, aut nubat, aut ad triremes*, ritenendo che tale pratica poteva prestarsi ad una speculazione da parte della donna o dei suoi parenti, moltiplicando i disordini, favorendo il delitto ed *esponendo l'innocenza* alla tentazione di approvare tacitamente il delitto, pur di garantire un futuro economicamente roseo alla donna (a prescindere, ovviamente, dall'effettiva volontà di quest'ultima). Addirittura, la donna viene dipinta come un'abile commediante o approfittatrice ai danni di poveri malcapitati: «le donne istesse, che avevano messo in commercio il loro corpo, con istudiati raffinamenti, e con simulata verginità, turbavano di continuo la pace di tanti onesti cittadini, che venivano in ogni giorno da esse

[49] G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, Catania, Stamperia dell'Accademia Etnea presso Francesco Pastore, 1788, tom. V, p. 201.

[50] *Ibidem*.

[51] Ivi, p. 202.

[52] A tal riguardo si rinvia, per tutti, a G. Alessi, *Stupro violento e matrimonio riparatore. le inquiete peregrinazioni dogmatiche della seduzione*, in *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani, 4. I tribunali del matrimonio: secoli XV-XVIII*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quaglioni, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 609-640.

chiamati in giudizio per un delitto, del quale erano sicuramente innocenti»[53]. Del resto, tale atteggiamento rientra a pieno titolo nella rappresentazione della donna nell'epoca dell'ascesa dell'Illuminismo, quando inizia a farsi strada, in effetti, un nuovo modello di donna che si sostituisce a quello più antico, pur rimanendo comunque anch'esso sostanzialmente in linea con la 'metafisica della gerarchia maschile' che viene affermata anche dai più grandi esponenti del Lumi francesi. Basti pensare a Rousseau, Diderot e Voltaire, i quali, pur essendo sensibili alla condizione di subordinazione della donna al punto di volerle riconoscere un ruolo più attivo ed autonomo nella società civile, rimanevano comunque convinti della diversità biologica tra uomo e donna, tematizzando l'inferiorità fisica della donna e le superiori qualità dello spirito maschile. Insomma, una differenza di natura a cui solo la Ragione avrebbe potuto porre rimedio[54].

Del resto, siamo immersi nell'atmosfera di quel secolo (il Settecento) laddove – come acutamente osservato da Michel Foucault – «il sesso non si giudica solo, si amministra. Esso riguarda il potere politico. Richiede procedura di gestione […] diventa una questione di 'polizia'»[55]. Non occorre allora meravigliarsi se anche la dottrina ottocentesca più avveduta si attesta su tali posizioni che, apparentemente tecniche o dichiaratamente favorevoli ad un maggiore peso al consenso femminile in realtà, non finiscono per riproporre, di fatto, un modello arcaico del rapporto tra uomo e donna. Tale ambiguità è particolarmente evidente, come anticipato, anche nelle lunghe dissertazioni di Carrara proprio sui crimini di natura sessuale. Più volte il penalista lucchese dichiara con tono sprezzante che è ormai giunto il tempo di lasciarsi alle spalle un diritto penale in cui crimine e peccato fossero pericolosamente vicini fino a confondersi. Qui Carrara, quale epigono della tradizione beccariana e soprattutto del modello liberale del diritto penale[56], propone una separazione teorica tra diritto e morale, ponendo la libertà sessuale come diritto individuale, riqualificandolo, come già evidenziato, quale *pudicizia individuale*. Come inequivocabilmente scrive Carrara:

> le torte idee fra le quali così a lungo andò errando il giure punitivo allorché la nozione del delitto confondevasi con la nozione di peccato, e un esagerato sentimento di morale intruso nelle regole di diritto, condussero un tempo a decretare delle pene contro coloro che liberi dei propri corpi per impulso spontaneo di mutuo appetito si fossero insieme carnalmente conosciuti[57].

[53] G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, cit., tom. V, p. 203.

[54] Cfr. M.P. Paternò, *Dall'eguaglianza alla differenza: diritti dell'uomo e cittadinanza femminile nel pensiero politico moderno*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 96-110.

[55] M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità,* Milano, Feltrinelli, 2011, p. 26.

[56] Sul punto si veda *amplius*, M.A. Cattaneo, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 1988.

[57] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale,* cit., § 1486, p. 230.

Su tali presupposti Carrara dichiara che debba essere *reietta* la classificazione di *delitti di carne,* assegnata dai vecchi criminalisti a tali reati, ritenuta addirittura «aberrante»[58], contestando anche la decisione di Carmignani di considerare tali reati come delitti contro l'ordine delle famiglie, trattandosi, al contrario di delitti che ledono beni individuali e concludendo che, in ogni caso, non si può «un peccato punire come reato, tranne quando si estrinsechi in una lesione del diritto»[59]. Pertanto, per Carrara lo stupro non è qualunque congiunzione venerea ma soltanto «la conoscenza carnale di donna libera e onesta, preceduta da seduzione vera o presunta, e non accompagnata da violenza»[60], non essendo più necessaria la *virginis defloratio* come in passato. Se questo, può essere definito stupro per seduzione, per Carrara anziché di *stupro violento* dovrebbe parlarsi di *violenza carnale* che avviene quando la conoscenza carnale è ottenuto con l'uso di *violenza vera* o *presunta*[61]. Tuttavia, pur proclamando la tutela della libertà personale, tali principi sono poi disattesi andando più in profondità nella costruzione carrariana della violenza carnale, che lascia emergere, nonostante tutto, una persistente subordinazione dell'autonomia sessuale femminile agli imperativi morali e familiari.

Un analogo sentimento emerge anche dalla riflessione di Luigi Lucchini (1847-1929), storico fondatore de la *Rivista Penale*[62], tra i più acerrimi oppositori delle idee propugnate dai seguaci della Scuola Positiva (definiti, com'è noto, dal giurista veneto in maniera spregiativa *I semplicisti del diritto penale*)[63] e noto per il suo impegno per l'abolizione della pena capitale e le posizioni apertamente progressiste su aborto e divorzio[64]. Malgrado la sua fede liberale, manifestata a volte ai limiti dell'intransigenza, Lucchini si scaglia contro la possibile formulazione della violenza carnale, così come contenuto nel Codice Toscano del 1853, di abuso commesso in persona *dell'uno o dell'altro sesso*, per il rischio di generare un'inammissibile equiparazione tra lo stupro violento (nei confronti di una donna) e la sodomia. Per Lucchini, infatti, sia il bene giuridico tutelato sia l'effetto del reato divergono molto, pur essendo, in entrambi i casi, originati da analogo appetito sessuale: «quell'onore femminile, fragile come il vetro, che vilipeso una volta non lascia per solito che onta e vergogna imperitura, quel severo pudore della

[58] Ivi, § 1370, p. 4.

[59] Ivi, § 1478, pp. 210-211.

[60] Ivi, § 1482, p. 223.

[61] Ivi, § 1513, p. 289.

[62] Su tale *rivista-persona* e, più in generale sul contributo che Lucchini diede a tale stagione della cultura penale italiana si rinvia a M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, t. II, pp. 903-980.

[63] L. Lucchini, *I semplicisti del diritto penale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886.

[64] Cfr. G. Focardi, voce «*Luigi Lucchini*», in *Dizionario biografico degli italiani*, v. 66, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, 2006, pp. 299-301.

donna, da cui dipende in tanta parte la moralità dei costumi sociali»[65] può subire una lezione irrimediabile, specie in *donna incorrotta* a causa di una violenza carnale che non può essere comparato dalla semplice «incolumità corporea del maschio di fronte alle aberranti lussurie»[66]. Soltanto l'onta della prima, secondo Lucchini, «si riverbera sulla famiglia»[67], sostenendo, da una parte, una tesi abbastanza controcorrente rispetto alla schiera dei penalisti che vorrebbe sanzionare gli *atti contro natura* in maniera ben più severa delle violenze nei confronti delle donne. Dall'altra parte, però, la giustificazione addotta ricade inevitabilmente in una concezione dell'universo femminile votato alla passività e degno di tutela in senso paternalistico, rientrando dunque nella tradizione giuridica di antico regime, specie laddove afferma che occorre tener presente la differente quantità politica dei reati di stupro e pederastia, considerando che è certamente prevalente nel primo «perché la stessa debolezza naturale, fisica e morale della donna [...] qui è circostanza che reclama ancora una volta quella tutela di cui o (*sic!*) fatto cenno; mentre fra i maschi v'è presunzione di parità di forza, e se il reato sia commesso in fanciullo, l'onta è assai minore»[68].

Come si desume da queste brevi notazioni, Carrara, così come anche gli altri giuristi liberali dell'Ottocento, pur accettando nominalmente le idee di libertà sessuale, continua a perpetrare un'idea di libertà femminile molto viziata da pregiudizi e stereotipi di genere che finiscono per neutralizzare il potenziale emancipativo delle loro riflessioni che addirittura si ribaltano del tutto in considerazioni che rilette oggi non possono non apparirci intrise di misoginia e sessismo. Il vecchio sistema delle presunzioni che puniva lo stupro *semplice* diviene allora inaccettabile per Carrara, non tanto perché svaluta la libertà sessuale della donna e rende indifferente il consenso di quest'ultima, ma poiché genera un «mostruoso risultamento»: punisce l'uomo e «premia» la donna che vi aveva liberamente concorso, generando «commiserazione protezione e ricompensa all'altro autore moralmente corresponsabile del fatto stesso!»[69]. La "libertà sessuale" è, di fatto, concepita come prerogativa maschile, mentre le donne vengono ancora vincolate a un modello normativo di onestà e pudore. Ciò è particolarmente evidente già dalla legislazione penale degli Stati preunitari che presenta, com'è noto, un mosaico di codici influenzati da tradizioni differenti: mentre alcuni (come quello toscano) mostrano aperture illuministiche, altri (come il re-

[65] L. Lucchini, *Nozione e penalità in generale delle illecite cognizioni carnali. Studio comparato di legislazione italiana e straniera*, «Rivista Penale», XI, 1879, p. 493.
[66] *Ibidem*.
[67] *Ibidem*.
[68] Ivi, p. 495.
[69] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale* cit., § 1487, p. 233.

golamento pontificio) mantengono una concezione confessionale e repressiva della sessualità. Lo stupro semplice (rapporto sessuale consensuale con donna onesta) viene progressivamente depenalizzato, mentre rimane centrale il reato di *violenza carnale*, ovvero lo stupro violento. Dopo l'Unità, la normativa penale si omologa gradualmente, culminando nel Codice Zanardelli del 1889, celebrato per progresso e moderazione, sotto molteplici aspetti[70]. Tuttavia, l'opera di unificazione mantiene molte contraddizioni. Il reato di violenza sessuale è concepito non tanto come lesione della persona, quanto ancora come offesa al buon costume e all'ordine familiare. Questa impostazione riflette il persistente predominio dei valori borghesi, che mirano a salvaguardare la moralità sociale più che l'autodeterminazione individuale. In altri termini, «il modello della donna onesta e virtuosa non scompare (resta l'unico modello femminile degno di tutela giuridica) e continua, al di là della retorica sul consenso, al di là del 'progresso dei lumi', a dettare le linee di fondo della ricostruzione di giuristi»[71].

5. *Chiamala pure violenza…* vis grata puellis *e altri* topoi *letterari*

Di fronte ad un modello normativo che impone ancora l'analisi del requisito della violenza (*fisica* o *morale*) per la punibilità dello stupro, l'attenzione si sposta sul tenore tenuto dalla donna stessa, con una narrazione giuridica intessuta di *cliché* e riferimenti tratti ad arte dalla letteratura da cui emerge una rappresentazione della femminilità fortemente stereotipata. Tornando a Carrara, egli non si limita a scagliarsi solo contro il 'privilegio' di cui ha goduto a lungo la donna nel caso di 'congiunzione consensuale', ma si spinge ad insinuare il dubbio che altre 'trappole' per i malcapitati imputati di sesso maschile accusati di violenza carnale possano essere stati tratti in inganno dal contegno stesso della donna. I due ambiti in cui viene affrontato tale inquietante aspetto, che comporta un evidente ribaltamento tra vittima e carnefice, emerge dalla disamina degli elementi apparentemente tecnici per valutare l'effettiva punibilità della violenza e/o per graduare la responsabilità dell'imputato in base alla valutazione del *modus operandi* e l'*animus* dei soggetti coinvolti. Il primo è quello della *resistenza attiva* della donna affinché

[70] «Codice liberale, con pene equilibrate, moderate dal criterio della bipartizione dei reati, in una scala penale incivilita dall'abolizione della pena di morte; con una buona visione delle questioni allora nodali (tutela dei beni costituzionali primari, principio di stretta legalità, imputabilità ben ridefinita, risistemazione 'garantista' del tentativo e del rapporto tra dolo, colpa e responsabilità oggettiva, tipizzazioni rigorose, disciplina della recidiva)» (M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia,* cit., t. I, p. 36).

[71] G. Cazzetta, "*Colpevole col consentire*". *Dallo stupro alla violenza sessuale nella penalistica dell'Ottocento*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 79, 1997, p. 455.

possa sussistere l'elemento della *violenza* e dunque ai fini dell'applicazione della sanzione penale come *stupro violento*, specie quando ormai appare pacifica la volontà di voler depenalizzare lo stupro *semplice*. Un'opposizione strenua, fisica e riconoscibile come tale dal potenziale violentatore risulta un fattore indispensabile messo già in luce da tutta la criminalistica di età moderna[72], da Giulio Claro (1525-1575) a Benedikt Carpzov (1595-1666), passando per Joos Damhouder (1507-1581) e Prospero Farinaccio (1554-1616), ma che viene nuovamente ribadito dalla dottrina ottocentesca. Se Carmignani, sulla scorta di Boehmer[73], si era limitato ad affermare che violenza doveva essere «superiore […] ad ogni forte e sincera resistenza opposta dalla vittima»[74], Carrara è molto più didascalico nel chiarire che «non basta che la donna siasi limitata a dire non voglio, lasciando poi che l'uomo facesse il suo piacimento senza resistenza di lei»[75], occorrendo che tale resistenza si fosse «manifestata con grida o con atti di forza, che veramente dimostrino in lei una volontà opposta a quella del suo assalitore»[76]. A dimostrare la resistenza, oltre alle grida, una serie di *congetture* cui il giudice può ricorrere, come le vesti scompigliate o i capelli disciolti e spettinati. In caso contrario per Carrara il giudice potrebbe rimanere sempre nel dubbio se effettivamente la donna volesse o meno l'atto sessuale poiché «opponendosi con la voce si prestava col corpo»[77]. Ovviamente, il *sommo* Carrara[78] giustifica anche tale assunto invocando i principi del garantismo per cui è necessaria la certezza dell'elemento oggettivo della violenza, secondo quella «massima salutare *in dubio pro reo*»[79], per poter procedere ad una condanna. Inoltre, prosegue Carrara, l'imputato si sarebbe trovato nella difficile situazione di un «contegno contraddittorio usato dalla femmina rispetto ai suoi tentativi, potrà bene allegare che non credette di usare violenza, ma sibbene di fare cosa graditissima»[80]. Per l'illustre penalista, ciò del resto, è ben noto a tutti in quanto deve considerarsi ormai assodata quella «antichissima sentenza confermata

[72] Cfr. I. Rosoni, voce «*Violenza (diritto intermedio)*», cit. p. 852.

[73] Si fa riferimento all'opera del criminalista Johann Samuel Friedrich von Böhmer (1704-1772) ed al suo *Elementa Iurisprudentiae Criminalis*.

[74] G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, cit., § 1152, p. 420.

[75] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale,* cit., § 1519, p. 309.

[76] *Ibidem*.

[77] *Ibidem*.

[78] Così viene spesso appellato il penalista toscano nelle riviste scientifiche dell'epoca, negli arresti giurisprudenziali nonché dai giuristi coevi perfino tra le fila dei positivisti, tra cui si ricorda, per tutti, quanto scrive Eugenio Florian: «Interroghiamo, quindi, gli autori per raccogliervi l'opinione ora dominante, e primo che ad ogni altro volgiamo il pensiero al sommo Carrara, dal quale ormai deve partire ogni studio di diritto penale» (E. Florian, *La teoria psicologica della diffamazione. Studio sociologico-giuridico*, Torino, Bocca, 1893, p. 5).

[79] F. Carrara, *Progresso e regresso del giure penale nel Regno d'Italia,* in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Giusti, v. IV, p. 224.

[80] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale* cit., § 1519, p. 309.

dalla crescente esperienza di tutti i secoli, che in tali casi sotto la larva esteriore renitente celasi spesso vivissimo desiderio contrario»[81]. È evidente come, anche se non venga qui menzionato apertamente, si faccia riferimento al celebre distico di Ovidio da cui viene tratta la controversa categoria di «*vis grata puellis*», letteralmente *violenza gradita alla fanciulla*, suggerisce che le donne fingano resistenza per pudore, ma in realtà desiderino l'aggressione sessuale. Questa locuzione, deriva, com'è noto dall'*Ars Amatoria*, poema didascalico destinato a istruire uomini e donne nell'arte della seduzione composto da Publio Ovidio Nasone, intorno al 2 a.C. Se l'opera fu accolta nella Roma imperiale con ambivalenza – celebrata per l'ingegno, sospettata per la sua audacia morale – la sua influenza culturale ha attraversato i secoli, giungendo a permeare non solo la letteratura, ma anche, indirettamente, la riflessione giuridica. Il passaggio più citato da giudici e giuristi è costituito dai versi 671-672 del primo libro: *vim licet appelles: grata est vis ista puellis: quod iuvat, invitae saepe dedisse volunt*. Il distico ovidiano suggerisce che il desiderio femminile sia intrinsecamente ambiguo e che la resistenza rappresenti più un ornamento sociale o un gioco di ruoli che un'espressione autentica della volontà, rappresentando il comportamento femminile durante un approccio sessuale da parte di un uomo come in dissidio tra l'apparenza esterna del rifiuto e la volontà interiore di acconsentire, finendo con il minimizzare o giustificare gli episodi di violenza[82].

Che i versi del poeta di Sulmona abbiano travalicato l'ambito letterario per entrare prepotentemente nel lessico giuridico è evidente dagli innumerevoli riferimenti espressi o taciti che si ritrovano nella dottrina e nella giurisprudenza ottocentesca. Lo stesso Carrara li rievoca, sebbene come una formula utilizzata più dalla dottrina giuridica tedesca: «in sostanza pare a me che la *vis grata* dei tedeschi altro non sia che la nostra seduzione ordinaria»[83]. Malgrado tale richiamo appaia liquidatorio, di fatto, l'analisi di Carrara è del tutto impregnata dal monito ovidiano, come si desume dalle ulteriori precisazioni sulla resistenza della donna, oltre che visibile da fattori esteriori che non siano il semplice diniego verbale, debba essere anche *seria* (fugando il dubbio che possa essere solo «affettata per simulare onestà») e

[81] *Ibidem*.

[82] Vale la pena riportare per intero il passaggio di Ovidio in cui viene esplicitato questo comportamento femminile, in una delle sue traduzioni più accreditate: «"Chiàmala pure violenza: ma codesta violenza è gradita alle fanciulle; quello che a loro piace, spesso vogliono darlo contro la loro volontà. Ogni donna, presa con forza in un'improvvisa ruberìa d'amore, prova piacere e la sfrontatezza ha il valore di un dono. Quella invece che, pur potendo essere costretta, se ne è tornata senza essere toccata, anche se finge gioia sul viso, sarà triste. Febe subì violenza, violenza fu fatta a sua sorella; entrambi i rapitori furono cari alle rapite» (Ovidio, *L'ars amatoria*, Torino, Utet, 2017, lib. I, vv. 671-676, *edizione digitale*).

[83] F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale,* cit., § 1520, p. 312, n. 1.

costante (cioè dall'inizio alla fine dell'evento, evitando che possa aver luogo, sia pur in una fase successiva all'aggressione un «concorso nel mutuo godimento»)[84]. Analoghe opinioni vengono espresse dai giuristi coevi, tra cui quella di Costanzo Calogero, il quale espressamente vuole mettere in guardia i giudici «nell'accogliere i lagni delle querelanti, perché non devesi alla violenza richiesta dalla leggere equiparare quella *vis grata puellis* che d'ordinario nelle lotte amorose si pone in opera a vincere la naturale ritrosia della donna»[85], asserendo come, al contrario, debbano sanzionarsi solo quei casi in cui, fugato il dubbio che si tratti di *deboli proteste* o *falsi dinieghi*, ci si trovi di fronte alla *disperata resistenza* della donna onesta. Su questa falsariga anche Pietro Lanza (1859-?) che preferisce richiamare la controversa categoria ovidiana, non tanto in relazione all'elemento della resistenza, quanto a quello del male minacciato alla vittima di violenza carnale che deve essere grave, imminente ed irreparabile poiché in assenza di tale gravità «la violenza, fisica o morale che sia, debba ritenersi una *vis grata puellis*, come la disse il poeta latino»[86].

E c'è chi aggancia il noto distico di Ovidio ad un verso di Dante Alighieri, tratto dal Canto IV del *Paradiso* per evidenziare che per esservi il requisito della violenza occorre che chi la subisce «ripugni e resista con ogni supremo sforzo»[87] poiché «…quel che pate/Niente conferisce a quel che sforza»[88]. Dello stesso avviso è anche Giuseppe Ziino (1841-1918) a cui viene affidata la redazione di una lunga e dettagliata voce sul Digesto Italiano. In particolare, il medico legale siciliano, oltre a citare lo stesso passaggio della *Commedia*, anche in questo caso richiamando Boehmer, sottolinea come la violenza deve essere *costante* e *seria* nonché la volontà della vittima chiaramente «manifestata *prima, durante* e *dopo* la commissione del reato»[89], andando oltre la tipica violenza gradita dalla fanciulla che viene rilevata da risate, gesti e parole che escludono lo stupro. Non è l'unico riferimento letterario fatto da Ziino che utilizza ancora Ovidio, definito «il gran maestro di amore»[90], citando proprio il controverso verso che definisce la *vis grata puellis* per far riferimento alla *dolce resistenza* o *naturale ritrosia* che contraddistingue le

[84] Ivi, § 1520, pp. 311-312.

[85] C. Calogero, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, a cura di P. Cogliolo, Milano, Vallardi, 1890, vol. II, p. I, A, p. 1014.

[86] P. Lanza, *La querela di parte nei delitti di violenza carnale di corruzione di minorenni (Articolo 336)*, «Studi illustrativi del codice penale italiano», V, 1896-97, p. 239.

[87] Q. Bianchi, *Delle lesioni che precedono, accompagnano e derivano dalla violenza carnale (Articolo 351)*, «Studi illustrativi del codice penale italiano», XV, 1906-07, p. 162.

[88] Dante, *Paradiso*, IV, vv. 73-74.

[89] G. Ziino, voce «*Stupro e attentati contro il pudore e il buon costume (Medicina legale)*», in *Digesto Italiano*, vol. XXL, parte II, Torino, Utet, 1907, p. 909.

[90] Ivi, p. 910.

donne nella lotta amatoria, invitando, in ogni caso, a stare ben attenti a non confondere mai la violenza con «la onestà simulata con cui certe vergini da strapazzo tentano trarre in inganno inesperti giovani, per farne poscia de' mariti, a mo' di conquistatrici, ossivero perché servano poi quei merli di legale coperchio ad anteatte impudicizia»[91]. A sostegno di ciò Ziino utilizza altri riferimenti letterari, da Orazio a Torquato Tasso, laddove la donna è rappresentata sempre con una costante ambiguità laddove dice di volere una cosa ma intimamente vuole il suo opposto, come ben rappresentato proprio nei versi dell'*Aminta*: «Hor, non sai tu com'è fatta la donna?/Fugge, e fuggendo vuol, che altri la giunga,/Nega, e negando vuol ch'altri si toglia,/Pugna, e pugnando vuol ch'altri la vinca»[92]. Questa diffidenza nei confronti del genere femminile è, del resto, una costante nel discorso giuridico intorno ai crimini sessuali, arrivando a toccare punte di vero e proprio odio nei confronti delle donne, come si desume dai toni astiosi e melodrammatici, ad esempio, di Pio Viazzi (1868-1914), dove ricorrono, oltre alle solite citazioni di Ovidio e Tasso, la memoria defensionale per Bottari di Albano in cui si ammoniva che

> «se una donna al primo attacco cede, parlare in tal caso di stupro violento è come dire che tutti gli uomini che non comprano l'amore nelle case infami, sono, più o meno, degli stupratori. Difatti, la resistenza al maschio, nelle feconde lotte d'amore, è un fatto normale fisiologico che aumenta l'intensità del piacere, dopo la lotta, e circonda l'amplesso di un'aureola di nobile poesia umana»[93].

E poi conclude, in maniera ancora più perentoria che «nessuna donna mai, tranne che si tratti di una sacerdotessa di Venere, si dà subito, senza avere più o meno resistito a colui che la desidera»[94]. Tali considerazioni verranno riprese ed estremizzate in seguito, da Vincenzo Manzini (1872-1957) che definirà la *vis grata puellis* come una «dolce violenza seduttrice» o «violenza che non 'costringe' ma che 'conquista'»[95], spingendosi a paragoni a dir poco azzardati, specie laddove sostiene che la violenza può essere in tali casi il viatico per vincere «quella riluttanza fatta di civetteria e di desiderio che la donna ostenta come le femmine di molte specie animali»[96]. L'equiparazione della donna agli animali usata da Manzini, come se non bastasse, viene accompagnata da una similitudine ancora più volgare che, più che un manuale di diritto penale, ricorda un linguaggio da caserma: «l'agente non è penetrato a forza: egli si è limitato a sfondare una porta già aperta, se non addirit-

[91] *Ibidem*.
[92] T. Tasso, *Aminta*, a. II, sc. II.
[93] P. Viazzi, *Sui reati sessuali. Note ed appunti di psicologia e giurisprudenza. Con prefazione del Prof. Enrico Morselli*, Torino, Bocca, 1896, pp. 9-10, n. 2.
[94] Ivi, p. 10, n. 2.
[95] V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Bocca, 1915, vol. VI, p. 543.
[96] *Ibidem*.

tura spalancata»[97]. La definizione di *vis grata puellis* come *dolci violenze* che precedono normalmente gli *atti venerei* era del resto già stata manifestata da Pasquale Tuozzi, che inserisce un altro costante argomento, come segnalato anche Ziino, che sembra ulteriormente 'scagionare' il violentatore e colpevolizzare la vittima di violenza che, perfettamente consenziente, pensa di ricorrere comunque «al braccio della giustizia» accusando l'uomo per «giustificarsi dinanzi ai parenti e dinanzi alla società»[98] oppure per ricattarlo a scopo di lucro o di matrimonio.

La strisciante misoginia di giuristi e medici legali porta persino all'assurda affermazione che non è neppure possibile avere un amplesso con una donna che oppone resistenza e di conseguenza violentarla. Così, tra gli altri, ancora Ziino che, riprendendo la leggendaria impossibilità dell'introduzione della «spada in un fodero in continuo movimento»[99] (non a caso, metafora menzionata tra quei «miti di stupro» duri a morire)[100], ribadisce che, ad eccezione delle ipotesi di atti commessi da più uomini o mediante una minaccia a mano armata, nessuna donna adulta e *sana di corpo e di mente* può essere stuprata da «un sol uomo, sia pure di forze erculee»[101] poiché «spostando in vario senso il bacino muliebre, l'asta virile non arriverà ad intromettersi nella vagina»[102].

Se nel contesto giusromanistico, come abbiamo visto, tale visione rispondeva alla concezione della *pudicitia* femminile, una virtù che imponeva alle donne di simulare riluttanza anche nei confronti di rapporti desiderati, la ripresa di questa rappresentazione a distanza di secoli, nei contesti giuridici successivi contribuisce a consolidare ambiguità nell'accertamento del consenso sessuale. La conseguenza fu che, in assenza di una resistenza energica da parte della vittima, l'azione dell'agente poteva essere considerata consensuale, con il rischio che stereotipi culturali sulla psicologia femminile influenzano di fatto la prassi giudiziaria. In questi casi il processo diventava così un vero e proprio "processo alla vittima", dove si indagava, spesso con curiosità morbosa, la condotta sessuale pregressa della donna. A ciò si aggiungevano le testimonianze degli accusati ritenute più credibili di quelle della parte lesa ed infine le perizie medico-legali usate in modo strumentale per confermare pregiudizi morali nonché le querele che venivano spesso stru-

[97] *Ibidem*.

[98] P. Tuozzi, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, in Enciclopedia del Diritto Penale*, Milano, Società Editrice Libraria, 1909, vol. IX, p. 181.

[99] G. Ziino, *Stupro e attentati contro il pudore e il buon costume* cit., p. 910.

[100] Cfr. J. Bourke, *Stupro*, cit., *edizione digitale*, che parla appunto, del mito della "spada palpitante".

[101] G. Ziino, *Stupro e attentati contro il pudore e il buon costume* cit., p. 910.

[102] *Ibidem*.

mentalizzate dalle famiglie per negoziare matrimoni riparatori o risarcimenti economici [103].

In conclusione, l'evoluzione giuridica ottocentesca non segue un percorso lineare verso l'emancipazione femminile. Anzi, i giuristi, di qualunque scuola o orientamento ideologico, grazie anche all'uso strumentale della letteratura e di raffinati tecnicismi, così come di vecchi pregiudizi ammantati da una nuova scientificità, contribuiscono a favorire una progressiva regressione: con l'affermarsi della borghesia e dei valori familisti, la normativa penale diventa sempre più sfavorevole alle vittime femminili. La violenza carnale viene inquadrata in un regime di controllo sociale che ribadisce l'asimmetria di genere e riduce l'autonomia delle donne a una mera funzione accessoria alla preservazione dell'onore familiare. Se, a distanza di più di 150 anni e malgrado i mutamenti normativi e di costume, ancora oggi nei tribunali italiani si parla di *vis grata puellis*[104] è chiaro che il cammino per una reale emancipazione della scienza giuridica da vecchi stereotipi e pregiudizi è ancora molto lungo da percorrere.

[103] È significativa ad esempio, l'analisi della pratica giudiziaria ottocentesca, basata sullo studio di processi per violenza carnale celebrati a Pisa e Lucca, da cui emerge un quadro inquietante: solo 8 condanne su 74 processi. Cfr. T. Noce, *Il corpo e il reato. Diritto e violenza sessuale nell'Italia dell'Ottocento*, Lecce, Manni, pp. 113-162.

[104] Dopo le numerose sentenze penali ottocentesche che fanno esplicito riferimento al noto passaggio di Ovidio, si ritrovano considerazioni di analogo tenore, per citare solo il caso più noto, nella discussa sentenza n. 1636 del 1999, quando uno stupratore fu assolto perché la vittima indossava i jeans. I giudici all'epoca rilevarono che «i jeans non possono essere sfilati nemmeno in parte se chi li indossa non dà una fattiva collaborazione». Aggiungendo che è impossibile togliere i jeans a una donna che si oppone «con tutte le sue forze», dato questo di *comune esperienza*. In maniera espressa, infine, in ordine di tempo, la categoria di *vis grata puellis* è stata utilizzata dalla sentenza della Corte di Appello di Palermo n. 1089 del 2022, per assolvere dall'imputazione di violenza sessuale. Fortunatamente, tale sentenza è stata annullata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 13222 del 2024 che ha chiarito come essa vada considerata ormai una *anacronistica massima*.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 139-159
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Andrea Raffaele Amato

Uccidere la «speranza dell'uomo». La violenza come elemento costitutivo del reato di procurato aborto nei dibattiti della penalistica italiana del secolo XIX*

1. *Introduzione*

«Tra le diverse forme di controllo del corpo femminile quella che riguarda la maternità e il parto è sicuramente una delle più importanti e complesse dal punto di vista culturale e sociale». Questo perché «investe una delle sue caratteristiche peculiari», che «distingue alla radice il genere femminile rispetto a quello maschile», «la capacità di dare la vita, di mettere al mondo»[1] nuovi individui, permettendo la prosecuzione ininterrotta della specie umana nell'«infinità del tempo»[2]. Al di là, infatti, dell'«esperienza della sessualità» come «potere» e dell'«uso dei piaceri» come «pratica di sé»[3] – che vedono coinvolti tanto il corpo maschile quanto quello femminile, invischiati nella stessa fitta rete di prescrizioni (e proibizioni[4]) – la donna, nell'intimità del suo ventre, è l'«unico essere umano in cui per "natura" il mistero della vita nasce e si estende per nove mesi», attraverso la gravidanza – «uno tra i processi fisiologici femminili potenzialmente verificabili»[5] nel corpo – il cui prodotto finale, la nascita, ha finito per qualificarne lungamente l'intera esi-

* Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del progetto PRIN 2020 *«The law of healthcare. Disciplining, organizing and safeguarding public health in Italy in the contemporary period»*, Prot. 2020XLT4BL.

[1] N.M. Filippini, *Rappresentazioni e politiche di controllo del corpo materno tra età moderna e contemporanea*, «La Ricerca Folklorica», 46, 2002, p. 19.

[2] Cfr. G. Tarantino, *Specie umana, procreazione e famiglia*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 57-136.

[3] M. Foucault, *Histoire de la sexualité,* 4 voll., Paris, Gallimard, 1976-2018.

[4] Sulla storia delle pratiche sessuali, dei ruoli di uomini e donne nei rapporti intimi e nella pratica del corteggiamento, nonché sulle prescrizioni morali e giuridiche legate al sesso, oltre al classico J.-L. Flandrin, *Il sesso e l'Occidente: l'evoluzione del comportamento e degli atteggiamenti*, Milano, Mondadori, 1983; più di recente K. Lister, *Sesso. Una storia imprevedibile: dall'antichità ai giorni nostri*, Milano, Il Saggiatore, 2022.

[5] G. Galeotti, *Storia dell'aborto. Protagonisti e interessi di una lunga vicenda*, Bologna, il Mulino, 2024, pp. 12-13.

stenza, rappresentando l'unica «espressione» della sua «identità sessuale» e del suo «valore femminile»[6].

Non sorprende, allora, che – fin dalla più remota origine dell'«ordinamento sociale che portò alla rigida differenziazione dei sessi, quale è entrata anche nel programma biologico ereditario»[7] della specie – una tale capacità faccia convergere «aspettative individuali, familiari, sociali, ma anche forme di tutela, controllo, disciplinamento» che hanno «il loro epicentro nella famiglia»[8] e nelle altre istituzioni politiche, religiose e morali finalizzate ad assicurare l'integrità dei costumi ed il pudore, la legittimità delle discendenze maschili e la *patria potestas* sui figli, l'ingresso nella comunità di nuovi individui ed il loro diritto alla cittadinanza, l'appartenenza a gruppi stratificati, con la relativa posizione nella scala sociale, oltre che, la stessa posizione individuale ed il ruolo sociale riconosciuto alla *donna-madre*[9]. Ecco perché, la «scena del parto» rappresenta da «secoli il campo di invisibili battaglie volte ad affrontare primati discorsivi, egemonie normative», «gerarchie» antropologiche, sociali e culturali tra un genere e l'altro. Motivo per il quale diventa «un osservatorio privilegiato per analizzare non solo la storia delle donne, e più in generale quella «sociale e culturale»[10], ma anche la storia giuridica e, in particolare, quella del diritto penale e della giustizia criminale, quando quest'ultima incrocia il tema delle limitazioni imposte allo statuto della corporeità femminile[11], come avviene nel caso della criminalizzazione delle pratiche abortive tra Otto e Novecento in Italia[12].

Affrontare, dunque, i «percorsi» intellettuali con i quali la scienza giuridica ha cercato di interpretare (e disciplinare) il «corpo duplice della gravidanza» significa, infatti, provare a comprendere come il discorso giuridico – fortemente influenzato da «morale, scienza, politica e sapere femminile» – abbia «pensato la scena del parto, le sue dinamiche, il ruolo e le relazioni tra i suoi attori, le finalità e i valori che dovevano governarla»[13]. Facendo emer-

[6] Filippini, *Generare, partorire, nascere. Una storia dall'antichità alla provetta*, Roma, Viella, 2017, p. 9.

[7] W. Burkert, *Homo necans. Antropologia del sacrificio cruento nella Grecia antica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1981, p. 31.

[8] Filippini, *Generare, partorire, nascere* cit., p. 9.

[9] G. Fiume (a cura di), *Madri: storia di un ruolo sociale*, Venezia, Marsilio, 1995; M. D'Amelia (a cura di), *Storia della maternità*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

[10] Filippini, *Generare, partorire, nascere*, cit. pp. 9, 11.

[11] Tra gli altri, si può rinviare ai contributi raccolti in Filippini, T. Plebani ed A. Scattigno (a cura di), *Corpo* e *storia. Donne e Uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, Roma, Viella, 2002.

[12] Per una sintesi da ultimo A.M. Di Stefano, *"Il magistero penale [...] si fonda su quella sobria e ragionevole tutela del diritto che è protezione e non oppressione dell'individuo": l'aborto procurato tra XIX e XX secolo, una ricerca in corso*, in *MaLeFemmine? Itinerari storico-giuridici di una "parità incompiuta"*, a cura di F. Mastroberti e M. Pignata, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 125-146.

[13] E. Betta, *Animare la vita. Disciplina della nascita tra medicina e morale nell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 10.

gere quell'innegabile «incapacità» dell'uomo «di pensare la procreazione al di fuori di schemi binari antitetici, quasi che essa non possa essere concepita se non come un gioco a somma zero dove la donna è opposta al concepito, la madre al padre, l'individuo alla collettività, il materialismo allo spiritualismo, la scienza alla religione»[14]. Scontrandosi con quel «*codice maschile di azione e di comunicazione* che si è fatto 'antropologico', permeando pratiche e culture», fino a convincere comunemente (anche i giuristi) che «l'uso della *violenza fisica* corrisponda ad una dimensione interamente e tipicamente maschile». Tuttavia, se da una parte la violenza «può essere considerata in qualche modo quasi un precipitato del dominio sociale maschile, che ha finito per infiltrarsi pervasivamente nell'intero corpo sociale», dall'altra «l'uso della violenza» – come dimostrerà la vicenda storica dell'aborto criminoso – «non è del tutto estraneo al mondo femminile». Il «denominatore comune» di questo fenomeno – ci suggerisce Mario Sbriccoli – «sembra stare prevalentemente in un rigido *codice di onore*, anche quando le ragioni vere e sottostanti siano di ordine 'economico' o di altro genere ancora». Proprio l'*onore* «sembra essere» la «posta messa più spesso in campo, a fare da collettore dei moventi più eterogenei, che vengono così inquadrati dentro un unico […] codice di trasmissione. Ma come la *violenza* è un *codice di comunicazione strutturato al maschile*, così anche l'*onore*, cui la *violenza* fa da *complemento*, viene declinato (anche quando è brandito da donne) secondo le sue *connotazioni mascoline*»: il «terreno che lo nutre è la competizione, […] il codice che lo regola attiene al dominio ed all'ansia di sovrastare». «Stiamo parlando, credo, dell'insicurezza degli uomini»[15] imposta come direttrice per interpretare l'antropologia femminile.

2. *Abortire nel secolo XIX tra* ordine *e* libertà

La corposa disciplina che il *Codice penale per il Regno d'Italia* (1889) consacra all'aborto procurato (artt. 381-385)[16] rappresenta soltanto uno dei molti esempi di criminalizzazione primaria "su larga scala" delle pratiche

[14] Betta, *La scena tecnologica del parto*, in *La cittadinanza del feto*, a cura di Fiume, Vezzosi, «Genesis», II, 1, 2003, p. 187.

[15] M. Sbriccoli, «*Deterior est conditio foeminarum*». *La storia della giustizia penale alla prova dell'approccio di genere*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1261-1263. Sull'onore considerato come movente della delinquenza femminile L. Garlati, *La fine dell'innocenza. L'infanticidio nella disciplina dell'Italia postunitaria*, «La Corte d'Assise», II, 2012, pp. 17-74; Id., *Honour and Guilt. A Comparative Study on Regulations on Infanticide Between the Nineteenth and Twentieth Century*, in *Family Law and Society in Europe from Middle Ages to the Contemporary Era*, ed. by M.G. di Renzo Villata, Cham, Springer, 2016, pp. 257-281.

[16] Di Stefano, *Il magistero penale* cit., pp. 136-139.

interruttive della gravidanza, analogo, per molti aspetti, a quelli introdotti dalle altre codificazioni penali del secolo XIX – lungo tutta la penisola, come nel resto dell'Europa continentale[17] – con lo scopo di aumentare illusoriamente il numero delle condanne, facendo sorgere nell'opinione pubblica[18] tanto il timore di una grave sanzione quanto di alimentare la propaganda secondo cui, con il pugno duro della repressione criminale, il legislatore nazionale sarebbe riuscito nell'impresa di porre un freno alla gravissima immoralità, frutto di convinzioni pagane e dell'ignoranza, di cui erano vittime gli strati più poveri della popolazione. Ricchissimo e articolato, all'opposto, fu il dibattito dottrinale sviluppatosi intorno all'inquadramento giuridico, ai limiti ed agli elementi costituitivi del reato abortivo, che animò alcuni dei protagonisti della *penalistica civile*[19] italiana – da Francesco Carrara a Luigi Lucchini, passando per Filippo Ambrosoli, Paolo Onorato Vigliani, Enrico Pessina, Ferdinando Puglia, e senza tralasciare positivisti lombrosiani come Raffaello Balestrini o pratici del foro come il siciliano Costanzo Calogero ed il sardo Tommaso Mura Succo – in particolare lungo quegli anni di fermento culturale (e di sperimentazione) che dell'Unificazione nazionale condussero fino all'emanazione del Codice Zanardelli[20].

Si trattò «di una questione che fu profondamente sentita dai maggiori penalisti di età liberale, poiché il corretto inquadramento ermeneutico di questo delitto richiedeva» non soltanto «l'apporto di saperi nuovi quali la statistica e la medicina legale, oltre che valutazioni di tipo etico-filosofico»[21], ma anche perché imponeva la presa d'atto che il «rapporto di potere-sapere tra scienza e religione» – sui cui si era fondata la repressione dell'aborto tra Medioevo ed età moderna – si era irrimediabilmente ribaltato: con la «medicalizzazione del parto, quando l'ostetrica medica ottocentesca tematizzò la legittimità morale, professionale e politica dell'interruzione terapeutica di

[17] E. Pessina, voce «*Aborto procurato*», in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. I, 1, Milano, Vallardi, 1884, pp. 58-59; L. Lucchini, voce «*Aborto procurato*», in *Il Digesto italiano*, vol. I, 1, Torino, Utet, 1884, pp. 107-109; C. Calogero, *Del procreato aborto*, Milano, Leonardo Vallardi, 1894, pp. 43-51.

[18] Sui rapporti tra opinione pubblica e giustizia criminale F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 2008; Lacchè, *"Non giudicate". Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2009; Id., *La giustizia penale e l'opinione pubblica: figure del «pre-giudizio» in età contemporanea tra Italia e Francia*, in B. Durand *et al.*, *Juger et préjugés, Actes du Colloque international*, 2-3 octobre 2014, Montpellier, Faculté de droit et de science politique, 2016, pp. 209-246.

[19] Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in Id. *Storia del diritto penale* cit., pp. 35-36; ma si veda anche Id., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale dell'Italia unita* e *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, ivi, pp. 493-590, pp. 591-635.

[20] Cfr. Lacchè, *Un code pénal pour l'Unité italienne: le code Zanardelli (1889)*, «Seqüência», 68, 2014, pp. 37-57.

[21] Di Stefano, *Il magistero penale* cit., pp. 132-133.

gravidanza»; con lo sviluppo della «probabilità clinico-statistica, che fornì alla medicina» un «potere totale di vita e di morte sulla scena del parto»; con l'influenza «sulla morale laica e cattolica» che assunse l'*intellighenzia* medica, e con la contrapposta presa di posizione della Chiesa per rendere «illecita ogni azione terapeutica su una donna incinta in mancanza di garanzie sull'incolumità della vita del nato»[22].

Su questa scia, ripercorrere il dibatto giuridico-dottrinale sul *crimen* abortivo ci conduce a fare i conti con il dilemma più rilevante per i giuristi tra Otto e Novecento: il «conflitto tra *ordine* e *libertà*», perennemente «sullo sfondo dello scontro tra classi che segna il secolo diciannovesimo» ed autentico «carattere originario e permanente della maniera penale italiana»[23]. Si trattava, infatti, di stabilire una *scala di valori* tra soggetti ed istanze contrapposte: la pretesa individuale della donna di disporre liberamente del proprio corpo e del suo stato di gravidanza, prendendo atto che questo avveniva clandestinamente (senza rimedio efficace da parte del legislatore); il diritto del nascituro di non vedersi sottratta la sua "legittima" speranza di vita, contro una scelta "criminale" (legata per lo più alla salvaguardia dell'onore femminile e familiare); ed, in fine, il dovere dello Stato di proteggerete l'esistenza di tutti i suoi cittadini, anche quando questa è soltanto potenziale ed incerta. E questo significava, né più né meno, che provare a risolvere – da una prospettiva diversa, ma se vogliamo ancora più "estremizzata" nel dislivello tra i soggetti coinvolti – quell'irrisolta contrapposizione di diritti e valori su cui si fondava l'*ipocrisia borghese* di età liberale, e nelle cui pieghe tutto si riduceva irrimediabilmente all'opposizione di un «*bene politico*» («la sicurezza dello Stato» e «l'ordine nella società») al «*diritto che ha il singolo di usare la sua libertà*»[24], astrattamente inviolabile ma concretamente sacrificabile al bisogno (soprattutto se il titolare di questa "libertà da sacrificare" era una donna disonorata e non il galantuomo, borghese, possidente, presunto innocente e dall'onore immacolato).

In questa prospettiva, non deve sorprendere che anche un «giureconsulto "costruttore"», guidato da uno «spirito *critico* e *libero*»[25], come Francesco Carrara finisca per fondare la sua ricostruzione del delitto di *Feticidio,* nella *parte speciale* del suo *Programma del corso di diritto criminale* (1864), sulla base di pregiudizi morali e convinzioni religiose che sembrano contraddire la sua fede nel «vero […] liberalismo giuridico»[26].

[22] Betta, *Animare la vita*, cit. pp. 10-11.

[23] Sbriccoli, *Giustizia criminale*, cit., p. 33; Id, *Caratteri originari e tratti permanenti* cit., p. 598.

[24] Sbriccoli, *Giustizia criminale*, cit., p. 33.

[25] Lacchè, *La penalistica costituzionale e il «liberalismo giuridico». Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, «Quaderni fiorentini», 36, 2007, pp. 663-668.

[26] F. Carrara, *Le tre concubine*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Giusti, 1870, vol. IV, p. 497.

«Vuole la tirannide delle passioni» e «l'urto delle condizioni sociali» – afferma il criminalista lucchese – «che la donna abbia talvolta in odio quello che lei dovrebbe eccitare ad altissima gioia» (la gravidanza), e che «abbia invece in desiderio quello che essa dovrebbe come grande infortunio temere» (l'aborto). Sono «parecchie» le «cagioni» che spinsero «in tutti i tempi codesto sesso», considerato «come più morale del sesso maschile», a «distruggere anticipatamente nelle proprie viscere il dono della provvidenza»: la «più frequente» è «il desiderio di nascondere un fallo», ma a questa si aggiungono, «indifferentemente», il «tedio della figliuolanza», l'intento di «osteggiare un inviso marito» o quello di «sottrarre sé stessa ai dolori» ed «ai pericoli del parto», e «persino (incredibile a dirsi)» il «vanitoso amore di una fuggitiva bellezza» per far si che «il superbo ventre non si bruttasse di rughe precoci». A rendere, «le femmine più inchinevoli al volontario sconcio, quasi disponessero di sé» fu quella «filosofia pagana» che «ravvisava» nel «feto, finché nell'alvo materno […] una parte della donna medesima» e nell'«aborto che la donna avesse procurato sopra sé medesima […] un atto di libera disposizione del proprio corpo, non imputabile politicamente». All'opposto, invece, «tutte le culte nazioni» considerano il «feto», «se non un essere in senso proprio fornito di diritti, un essere almeno al quale la società doveva protezione», ed è per questo motivo che l'«aborto» venne dovunque «elevato a delitto»[27].

Un giudizio, quello del Carrara, che trova il suo fondamento tanto nell'idea che l'«incidenza» criminale del «sesso femminile vada valutata nella sfera emozionale»[28], negando in astratto ogni diritto della donna alla libera disposizione del proprio corpo; quanto in quella convinzione, radicatasi tra XVII e XVIII secolo, che vedeva nel *cittadino non-nato*[29] un «"bambino" a tutti gli effetti, per quanto in dimensioni microscopiche, dotato di una propria autonomia funzionale e sensoriale», non più «parte integrale del corpo materno fino al momento della nascita». È così che la «procreazione e la nascita acquistano un particolare valore sociale e politico», rappresentando «il momento in cui rinnova e si sviluppa il corpo sociale dello Stato». Ed è in quest'ottica che gli stati illuminati nel Settecento, e poi l'*assolutismo giuridico* nell'Ottocento, cominceranno ad «assumersi il compito di proteggere la gravidanza e la nascita»[30]. Ne sono una testimonianza le fattispecie incriminatrici di

[27] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie: parte speciale del Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, Canovetti, 1864-1870, vol. I, pp. 310-312.

[28] E. Musumeci, *Emozioni, Crimine, Giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2015, p. 145.

[29] Sul punto, tra gli altri, Filippini, *Il cittadino non nato e il corpo della madre*, in *Storia della maternità,* cit., pp. 111-137; Id. *La personificazione del feto e l'eclisse della madre*, in *La cittadinanza del feto*, cit., pp. 182-186; ma si veda anche il celebre B. Duden, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994.

[30] Filippini, *La personificazione del feto* cit., p. 183.

procurato aborto introdotte in entrambi i *modelli codicistici tradizionali europei*[31], adottati, sia pur in diversa misura, come riferimento da molte delle codificazioni penali successive.

A cominciare dal *Code pénal* francese (1810) che mentre con l'art. 302 «equiparava parricidio, infanticidio e veneficio, punendoli con la morte»[32]; con il successivo art. 317 – ispirato probabilmente dalla necessità di non tralasciare alcuna forma di consumazione del reato – sanzionava con la più mite «reclusione» chiunque «con alimenti, bevande, medicamenti, violenza, o con qualunque altro mezzo avrà procurato l'aborto di una donna incinta».

La sottrazione dell'*avortement procuré* dalla pena capitale, prevista per le altre forme di omicidio qualificato intrafamiliare[33], si giustificava sulla base della logica applicazione del principio di proporzionalità. «*Cette distinction est évidente*» – scrivono Adolphe Chauveau e Faustin Hélie – «*la femme enceinte n'est point encore mère, elle n'est point retenue par l'amour d'un enfant qu'elle ne connaît pas, elle est plus excusable quand elle se laisse entraîner par la seule crainte du déshonneur; son action est moins atroce, parce qu'elle a moins de répugnances a surmonter*»[34]. Il problema lo riassume in maniera efficace il criminalista toscano Francesco Antonio Mori che, nella sua *Teorica del codice penale toscano* (1854), spiega questa distinzione a partire dal fatto che, nonostante l'«infanticidio» sia affine al «procurato aborto», «e per lo più derivante dalla stessa cagione di salvare l'onore del sesso»; tuttavia quest'ultimo «non [uccide] l'uomo, ma la *speranza dell'uomo*» ed «è guardato con occhio meno severo dai moderni legislatori»[35].

In area austriaca, invece, le «forme piuttosto didattiche»[36] della *Franziskana* (1803) premettevano ai §§128-132 una definizione del reato abortivo che non si concentrava sulle modalità della condotta delittuosa ma sull'evento che questa produceva in concreto, ossia l'interruzione della gravidanza o la circostanza che «il bambino venga al mondo privo di vita». Per questo motivo, il dettato normativo poteva prescindere completamente dall'indicazione dei mezzi astrattamente adoperabili per produrre l'evento, mentre l'entità della sanzione era differenziata a seconda del soggetto che causava l'aborto, variando per le specifiche circostanze del reato. Le pene irrogate andavano

[31] A. Cadoppi, *Il "modello" rivale del code penal. Le "forme piuttosto didattiche" del Codice penale universale austriaco del 1803*, in *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova, CEDAM, 2001, pp. XCV-CXLI.

[32] Garlati, *La fine dell'innocenza* cit., p. 20.

[33] Su questa classe di reati, oltre a Garlati, si veda anche N. Contigiani, *Uccidere in famiglia. La lesione dei vincoli di parentela e la difesa dell'ordine civile nella riflessione dottrinale italiana del primo Ottocento*, Macerata, Eum, 2008.

[34] A. Chauveau, F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, Paris, Legrand, 1852, tomm. IV, p. 46.

[35] F.A. Mori, *Teorica del codice penale toscano*, Firenze, Dalla stamperia delle murate, 1854, p. 255.

[36] Cadoppi, *Il "modello" rivale* cit., in particolare pp. XCIX-C.

dal «carcere tra sei mesi ed uno anno» – previsto per l'aborto non consumato dalla donna su sé stessa o dal padre per «qualsiasi fine»; al «carcere duro» tra «cinque anni e dieci anni» – se il reato era consumato dal terzo, quando «sia derivato alla madre un pericolo nella vita o un pregiudizio nella salute».

Inutile sottolinearlo, in entrambi i modelli, ci troviamo di fronte ad un'operazione di criminalizzazione ad ampio raggio, una tendenza che non cambia neanche nel mosaico delle codificazioni penali dell'Italia preunitaria, dove l'aborto procurato, pur venendo sottratto alla pena capitale prevista generalmente per l'infanticidio[37], era severamente punito ovunque con la reclusione o il carcere duro, senza grande distinzione tra chi si ispirava al prototipo "casistico" francese – come gli artt. 395-399 del Codice penale delle Due Sicilie (1819) – o chi prediligeva, invece, la struttura "fenomenologica" di matrice germanica – come gli artt. 321-323 del Codice penale toscano (1853)[38].

Nonostante la «severità eccessiva» con cui è perseguita «la procurazione dell'aborto»[39] nel secolo XIX, però, ci troviamo «precisamente» davanti ad «uno di quei delitti per i quali» le «sanzioni legislative sono rimaste costantemente prive di pratica efficacia». Un dato, questo, che emerge chiaramente dalla lettura delle statistiche giudiziarie dell'epoca, le quali «ci prova[no] luminosamente» come «l'aborto nel massimo numero dei casi rimane impunito» e che «la rarità delle condanne è in evidente sproporzione colla frequenza sempre crescente del fatto criminoso»[40].

Per limitarci all'esempio più eloquente, il medico Jules Socquet afferma che nel più di mezzo secolo trascorso tra il 1826 ed il 1880 non si contarono in tutta la Francia che 1070 accuse per aborto. È evidente, come affermerà l'allora *Ministère de la Justice*, che «*le chiffre des accusations est loin de représenter le nombre réel des crimes commis*»[41]. Quanto all'Italia, nel 1869 si ebbero «sole 5 accuse di procurato aborto» e la mancanza di giudizi in questa materia viene confermata anche dalla «scarsezza delle sentenze supreme», che sono appena sei «in quindici anni». Un dato che si può spiegare o convincendosi della tesi assurda secondo cui «in Italia il delitto in esame è rarissimo» o prendendo atto, più realisticamente, che «la legge e la giustizia sono deluse e derise» tanto «per l'indole del reato» quanto per «le difficoltà della prova e l'accorgimento dei rei»[42].

[37] Garlati, *La fine dell'innocenza* cit., pp. 21-25.

[38] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., p. 109; Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 47-51.

[39] Pessina, voce «*Aborto procurato*», cit., p. 58.

[40] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 2.

[41] J. Socquet, *Contribution à l'étude statistique de la criminalité en France*, Paris, Asselin, 1884, pp. 48-55.

[42] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., p. 107.

L'«esiguità» di queste cifre, ora come allora, «non potrà evidentemente non impressionare coloro che conoscono lo straordinario numero degli aborti che quotidianamente si commett[evano] così nelle città come nelle campagne». E non sorprenderà sentire un pratico del foro, come l'avvocato Calogero affermare che:

> «Allorquando per inevitabile condizione di cose l'autorità non giunge che in casi rarissimi ad accertare un delitto, e si tenta colla severità della condanna di compensare il numero illusorio di coloro che incappano nel Codice penale, la disposizione della legge si riduce ad una vana formula, il disordine creato dalla pena è di gran lunga superiore all'ordine mantenuto dalla minaccia, e la sanzione *impotente* è [...] una sanzione *tirannica*, che fa un male privato senza ottenere un bene pubblico»[43].

Un'opinione condivisa anche dallo stesso Luigi Lucchini quando affermava che

> «il magistero della pena devia dal suo scopo e si rende aberrante quando intende di spingere l'azione sua per qualsiasi eventualità di lesione giuridica, senza prima averne calcolato e ponderato tutti gli effetti. [...] La morale non ammette condizionamenti o temperamenti; il diritto e la politica non possono farne a meno, se davvero vogliono raggiungere gli scopi cui son diretti: altrimenti poi accade anche per sopramercato che la legge è derisa ed i suoi fulmini colpiscono nel vuoto»[44].

Tuttavia, la *tirannia* e l'*impotenza* della sanzione criminale non è il solo problema contro cui si scontra la scienza criminale italiana del secolo XIX. Quello che appariva più sconvolgente, infatti, era «che nella coscienza popolare si afferma sempre più l'opinione che considera l'aborto come un fatto lecito»: «lo provano i verdetti assolutori dei giurati, le rare volte che un'imputata viene tratta al pubblico giudizio, e la generale considerazione che non ritiene come disonorata la donna che procura di abortire». Da questa prospettiva, il *crimen* abortivo mostra il suo vero volto, quello di un «reato d'indole eminentemente sociale», frutto di un «pregiudizio» ipocrita insito nella «pubblica opinione» del tempo. Una condotta, certo, «figlio del sentimento dell'onore, tale nelle donne da rivaleggiare, combattere e vincere l'amor materno»[45]. Ma che non è semplicemente il frutto della malvagità umana, quanto un'applicazione della *Fisica sociale* di Adolphe Quetelet, secondo cui «*c'est la société qui prépare le crime*» e «*le coupable n'est que l'instrument qui l'exécute*»[46].

Ciò nondimeno, se la «pubblica opinione» è «pervertita in quanto giustifica» e condanna la medesima condotta – affermerà Calogero, cogliendo

[43] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 2, 3-4.
[44] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., p. 123.
[45] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 4-5.
[46] A. Quetelet, *Sur la possibilité de mesurer l'influence des causes qui modifient les élémens sociaux*, Bruxelles, Hayez, 1832, p. 26.

il nodo problematico della questione – occorre che il legislatore intervenga «nell'ordinare quei mezzi preventivi che valgano a sradicare le cause di quel pervertimento», che consentano di «valutarne l'influenza» tanto «sulla intenzione dell'agente» quanto «sulla sua imputabilità», considerando l'aborto criminoso attraverso le sue circostanze, gli elementi costitutivi della condotta e l'oggetto di tutela politico-criminale. «È innegabile che il male esiste» ma «la pena», qui, «dev'essere più preventiva che repressiva, dee mirare più a raddrizzare l'opinione pubblica che a riaffermare il diritto violato, più a modificare una condizione di fatto prodotta dall'ambiente che ad infliggere un male al colpevole»[47].

3. *La violenza come* elemento costitutivo *dell'aborto procurato*

Per comprendere il valore giuridico riconosciuto dai criminalisti di età liberale alla violenza come elemento costitutivo del procurato aborto, insieme a tutti i corollari, che si fanno dipendere dalla sussistenza (o meno) di questo elemento, dobbiamo necessariamente affrontare quella «questione in ordine alla quale disparatissime sono le opinioni», e che dette «luogo ad una straordinaria disparità di principii»[48]. Il riferimento è al dilemma intorno al corretto inquadramento giuridico del *crimen* abortivo e, soprattutto, alla determinazione del suo oggetto di tutela politico-criminale. Per dirlo altrimenti, la questione ermeneutica era quella di stabilire se l'aborto procurato dovesse necessariamente considerassi come un reato contro la vita del "feto-persona", ovvero se potessero individuarsi altri obbiettivi tutelati, senza porsi il problema di definire in termini giuridici la condizione di vita dell'embrione nell'utero materno. Si tratta, è evidente, di un problema definitorio non di poco conto che, però, né la dottrina di Antico regime né tantomeno i legislatori della prima metà del secolo XIX, avevano seriamente preso in considerazione, derubricandolo ad una mera questione classificatoria, priva di una reale incidenza sulla natura giuridica del reato[49].

Nonostante la particolare collocazione della fattispecie nelle codificazioni panali, infatti, nessun interprete metteva in dubbio che il bene giuridico tutelato con l'incriminazione dell'aborto fosse la vita del *cittadino non-nato*, tanto è vero che (unico) fatto rilevante ai fini della consumazione del reato era l'avvenuta morte del feto, mentre quasi nessun rilievo (se non in termini di determinazione del *quantum* sanzionatorio) era riservato alle altre condizioni della condotta. Con l'avvento dell'Unità nazionale, invece, il tema

[47] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 5.
[48] Ivi, p. 13.
[49] Ivi, pp. 43-51.

assunse un'importanza cruciale, alimentando un dibattito dottrinale che si innestò fin dentro il cantiere dell'unificazione legislativa, concentrandosi principalmente sulla questione relativa alla determinazione dell'oggetto giuridico tutelato dal reato abortivo, ma estendendosi anche alla definizione di tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie, compresa la violenza intesa come *forma identitaria* della condotta criminosa.

La prima voce sul tema fu quella di Francesco Carrara, cui va il merito (del tutto indesiderato) di aver acceso la miccia dell'intera polemica. La dottrina del Carrara rappresenta, infatti, la più lucida espressione, di tutte quelle teorizzazioni che, in continuità con l'*Ancien régime*, facevano «dell'aborto un reato contro la vita del feto», o meglio contro la sua «speranza della vita (extra-uterina)», considerandone l'«uccisione [...] come un impedimento al suo ulteriore sviluppo»[50] naturale. Non è un caso che Carrara proponga di sostituire la «denominazione di *feticidio*» a «quella di *procurato aborto*», in quanto si tratta di un «delitto materiale» che «non si consuma con un'azione, ma con un evento ottenuto»: la «morte del feto»[51]. La stessa descrizione del reato testimonia l'ossequio per questa scelta di fondo, tanto è vero che Carrara definisce l'aborto procurato come: «*la dolosa uccisione del feto nell'utero, o la violenta sua espulsione dal ventre materno, dalla quale sia conseguita la morte del feto*».

Già a colpo d'occhio ci rendiamo conto dello spazio di preminenza che assume la violenza tanto come circostanza materiale della condotta (*mezzi violenti*) quanto come condizione fattuale dell'evento (*morte* o *espulsione violenta* dal feto). In particolare, quanto ai mezzi violenti questi si «dividono» in «*morali* (incussion di timore), *fisici* (somministrazione di farmachi che abbiano, o la potenza di uccidere il feto, o quella di eccitare contrazioni espulsive nell'utero) e *meccanici* (urti al ventre, perforazione dell'utero, fulmine elettrico, e simili)». La caratteristica che accomuna queste modalità di consumazione del reato, anche quando non si tratta di forma di violenza fisica (in senso proprio), è che «quando ess[e] abbiano prodotto l'effetto», sono sempre il frutto di una «forza fisica subiettiva»[52], intrinsecamente violenta per definizione.

Naturale conseguenza di quest'impostazione è (almeno in astratto) una criminalizzazione senza eccezioni delle condotta che si fonda sul verificarsi dell'evento morte del feto, come previsto dagli artt. 321-323 del Codice penale toscano. E non sorprende che alla dottrina del Carrara si ispirò anche la Commissione ministeriale che, nel redigere il suo *Progetto di Codice pe-*

[50] R. Balestrini, *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante: studio giuridico-sociologico*, Torino, Bocca, 1888, pp. 95-96.

[51] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie* cit., pp. 329-330.

[52] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie* cit., pp. 319, 328, 334.

nale (1868), inserisce l'aborto criminoso nel titolo XII: *Dei reati contro la vita e l'integrità personale*[53]. Tuttavia, «questo modo di considerare il diritto alla vita nel feto costringerebbe i criminalisti a mettersi per un labirinto di sottilissime indagini, dal quale difficilmente si uscirebbe». E, infatti, se «si ravvisa nell'aborto la violazione di un diritto alla vita», «allora occorre una vita attuale e quindi un diritto alla stessa, di cui sia [...] investito il feto»; al contrario «se l'aborto è la distruzione di una vita sperata», allora «bisogna trovare un'altra personalità nella quale si adagi codesta speranza»[54]. Conseguenza della dottrina del Carrara è, dunque, suo malgrado, la «quasi costante impunità» del reato, e questo perché «mentre nei i primi mesi della gravidanza è impossibile l'accertare se nell'utero materno vivesse un vero feto vitale»; all'opposto quando la gravidanza è «inoltrata se il feto nasce vivo, non si può parlare di aborto», mancando «l'elemento materiale dell'uccisione»[55].

Il "corto circuito sanzionatorio", cui conduceva quest'impostazione fu rilevato senza successo, già in seno alla Commissione del 1868, da Filippo Ambrosoli. Tuttavia, fu soltanto con la seconda Commissione ministeriale (1870) che il procuratore milanese, libero dall'ingombrante presenza di Carrara, riuscì a far «collocare l'aborto procurato» nella «classe» dei «*reati contro l'ordine della famiglia*», seguendo l'impostazione adottata per gli artt. 501-505 del Codice penale sardo. Le ragioni di questa scelta erano state esposte dallo stesso Ambrosoli nella relazione del 20 dicembre 1869, dove si affermava che

> l'essenza del fatto punibile in questo reato consiste non già nel privare di vita un essere vivo e vitale, ma nell'impedire il libero svolgimento di una gravidanza incominciata mediante la prematura espulsione del feto, e nello scopo che questo esca morto, e per ciò stesso è coordinato non alla violenta distruzione di un essere già esistente, ma ad impedire violentemente che un'altra esistenza si aggiunga alla famiglia ed alla società. È questo il carattere che distingue il *procurato aborto* dall'*infanticidio*, e che giustifica pel primo di essi, attesa la sua minore gravità, una pena più mite.

Il mutamento dell'obiettivo di tutela cui mira la repressione dell'aborto viene giustificato dall'Ambrosoli considerando i «gravi inconvenienti nella pratica ove un diverso concetto avesse la prevalenza». Se, infatti «il procurato aborto dovesse essere considerato come un reato contro la integrità personale, non si potrebbe sfuggire alla necessità di provare che al momento del reato il feto era vivo». L'incertezza intorno alla prova del fatto «condurrebbe pertanto, nel più gran numero dei casi, alla impunità dei colpevoli», e «se si

[53] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 109-110.
[54] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 98.
[55] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 18.

volesse sostituire alla prova una mera presunzione di vita, si cadrebbe nell'altro eccesso di pretendere una giustificazione talvolta impossibile e sempre contraria al naturale diritto di difesa»[56]. Alla stregua di quest'impostazione, dunque, per l'Ambrosoli, il *crimen* abortivo assume le forme di una violenza contro l'«ordine naturale e legale della sua famiglia»[57].

Prescindendo da ogni altra considerazione, si può «obiettare a questa dottrina che l'aborto succede quasi sempre fuori dalla famiglia»: «tutti sanno che il grandissimo numero di essi viene commesso da quelle donne che o non sono unite da vincolo matrimoniale o sono unite da un vincolo sciolto in seguito a separazione personale». Il procuratore milanese «ha creduto di poter eliminare l'inconveniente da lui notato nella dottrina del Carrara» facendone una «questione di formula» laddove, invece, «bisognava farla di sostanza». Tuttavia, «non ha considerato che la difficoltà intrinseca della prova, dipende qui da una difficoltà inerente al fatto stesso dell'aborto». Per provare la violazione dell'ordine familiare «bisognerà pure provare che la nascita non ha avuto luogo per virtù dei mezzi adoperati, ossia che a questi soltanto è dovuta la distruzione di quello stato di fatto, che doveva condurre alla nascita di un uomo»[58].

Ad analoga conclusione giungerà anche Carrara, il quale nella seconda edizione della *parte speciale* del suo *Programma del corso di diritto criminale* (1868), risponde alle critiche mossegli, chiarendo il significato della sua contestata dottrina. Se, infatti, il procuratore milanese «non vuole ravvisare l'obiettivo del reato nella vita del feto, perché non è ancora deciso se sia vita o no». Al contrario, il criminalista toscano precisa, invece, di non aver mai «voluto fisiologicamente questionarsi» sul fatto che la vita embrionale «sia vita distinta dalla vita della madre». Per Carrara è sufficiente affermare che quella fetale sia «una vita meritevole di essere rispettata e protetta», «indipendentemente da ogni riguardo della famiglia». Non è «incerto», infatti, che «il feto (*se è vero feto*) sia un essere vivente», a maggior ragione «quando ogni giorno [lo] vedesi crescere e vegetare» nel ventre materno. «Essa è una vita adietta, accessoria […] ad un'altra vita dalla quale un giorno si staccherà per vivere vita sua propria», ed «in quella vitalità presente accompagnata da una probabilità di una vita futura indipendente ed autonoma, trovasi a sufficienza l'obiettivo del delitto»[59]. Tuttavia, anche questa precisazione non basta. Se da una parte, infatti, «potrebbe osservarsi forse che il Carrara abbia

[56] Ivi, p. 51-52.

[57] F. Ambrosoli, *Di talune opinioni ancor controverse intorno al delitto di procurato aborto*, Firenze, Tipografia dell'Associazione, 1867, pp. 3, 6.

[58] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., pp. 39-40, 42.

[59] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie: parte speciale del Programma del corso di diritto criminale*, 4ª ed., Lucca, Canovetti, 1881, vol. I, pp. 428-429.

risposto la essenzialità giuridica dell'aborto più nell'impedire ad un essere l'acquisto della vita che nel privarlo della vita acquistata». Dall'altra, questi rimane «costretto per necessità logica a convenire che definendolo l'uccisione suppone la vita poiché non si può uccidere chi non è vivo»[60]. Al pari dell' Ambrosoli, dunque, nulla di più si sta facendo che cercare «una soluzione positiva della questione» con una definizione meramente «astratta»[61].

Del tutto astratta, al pari delle due precedenti, fu la classificazione dell'aborto procurato proposta nel *Progetto del Codice penale* (1874) presentato dal Guardasigilli Paolo Onorato Vigliani, che volle inserire l'interruzione di gravidanza tra i *reati contro il buon costume*[62]. In vero, però, affinché «un fatto lesivo del buon costume sia dichiarato punibile, occorre che alla sua intrinseca disonestà corrisponda un'offesa al diritto altrui [tale] da provocare la repressione dell'effetto antigiuridico». In questa tipologia di reati «sono necessari due elementi»: «che l'atto sia contrario alle norme generalmente ricevute» sul «pubblico senso morale»; «che gli atti siano pubblici». Evidentemente, nell'aborto manca tanto l'uno quanto l'atro elemento. Da una parte, infatti, la «coscienza pubblica» non sembra provare «per l'aborto quell'aborrimento e quell'orrore che impongono al legislatore di punire un atto come contrario ad un sentimento sociale»: «è nota la quasi eccessiva indulgenza che la società dimostra verso questo fatto, disposta a compiangere più che a condannare chi cerca sottrarsi al disonore con un mezzo tanto pericoloso». Dall'altra, quanto alla pubblicità della condotta, «bisogna convenire che nel massimo numero dei casi essa manca del tutto»[63]. Senza contare che «una legge che in nome della difesa, della conservazione del buon costume, gettasse lo scandalo, il turbamento in una famiglia […] e si facesse divulgatrice dell'immoralità», «raggiungerebbe un effetto del tutto opposto»: non solo per la «divulgazione di ciò che era e sarebbe rimasto sepolto sotto il mistero», ma anche perché a «causa dello spirito di imitazione che rende così contagioso il male morale, il fatto troverebbe ben presto numerosi imitatori, con serio e reale pericolo del buon costume»[64].

Questi timori spiegano perché la successiva Commissione ministeriale (1876), riportò la disciplina dell'aborto tra i *reati contro la persona*[65], un'impostazione che sarà confermata dai successivi progetti Savelli e Pessina (1885)[66] e fino al *Progetto del codice penale* (1888), destinato a diventare il Codice Zanardelli. Come affermerà lo stesso Guardasigilli il 22 novembre 1887:

[60] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 18.
[61] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., pp. 104.
[62] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 110.
[63] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 24-25.
[64] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 50.
[65] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 110.
[66] Cfr. Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 52-53.

La legge deve spiegare e spiega la sua protezione anche per il feto tuttora racchiuso nell'alvo materno, difendendo la vita dell'uomo fin dal momento della fecondazione e rigettando, come inumana, l'antica dottrina, secondo la quale la donna, procurandosi l'aborto, non fa che un atto di libera disposizione del proprio corpo, e l'estraneo, facendola abortire senza o contro il consenso di lei, d'altro non deve rispondere che di un'offesa verso di essa[67].

Se, dunque, da un punto di vista legislativo la questione dell'obiettivo giuridico del reato abortivo sembrerebbe risolversi in favore della posizione di Carrara, dall'altro bisogna tener conto che sul piano dottrinale, il dibattito non si spense, ed anzi, si arricchì di ulteriori prospettive che – pur non guadagnandosi uno spazio nella ricostruzione positiva della fattispecie – sono di grande interesse per la nostra indagine sulla violenza.

Ci riferiamo, in *primis*, alla teoria sostenuta da Ferdinando Puglia, che «fa dell'aborto procurato un delitto contro la società»[68]. Ancora una volta il bersaglio – questa volta dalle colonne de *Il Filangieri* (1880) – è la dottrina del Carrara che costringerebbe la pubblica accusa «a giustificare che il feto era vivente nel momento che precedette la espulsione»: «cioè giustificare l'impossibile». «Sorge quindi naturale nell'animo il desiderio di investigare una dottrina che possa evitare gli estremi di quelle già esposte». Secondo il criminalista siciliano, infatti, se lo

Stato è il tutore della specie umana, e come nel dritto civile provvede a questa tutela con prescrivere le condizioni per la capacità fisica dei coniugi, donde gli impedimenti civili, creati appunto affinché l'arbitrio dell'individuo non rechi danno alla fecondità della specie, così anche deve provvedere a che non si distrugga quel fatto, alla cui origine avea provveduto con misure preventive. Ora alla distruzione del germe umano si perviene facilmente col procurare l'aborto, e quindi lo Stato ha il diritto di punire, perché ha il dovere intrinseco alla sua natura di avere cura della specie umana[69].

Indubbiamente, l'impostazione del Puglia è singolare, poiché spostando il *focus* da un diritto *individuale* ad un diritto della *collettività* sembra capace di superare tanto i difetti della dottrina di Carrara quanto quelli della tesi dall'Ambrosoli. Tuttavia, il penalista siciliano cade nell'errore di credere che «l'obiettivo di un reato possa essere scelto quasi a capriccio», mentre invece «esso deriv[a] direttamente dalla natura del reato» non potendo tramutarsi in «una strana petizione di principio»[70]. Tralasciando, infatti, che difficilmente si possano intendere «le disposizioni del Codice civile sul matrimonio come provvedimenti a tutela della specie umana» – e che «è sempre pericoloso di argomentare, secondo il diritto civile, nella sfera penale» – questa dottrina condurrebbe al duplice

[67] *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, Roma, Ripamonti, 1887, vol. I, p. 321.
[68] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 64.
[69] F. Puglia, *Il reato di aborto*, «Il Filangieri», V, I, 1880, pp. 472, 480, 482, 484-485.
[70] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 66.

paradosso dello «scioglimento dei matrimoni sterili nel civile», e «nel penale» alla «punizione di tutti gli atti che danneggiano o distruggono la fecondità o che preventivamente impediscono la gravidanza». Senza considerare che «una tale ingerenza dello Stato che, confondendo la morale col diritto, sarebbe la più potente violazione della libera personalità umana»[71].

Più incline a sostenere l'argomento secondo cui «la *società umana* dal momento del concepimento acquista un diritto al non essere perturbato [...] il processo fisiologico per la formazione della nuova esistenza»[72] fu Enrico Pessina. In vero, però, quella dell'aborto come diritto contro la società è soltanto una parte residuale dell'argomentazione del Pessina, il quale tendeva a considerare il *crimen* abortivo come un reato di violenza contro il diritto della danno alla sua sanità ed integrità corporale minacciata dalle pratiche abortive. La «categoria di un reato», in vero – afferma il criminalista napoletano – «deriva come un corollario dal determinare il rapporto giuridico violato». Per questo motivo, «lasciando da parte il vedere dove vada allogato il reato di aborto», dobbiamo comprendere primariamente che il feto «non può dirsi vita, appunto perché non è separato dalla vita della madre»: è «un processo di trasformazione, è un viscere che si svolge con progresso continuo a vita indipendente, senza essere ancora tale».

> Se un *processo patologico* attraversa questo cammino prima di quel tempo in cui l'uscita del feto dall'utero rende possibile la vita, non si ha il parto ma l'aborto. Il processo di formazione della vita è da esso impedito. Non si tratta di una vita che si annienta; l'annientarsi della vita presuppone la realità della vita. Si tratta invece dell'impedire che una vita si formi, arrestando il processo della sua formazione.

«Non vi è una uccisione propriamente detta, ma vi è una *distruzione*», prosegue Pessina. Tuttavia, «il processo patologico che attraversa il processo di formazione della nuova vita concepita non è solo distruzione del feto», ma è altresì una «lesione alla sanità corporea della donna pregnante», causata dalla «natura malefica dei mezzi che si adoperano ad ottenerlo». Non è un caso, infatti, che venga incriminato «l'aborto direttamente procurato, ancorché la donna incinta abbia ella stessa procurato il suo aborto» o abbia «prestato il suo consenso». A queste condizioni, anche la «parola *feticidio* può bene essere adoperata nel senso di *distruzione del feto*, perché lo scopo di colui che si adopera ad ottenere l'aborto, è appunto quello di impedire che venga a luce una vita». Senza però che «dalla voce feticidio come uccisione del feto si volesse desumere la necessità di rinvenire la vita nel feto come un presupposto necessario del reato»[73].

[71] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 29.
[72] Pessina, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 60.
[73] Pessina, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 60-61.

Una simile conclusione sembrerebbe risolvere il problema, però, così non è. E questo perché, ragionando come il Pessina, si finirebbe logicamente per non ravvisare nel fatto criminoso alcuna «lesione personale di sorta» tanto nel «caso che la donna pratichi sopra di sé stessa l'aborto» quanto nel caso in cui «consenta che altri lo pratichino sopra di lei», riducendo così l'imputabilità della condotta al solo mancato consenso. In «riguardo alla donna», in vero, «osta il noto principio che l'uomo non ha diritti sopra sé stesso, e quindi ha piena balìa di disporre delle sue membra, consentendone [...] anche la lesione per procacciare a sé un migliore vantaggio»; «quanto al terzo che opera sulla donna consenziente», osta «l'altro principio non meno assoluto del *volenti non fit injuria*»[74].

Un ulteriore tentativo di risolvere il dilemma viene promosso dall'avvocato sardo Tommaso Mura Succu, il cui obiettivo era quello di provare ad estendere al campo giuridico la nozione di aborto elaborata dal celebre anatomopatologo Ambroise Tardieu. In realtà, già negli anni '80 dell'Ottocento, la definizione medico-legale di aborto criminoso proposta da Tardieu era stata presa in considerazione dalla criminalistica italiana[75] (con scarso successo), venendo prontamente criticata dal Carrara nel suo *Programma del corso di diritto criminale*[76]. Il medico francese, infatti, definiva l'«*avortement*» come «*l'expulsion prématurée et violemment provoquée du produit de la conception, indépendamment de toutes les circonstances, d'âge, de viabilité et même de formation régulère*»[77]. «Lo scopo del dotto medico può essere senza dubbio ammirevole, ma è certo che i mezzi che egli propone sono giuridicamente inaccettabili»[78]. Se, infatti, ad opera del Tardieu la violenza riacquista centralità nella ricostruzione del reato abortivo, tramutandosi nel carattere essenziale che determina la punibilità automatica della condotta, dall'altro la sola valorizzazione di questo elemento non è sufficiente a giustificarne la rilevanza penale del fatto criminoso. A tacer d'altro, volendo aderire a «questa dottrina si viene a condannare come rea di procurato aborto la fanciulla che non è mai stata gravida, quando per i ritardi dei suoi corsi venuta in sospetto di essere incinta abbia espulso un grumo di sangue»[79]. Senza considerare che «dall'opera del Tardieu non risulta [né] qual diritto sia leso col reato di aborto» né che cosa «dovrebbe riaffermar[si] colla relativa sanzione penale»[80].

[74] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 27.

[75] Tra gli altri Puglia, *Il reato di aborto*, cit., pp. 478-479; Pessina, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 60.

[76] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie* cit., vol. I, pp. 445-446.

[77] A. Tardieu, *Étude médico-légale sur l'avortement*, Paris, Baillière, 1881, p. 4.

[78] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 23.

[79] Carrara, *Esposizione dei delitti in specie* cit., vol. I, pp. 445-446

[80] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 24.

Per ovviare a questo inconveniente, il Mura Succu sottolinea come «Tardieu non parl[i] di feto», perché per lui «è soggetto passivo dello aborto il *prodotto*» del concepimento («qualunque esso sia»), e che basterebbe aggiungere a questo «il concetto della *distruzione*» elaborato dal Pessina. Non a caso, l'avvocato sardo propone di definire l'aborto procurato come la «dolosa distruzione del prodotto del concepimento nell'utero della madre, o la violenta e prematura sua espulsione da esso, onde tale distruzione sia necessariamente seguita»[81]. Inutile rilevare che anche questa definizione non supera le critiche già mosso contro la dottrina dell'anatomopatologo francese, finendo per non riuscire ad indentificare né l'oggetto giuridico della tutela né tantomeno il soggetto passivo del reato.

Giunti a questo punto, dopo «aver così dimostrato come nessuno degli obiettivi giuridici che si sono voluti attribuire all'aborto procurato possa» considerarsi privo di inconvenienti, sembra non restarci altro che ammettere «la esclusione dell'aborto dal novero dei reati». Tuttavia, una simile conclusione sarebbe stata inammissibile per la cultura borghese del tempo, ed è per questo che, la parte più *realista* e progressista della *penalistica civile* si spinse oltre, ammettendo che «nella maggior parte dei casi il procurato aborto non operando una lesione giuridica positiva e certa debba esulare dal campo del diritto penale, costituendo» al più «una grave immoralità», punendolo invece soltanto «in alcuni casi speciali e sotto determinate condizioni»[82]. Si tratta di un vero ribaltamento di prospettiva che ci restituisce una inedita "pre-concettualizzazione" del diritto all'aborto, declinata secondo quel *codice di comunicazione strutturato al maschile* di cui fu vittima la criminalistica italiana dell'Ottocento.

Il primo ad intravedere questa possibilità fu Lucchini, il quale «pure ammettendo [astrattamente] il diritto alla vita nel feto sostenne, malgrado ciò, la limitazione della perseguibilità penale del *feticidio* a taluni determinati casi»[83]. In vero – affermava il criminalista veneto – il «magistero della pena devia dal suo scopo e si rende aberrante quando intende dispiegare l'azione sua per qualsiasi eventualità di lesione giuridica, senza prima averne calcolati e ponderati tutti gli effetti»: la «ragion giuridica penale non può esigere che le preoccupazioni sociali, fatte superiori a quelle della maternità, si spingano sin nell'utero della donna per rintracciarvi le vestigia di un diritto, che fu la conseguenza di un più grave delitto che la società stessa non ha voluto o non ha saputo respingere». Per questi motivi, «pur serbando al procurato aborto il carattere di delitto contro la vita delle persone», quanto alla sua «perseguibilità penale», Lucchini si convince che questa dovrebbe avvenire

[81] Mura Succu, *L'aborto nel diritto penale*, Sassari, Azuni, 1884, pp. 39-45.
[82] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., p. 32.
[83] Così riassume Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 136.

unicamente per «querela»: da parte della «donna», «se le manovre abortive furono operate senza il suo consenso», o «del terzo interessato, che per ragione di rapporti famigliari od economici possa muovere legittima doglianza pel procurato aborto». E questo «tanto in riguardo della donna operante da sé sola o col sussidio altrui, quanto in riguardo del complice, naturalmente unito nella stessa causa». All'opposto, non «sarebbe subordinato alla privata querela il delitto del terzo che avesse cagionato la morte od una grave lesione alla donna» senza il suo consenso. Certamente, ci saranno «coloro che si sorprenderanno e si mostreranno quasi sgomenti per le proposte che siamo venuti formulando» – ammette Lucchini – ma «noi siamo convinti che le medesime corrispondono alle *vere* e *reali esigenze* di un magistero penale che nel perseguitare il delitto si prefigge di soddisfare ad un interesse strettamente sociale e si fonda su quella sobria e ragionevole tutela del diritto che è protezione e non oppressione dell'individuo»[84].

A sviluppare le «conclusioni» abbozzate dal fondatore della *Rivista penale*, ci penserà non un seguace del suo indirizzo scientifico, ma un positivista lombrosiano moderato, Raffaele Balestrini, con il suo *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante: studio giuridico-sociologico* (1888). Questi ne farà le «premesse» che gli consentono di delineare «le figure di aborto criminoso che sopravvivono alle limitazioni». In quest'ottica, la «procurazione dell'aborto» dovrebbe «essere punita come reato» solamente «ogniqualvolta includa la lesione di un diritto» e «tale lesione sia irreparabile [...] da produrre quel danno politico, senza del quale non può parlarsi di magistero penale»[85]. Così facendo, si potranno individuare soltanto due gruppi di «azioni» nei quali l'interruzione della gravidanza potrà considerarsi come penalmente rilevante. Un «primo gruppo» – prendendo in considerazione la dottrina dell'Ambrosoli – saranno «incriminabili» come «reati contro l'*ordine delle famiglie*»: trattasi dei «vari casi di aborto provocato dalla donna maritata in odio del coniuge sopra il prodotto di legittimo concepimento». Tuttavia, «se operasse sopra il frutto di un fallo amoroso per timore della vendetta maritale, allora il fatto non includerebbe nessuna lesione dei diritti del coniuge, ed il delitto consisterebbe nell'adulterio precedente». Nel secondo caso, il reato rappresenta una «violazione del patto maritale, il quale ha per iscopo precipuo la procreazione della prole», mentre nel primo si potrà «dimostrare che il prodotto della fecondazione, opera di entrambi i coniugi, non può essere disperso per volontà di uno solo di essi». Naturalmente, lo stesso principio varrà anche per il marito che «costringesse la moglie a pratiche abortive», con l'aggravante che ci sarà «una lesione non soltanto del *diritto famigliare*

[84] Lucchini, voce «*Aborto procurato*», cit., pp. 122-123.
[85] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., pp. 11, 154.

ma anche del *diritto individuale della donna*, la quale si vede costretta a fare cosa pericolosa alla sua salute ed alla stessa vita». In quest'ultimo caso però «il fatto esce alla schiera dei reati contro l'*ordine delle famiglie*, per trovar sede più naturale in quella dei *reati contro le persone*». Resterà, invece, tra i reati «contro l'*ordine delle famiglie*» il «caso in cui la donna sia legalmente separata dal marito» e l'«aborto procurato» abbia riguardato «il prodotto di legittimo concepimento avveratosi prima della separazione personale dei due coniugi». Un «secondo gruppo di reati», invece, è quello costituito dalle «pratiche abortive eseguite sopra una donna [...] senza il suo consenso o contro la sua volontà». Questa «forma» di aborto criminoso, «oltre a ledere il diritto che ha la donna di diventare madre, implica anche la lesione del diritto alla integrità personale od alla vita della paziente, per il serio pericolo che ordinariamente accompagna qualunque genere di manovre abortive». Tuttavia «bisognerà applicare» (caso per caso) «la teorica della prevalenza per la determinazione del titolo e della classe». Infatti, se nell'«ipotesi d'aborto avveratosi senza effettivo e rilevante detrimento della salute della donna» non vi è alcuna difficoltà nel considerare «effettivamente leso» il diritto alla «maternità», ed «il fatto sarà imputabile come aborto procurato»; al contrario se «dal fatto fosse seguito un danno grave e permanente alla salute della donna o la morte di essa, il reato dovrà esser molto più gravemente incriminato sotto il titolo di lesione personale od omicidio»[86].

Concorde con la conclusione che «il legislatore non deve punire se non quei fatti che ledono un diritto, lasciando al filosofo moralista il considerare la trasgressione dei precetti etici» sarà anche l'avvocato Costanzo Calogero, tra i primi commentatori degli artt. 381-385 del Codice Zanardelli. Questi, infatti, pur inchinandosi alla «maestà della legge», non esiterà ad affermare che le sue «idee sulla perseguibilità penale di questa specialissima figura di delinquenza» gli «impongono» di «non imputare l'aborto se non nei casi rarissimi in cui siavi un'effettiva violazione del diritto della donna», mentre «il legislatore italiano», «informandosi ad un eccessivo sentimentalismo e obliando la separazione perfetta che deve intercedere fra la morale e il diritto», «non credette [...] di cancellare dal Codice penale la maggior parte delle figure di aborto». Per Calogero, però, il fondamento della scriminante deriva non da ragioni di opportunità normative o da una concretizzazione dell'«obiettivo giuridico del reato di aborto» alle diverse casistiche astrattamente ipotizzabili, ma dalla «lesione» del solo «diritto della madre». Da questa «proposizione» scaturisce logicamente «la conseguenza che l'aborto commesso dalla donna su sé stessa non può mai costituire reato» e «non saranno quindi penalmente imputabili di delitto nemmeno i terzi che alla donna, che

[86] Ivi, pp. 155-157, 168.

aveva formata la volontà di abortire, prestarono i mezzi necessari per recare ad effetto il suo disegno». Alla stregua di questo postulato residueranno soltanto alcuni «casi specialissimi di aborto» criminoso: «quelli nei quali i terzi abbiano procurato lo aborto della donna senza il suo consenso», o «contro [la sua] volontà». Se la donna, infatti, «non ha il dovere giuridico di astenersi essa stessa da ogni atto che possa impedire la completa formazione del feto, ha però il diritto che la sua legittima aspettazione non venga delusa dai terzi, e che alcuno non adoperi su di lei violenza per la prematura espulsione del feto»[87].

«Terminata questa breve esposizione delle figure criminose che devono sopravvivere alla generica abolizione del reato di aborto»[88] non sarà sfuggito che improvvisamente, dopo il suo apogeo con la dottrina del Tardieu, non si è più fatto cenno alla violenza come elemento costitutivo del crimine abortivo, quasi che questa avesse improvvisamente perso di rilevanza dopo aver rappresentato uno degli argomenti maggiormente spesi per la criminalizzazione della condotta, e questo a prescindere dall'obiettivo giuridico considerato dalle diverse dottrine. Naturalmente non è un caso, ed infatti a partire da Lucchini – ma con eco evidente nella riflessione di Balestrini e Calogero[89] – venendo meno nell'*aborto scriminato* la stessa lesione di un bene giuridico tutelato, insieme «a qualsiasi [altra] oggettività giuridica ravvisabile in ogni prematura espulsione di un feto volontariamente conseguita», venne meno anche la necessità aprioristica di considerare astrattamente l'interruzione di gravidanza come una condotta sempre *intrinsecamente violenta* per definizione. Non si nega, naturalmente, che l'aborto possa essere il frutto di una forma di violenza sul corpo della donna o che questo possa essere il prodotto di mezzi violenti adoperati (dolosamente o colposamente) dal soggetto agente, ma questo solo elemento (congiunto con il verificarsi del fatto interruttivo della gravidanza) non è più sufficiente da solo a determinare l'antigiuridicità automatica della condotta, perché si troverebbe in perfetta contraddizione con il riconoscimento di un valore giuridico vincolante alla scelta volontaria e cosciente della gestante: per dirlo altrimenti, *il consenso annulla la violenza*. Non si trattava, in vero, «di fare l'apologia morale dell'aborto», una cosa che, peraltro, questi criminalisti non hanno mai «sognato» (o avuto «bisogno») «di far[e] per sostenere una tesi giuridica», ma, più banalmente, di difendere «pienamente la separazione, tante volte invocata, della legge morale da quella giuridica»[90], salvaguardando il valore superiore ed irrinunciabile della libertà individuale.

[87] Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 37-38, 55.
[88] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., p. 183.
[89] Si veda, in particolare, Calogero, *Del procreato aborto*, cit., pp. 54-77.
[90] Balestrini, *Aborto, infanticidio* cit., pp. 336-338.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 161-192
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Loredana Garlati

Il carcere luogo di (stra)ordinaria violenza. Prime note su dieci anni di storia post-unitaria

1. *Oggi come ieri*

Fa caldo, il sudore scivola sulla pelle, e si appiccica con i vestiti addosso, sono madido, e si sono ormai impregnati lenzuola e materasso, anch'essi di sudore come i miei panni e le nostre membra. Si boccheggia, in cella, e l'acqua che ci trasciniamo dietro, dopo la tanto sofferta e agognata doccia, evaporando riempie d'umidità l'angusto luogo. L'aria satura d'umidità, sudore, miasmi, la puoi tagliare con un coltello, in verità, farlo è impossibile, i coltelli sono di plastica riciclata, e si rompono anche solo a guardarli […]. In quindici è pressoché impossibile permanere in piedi in cella, figuriamoci seduti tutti al piccolo tavolino per mangiare, quindi facciamo a turno. Nei turni con noi, si accodano cimici, scarafaggi e altre bestiacce, che non ne vogliono sapere di rispettare la fila. Ben pensandoci però, più che mancanza d'intimità, non stiamo forse parlando di una vera e propria violenza? […]. E così, come soffriamo noi allo stesso modo, soffrono gli operatori che ci devono assistere, dagli agenti per la sicurezza al personale sanitario […]. Sì certo, alcuni di noi meritano di stare in carcere, hanno commesso reati, è altresì verosimile che, questa mancanza pressoché totale, di umanità nei confronti dei carcerati non è forse pari a commettere dei reati?

Sono alcuni frammenti tratti dalla lettera inviata a Sergio Mattarella dai detenuti del carcere di Brescia Nerio Fischione – Canton Mombello, richiamata dal Presidente durante l'incontro con l'Associazione Stampa Parlamentare in occasione della tradizionale Cerimonia del Ventaglio[1].

Vi si affronta il mai sopito tema della violenza in carcere, una violenza fisica e psicologica dalle radici antiche eppure di drammatica attualità.

La violenza nel carcere conosce tante sfumature e declinazioni, in un tentativo di *balance* tra uso della forza e modalità rieducative. Soffermarsi sui mali endemici dei nostri istituti penitenziari può apparire quasi superfluo: è

[1] La lettera è stata poi pubblicata in «Sistema penale» (web), 17 agosto 2024 <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/testo-lettera-detenuti-carcere-brescia-castel-mombello-sovraffollamento-suicidi>. Di grande interesse anche la lettura di L. Castellano, D. Stasio, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Milano, il Saggiatore, 2009.

divenuta ormai una stanca litania, snocciolata nel corso dei secoli, nell'indifferenza delle istituzioni, della politica e di una parte della società civile. Le istantanee che fotografano l'attualità rimandano paradossalmente a immagini remote[2], a problemi che dall'unità d'Italia sono stati denunciati con impietosa quanto inutile cadenza. L'impressione è che il tema carcerario sia rimasto impermeabile all'evoluzione e alle trasformazioni che hanno attraversato ogni aspetto della vita sociale. Il carcere è rimasto immobile nella fissità della sua rappresentazione, cristallizzato nel tempo e nello spazio, forse davvero l'unico segmento in cui la storia si è svolta senza soluzione di continuità.

La periodizzazione con cui siamo soliti connotare la storia politica svoltasi tra la fine dell'Ottocento e il 1945 non vi influisce. Le differenze tra Italia liberale e fascista si scolora fino a dissolversi quando si tratta di carceri. Vi sono costanti incancellabili, quali la violenza, l'emarginazione, fino alla «perenne contraddizione tra le finalità dichiarate (di emenda, di recupero sociale, di rieducazione dei condannati) e quelle attuate di fatto mediante consolidate e apparentemente immutabili prassi»[3].

Le parole del glorioso articolo 27 della Costituzione, secondo il quale *Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*[4], punto di arrivo di un dibattito partito da un passato insospettabile, come dimostrato in altri studi[5], sembrano risuonare a vuoto: più principio programmatico per un domani che ancora si attende che dimensione fattuale del diritto.

Nonostante i *caveat* e *j'accuse*, non assistiamo a interventi risolutivi o migliorativi della situazione carceraria, a fronte invece di un costante innalzamento delle pene, di una moltiplicazione di fattispecie per le quali si pre-

[2] Per una ricostruzione cfr. L. Garlati, *Dietro le sbarre: escludere per includere? Carceri e detenuti tra Otto e Novecento*, in R. Sorice (a cura di), *Diritti, minoranze. Storie*, *Historia et Ius*, Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno, Collettanee, n. 10, Roma, 2023, pp. 153-191.

[3] G. Neppi Modona, *Prefazione*, in Ch. De Vito, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Bari, Laterza, 2009, pp. 7-8.

[4] La Corte costituzionale, con intervento del 4 febbraio 1966 n. 12 aveva precisato che «le due proposizioni sono congiunte non soltanto per la loro formulazione letterale, ma anche perché logicamente in funzione l'una dell'altra. Da un lato infatti un trattamento penale ispirato a criteri di umanità è necessario presupposto per un'azione rieducativa del condannato; dall'altro è appunto in un'azione rieducativa che deve risolversi un trattamento umano e civile, se non si riduca a una inerte e passiva indulgenza». In questo modo la Corte precisava che il riferimento è a un contesto «chiaramente unitario, non dissociabile, come si vorrebbe, in una prima e in una seconda parte separate e distinte tra loro, né, tanto meno, riducibile a una di esse soltanto».

[5] L. Garlati, *Sepolti vivi. Il carcere al tempo delle* Pratiche criminali: *riti antichi per funzione nuove*, in «Diritto penale contemporaneo», 4, 2017, pp. 12-27; Ead., *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia»: *Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena,* 3, 2021, pp. 177-198.

vede la custodia nei penitenziari, mentre alla ricerca di forme sanzionatorie alternative si contrappone (e quasi vi si oppone) un populismo penale convintamente carcerocentrico[6], che si affida e invoca l'inasprimento punitivo come garanzia di sicurezza sociale.

Di quel mondo dimenticato (ma non dimenticabile), fatto di invisibili incapaci di agitare le nostre coscienze spesso silenti, se non inconfessabilmente compiaciute di quei ghetti che rinchiudono per escludere, si cercherà di portare alla luce come si sia in esso legittimamente insinuato e (il)legittimamente espresso un clima di violenza.

Il cimitero dei vivi[7] non si è trasformato in quel luogo di dignità e di recupero sociale di cui si discusse nel plasmare il dettato costituzionale. Ha continuato ad essere un luogo di sepoltura non solo della vita di chi vi giace ma anche della nostra civiltà.

2. *Le norme astratte*

Gli episodi di violenza al centro di questo saggio sono ricostruiti sulla base dei rendiconti presenti nel *Bullettino Ufficiale della Direzione delle Carceri*, parte integrante della *Rivista delle discipline carcerarie*[8]. I freddi resoconti[9] si trovano per lo più sotto la dicitura *Avvenimenti straordinari*[10], mutata in *Cronaca* in sole due annate[11]. Le numerose storie che in poche righe trovano spazio in quelle pagine fitte e dense di racconti sembrano però smentire l'intitolazione: quegli avvenimenti rappresentano in realtà l'ordina-

[6] Sull'«inganno che la pena carceraria certa risolva una buona parte dei problemi del nostro Paese» cfr. R. Bartoli, *La gloriosa dissoluzione del mito populista "certezza della pena come certezza del carcere"*, in «Sistema penale» (*web*), 22 aprile 2024, pp. 1-5.

[7] Prendo a prestito una celeberrima espressione di Filippo Turati, divenuta titolo di un libro: F. Turati, *Cimitero dei vivi (Per la riforma carceraria). Discorso sul bilancio degli interni pronunziato alla Camera dei deputati il 18 marzo 1904*, Roma, Camera dei deputati, 1904, che riprendeva l'intervento svolto dal deputato socialista e riprodotto in *Atti Parlamentari*, *legislatura XXI, 2ª sessione, Discussioni, 2ª tornata di venerdì 18 marzo 1904*, CCCXI, Roma, 1904, p. 11821.

[8] Una prima ricostruzione sintetica era stata condotta da G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, V, *I documenti*, Torino, Einaudi, 1973, pp. 1911-1916 e poi riprodotta in *Quali detenuti per quali reati nel carcere dell'Italia liberale*, in S. Montaldo e P. Tappero (a cura di), *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino, UTET, 2009, in particolare pp. 83-87.

[9] «Questa sanguinosa realtà di violenza allo stato puro è registrata dal *Bullettino* senza una nota di commento o di valutazione critica, senza compiere alcuno sforzo per comprendere le cause», quasi vi fosse un atteggiamento adesivo a «tutela del prestigio e dell'onore di una guardia carceraria, cioè del rappresentante diretto dell'autorità». In fin dei conti «la violenza bruta» era condivisa e accettata dalla stessa direzione generale quale «fondamento su cui si basano la gestione degli istituti penitenziari ed i rapporti personali tra personale di custodia e detenuti» (Neppi Modona, *Carcere e società civile*, cit., p. 1914).

[10] Il sottotitolo precisa che si tratta di *Note estratte dai Registri della Direzione Generale delle Carceri*.

[11] Si tratta di «Rivista delle discipline carcerarie», XII, 1838 e XIII, 1883.

rietà e la quotidianità. Non vi è giorno in cui non sia annotato un episodio intriso di violenza consumato in una delle tante prigioni sparse sul territorio nazionale, diverse per tipologia e per regolamentazione normativa. Il tono asettico delle parole usate non riesce a mascherare del tutto il dolore e la brutalità che abitano quei luoghi.

È una narrazione presente dal primo anno della pubblicazione della rivista fino al 1890. Qui il racconto si interrompe e, forse per un caso o forse no, la data coincide con la promulgazione del regio decreto sull'ordinamento del personale di custodia[12] e precede di poco il Regolamento del 1891.

Da questo momento in poi scende un velo di silenzio; la fessura attraverso la quale era possibile scrutare all'interno delle alte mura erette a protezione delle carceri si chiude definitivamente. Altre dovranno essere da quel momento le fonti cui attingere per avere informazioni su ciò che accadeva al di qua e al di là delle sbarre. Spetterà infatti agli interventi parlamentari o agli articoli di giornali restituire il clima di perenne belligeranza presente nelle carceri, ma anche questi canali di informazione si essiccheranno con l'avvento del fascismo, grazie a una censura volta al più rigido controllo, anche se il governo era ben conscio della violenza materiale e morale che si consumava all'interno delle prigioni.

Lo rivela Alfredo Rocco in un intervento alla Camera nella seduta del 2 maggio 1932, quando sarà costretto ad ammettere che «l'amministrazione delle carceri è fra le più difficili, perché, come voi intendete, deve governare masse di uomini, che si aggirano fra i 50 e i 60 mila, tenuti coattivamente

[12] *Regio Decreto che approva l'ordinamento degli agenti di custodia degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi*, 6 luglio 1890, n. 7011, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, serie terza, 98, Roma, Stamperia Reale, 1890, pp. 3167-3265. Il Corpo delle guardie carcerarie, istituto con il regolamento del 1873, era sostituito dal Corpo degli Agenti di Custodia. Il suo compito era di vigilare e di custodire i detenuti delle carceri giudiziarie centrali, succursali e mandamentali, i condannati reclusi negli stabilimenti penali, i lavoratori all'aperto e i minorenni presenti nei riformatori. Al personale, in via eccezionale, poteva anche essere affidata la sorveglianza esterna di tali stabilimenti (art. 1). Veniva istituito anche un servizio a cavallo per la vigilanza nelle colonie agricole e nelle località in cui i condannati lavoravano all'aperto e un servizio di agenti barcaioli (art. 5). Si riconosceva agli agenti di custodia che avessero prestato vent'anni si servizio una pensione (art. 9) e si consentiva loro di contrarre matrimonio a seguito di autorizzazione del Ministero dopo otto anni di servizio, di buona condotta e di vita regolata, a condizione di dimostrare di possedere, unitamente alla sposa, un capitale di 3.000 lire o una rendita corrispondente di lire 150 (artt. 131-133). Si trattava di migliorie rispetto al passato che Crispi aveva preannunciato ai prefetti in una circolare del 15 dicembre 1889 in vista dell'emanazione del nuovo codice penale, per disciplinare il graduale passaggio che investiva tanto il sistema sanzionatorio quanto quello carcerario. Tuttavia lo stesso Ministro ammoniva che «in ricambio di queste concessioni [*scil.* agli agenti di custodia], che non sono di poco momento, il Governo ha il diritto di esigere dai detti agenti la più illimitata devozione nell'adempimento dei loro doveri, e sarà severamente punito ed irremissibilmente espulso dal Corpo colui che se ne mostrasse indegno col venir meno agli obblighi assunti» (la circolare è riportata da G. Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. II, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1891, p. 421).

nello stesso stato di detenzione per malefatte commesse, accertate o in via di accertamento. È facile supporre a quale tensione di spirito conduca questa situazione e quali siano i rapporti fra carcerieri e carcerati. È chiaro che la vita in questi stabilimenti è una lotta continua fra chi vigila e chi è sottoposto alla vigilanza, per cui non è da meravigliare che ogni tanto avvenga qualche incidente. È fatale, starei per dire che in questa lotta incessante il carcerato segni qualche punto di vantaggio»[13].

La violenza, come si evince dalle stesse parole di Rocco, era una spirale tossica che avvolgeva detenuti e agenti di custodia[14], in un 'tutti contro tutti'.

È l'immagine di un'umanità dolente e umiliata, dove i più elementari bisogni sono sacrificati in nome della sicurezza e dove un'applicazione ottusa e ferrea delle regole (già di per sé invadenti e puntigliose) non poteva che generare azioni vessatorie cui i detenuti rispondevano con una gamma di comportamenti che andavano dalla disobbedienza alla rivolta.

A leggere i resoconti del tempo è come se all'interno delle carceri esistesse un unico *status*: quello di prigioniero. Privati della libertà non erano solo i carcerati, ma le stesse guardie, segregate in un modo fatto di rigide gerarchie, dove nessuno esercitava vero potere ma tutti scalpitavano per averne, ognuno rivalendosi su un sottoposto.

Carcerati e carcerieri condividevano più di quanto si possa immaginare. Non solo respiravano lo stesso clima asfittico e malsano, scaricando gli uni sugli altri rabbia e frustrazione, ma spesso medesima erano l'estrazione sociale e le zone di provenienza: per lo più quel Sud fatto di miseria e con poca speranza e occasioni di lavoro, «perché è solo nelle regioni dove manca ogni industria che vi sia chi è disposto ad assumersi questo disagiato, antipatico, odioso mestiere […], continuamente spiati, puniti, angariati ond'è che il loro odio lo sfogano sul carcerato»[15].

Le punizioni poi si abbattevano come una gragnola sulle vite degli uni e degli altri. A stabilirle erano i regolamenti emanati a partire dal 1861[16], che si affannavano a inseguire e a eseguire l'articolato sistema sanzionatorio previsto dal codice sardo del 1859, fino all'unificazione, già richiamata, del 1891.

Il legislatore del neonato Stato unitario emanò in sequenza una serie di provvedimenti relativi al sistema carcerario che, come un gioco di scatole cinesi, costituivano l'uno l'integrazione e al tempo stesso la deroga dell'altro.

Penetrare nei meandri di quelle normative è addentarsi in una selva di

[13] L'intervento è pubblicato in «Rivista di diritto penitenziario. Studi teorici e pratici», anno III, vol. 1, 1932, pp. 594-595.

[14] Cfr. De Vito, *Camosci e girachiavi* cit., p. 34.

[15] *Atti Parlamentari, legislatura XXI, 2ª sessione, Discussioni, 2ª tornata di venerdì 18 marzo 1904*, CCCXI, p. 11821.

[16] Di un sistema disciplinare brutale scrive De Vito, *Camosci e girachiavi* cit., p. 33.

divieti, di imposizioni, di sanzioni, frutto della paura di non saper esercitare un controllo disciplinare su carcerati e carcerieri.

Il primo a vedere la luce fu il Regolamento generale per le carceri giudiziarie del 27 gennaio 1861, n. 4681[17], seguito da quello del 13 gennaio 1862, n. 413 riguardante le case penali[18] e, sempre in quell'anno, il 28 agosto, toccò alle case di relegazione[19], mentre il 27 novembre si regolamentarono le case di custodia[20], tutte dipendenti dal Ministero dell'Interno. Il 6 gennaio 1887 fu la volta delle colonie penali[21].

Ciascuna di quelle realtà fu dunque destinataria di norme proprie, via via più semplici e meno articolate, chiamate a intervenire su aspetti meritevoli di specifiche deroghe rispetto al provvedimento del 1861, in modo che sul tronco di quel regolamento si innestassero nuovi rami più specifici[22].

Risulta interessante soffermarsi sulle punizioni cui erano soggetti guar-

[17] *Regio Decreto 27 gennaio 1861*, n. 4681, pubblicato in G.U. 13 aprile 1861, *Regolamento generale per le Carceri Giudiziarie del Regno*, in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari pubblicate nell'anno 1861*, anno XLI, parte prima, Torino, Tipografia Editrice di Enrico Dalmazzo, 1861, pp. 1057-1098. Le carceri giudiziarie erano destinate a ricevere gli imputati; i detenuti condannati a pene corporali durante il giudizio d'appello e di cassazione; i condannati alla pena del carcere sino a sei mesi a norma dell'articolo 27 del Codice penale; i condannati a pene maggiori di sei mesi di carcere, che per malattia o fisica impotenza fossero inabili al lavoro nelle case di pena; gli arrestati per disposizione dell'Autorità di pubblica sicurezza; i detenuti di passaggio; i detenuti per debiti e quelli che scontavano la pena in carcere in via sussidiaria.

[18] *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* del 13 gennaio 1862, n. 413, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, volume terzo, anno 1862, dal n. 409 al 1100, Torino, Stamperia Reale, 1862, pp. 10-155. Le norme previste per l'organizzazione delle case di pena riguardavano le case di forza destinate alla detenzione dei condannati alla reclusione, i castelli o altri luoghi forti (secondo la dicitura dell'art. 18 del c.p. del 1859) in cui erano accolti i condannati alla relegazione; le case di correzione per i condannati al carcere e alla custodia (pene correzionali) e gli stabilimenti penali esistenti nelle province toscane in forza di provvedimenti speciali in esse vigenti (art. 1).

[19] *Regio Decreto di approvazione del regolamento per le Case di Relegazione* 28 agosto 1862, n. 813, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, volume quarto, anno 1862, dal n. 409 al 1100, Torino, Stamperia Reale, 1862, pp. 2128-2142.

[20] *Regio Decreto che approva il Regolamento per le Case Penali di Custodia del Regno* 27 novembre 1862, n. 1018, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, volume quinto, anno 1862, dal n. 409 al 1100, Torino, Stamperia Reale, 1862, pp. 3284-3296.

[21] *Regio Decreto del 6 gennaio 1887, n. 4318 (serie terza)* inserto nella Gazzetta ufficiale del Regno il 17 febbraio, *Regolamento per le colonie agricole penali del Regno*, in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari dell'anno 1887 ed anteriori*, LXVI, Roma, Stamperia Reale, 1887, pp. 289-308.

[22] Crivellari offre una classificazione degli stabilimenti penali riservati agli uomini esistenti in Italia, distinguendo 24 bagni penali, dove erano racchiusi i condannati ai lavori forzati a tempo e a vita, 14 case di forza destinate ai condannati alla pena della reclusione, 3 stabilimenti di relegazione e 6 case di correzione per i condannati al carcere semplice cui si aggiungevano gli stabilimenti speciali classificati sotto il titolo generale di case di pena, le case di custodia per i giovani e le colonie agricole, indicando per tutte la loro collocazione (Crivellari, *Il codice penale* cit., pp. 422-423). Precisa Neppi Modona che, subito dopo l'Unità, le case di pena erano 29, solitamente sistemate in conventi e castelli, 26 i bagni penali e 249 le carceri giudiziarie, destinate agli imputati e ai condannati a pene brevi non eccedenti i sei mesi (Neppi Modona, *Quali detenuti per quali reati* cit. p. 92).

diani e detenuti: una vasta gamma di interventi proporzionati alla gravità del fatto commesso.

Per quanto riguarda i detenuti, il regolamento del 1861 prevedeva ad esempio la privazione della passeggiata, della possibilità di ricevere visite o cibo *extra* pagato direttamente dall'incarcerato o di godere del frutto del proprio lavoro (retribuito) da uno a sei giorni in tutte le ipotesi di negligenza, come trascurare l'igiene personale, la pulizia della cella o l'affrontare svagatamente e non con la dovuta attenzione il lavoro, la scuola, «i divini uffici», dal momento che i tre pilastri su cui il carcere, in generale, si reggeva erano il lavoro, l'educazione civica e religiosa.

Il digiuno a pane e acqua per la durata massima di sei giorni colpiva chi contravveniva la regola del silenzio, pronunciando bestemmie, urla, schiamazzi o usando linguaggi non intellegibili ai guardiani. La distruzione o l'imbrattamento di mura o di mobili o della divisa data in dotazione comportava la cella di punizione a pane e acqua, fino ad arrivare alla cella oscura di punizione con digiuno da dodici a quarantotto ore per il tentativo, ad esempio, di comunicare o di barattare merce con altri detenuti, per il fingersi malati, per le corrispondenze clandestine, per le disobbedienze e le insolenze verso le guardie o verso ogni altro personale. Il culmine si raggiungeva con la camicia di forza e il solito digiuno a pane e acqua per un tempo variabile da uno a quindici giorni applicabile a coloro che, dopo aver già subito una delle pene disciplinari qui elencate, si macchiava di una mancanza più grave o uguale a quella già commessa nel giro di tre mesi (artt. 223-230).

Non molto diversa la situazione prevista dal primo provvedimento del 1862. L'art. 390 contemplava infatti ammonizioni[23] e isolamento in cella di rigore con pane e una sola minestra al giorno per un periodo variabile da uno a tre giorni[24]. Si passava poi, in un crescendo wagneriano, all'isolamento in cella di rigore (dotata di un letto da campo privo di materasso e lenzuola *ex* art. 392) dove il vitto era costituito da pane e acqua (ma su tre giorni di

Si veda C. Castori, voce *Carcere*, in *Il Digesto italiano*, vol. VI, parte II, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1891, pp. 12- 20.

[23] Le ammonizioni erano rivolte a chi ritardava ad obbedire agli ordini superiori; trascurava i doveri di pulizia; insudiciava i muri, i bagni, o altri locali od oggetti dello stabilimento; sprecava o cedeva il cibo ad altri; infrangeva il silenzio; abbondonava senza permesso la posizione assegnata o eseguiva per disattenzione, contrariamente all'ordine stabilito, i movimenti durante la giornata; mostrava negligenza o svogliatezza nel lavoro (art. 396).

[24] La punizione ricadeva in questo caso sui detenuti recidivi puniti già una volta *ex* 396 e su quanti si allontanavano di notte dal posto loro assegnato o si rifiutassero di lavorare con falsi pretesti o svolgessero lavori diversi da quelli attribuiti o lo facessero al posto di altri; su quanti rompevano volontariamente qualsivoglia oggetto, o possedessero, per introduzione clandestina o per qualsiasi mezzo senza la espressa autorizzazione del Direttore o di chi ne faceva le veci, lettere, carte, libri, oggetti di vestiario, alimenti, bevande od altro o avessero fabbricato di nascosto strumenti di lavoro per sé o per altri o abbandonassero per qualsivoglia causa il lavoro (art. 397).

punizione uno comportava un pasto normale) per una durata da uno a quindici giorni[25], cui era possibile aggiungere i ferri, applicati alle mani e ai piedi, contemporaneamente o separatamente a seconda della gravità dei casi, ma, ogni tre giorni, il terzo doveva essere trascorso libero dall'incatenamento (art. 394)[26], per approdare infine all'isolamento in cella con vitto ordinario da uno a sei mesi[27]. L'isolamento, di qualunque grado, comportava inoltre la privazione di visite (già centellinate in via ordinaria) e di corrispondenza.

Le punizioni qui previste si estendevano anche ai soggetti cui provvedeva il Regolamento del 28 agosto 1862, n. 813 e con le stesse modalità applicative (artt. 25-29).

Ai soggetti indicati dall'art. 28 del c.p. del 1859, ossia i minori, coloro che al momento del reato erano incapaci di intendere e di volere e gli arrestati per correzione paterna, si applicava invece il regolamento del 27 novembre 1862, n. 1018. Per loro il trattamento punitivo si sostanziava, oltre alla solita ammonizione, nella privazione della ricreazione (ossia di quell'ora e mezza concessa dopo il pranzo occupata da esercizi di ginnastica, giochi o letture istruttive come da art. 14) con l'aggravante della consegna in cella durante quell'ora; seguivano la reclusione nella cella di punizione con pane e acqua e una sola minestra da uno a cinque giorni e la chiusura in una cella completamente oscurata con la sola dotazione di pane e acqua per uno o due giorni (art. 44).

Non meno interessante è la disamina dell'articolata organizzazione della vita delle guardie. Se in posizione di supremazia si trovava il Direttore, nominato dal Re su proposta del Ministro degli Interni, è anche vero che costui era onerato di tali e tanti compiti e rispondeva di ogni più piccolo profilo della gestione che non lo si poteva definire immune da interventi sanzionatori. In capo a lui gravava la più alta responsabilità economica, la conservazione in buono stato della struttura e il mantenimento della disciplina tanto dei sottoposti quanto dei detenuti[28].

[25] Il riferimento era ai «ditenuti che si saranno resi recidivi per la seconda volta nelle infrazioni indicate all'art. 396, e per la prima in quelle di cui all'art. 397, o che avessero: fatto richiami collettivi e combinati; disturbato l'ordine nella cappella o nella scuola; ingiuriato i loro compagni; risposto con arroganza, o con termini od atti sconvenienti agli ordini loro dati; mancato di rispetto alle persone estranee che abbiano avuto accesso allo stabilimento; avessero simulato o si fossero procurate ad arte malattie od infermità» (art. 398).

[26] I ferri erano aggiunti «dopo la terza, la seconda e la prima recidiva rispettivamente nei mancamenti designati negli articoli 396, 397 e 398, e nei casi seguenti, cioè: di minaccie verso le persone impiegate nel servizio dello stabilimento; di violenze commesse contro qualunque persona; di espresso rifiuto di obbedire agli ordini de' superiori, e di parole ingiuriose verso i medesimi; di sottrazione di oggetti; di corrispondenze clandestine; di ammutinamento o tentativo di evasione» (art. 399).

[27] Era il trattamento riservato ai casi di abituale recidiva, di assoluto e continuo rifiuto di lavorare, e di pervicacia nel non volersi assoggettare alle regole dello stabilimento (art. 400).

[28] Cfr. *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., artt. 17-27, pp. 1060-1061; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., artt. 8-14, pp. 14-21.

Al di sotto del direttore, e da lui direttamente dipendenti, si collocavano i capi guardiani, i quali dovevano avere compiuto i 30 anni di età, dimostrare di essere in grado di stilare in modo autonomo un rapporto e per questo scelti tra coloro che avevano mostrato la maggiore intelligenza e la miglior condotta tra le guardie, tenuto conto dell'anzianità. Il loro compito precipuo era di dare esecuzione agli ordini, alle disposizioni interne e ai provvedimenti del Direttore e rispondere della condotta dei sotto capi e dei guardiani[29]. I primi occupavano infatti il gradino immediatamente inferiore e dovevano essere dotati di una capacità e di una proba condotta capace di distinguerli dalla massa[30]. Costoro erano chiamati a coadiuvare il capo guardiano e a surrogarlo nelle funzioni in caso di assenza e impedimento[31]. Infine vi erano i guardiani, i quali dovevano essere dotati di qualità fisiche e morali: essere probi, disporre di una sana e robusta costituzione, sapere leggere e scrivere, non avere più di 40 anni e non meno di 21[32] o 24[33], a seconda del Regolamento, essere alti almeno un metro e sessanta ed essere preferibilmente celibi o vedovi e senza figli. I guardiani erano posti sotto gli ordini del capo guardiano e del sotto capo e dovevano uniformarsi a quanto veniva loro prescritto, oltre agli ordini impartiti direttamente dal direttore[34].

Il Regolamento del 1861 precisava che i guardiani non potevano infliggere punizioni ai detenuti, né servirsi delle armi nei loro confronti se non per sedare ribellioni o tumulti o in caso di legittima difesa, riferendo immediatamente al capo guardiano, il quale, a sua volta, doveva rendere edotta l'autorità dirigente e quella giudiziaria (art. 51).

Più sottile la normativa relative alle case di pena, in cui si stabiliva che il personale di custodia, nell'eseguire le punizioni inflitte ai detenuti, doveva astenersi dal muovere rimproveri per le violazioni effettuate, così come doveva tacere il nome di detenuti che avessero fatto rapporto circa eventuali illeciti (art. 152). Nel caso di tumulto il personale era tenuto a chiamare soccorso

[29] *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., art. 28, p. 1061. I suoi compiti erano indicati dagli artt. 29-38, pp. 1061-1063; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., artt. 105-108, pp. 40-41, ma i suoi doveri erano completati dagli artt. 109-111, pp. 41-42.

[30] *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., art. 39, p. 1063; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., art. 112, p. 41.

[31] *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., art. 40-42, p. 1064; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., artt. 113-115, pp. 42-43.

[32] *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., art. 43, p. 1064. Anche in questo caso puntigliosa la regolamentazione dei loro uffici, come dimostrano gli artt. 47-55.

[33] *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., artt. 116, p. 43.

[34] *Regio Decreto 27 gennaio 1861* cit., art. 46, p. 1064; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno* cit., artt. 119, p. 44. Secondo quest'ultimo Regolamento tutto il personale di custodia era tenuto a rispettare una serie di doveri e di disposizioni disciplinari contemplate dagli artt. 134-156, pp. 47-51.

con il campanello di allarme (art 153) ed era tenuto a difendere i superiori, gli impiegati e i propri compagni o qualunque persona presente all'interno dello stabilimento, compresi i detenuti, avvalendosi di tutti i mezzi di difesa a disposizione e procedendo all'arresto dei rivoltosi (art. 154). Il ricorso alle armi avveniva nei modi e nelle circostanze indicate dal Direttore, a cui quindi era rimessa una valutazione caso per caso; tuttavia, per poter fronteggiare tempestivamente ogni evenienza, le armi da fuoco dovevano essere tenute sempre cariche, pronte al bisogno, e sotto chiave (artt. 154-155).

Nel *mare magnum* dei doveri imposti al personale di custodia il rischio di infrazioni era altissimo e l'imposizione era accompagnata dalla minaccia di diverse sanzioni.

La diversificazione del trattamento punitivo trovava la propria ragion d'essere nel ruolo ricoperto. Per i capi guardiani e i guardiani si andava dall'ammonizione, all'arresto semplice, che poteva trasformarsi in arresto di rigore, da scontare nel proprio alloggio; seguiva poi la retrocessione del grado, la perdita del grado, la destituzione e l'espulsione dal corpo. Gli ultimi tre castighi si applicavano anche ai guardiani, cui si aggiungeva in forma specifica la sala di disciplina, aggravata da un vitto costituito da pane e acqua[35].

Discorso a sé meritano i bagni penali, sia marittimi che di terraferma, dove erano accolti i soggetti condannati ai lavori forzati. In considerazione della loro origine, all'inizio dipendevano dal Ministero della Marina, ma con provvedimento del 29 novembre 1866, n. 3411 l'amministrazione dei bagni fu trasferita al Ministero dell'interno a partire dal 1° gennaio 1867 (art.1)[36] e con regio decreto 23 dicembre 1866, n. 3472 il servizio disciplinare dei bagni fu affidato al direttore generale delle carceri[37]. Il 1° dicembre 1867 il Corpo degli ufficiali militari preposti all'amministrazione dei bagni penali venne soppresso e si stabilì che nel bagno penale potesse lavorare personale civile, tra cui agronomi e maestri del lavoro; alla custodia erano addetti capi-guardiani, sotto-capi-guardiani, guardiani (art. 10), tutti alle dipendenze del direttore il quale, a sua volta, come già specificato, era sottoposto direttamente al Ministro (art. 17). I requisiti richiesti per rivestire tali ruoli erano gli stessi già esaminati, come disposto dagli artt. 12 e 13[38].

[35] *Regio Decreto 27 gennaio 1861*, cit., art. 78, pp. 1068-1069; *Regio Decreto di approvazione del Regolamento generale per le Case di pena del Regno*, cit., art. 177, pp. 56-57.

[36] *Regio Decreto che approva il passaggio dei Bagni penali sotto la dipendenza del Ministero dell'Interno*, 29 novembre 1866, n. 3411, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, vol. XVII, Torino, Stamperia Reale, 1866, pp. 2724-2725.

[37] *Regio Decreto 23 dicembre 1866 n. 3472*, in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari pubblicate nell'anno 1867 ed altre anteriori*, anno XLVI, Firenze, Editore Enrico Dalmazzo, 1867, p. 368.

[38] *Regio Decreto portante alcune riforme nel personale di direzione e di custodia e nell'amministrazione dei Bagni penali*, 1° dicembre 1867, n. 4071, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, vol. XX, Firenze, Stamperia Reale, 1867, pp. 2260-2268.

Infine il 18 novembre 1869 le direzioni delle carceri giudiziarie, delle case di pena e dei bagni penali furono poste sotto l'autorità del prefetto[39].

Dopo l'unificazione del personale sia amministrativo che di custodia, stabilita con il R.D. 10 marzo 1871[40], che superava la frammentata disciplina seguita alla nascita dello Stato italiano, un salto di qualità si ebbe con il Regolamento del 27 luglio 1873[41] (in attuazione della legge del 23 giugno 1873, n. 1404)[42], con il quale per la prima volta il governo provvedeva in modo mirato all'ordinamento del personale di custodia delle carceri che fino a quel momento, come si è visto, aveva trovato i propri riferimenti nei regolamenti carcerari. L'intento era di procedere a una razionalizzazione e al riordinamento di un coacervo di disposizioni disperse in molteplici fonti.

Poche invece le novità a livello sostanziale: per quanto riguarda i ruoli, al vertice della piramide gerarchica si trovava il direttore, che gestiva capiguardia, sottocapi e guardie, i quali, a loro volta, dovevano possedere gli stessi requisiti già richiesti nel passato, con la sola mutazione semantica che trasformava il 'guardiano' (così denominato nei regolamenti precedenti) in guardia carceraria.

I doveri e le punizioni attingevano alle disposizioni precedenti con una sola variante: l'attribuzione dello *status* militare del corpo di custodia comportava la sottoposizione ai tribunali militari (e all'applicazione del codice penale militare) in caso di diserzione, semplice o qualificata[43], e di insubordinazione accompagnata da minacce e vie di fatto[44]. Per l'art. 3 della legge del 1873 le guardie erano armate, ma non potevano fare uso delle armi se non in caso di assoluta necessità, per reprimere sommosse, per impedire fughe e fermare i fuggitivi.

[39] *Regio Decreto col quale le Direzioni delle Carceri giudiziarie, delle Case di pena e dei Bagni penali sono poste sotto l'autorità dei Prefetti*, 18 novembre 1869 n. 5347, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, vol. XXV, Firenze, Stamperia Reale, 1870, pp. 1901-1903. I bagni penali vennero via via sostituiti dalle colonie agricole e i detenuti furono impiegati nel dissodamento del terreno e nella coltivazione. L'abolizione dei bagni penali avvenne con Regolamento degli istituti penitenziari del 1891.

[40] *Regio Decreto del 10 marzo 1871, inserto nella Gazzetta Ufficiale del Regno il 25 stesso mese. Regolamento relativo al Personale ed al servizio degl'Impiegati delle Carceri giudiziarie, nelle Case di pena e nei Bagni penali*, in *Collezione celerifera delle leggi, dei decreti e delle istruzioni circolari dell'anno 1871 ed anteriori*, anno cinquantesimo, Firenze, Stamperia Reale, 871, pp. 464-470.

[41] *Regio Decreto che approva il Regolamento relativo all'ordinamento del personale di custodia degli Stabilimenti carcerari*, 27 luglio 1873, n. 1511, in *Collezione delle leggi ed atti del Governo del Regno d'Italia*, anno 1873 dal n. 1211 al 1766 bis, Napoli, Stamperia governativa, pp. 290-304.

[42] Cfr. *Raccolta degli atti ufficiali del Governo. Leggi, decreti, istruzioni, circolari ecc pubblicati nel Regno d'Italia nell'anno 1873*, tomo XXII, 3, serie 2ª, Milano, Luigi di Giacomo Pirola, 1873, pp. 45-46.

[43] Era considerata diserzione semplice l'abbandono del corpo, qualificata l'abbandono del servizio comandato o del corpo con esportazione di armi (art. 78, comma 1 e 2 del Regolamento del 1873, in attuazione dell'art. 5 comma 1 e 2 della legge del medesimo anno).

[44] Art. 5 della legge 23 giugno 1873 e art. 78 del relativo Regolamento.

3. *La vita concreta*

La cornice fin qui tratteggiata costituisce l'indefettibile premessa per comprendere al meglio i documenti esaminati. Quel groviglio di regole astratte prende vita nei racconti del tempo, rivelando un equilibrio precario tra enunciazioni teoriche e prassi quotidiana. L'anonimato che attraversa l'esposizione contenuta nei diversi numeri del *Bullettino* è nella maggior parte dei casi (tranne rare eccezioni) totale: non solo i nomi dei protagonisti sono oscurati, ma nemmeno è noto il penitenziario coinvolto, come se vi fosse, *in primis*, il desiderio di tutelare l'istituzione carceraria nel suo complesso[45].

Si esamineranno le prime dieci annate del *Bullettino* con la consapevolezza che la ricchezza del materiale presente non solo nel primo decennio, ma anche in quello successivo avrebbe richiesto ben altro approfondimento. Si tratta di centinaia e centinaia di pagine che raccontano molto, impossibile qui e ora da restituire nel dettaglio. Queste pagine, perciò, possono essere considerate prime note in vista di sviluppi ulteriori e nuove chiavi di lettura.

Si procederà per esempi, e più che riferire dati statistici (che sarebbero comunque imperfetti in ragione delle fonti di riferimento)[46] si cercherà di restituire frammenti di vita vissuta.

Le pagine che seguono sono attraversate dal desiderio di ricostruire storie nascoste, trascurate, dimenticate, facendo emergere la sofferenza, l'insofferenza, la rabbia, la rassegnazione, il profondo senso di ingiustizia che attraversa coloro che le prigioni le 'abitano' con ruolo diversi, dissotterrando dalla polvere del tempo un frammento di storia di tragica attualità.

[45] Lo stesso non accade nella *Statistica delle carceri*, dove la tutela della *privacy* riguarda i nominativi dei detenuti, indicati con le solo iniziali del nome e del cognome, ma non del carcere in cui i fatti si sono verificati.

[46] Va infatti precisato che per esempio in tema di suicidi tentati o effettuati i numeri deducibili dal *Bullettino* non coincidono con quelli indicati dalla *Statistica delle carceri*. A decorrere dal 1868, i dati sono riferiti dalla stessa *Rivista*, segnalando che nei bagni penali si contano nel 1868 tre suicidi, nessuno nell'anno successivo e 1 nel 1870; nelle case di pena sono invece 5 gli uomini che si sono tolti la vita nel 1868, nessuno nel 1869 e 1 nel 1870. Si commenta con compiacimento che si tratta di numeri infinitesimali che rappresentano il 2,9% del numero dei decessi avvenuti nel primo anno nei bagni («Rivista», II, 1872, p. 371). Dal 1871 le rendicontazioni tratte dai registri non coincidono con le tavole statistiche pubblicate da *Statistica delle carceri* a partire proprio da quell'anno. Un'indicazione si può trarre anche da E. Morselli, *Il suicidio nei delinquenti. Studio statistico e medico legale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», I, 1875, pp. 88-107 e 236-256. Avvalendosi anche delle statistiche giudiziarie, l'autore rivelava che nel 1871 3 erano i suicidi consumati e 8 tentanti. L'anno successivo si sale a 9 consumati e 12 tentati (ivi, p. 90).

3.1. *Preferisco morire: la violenza contro di sé*

Come si è anticipato, la violenza che si manifesta all'interno delle mura carcerarie ha diversi bersagli e si manifesta in modi differenti.

Incontriamo la disperazione dei detenuti che si tolgono o tentano di togliersi la vita, di cui solo alcune volte si spiegano i motivi[47]. Si può essere spinti dal fatto di ritenere ingiusta la detenzione[48], dalla protestata innocenza[49], da una segregazione divenuta intollerabile[50] o dalla scoperta di un male incurabile[51]. Il respingimento della domanda di grazia presentata dalla moglie getta nella disperazione un condannato ai bagni penali, che decide di «aprirsi una vena della gamba destra mediante un piccolissimo pezzo di latta»[52] e più genericamente sono le tristi notizie provenienti dalla famiglia a indurre a togliersi la vita[53].

Più numerosi i casi ricondotti a pazzia[54], nelle sue diverse sfumature. Il riferimento più frequente è a uno stato di alterazione[55] o di alienazione men-

[47] Nel caso di un tentativo di impiccagione sventato, il ritrovamento di un biglietto svelava che la ragione del tragico gesto era da imputarsi all'insopportabilità dell'odio che i compagni di sventura nutrivano contro il malcapitato, reo di aver rivelato al Direttore l'esistenza di armi nascoste nel carcere e i nomi dei responsabili (*Bullettino ufficiale della Direzione generale delle carceri* [d'ora in poi abbreviato in Bullettino], in «Rivista delle discipline carcerarie» [d'ora in poi abbreviata in Rivista], II, 1872, p. 19. Si veda anche *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 193. Per A.P., condannato ai lavori forzati, la motivazione è dettata dal dispiacere di essere trasferito in un altro bagno penale (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 120). Più banalmente il non essere stato ammesso subito all'udienza dal direttore determina all'atto suicidario (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 135) o il non aver ottenuto di essere ammessi ad altro lavoro. È quanto afferma F.C. che afferrando una fune e un martello, oggetti di lavoro nel laboratorio di tessitura, si spaccò le dita della mano sinistra e poi si appese al collo con una fune al montante del cancello. Fu salvato dalla guardia di servizio (ivi, p. 79).

[48] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 119; *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, pp. 39-40.

[49] Si veda ad esempio *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 175; *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, pp. 57, 165-166; *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 20, dove protagonista è un diciassettenne.

[50] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 22.

[51] Ivi, p. 280; *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, pp. 109, 165; *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 160.

[52] *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, pp. 13-14.

[53] Vi è chi decise di gettarsi in un pozzo dopo aver ricevuto tristi notizie dalla sua famiglia (ivi, p. 108), la stessa motivazione che si riscontra in *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 91. Così la notizia della morte di una zia spinge alle estreme conseguenze il recluso C. che si ferì al petto con la forbice di calzolaio con la quale stava lavorando (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 54), mentre aver appreso del mandato di arresto spiccato contro la moglie per complicità in grassazione con duplice assassinio induce il detenuto A.R. a impiccarsi all'inferriata della cella con un cappio formato dall'unione di un fazzoletto con un tovagliolo (ivi, p. 134).

[54] Rinchiuso in cella di osservazione per manifesti segni di pazzia, un certo D.S.C riuscì a eludere ogni controllo e liberatosi della camicia di forza si appiccò al gancio di una porta con la propria cravatta (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 174). La stessa scena si ripete a distanza di qualche giorno con un altro carcerato (ivi, p. 175). Si richiamano segni di pazzia anche in *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 59.

[55] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 56. Segni di alterazione mentale erano stati riscontrati

tale[56]. Si farà riferimento alla melanconia per giustificare il gesto di uomo che si lanciò da 17 metri di rientro da una passeggiata[57]. In altri casi si parla di mania suicida[58], in un altro ancora di ipocondria con riferimento a un detenuto per il quale «tutti i soccorsi della scienza furono inutili»[59], oppure di delirio[60]. Con il richiamo a una «temporanea abberrazione di mente» si giustifica il gesto di tal M.I. che si provocò leggere ferite con i pezzi di vetro di un bicchiere[61]. Vi sono poi detenuti a cui la prigione non viene risparmiata, pur essendo già stati rinchiusi in manicomio[62]: una tragedia annunciata.

Gli episodi sono significativi per testimoniare che, conclamata o meno, la prigione poteva essere causa determinante di un'alterazione della mente, e che carcere e manicomio assolvevano la stessa funzione: entrambi erano 'depositi di soggetti deviati' quasi intercambiabili, destinati più alla sicurezza

in un detenuto che per questo motivo era stato messo in una cella di osservazione, ma nonostante la precauzione riuscì ad impiccarsi, così come stessi segnali erano stati mostrati da un uomo arrestato per aver minacciato di morte la figlia. Fu trovato appeso all'inferriata della finestra (ivi, p. 209). Stessa diagnosi e stesso esito in *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, pp. 144, 147.

[56] Di alienazione mentale si scrive per motivare il gesto di un uomo che pochi giorni prima della fine della pena si gettò a capofitto in una latrina aperta, morendo per asfissia, e di un altro che si tagliò la gola (*Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, pp. 131, 165), o di un altro che si lanciò nella cisterna di un cortile (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 79) o di un altro ancora che tentò di impiccarsi con una camicia (*ibidem*. Si veda anche ivi p. 96). Cfr. *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, pp. 64, 91 dove si narra di un uomo che si era tagliato le vene in preda ad allucinazioni, e p. 115. Altri casi di presunta alienazione mentale che spingono al suicidio sono riportati da *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, pp. 39, 54 dove si narra di un carcerato che cercò di uccidersi infilandosi una forchetta nel petto, e p. 134 dove l' "arma" è la benda che serviva per tenere fermo un cataplasma apposto all'uomo, ricoverato in infermeria. Si vedano inoltre per ritrovare la medesima giustificazione *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 109, 159, 174, 193; *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 109 dove si ricorre a un cucchiaio di legno scheggiato a furia di morsi, mentre nel caso narrato in *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 20 il detenuto, dopo essere stato salvato, fu inviato al manicomio di Aversa. Nello stesso numero si veda anche p. 118.

[57] Se ebbe salva la vita, la rovinosa caduta determinò l'amputazione di un braccio e di una gamba. Benché si ammetta che non si sarebbe potuto prevedere e prevenire un gesto così improvviso, la guardia deputata a sorvegliare il movimento dei condannati di ritorno dalla passeggiata fu punita con 10 giorni d'arresto: una pena definita mite in ragione del suo buono stato di servizio (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, pp. 125-126).

[58] Ivi, p. 170; *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 220; *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 220.

[59] *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 14.

[60] È quanto viene riferito di un detenuto che, arrestato il giorno precedente per bancarotta fraudolenta, cercò di tagliarsi la gola con le schegge di una scodella appositamente infranta e a causa delle ferite fu ricoverato in ospedale (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 118).

[61] Ivi, p. 149. A generiche cause morbose fa riferimento il medico chiamato a visitare un diciottenne che aveva tentato il suicidio sostenendo di essere stato accusato ingiustamente (ivi, p. 280); si scrive in un altro caso di improvvisa confusione di facoltà intellettuali o di mania di persecuzione (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 57).

[62] Orrendo il tentativo compiuto da un detenuto, in precedenza ricoverato in manicomio, il quale si ferì agli occhi con le forbici (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 35). Per tre volte era stato rinchiuso in manicomio per mania suicida il detenuto D.A. che in prigione cercò di tagliarsi le vene con la fibbia dei pantaloni (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 171).

della collettività, messa al riparo dai 'diversi', che alla cura e alla rieducazione dei singoli.

Basta la condanna a un ergastolo a far scattare l'istinto suicida in un detenuto giudicato sempre quieto, sorridente, docile, pacifico e disciplinato[63], o il pensiero di una lunga pena detentiva[64]. Nei giovanetti invece è la sensazione di abbandono, la mancata percezione di affetto a orientare il loro desiderio di morte[65].

Vi sono detenuti che tentano più e più volte di portare a termine il tragico proposito[66] ed è l'intervento tempestivo dei sorveglianti o dei compagni di

[63] Ivi, pp. 246-247.

[64] *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 14. Preso da sconforto per la grave condanna che riteneva inevitabile, un detenuto cercò di impiccarsi, ma subito pentitosi chiamò soccorso (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 75). Sulla stessa linea il racconto riportato in *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 92. Il «profondo dolore per la riportata condanna a 5 anni» determinò all'impiccagione B.G e benché condividesse la cella con altri undici compagni di sventura nessuno si accorse di lui e non fu salvato (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 119). Il timore di essere condannato ai lavori forzati per un assassinio commesso è la molla di un altro tentato suicidio. Nulla nel suo comportava lasciava presagire un epilogo tragico: tranquillissimo, di buona condotta, paziente (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 80-81). Parole simili accompagnano l'inspiegabile morte per impiccagione di un detenuto («l'unico del carcere mandamentale di P.») che si era sempre «mostrato di buon umore e l'imputazione che lo colpiva non era di natura di grave» (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 38). Docile e rassegnato è pure il modo in cui viene descritto il detenuto S. lanciatosi da una balaustra e morto sul colpo (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 160). Tranquillo, tranquillissimo, calmo sono espressioni che ricorrono con frequenza (*Bullettino*, in «Rivista» VIII, 1878, p. 220; *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 13, qui usate a corredo di tre suicidi, e pp. 36, 38, 39, 107; *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, pp. 117, 197).

[65] A una cintura ricorse per esempio un giovanetto trasferito in carcere dalla «casa dei discoli». Tratto in salvo, gridò di essere giunto a quella decisione perché lo madre lo aveva fatto rinchiudere senza motivo: «Si afferma ch'egli aggiunse: Mi voglio ammazzare perché nessuno mi vuol bene» (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 198). La stessa motivazione è addotta da un ragazzino di 15 anni che aveva tentato di strangolarsi con un asciugamano, salvato dalla grida degli altri detenuti. Dichiarò di essersi risolto a quel gesto per essere stato abbandonato dai propri genitori per vedersi costretto a trascorrere in carcere la propria vita in via preventiva (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 172). Cfr. anche ivi, p. 149. L'abbandono da parte dei parenti è il motivo addotto anche da M. che inghiottì due aghi da cucire e altri quattro li conficcò al fianco sinistro e nella regione epigastrica. Poi, pentitosi, chiese aiuto ai sanitari, ma «se fu possibile rimediare agli sconcerti prodotti dalla permanenza degli aghi nei muscoli del torace, e dell'epigastre fu impossibile rimediare alle lacerazioni che quelli inghiottiti andavano facendo nello stomaco e negli intestini, per effetto che il misero morì fra atrocissimi spasmi» (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 139). Di nuovo la poca cura ricevuta dai parenti condusse D.C. a darsi la morte (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 134).

[66] È quanto accade ad A.Z., che cerca di strangolarsi il 12 luglio, il 17 e il 28 novembre 1871: una volontà pertinace e quasi ossessiva ogni volta sventata, come attestano quasi con orgoglio le cronache del tempo (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 18). Si veda anche *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, pp. 137, 189, dove i suicidi mancati furono salvati per la seconda volta. Simile è l'evento verificatosi il 26 e il 31 ottobre 1876, dove per la prima volta il tentativo avviene con la recisione di una vena, mentre il suicidio è consumato con l'impiccagione effettuata con la benda che fasciava il braccio (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 121). Solo dopo l'ispezione del cadavere di un detenuto, lanciatosi dalla finestra nel cortile, ci si accorse di un precedente tentativo per i segni riscontrati sui polsi che lo stesso aveva cercato di recidere (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 46). Un uomo in cura in infermeria fu sorpreso a dilatarsi con un pezzo di legno una ferita al braccio che si era

cella a impedire nella maggior parte dei casi che il bilancio finale dei morti per mano propria sia meno tragico[67].

Alcuni tentativi sono archiviati come mera simulazione[68], con l'avallo scientifico di alcuni studi e osservazioni empiriche[69].

Non mancano a costellare le pagine drammatiche della rivista i suicidi consumati, come quello che avviene il 24 aprile 1872, quando un uomo anziano, di ritorno in carcere con il figlio dopo aver appreso in Corte di assise della condanna di entrambi ai lavori forzati, ottenne di essere dispensato, in ragione dell'età, di unirsi ai compagni, che stavano passeggiando in cortile, per ritirarsi nella sua cella. Qui fu ritrovato la sera da alcuni guardiani impiccato con la fune «che sostiene uno dei lampioni»[70]. Vi è poi De R., il quale si rifiutava di rimanere nella propria cella sentendosi minacciato. Gli era stato perciò concesso di dormire nella stanza di due guardiani, sorvegliato da due detenuti. Dopo una notte trascorsa tranquillamente, al mattino, approfittando di un attimo di distrazione dei compagni, si gettò dalla finestra. Morì poco dopo in ospedale in seguito alle ferite riportate. Fu esclusa ogni negligenza da parte della direzione[71].

provocato con uno spillo, ed essendo la seconda volta che attentava alla propria vita non si trovò soluzione migliore che imporgli la camicia di forza (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 47). Per due volte tentò di suicidari Z.R., detenuto nel bagno penale di A.: la prima volta ferendosi all'addome con una scheggia del suo pettine, la seconda con il chiodo di una scarpa (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 175-176). Tra l'11 e il 19 maggio 1879 uno stesso detenuto cercò di togliersi la vita con una sciarpa prima e con la fodera strappata della giacca poi (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 58). Riuscì a portare a compimento il suo progetto dopo svariati tentativi andati vuoto e nonostante la stretta sorveglianza cui era sottoposto C.L., che scelse di togliersi la vita impiccandosi all'inferriata della cella con una corda formata dalla giacca e dalla camicia che indossava (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 144). «È già la seconda volta che il F. si abbandona a simili eccessi senza motivo»: così in ivi, p. 199.

[67] A volte è il modo maldestro in cui si pone in essere il tentativo a salvare la vita all'infelice, come nel caso di un detenuto che si era annodato all'inferriata con la sua cravatta di seta che però rompendosi aveva determinato la sua caduta al suolo (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 121).

[68] *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 12; *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 59; *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 208 e 210; *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, pp. 13, 75, 136; *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, pp. 115, 148.

[69] D. Nicholson, *Feigned Attempts at Suicide*, in «Journal of Mental Science», XVII, January 1872, pp. 485-499. L'autore, medico inglese, sosteneva che su quattro suicidi tentati, tre erano simulati o per sottrarsi alla punizione, o per dimostrare la propria pazzia o per cercare di ottenere benevolenza delle guardie. Per Lombroso invece il movente dei tentati suicidi in carcere era il piacere di vendicarsi dei direttori e dei guardiani, gettando su di loro l'ombra del sospetto di averli spinti alla disperazione, facendo parlare di sé al fine di ottenere dei vantaggi (C. Lombroso, *L'uomo delinquente*[3], Roma-Torino-Firenze, F.lli Bocca, 1884, p. 384).

[70] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 118. Si tratta di un possidente di 58 anni, detenuto a Lucera, di professione mugnaio, condannato per assassinio a 15 anni di lavori forzato (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma, 1874, tavola IV, sezione 1ª, p. 178).

[71] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, pp. 118-119. Non corrispondono le iniziali, ma vi è un riferimento a un certo D.C originario di Avellino, di 35 anni, celibe, *ex* guardia di pubblica sicurezza, imputato d'asportazione di arma insidiosa, gettatosi da una finestra, dopo aver dato qualche leggero

Drammatico ad esempio l'evento verificatosi il 23 febbraio 1874, quando fu scoperto un recluso disteso sulla branda con il sangue che colava dalla fronte. L'uomo si era giustificato dicendo di essere caduto e di essersi ferito così alla testa. Accompagnato in infermeria e interrogato sulle cause dell'improvvisa caduta, cominciò a perdere una gran quantità di sangue dalla bocca. Ci si accorse che con i vetri di una boccetta di medicine si era ferito alla gola e alle braccia. Morirà il giorno successivo[72]. Porterà a termine il suo disegno anche G. R., che si lanciò dalla finestra della propria cella, posta a due metri di altezza, schiantandosi sul pavimento[73].

Particolarmente tragici i mesi di gennaio e febbraio del 1875 che videro succedersi ben sette suicidi, tre consumati e quattro sventati[74], ma anche il *Bullettino* del 1876 è costretto a dedicarvi un apposito spazio, oltre alle solite brevi note mensili, dichiarando che «il mese di marzo si è sventuratamente segnalato per i suicidi»: due consumati e tre tentati, in cui i detenuti dichiaravano di averlo fatto per essere stati condannati ingiustamente[75].

Fu trovato impiccato nella cella alle 15 pomeridiane del 6 agosto 1872 un detenuto e si dichiarano ignote le ragioni[76]. E questa è una formula che accompagna molti altri episodi: non si comprende, non si conoscono, non si ipotizzano i motivi[77], ma la loro ricerca appare secondaria, quasi superflua: sono le stesse condizioni carcerarie a istigare il suicidio, preferibile rispetto a una 'morte civile' somministrata goccia a goccia, giorno dopo giorno, e divenuta intollerabile[78].

Le modalità con cui si cerca di porre fine alla propria esistenza sono sempre le stesse e non sorprendono: ci si avvale dei mezzi che una carcerazione

segno di squilibrio mentale che potrebbe identificarsi con l'imputato di cui si dà conto (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma, 1874, tavola IV, sezione 1ª, p. 178).

[72] *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 42.

[73] *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 10), mentre scelse di impiccarsi con una cravatta M.A. il 20 novembre 1878 (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 210).

[74] *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, pp. 10, 12, 64.

[75] *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, pp. 39-40.

[76] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 149.

[77] Si dichiarano ignoti i motivi di tre suicidi consumati in carceri diversi il 10 luglio 1877 (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 86) e di due altri, uno tentato e uno consumato (ivi p. 58), come pure quello di un minorenne ricoverato in una colonia agricola che si gettò dal quinto piano dello stabilimento, riportando frattura alle gambe e altre ferite che ne causarono la morte (ivi, p. 139). Lo stesso per altri casi riportati da *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 158, 207-208; da *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, pp. 58, 134, 136, 167; da *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, pp. 18, 19, 144, 148, 171, 255).

[78] Si veda ad esempio *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 108. È frequente che a questa situazione si accompagni anche la sensazione di essere invisi e odiati dai compagni: un'emarginazione che rende ancora più difficile da sopportare i giorni da trascorrere in cella (*ibidem*). Nel caso di un detenuto che, strappato dalle mani del barbiere il rasoio, si recise la gola, le parole pronunciate dopo il suo salvataggio sono emblematiche di questa situazione: «Voglio uscire dalle miserie di questa vita» (*Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 137).

consente di avere a disposizione. Ci si impicca all'inferriata della cella con delle lenzuola o con degli asciugami[79], oppure con una corda[80], con una cinghia[81], con un laccio di cotone costruito artigianalmente[82] o con un mezzo di fortuna, come una cravatta e un fazzoletto legati insieme per formare un nodo scorsoio[83] o con la semplice cravatta[84] o ancora con lo spago di cucitura del paglericcio, anche se in questo caso la debolezza della cordicella convinse della messa in atto di una simulazione[85].

Oppure si recidono le vene ora con un chiodo arrugginito, di cui ci si è impossessati sottraendolo dagli strumenti di lavoro utilizzati da muratori intenti all'ampliamento della struttura[86] o con un pezzo di vetro[87].

Non sempre l'atto di autolesionismo è dettato dalla volontà di togliersi

[79] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, pp. 19, 43.

[80] Ivi, pp. 70, 119. L'ultimo riferimento riguarda un detenuto nel carcere giudiziario di Girgenti, di 30 anni, zolfataro, coniugato, nullatenente, imputato di contravvenzione all'ammonizione, salvato dall'intervento estremo dei guardiani (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma, 1874, tavola IV, sezione 2ª, p. 180).

[81] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 149. Poco si comprende della sorte del malcapitato. Minacciato di morte dai suoi compagni, per aver ferito in un altro stabilimento due codetenuti, aveva dato corso a una rissa e per questo era stato trasferito in cella di rigore. Le brevi note si concludono così: «si appiccò all'inferriata situata nel finestrino della porta d'ingresso» e visto che solitamente i salvataggi vengono segnalati, la mancanza della precisazione fa propendere per la tesi che il suicidio sia stato consumato.

[82] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 120. Si tratta del mantovano A.P., di 30 anni, condannato per rapina ai lavori forzati a vita nel bagno di Genova, coniugato senza prole, di professione contadino, recidivo per lo stesso tipo di reato, addetto a lavorare la stoppa durante la reclusione. Dopo una vita costellata da reati e condanne, mostrava una buona condotta sia sul lavoro che nella quotidianità (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma 1874, tavola VI B, p. 284).

[83] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 120. Si tratta di un detenuto della casa di pena di Volterra, di 34 anni, contadino, condannato a vita per omicidio premeditato, che aveva sempre tenuto una buona condotta dentro il carcere (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma, 1874, tavola VI B, p. 285). Il racconto assume toni drammatici. Si descrive in modo particolareggiato l'azione del detenuto che, ricoverato in infermeria, dopo aver fissato l'estremità del laccio a una poltrona collocata accanto al letto «infilò il capo nel laccio facendoselo scendere al collo, indi si gettò traversalmente col capo in giù nello spazio rimasto vuoto fra il letto e la poltrona [...]. Non si conosce il movente dell'atto disperato poiché quel detenuto era docile né mai avea dato sospetto di disturbi mentali. L'uffiziale sanitario ritiene sia stato preso da subitanea allucinazione mentale» (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 120).

[84] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 149.

[85] *Ibidem*. In un altro caso per darsi la morte era invece bastata una matassa di filo sottratto da uno che svolgeva lavoro di tessitura (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 83) oppure ottenuto disfacendo le proprie calze (ivi p. 171).

[86] Ivi, p. 18 (l'episodio risale al 20 novembre 1871 e si dichiara che dopo sei giorni l'uomo era perfettamente guarito).

[87] Ivi, p. 43. Di questo detenuto sappiamo che era originario di Macerata, trentaquattrenne, celibe, di professione barbiere e nullatenente, imputato di assassinio (*Statistica delle carceri per l'anno 1872*, Roma, 1874, tavola IV, sezione 2ª, p. 179). Nei decenni successivi ogni mezzo sarà utile: un ago infilato nelle vene del braccio «che indi strappava [sott. il detenuto] con un filo di refe» o una penna di acciaio con cui ci si cerca di lacerare le vene ora di un braccio ora di un piede (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 30-31).

la vita; in alcuni casi è un modo per attirare l'attenzione, per far recedere la direzione da alcune misure adottate[88] oppure ottenere dei vantaggi, come un cambio di cella, di penitenziario o il trasferimento in una colonia agricola[89]. In altri ci si pente in ultimo del gesto estremo e si sceglie la vita[90], ma non sempre in tempo[91]; altri ancora sono un gesto di vendetta estrema[92].

A partire dal 1873 si trovano nuovi modi: oltre ai soliti fazzoletti, cinture, lenzuola, corde, funicelle, vetri, pezzi di latta per impiccarsi o per ferirsi, si appiccano incendi alla paglia del sacco per cercare di asfissiarsi[93], o si arriva a percuotere il capo ripetutamente contro i quadri di ferro di cui si compone il letto[94] o contro le pareti della cella[95]. Ci si infliggono ferite letali con la catena usata dai condannati ai lavori forzati[96], o si sceglie addirittura di bruciare vivo tra le fiamme appiccate al giaciglio[97] o di ingoiare pillole insieme a mollica di pane e fosforo staccato dai fiammiferi[98].

Ma soprattutto gli episodi si intensificano: si percepisce l'angoscia di chi compie il gesto, la volontà del personale di custodia di sventarlo, la solidarietà dei compagni che collaborano per impedire la morte: barlumi di umanità che penetrano in un buio gorgo di orrori. Se il bilancio delle vittime è contenuto a fronte di tanti tentativi lo si deve spesso all'attenzione e alla reattività del personale di custodia.

[88] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 126.

[89] *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 138.

[90] È il caso di un giovinetto che tentò di strangolarsi con un fazzoletto ma prese poi a battere i piedi contro la porta, cui si era impiccato, per attirare l'attenzione ed essere alla fine salvato. Il giovane dichiarò di essersi indotto a quell'atto per la disperazione di essere stato abbandonato dai propri parenti (cfr. nt. 104: *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 149). Si veda anche *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 36, in cui l'uomo dopo essersi appeso all'inferriata con una cordicella prelevata dal laboratorio di tessitura dove prestava servizio, celandola in una scarpa, si pentì e da solo riuscì a sciogliere il nodo e a salvarsi.

[91] Impiccatosi con un fazzoletto, un detenuto cercò *in extremis* di allentare la presa, scivolò, fu soccorso dal compagno di cella ma inutilmente (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 219).

[92] Un detenuto, dopo aver ferito il direttore, reo di averlo punito per le continue violazioni del regolamento, si strappò la camicia di forza, impostagli a seguito del fatto, e si diede la morte dopo aver inciso sulla parete, con il puntale della fibbia della camicia, le seguenti parole «Muoio contento perché mi sono vendicato» (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 207).

[93] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 126, p. 210; *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 39.

[94] *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 47.

[95] Mentre prendeva a testate il muro il detenuto contemporaneamente si apriva le vene del braccio «con la punta di una bulletta tolta dalle scarpe», ossia con il chiodo dalla larga capocchia usato a protezione delle suole (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 82). Cfr. anche per le stesse modalità *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 37.

[96] *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 159: il detenuto morì dopo sei ore per la violentissima commozione cerebrale.

[97] *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 157.

[98] *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 119.

3.2. *Guardie violente o disperate?*

Vi è un'altra forma di violenza: quella che contrappone le guardie ai detenuti.

Va precisato che nei primi due anni (1871-1872) i resoconti riportano la notizia di un ricorso frequente alle armi da parte dei guardiani come reazione ad atti provocatori. Dal 1873 i casi di uso delle armi da parte degli agenti di custodia si diradano. Sono solo sei e può essere utile in questo senso riportarli.

Nel 1876, per prevenire un ammutinamento, la direzione aveva deciso di separare dal resto dei carcerati gli undici soggetti più pericolosi. Costoro cominciarono a urlare e tolto un ferro dalla finestra minacciavano di scagliarsi contro le guardie che intimavano loro il silenzio. Una di loro, in preda al panico, anziché tentare di disarmare il giovane che brandiva il ferro, gli scaricò addosso un colpo di rivoltella, ferendolo gravemente. La guardia fu deferita all'autorità giudiziaria[99].

Sono cinque invece i casi verificatesi nel solo 1878: in uno, le minacce di morte rivolte agli agenti indusse due guardie, nell'intento di evitare disordini, a scaricare le carabine nella direzione delle finestre e «contro le loro intenzioni» colpirono un detenuto che morì a causa delle ferite riportate. Le guardie furono arrestate e mandate a processo[100].

Stesso destino fu riservato a una guardia che dopo aver intimato più volte il silenzio ad alcuni detenuti che dalla finestra della cella si intrattenevano con i passanti, viste inutili le minacce e le ammonizioni, frustrato dalla situazione «spianò la carabina, e la scaricò contro di essi». Il proiettile ferì quattro detenuti, uno dei quali morì il giorno successivo[101]. È sempre il tentativo di evitare comunicazioni proibite a provocare la reazione armata di una guardia con conseguente morte del detenuto[102].

Di nuovo si spara, ma questa volta involontariamente: la guardia voleva incutere timore, ma dall'arma partì accidentalmente un colpo che ferì tre detenuti[103]. Non mancano da ultimo gli equivoci: una guardia dopo aver intimato a dei detenuti di allontanarsi dalla finestra, pensando di essere disobbedito, sparò e una scheggia di vetro ferì gravemente uno di loro. In realtà l'ordine non era stato udito. Si riferì il fatto all'autorità giudiziaria perché procedesse nelle indagini[104].

Dal 1873, dunque, le guardie non fanno fuoco, non uccidono, non feri-

[99] *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 121.
[100] *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 109.
[101] Ivi, p. 157.
[102] Ivi, p. 209.
[103] Ivi, p. 158.
[104] Ivi, p. 220.

scono, se non in casi isolati; redarguiscono e poi puniscono i trasgressori, applicando in ragione della gravità del fatto uno dei tanti 'castighi' previsti dai regolamenti, e, semmai, l'impeto d'ira o di difesa li induce a mordere la mano dell'assalitore[105] o a picchiare con le chiavi di servizio[106], o a usare il manico di una scopa[107].

Ma questo non significa che cessi il ricorso alle armi contro i detenuti. E' solo che i protagonisti sono diversi: a intervenire muniti di carabine sono i soldati, i carabinieri o i bersaglieri. Furono infatti tre di loro, appartenenti al picchetto esterno, a ferire e uccidere due giovinetti il 30 luglio 1875[108], mentre il 16 marzo 1878 a far fuoco sui detenuti fu un drappello di soldati, costretti ad agire dal momento che i rivoltosi si erano impossessati delle baionette delle guardie[109].

La reazione armata delle guardie, quando avviene, sembra scatenata da un senso di frustrazione rispetto alle provocazioni di cui sono oggetto. Gioca come elemento non irrilevante la paura di essere sottoposti a punizione per non aver saputo affrontare e gestire la disobbedienza e l'indisciplina dei detenuti. L'esasperazione mista a panico è tale che basta una parola di troppo, un insulto[110], gesti o canzoni oscene per provocare la reazione armata[111]. È soprattutto la violazione della regola del silenzio l'infrazione più comune[112] e quella che con una certa frequenza provoca lo scontro con i carcerieri[113]. Il

[105] *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 44.

[106] Non appare chiara la dinamica della vicenda su cui guardia e detenuto forniscono rappresentazioni diverse. Mentre quest'ultimo, affetto da pazzia, dichiarava di essere stato picchiato solo per aver chiesto che gli fosse pulita la cella, il guardiano sosteneva di essersi dovuto difendere dopo che gli era stata lanciata contro la brocca dell'acqua, effettivamente riscontrata in frantumi all'interno della cella. La guardia tuttavia fu ristretta in sala di disciplina e il fatto denunciato all'autorità giudiziaria (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 35).

[107] L'esito fu una lacerazione al sopracciglio sinistro del detenuto, giudicata guaribile in tre giorni. La guardia fu punita e trasferita (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 31).

[108] *Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 156.

[109] *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 82.

[110] È il caso ad esempio di un sotto-guardiano di un bagno penale che accortosi dell'allontanamento di un condannato dalle cave dove svolgeva il proprio lavoro per dirigersi verso un giardino aveva rimproverato il guardiano, suo sottoposto, per la poca attenzione prestata. Nel frattempo però l'uomo aveva ripreso la postazione, chiedendo scusa. Tuttavia il guardiano, piccato per il rimprovero ricevuto, inveiva contro il detenuto e mentre costui gli volgeva spalle, accecato dalla collera, abbassò la carabina e con la baionetta produsse una non lieve ferita. Per questo fu sottoposto a processo (*Bullettino*, in «Rivista», II 1872, p. 18. Si vedano anche pp. 147-148).

[111] Ivi, p. 43.

[112] È quanto si riscontra anche dalla *Statistica delle carceri*. Ad esempio nel 1873 furono 33.549 le infrazioni del silenzio verificatesi nelle case di pena degli uomini, a cui ne vanno aggiunte 70 avvenute nei bagni penali, seguite dagli «alterchi fra compagni», pari a 3.412 e dalla mancanza di rispetto ai superiori che ammontano complessivamente a 2.826 (*Statistica delle carceri per l'anno 1873*, Roma, 1875, pp. CXLV-CXLVI). Ed è un dato che si riscontra con variabili nel numero di infrazioni ma non come percentuali anche negli altri anni della rivista.

[113] È il 21 novembre 1871 quando un guardiano intima il silenzio a un detenuto che, avendo sentito la voce della moglie provenire dalla strada su cui si affacciava la sua cella, si era messo a

bisogno di rompere il silenzio che scandiva implacabilmente le ore della detenzione (perfino durante la partecipazione alla Messa le preghiere dovevano essere recitate mentalmente) è un'esigenza insopprimibile, per spezzare un isolamento che provocava una regressione lessicale e mentale in un lento ma inesorabile processo di infantilizzazione[114].

Le reazioni dei custodi sono talvolta scomposte rispetto al fatto che le determina; in alcuni casi i colpi sparati vanno a segno[115], in altri non provocano danni[116] e in altri ancora invece danneggiano mobili, muri, finestre[117], a dimostrazione da un lato di una certa imperizia nel maneggiare le armi, dall'altra della mancanza di volontà di ledere o uccidere.

Si cerca inoltre di sedare le rivolte o le proteste con la persuasione prima, con l'intervento della forza poi e infine con le punizioni degli insorti, a cui vengono applicate le misure esaminate nel paragrafo precedente: per lo più si ricorre alla cella di rigore o alla sua forma estrema con isolamento nei casi più gravi. Di solito a scatenare le ribellioni sono questioni all'apparenza di poco conto, ma che per i detenuti rappresentano l'occasione per far sentire la propria voce e per provare a rivendicare dei diritti. Può essere ad esempio un cambio di fornitura di derrate alimentari che determina un peggioramento della qualità del cibo[118]: in particolare sono la minestra[119] ma soprattutto il

chiacchierare con lei. Indispettito dal rimprovero ricevuto, l'uomo aveva reagito con parole ingiuriose e offensive contro il secondino che a sua volta, persa la pazienza, aveva scaricato il fucile senza però provocare alcun danno. Questo non aveva però impedito la sua denuncia all'autorità giudiziaria (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 19). In un altro caso, risalente al 13 aprile 1872, due carcerati «si permisero di parlare coi detenuti che passeggiavano nel cortile». Fu loro intimato di tacere, ma agli insulti profferiti dai due uomini oggetto di rimprovero la guardia reagì sparando, ma anziché colpire il responsabile, ferì alla gamba, in modo non grave, una persona diversa (ivi, p. 118).

[114] Sul punto si rinvia a M. Venturoli, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 49-55; A. Giasanti (a cura di), *Carcere: luci e ombre,* Milano. Anima Edizioni, 2023, p. 51.

[115] Ancora una volta sono le ingiurie rivolte a un carceriere a provocare una reazione eccessiva: il guardiano spara e la pallottola attraversa il collo del detenuto. Gli organi vitali non sono intaccati; la ferita è giudicata grave ma non tale da mettere in pericolo la vita (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, pp. 42-43). E lo stesso accade a una guardia che si vede derisa dopo aver intimato a dei detenuti di allontanarsi dalla finestra e averli minacciati sparando. Schernita e canzonata, offesa nella dignità, la guardia spara colpendo al capo uno dei provocatori (ivi, p. 177).

[116] Visto un incarcerato sdraiato su di una finestrella, intento a fare dei segnali a una detenuta, il guardiano gli intimò di allontanarsi, ottenendo in cambio una sequela di insulti cui la guardia rispose sparando con il fucile senza colpire nessuno (ivi, p. 120).

[117] Il 20 dicembre 1871 è la persistente disobbedienza del detenuto ad armare la mano di una guardia (ivi, p. 19).

[118] Sula situazione del vitto oggi cfr. da ultimo G. Stramaccioni, *Il vitto in carcere è una galleria dell'orrore. Cibo di pessima qualità e scarsa quantità*, in *PQM*, anno III, n. 55, 15 febbraio 2025, p. 4.

[119] I primi di gennaio del 1872 alcuni detenuti si rifiutarono di mangiare la minestra dopo il cambio di fornitore. I tre capi rivoltosi riuscirono a bloccare il guardiano che stava cercando aiuto e a strappargli le chiavi. Furono puniti con la cella di punizione (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 42). Il rifiuto di mangiare la minestra torna in un episodio del 27 marzo 1872, quando un gruppo

pane[120] l'oggetto di contestazioni, anche se a volte rappresentano un semplice pretesto per insorgere contro la Direzione[121].

Se il più delle volte si cerca di convincere della bontà del vitto condividendo lo stesso cibo o assistendo personalmente alla preparazione del pasto[122], in altre la soluzione è più drastica: lasciare a digiuno per giorni i reclusi fino alla loro resa[123]. In altri è invece l'evidenza a dimostrare le ragioni dei prigionieri: accade quando la somministrazione di cibo avariato genera un malessere collettivo[124], o quando si accerta che la protesta è effettivamente motivata dall'infima qualità del vitto servito[125].

di detenuti di un carcere giudiziario non si limitò al rifiuto, ma con l'intento di provocare disordini gettarono minestra, contenitori e anche alcune imposte delle finestre in cortile, determinando l'intervento dei Carabinieri (ivi, p. 69). Lo stesso accadde nel 1874 quando il pretesto della cattiva qualità della minestra innescò una rivolta che sfociò in un incendio (*Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 42).

[120] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 45; *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, pp. 13, 54; *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, pp. 47, 58, 160; *Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 20. Negli ultimi casi i periti accertarono che il pane era in realtà buonissimo. Cfr. anche *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 82, quando i soldati furono costretti a sparare per aria per ristabilire la calma, e p. 179; *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, pp. 108-109.

[121] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, pp. 82-83. I rivoltosi che si erano rifiutati di mangiare il pane per protestare contro le nuove regole disciplinari, volte a reprimere taluni abusi, furono puniti con la cella di rigore. In un altro caso il rifiuto della zuppa, di cui si lamenta una distribuzione in quantità inferiore rispetto a quanto previsto, è un pretesto per manifestare contro la distribuzione delle pulizie introdotte dal nuovo regolamento (*Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 11). Le lamentele sulla cattiva qualità del cibo furono usate strumentalmente per intimorire il nuovo direttore, nel giorno in cui quello in carica lasciava il servizio e il suo successore ne prendeva il posto (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 158). Cfr. anche *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 91.

[122] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 69.

[123] Ivi, p. 164. Dopo aver rifiutato il pane per diversi giorni e averlo gettato dalle finestre, ai detenuti venne sospesa la distribuzione della zuppa e dopo due giorni «vinse la fame». Così, dopo il digiuno scelto, i detenuti dovettero anche subire il trattamento a pane e acqua per punizione, differito di qualche giorno dopo il rapporto del medico che attestò la debolezza dei soggetti che non avrebbero potuto tollerare altre privazioni.

[124] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 69.

[125] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 210. In *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 13 si narra che le lamentele per il pane distribuito da due giorni richiesero prima l'intervento conciliativo del prefetto e quello persuasivo delle forze armate, salvo poi la scelta della direzione di sospendere la distribuzione per l'effettiva pessima qualità. Per quanto riguarda *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 139 il fatto curioso è che il direttore aveva accertato che la qualità della pasta offerta con la minestra era inferiore di quella prescritta dal regolamento e aveva già sollevato reclami ufficiali rimasti privi di accoglimento. In un giorno in cui il direttore era impegnato altrove, il vice direttore, pur avendo accertato la pessima qualità della pasta, la fece ugualmente distribuire, sollevando un tumulto a cui egli cedette «quasi pregando» i detenuti di ripristinare l'ordine con la promessa di distribuire una seconda minestra. Le proteste continuarono fino al tentativo di sfondare i cancelli e solo il rientro del direttore riportò la calma. Tutti i rivoltosi furono sottoposti a provvedimenti disciplinari. Di nuovo si giunge a verificare l'imperfetta cottura della minestra, con conseguente castigo del cuoco e del capo-guardia, ma neppure l'intervento punitivo del direttore nei loro confronti servì a placare i tumulti che terminarono, *more solito*, con interventi disciplinari nei confronti dei 37 insubordinati (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 194). In un'altra situazione la scadente qualità dei generi alimentari fu accertata, ma ugualmente i rivoltosi furono ammoniti per la violenza dei modi, anche

Una particolare attenzione merita il 1880, dove il ricorso alla forza per sedare i tumulti collegati alla protesta per la pessima qualità del cibo non è più un'*extrema ratio*, ma il modo ordinario di repressione: la risposta non fa più leva sulla persuasione ma sulle armi.

È forse spiegabile il cambiamento con un avviso posto ad apertura del *Bullettino* di quell'anno in cui si precisa, quasi a monito e a giustificazione dei resoconti successivi, che il Ministero aveva dato risposta positiva alla richiesta se «in una Casa di pena si possa far uso della forza, e quindi delle armi, in caso di sommossa, o tumulti dei detenuti, in conformità degli articoli 28 e 29 della legge sulla Pubblica Sicurezza del 20 marzo 1865 n. 2241». Il Ministero aveva motivato la possibile estensione delle disposizioni richiamate «sulla considerazione che tali disposizioni riguardando qualsiasi riunione, ed assembramento che perturbi l'ordine pubblico, a maggior ragione sono applicabili alle riunioni od assembramenti di detenuti, i quali, invece di correggersi espiando le pene loro inflitte, osano ribellarsi agli ordini dell'Autorità e della Legge»[126].

Da quel momento, quando è il vitto la causa di ribellioni, per lo più giustificate, è un continuo schieramento di picchetti armati, che minacciano di far fuoco, o sparano in aria[127] o lo fanno senza motivo[128].

Inevitabile che nello scontro tra guardie e reclusi non fossero sempre i detenuti ad avere la peggio. Le guardie erano bersaglio non solo di insolenze e di offese, ma anche di aggressioni fisiche vere e proprie: potevano essere assalite durante le ispezioni, sorpresi da un attacco inaspettato, sferrato a tradimento[129]. Quasi sempre ciò avveniva mentre stavano adempiendo ai loro

se fu aperta una procedura contro il rappresentante dell'impresa (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 165). In un altro caso, il vitto era così pessimo da essere rifiutato perfino dall'autorità dirigente, ma quando si levò una protesta dei detenuti e si prese nota delle lamentele da parte del prefetto, del procuratore del re, del comandante dei carabinieri e si provvide perché la fornitura rispettasse le condizioni del capitolato d'appalto, i rivoltosi furono ugualmente puniti con la restrizione in cella a pane e acqua (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, p. 72).

[126] *Bullettino*, in «Rivista», X, Roma, 1880, p. 70.

[127] «Inaccettabile» è il termine utilizzato per descrivere la qualità della minestra distribuita il 28 febbraio 1880, ma il comportamento dei detenuti fu così turbolento da richiedere l'intervento del picchetto armato con l'ordine di sparare in aria, come era accaduto in altro contesto il 22 febbraio (*Bullettino*, in «Rivista», X, 1880, pp. 75 e 74).

[128] Significativo l'episodio risalente all'8 febbraio 1880, giorno in cui la protesta si scatenò per la mancata distribuzione della minestra a causa della rottura dei tubi dell'acqua con conseguente impossibilità di irrogazione di acqua potabile. Il capo guardiano, incapace di riportare l'ordine, chiese al picchetto di soldati che lo accompagnava di fare fuoco sugli ammutinati. L'ordine venne eseguito ma per fortuna nessuno rimase ferito. Ciò non impedì la sospensione del capo guardiano dalle sue funzioni e la punizione del sotto capo e del guardiano per l'adozione di una misura estrema senza necessità alcuna (ivi, pp. 72-73).

[129] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 44. Interessante che in questo caso il compagno del guardiano, accorso alle sue urla e che avrebbe dovuto prestare aiuto, fu punito perché si era limitato a richiamare il detenuto ai suoi doveri senza nessun intervento. Per la sua condotta passiva era stato

uffici[130], come quando, ad esempio, provvedevano al trasferimento in cella di rigore di coloro che avevano ricevuto una punizione[131]. Ma anche nei momenti di assoluta tranquillità non potevano ritenersi al sicuro: lo dimostra la vicenda del guardiano seduto a un tavolino dell'infermeria e improvvisamente colpito al capo «con un litro di stagno» per vendetta[132], con conseguenze giudicate gravi ma non pericolose[133].

Scorrendo le diverse annate, gli episodi di violenza contro le guardie proseguono con instancabile metodicità, giornalmente, tanto da rendere impossibile darne conto, effettuate con uguale violenza[134] e talvolta dalle conse-

punito con il massimo della cella di rigore, con l'avvertenza che la pena sarebbe stata più grave se non avesse vantato fino a quel momento uno stato di servizio impeccabile. Nel *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 117 si narra la disavventura del capo guardiano del bagno penale in cui era rinchiuso il noto brigante Giona La Gala. La guardia, durante un'accurata ispezione della cella, fu colpita con una scodella di legno alla tempia. Il guardiano aveva parato il colpo con il braccio sinistro, mentre con il destro afferrava La Gala scaraventandolo a terra. La Gala era stato attivo nel Casertano nell'Italia post-unitaria, macchiandosi di gravi reati fin dalla giovanissima età. Condannato a morte nel 1864, in Cassazione vide trasformata la pena capitale in lavori forzati a vita (*Processi celebri contemporanei, Processo dei briganti borbonici Cipriano, e Giona La Gala, Domenico Papa e Giovanni D'Avanzo*, Reggio Emilia, Tipografia della Gazzetta, 1864). Si veda anche *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, pp. 120-121, dove si racconta che, vista la violenza dell'assalto e l'impiego di più custodi per placare il detenuto che infieriva sul corpo a terra del guardiano, l'autore dell'imboscata fu punito con i ferri e con pane e acqua.

[130] Anche la sola minaccia di dare corso a una punizione per disobbedienza poteva provocare una ritorsione. È quanto avviene in un bagno penale, dove un detenuto, che si rifiutava di recarsi al lavoro e per questo era stato rimproverato e minacciato di esservi condotto con la forza, sorprendeva alle spalle il guardiano e lo colpiva con un arnese da lavoro: un piccolo ferro a triangolo, provocando diverse ferite, due delle quali gravi (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 164).

[131] In un caso un non meglio identificato B. aveva adattato un pezzo di latta acuminata al proprio cucchiaio di legno assicurandolo con una cordicella e con quest'arma fabbricata artigianalmente aveva ferito in più parti il sotto guardiano preposto al trasferimento, il quale era guarito in pochi giorni (ivi, pp. 69-70). In un altro caso il sotto capo guardiano recatosi in cella per applicare i ferri a un condannato, dando così esecuzione a quanto disposto dal Consiglio di disciplina, fu colpito in testa da un mattone che il detenuto aveva tolto da un ventilatore, dopo aver finto di assecondare la richiesta (ivi, p. 118).

[132] Ivi, p. 119. La vendetta è anche quella che spinge il condannato M.G., detenuto in una casa di pena, a colpire con l'asta di legno destinata a sorreggere la fune «sulla quale si stende la biancheria» il guardiano, reo di avergli ritirato una scatola di tabacco (ivi, p. 120).

[133] La rivista dedica uno spazio particolare al ferimento di tre guardiani avvenuto tra il 10 e il 18 dicembre 1872, colpevoli di non «transigere nel loro dovere». Alcuni colpiti pietre raccolte dal cortile, altri con un ferro pungente che altro non era se non un ago da materassaio, riportarono solo lievi ferite (ivi, p. 198).

[134] A volte anche la rappresentazione di quanto avviene è raccapricciante: guardie immerse nel proprio sangue dopo essere state colpite alla testa con delle pietre (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p.125) o il cui cervello è stato perforato con una spola (ivi, p. 150). Si parla di aggressioni mosse «da brutale malvagità» che solo per caso non producono danni superiori a quelli effettivamente realizzati (*Bullettino*, in «Rivista», VI, Roma, 1876, p. 12).

guenze estreme[135], come accade con l'uccisione del direttore del bagno di Favignana, Salvatore Antonucci[136].

Il personale di custodia appare come vittima sacrificale, simbolo di uno Stato e delle sue regole che opprimono, incarnazione di ciò che si disprezza, facile preda di vendetta, oggetto di rappresaglia, contro il quale sfogare la rabbia di un destino che appariva senza speranza. Assaliti con ogni strumento, feriti in ogni parte del corpo, vessati e odiati, sono costretti a subire ogni genere di contumelia e di umiliazione, lesi nel fisico come nella dignità, assolvendo un lavoro che, se strappava forse alcuni di loro dalla miseria materiale, li gettava in una miseria morale altrettanto difficile da sopportare.

3.3. *L'un contro l'altro armati: la violenza tra i detenuti*

I guardiani erano inoltre spesso chiamati a sedare le risse tra detenuti, anche rischiando provvedimenti disciplinari[137].

Le liti tra compagni di galera sono all'ordine del giorno: basta un gesto

[135] Ad esempio, il 9 gennaio 1873 una guardia fu uccisa da un giovane di 23 anni con un trincetto per dimostrare la propria superiorità ai compagni, che lo tacciavano di tradimento per non aver aderito alla protesta sotto forma di astensione dal lavoro di chi, come lui, era impegnato come calzolaio, e che per il loro atto di ribellione erano stati puniti. Il giovane avrebbe terminato di scontare la pena il 19 febbraio e le cronache riportano che fino a quel momento aveva tenuto una buona condotta. Il 13 gennaio dello stesso anno toccò a due guardiani essere presi di mira da un detenuto che si rifiutava di obbedire all'ordine impartitogli di ritornare in cella. Ad uno fu lanciata una brocca d'acqua, senza conseguenze, mentre l'altro, giunto in soccorso, fu colpito alla tempia da un piatto. E il 14 fu il turno di un altro secondino ferito a colpi di bastone e in pericolo di vita (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, pp. 22-23). L'uccisione della guardia Cavazzini, avvenuta l'8 giugno 1876, viene raccontata con toni di lirica drammaticità: si tratta di giovinetti reclusi nella casa di custodia dell'Ambrogiana a Montelupo Fiorentino, i quali armati di trincetto si sollevarono in massa contro il suddetto guardiano, recidendogli l'arteria femorale. Egli riuscì però a chiamare il direttore e il capo guardia che placarono i rivoltosi «ed il morente potè vedere come non aveva vanamente sparso il suo sangue. Povero Cavazzini!» (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 66).

[136] *Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 159. «Da qualche tempo in quel Penitenziario la disciplina era un poco scossa, rivelandosi specialmente in rifiuti di pane, or giusti, or capricciosi». L'indole mite del Direttore lo induceva a cercare la mediazione e a ricorrere più al perdono che alle punizioni, ma il *Bullettino* evidenzia nell'assolvimento del suo ufficio una missione paterna affrontata in modo blando e attribuisce a questo comportamento, quasi fosse una colpa, la ragione prima di una serie di accadimenti sfociati nel suo omicidio: l'aver evitato di effettuare con cura la perquisizione delle celle dei più facinorosi aveva consentito di nascondere l'arma letale, l'accondiscendenza (o umanità?) mostrata lo aveva reso debole agli occhi dei carcerati e proprio l'eccessiva fiducia concessa consentì agli aggressori di avere la meglio su di lui. Si dispose che i condannati avrebbero lavorato alla costruzione di una statua in sua memoria (ivi, pp. 172-173).

[137] Un guardiano intervenuto per porre fine ad una zuffa fu morso alla mano da uno dei partecipanti. Determinato a far cessare quella rissa non trovò niente di meglio che colpire ripetutamente il suo aggressore al capo con dei pugni, provocandogli alcune ferite. Mentre il detenuto fu trasportato in ospedale, il guardiano fu punito con la sala di disciplina (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, pp. 148-149).

o una parola per innescare una risposta violenta[138], oppure si approfitta di un incontro casuale per saldare conti in sospeso o vecchi rancori[139]. In altre situazioni la rissa ha ragioni più profonde, come accade tra i camorristi che mirano a contendersi un primato e una supremazia nella 'gestione' carceraria[140]. È proprio tra soggetti appartenenti alla criminalità organizzata, per lo più reclusi nelle prigioni meridionali, che si verificano i fatti più gravi: delazioni e ogni forma di collaborazione con il personale di custodia va punito[141]; si operano vendette o ci si scontra per livori passati[142], avvalendosi eventualmente di armi fornite dall'esterno, forse anche grazie al coinvolgimento e alla collaborazione dei guardiani[143] si organizzano rivolte[144]: insomma, per le ragioni più disparate sono i protagonisti dei principali disordini[145].

È proprio su di loro che interviene con una nota la *Rivista*, precisando che per quanto le Direzioni delle carceri cerchino di dividere i detenuti per categorie, gli affiliati alla camorra risultano essere i più refrattari ad ogni tipo di trattamento «sia dolce, sia severo, ed oltre ad angariare con tasse prepotenti, vendicandosi con violenze di ogni natura coi detenuti che si ricusano, o non possono impinguarla, o prestarle man forte, eccita a strage e a ruine d'ogni maniera. E la sua influenza è così grande, per la paura che incute, che le Direzioni ed il personale di custodia si affaticano continuamente in ricerche spesso sterili; in tentativi privi non raramente di effetti»[146].

In effetti li si trova a capo di rivolte che richiedono l'intervento dei militari[147], capaci di tessere relazioni anche con l'ambiente esterno, come dimostra il

[138] Si veda ad esempio la vicenda del detenuto M., il quale, ritenendo di essere stato offeso da un compagno, reagì con uno schiaffo, ma fu a sua volta accoltellato. Pugni e calci si abbattono sull'uomo armato di taglierino, ma a subire le conseguenze più gravi fu il guardiano di servizio, il quale, per non essere accorso in tempo a dividere i contendenti, fu condannato a venti giorni di carcere e alla perdita della metà dello stipendio (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 118).

[139] Ivi, p. 148.

[140] *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 65, dove si narra di due «capi della *mafia* che si disputavano la preminenza». Stessa circostanza si riscontra in *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 35, dove due affiliati si fronteggiano a colpi di spranga per la volontà di uno di loro di comandare anche sui camorristi dell'altro.

[141] *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 133.

[142] Avviene tra due noti camorristi (così definiti nel resoconto) che senza un precedente alterco si fronteggiarono muniti di un chiodo e di una lamina per due lire di un antico loro conto (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 36).

[143] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 54.

[144] «Per esercitare liberamente la camorra», alcuni detenuti ne sobillarono altri, provocando caos e disordine subito fronteggiato (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, pp. 108-109). Cfr. anche *Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 107.

[145] Assume contorni grotteschi una vicenda risalente al 6 giugno 1878 quando quattro camorristi pretesero di onorare il passaggio in quel carcere di alcuni loro compagni offrendo loro da bere e da fumare. Di fronte al rifiuto del capo guardiano scassinarono la porta della cella e lanciarono contro di lui delle pietre (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 132).

[146] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 178.

[147] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, pp. 54-55; *Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 53.

caso del guardiano Giuseppe Festa, aggredito da tre camorristi appena giunti da Napoli per ordine di alcuni interni che si volevano vendicare di lui[148].

In altre situazioni la violenza è l'espediente cui ricorrono per convincere altri ad aderire alla camorra[149] o addirittura ci si organizza all'interno del carcere in associazione mafiosa[150].

Ma non sono solo i camorristi a sfidarsi. La violenza tra compagni di sventura, come si anticipava, è quotidiana. Si trasformano in armi tutti gli oggetti a disposizione con i quali si viene a contatto per i più disparati motivi. A solo titolo di esempio, ci si serve delle forbici o del tempiale[151] della «tessitoreria»[152]; delle cesoie da giardiniere[153] dei componenti del telaio, come «la caviglia di ferro che serve per piegare l'ordito delle pezze»[154]; dei recipienti in metallo utilizzati per il cibo[155]; delle lime prelevate dal laboratorio di falegnameria[156]; della selce del pavimento[157]; dei cucchiai di legno[158] o del regolo o di

[148] Il Festa fu elogiato per il comportamento tenuto e ricompensato con 50 lire di gratificazione (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 208).

[149] Con una forbice sottratta dall'officina dei fabbri furono vibrati all'improvviso tre colpi, due alla faccia e uno all'avambraccio sinistro a causa di camorre «che l'A. voleva imporre al C.» (*Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 80). Si ricorre alla violenza per costringere i compagni a seguire «un'usanza camorristica» che imponeva ai nuovi arrivati di elargire doni, come tabacchi e sigari (ivi, p. 163) o per punire chi «contro il volere della mafia» aveva accettato l'incarico di inserviente (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 134). Un detenuto fu trovato con gravi contusioni al viso. La dichiarazione resa in un primo momento fu di essersi procurato quelle ecchimosi a seguito di una caduta, ma fu smentita da una ricostruzione successiva che dimostrò che l'uomo era stato picchiato per non aver voluto aderire alla camorra (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 57). Significativo anche il modo in cui il termine viene utilizzato, come quando si afferma che quattro detenuti napoletani «pretendevano di esercitare una specie di camorra su tre dei loro compagni delle provincie di Sicilia», i quali si ribellarono e tutti armati di chiodi e altri pezzi di ferro appuntiti si affrontarono provocandosi reciprocamente delle ferite. Furono puniti con 15 giorni di cella a pane e acqua (*Bullettino*, in «Rivista», X, Roma, 1880, p. 145). L'espressione qui è intesa più che come associazione, come forma di prepotenza, di supremazia, di volontà di (s)padroneggiare su altri compagni di pena.

[150] *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 114. Vi si narra di sette detenuti di un bagno penale che «si costituirono in camorra con un capo», con l'intento poi di costringere altri ad aderirvi.

[151] Il tempiale era usato nella tessitura per impedire il restringimento del tessuto durante la lavorazione.

[152] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 120.

[153] Ivi, p. 119.

[154] Ivi, p. 148.

[155] Nella lotta tra due compagni avvenuto il 15 giugno 1872, l'assalitore si era servito di «un pezzo di cerchio della gamella ridotto a coltellino». Questo aveva convinto la direzione a sostituire i contenitori di latta con altri sprovvisti di coperchi e cerchi, ossia di parti rimovibili, per evitare di ricavare da strumenti di uso comune armi improprie (ivi, p. 148).

[156] Ivi, p. 177.

[157] Ivi, p. 196.

[158] Con questo semplice utensile un detenuto riuscì a provocare una forte contusione all'angolo interno della palpebra superiore sinistra del guardiano mentre apriva lo sportello della cella d'isolamento in cui era stato rinchiuso il detenuto in punizione (ivi, p. 197).

un'accetta[159]. In alcune circostanze l'arma è occultata e inaspettata, quale un ferro acuminato nascosto nella scarpa estratto all'occasione[160].

Se l'intervento degli agenti impedisce in quasi tutti i casi che le conseguenze siano più gravi di ferite e contusioni, non sempre questo avviene[161].

Dal 1873 questi scontri sono così frequenti che è impossibili tenerne il conto, e sembra di assistere a un'*escalation* di violenza per cui non passa giorno che il *Bullettino* non registri una zuffa, uno scontro, con ferite più o meno gravi, proprio come leoni in gabbia che non esitano, in mancanza d'altro, a staccare a morsi l'orecchio di un compagno[162], o a provocarne la morte sferrando pugni fino all'esito letale[163].

4. *Ieri come oggi*

Abbiamo provato a raccontare quale inferno fosse la vita nelle nostre carceri nei primi decenni post-unitari. Ci si è avvalsi delle sole fonti dell'epoca per restituire per sommi capi il quadro del tempo, un quadro a tinte fosche, dove vittime e carnefici non hanno un'identità definita: i ruoli si confondono.

La violenza è quasi un'aria che si respira e che ammorba, che avvince nelle sue spire, soprattutto quando non c'è speranza di tornare a reimpossessarsi

[159] Ivi, p. 198. Negli anni seguenti si conferma che tutto ciò che è a disposizione può trasformarsi in *offendicula*, perfino un osso, avanzo delle pietanze servite (*Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, p. 46), mentre non c'è limite alla fantasia creativa che utilizza sia assi, chiodi, panche, bicchiere, contenitori e così via, sia modella ciò che è di uso quotidiano per trasformarlo in un'arma se non letale, sicuramente sufficiente a fare del male.

[160] *Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 164.

[161] Il 26 gennaio 1873 la ferita provocata con una lima da un detenuto verso un altro per antiche ruggini non meglio chiarite ne determina la morte dopo 5 ore (*Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 53). Lo stesso accade il 23 luglio quando un detenuto spacca la testa a un compagno con una scure (ivi, p. 172). Viene ucciso un tale F.M. da un certo D.R. a colpi di coltello, senza che sia stato accertato come l'omicida fosse venuto in possesso di quell'arma (*Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 13). La morte viene inflitta a un condannato in un bagno penale, sospettato di essere un delatore, con i vetri di una bottiglia e una lamina di ferro nascosta nella suola delle scarpe (*Bullettino*, in «Rivista», VI, 1876, p. 39). Basta un catino per provocare la morte di un detenuto (ivi, p. 53) e visto il mancato tempestivo intervento delle guardie, fu necessaria una precisazione del direttore per dichiarare che erano stati puniti con la cella di rigore gli assassini e che era stata la «costruzione difettosa del carcere» ad aver impedito l'arrivo istantaneo del personale di custodia (ivi, p. 67). È la vendetta per le dichiarazioni rese dal compagno di cella durante il processo in cui entrambi erano stati condannati per concorso nel medesimo reato a determinare l'uccisione a colpi di spranga di un prigioniero (ivi, p. 80). Il 26 giugno 1878 l'aggressione di cinque condannati ai bagni penali provocò la morte di un compagno, ucciso a colpi di mastello (*Bullettino*, in «Rivista», VIII, 1878, p. 157).

[162] *Bullettino*, in «Rivista», III, 1873, p. 126; *Bullettino*, in «Rivista», VII, 1877, pp. 58, 113.

[163] *Bullettino*, in «Rivista», IV, 1874, p. 160. Una gruccia sottratta ad un detenuto cui era stata amputata una gamba diventa l'arma letale con la quale un certo C.A. si avventa contro un proprio compagno (*Bullettino*, in «Rivista», V, 1875, p. 12). Si trasforma in tragedia quello che era cominciato come un gioco tra due giovani, uno dei quali, afferrato uno zoccolo, colpì l'altro sul capo uccidendolo (*Bullettino*, in «Rivista», IX, 1879, p. 75, ma si veda anche p. 94).

della propria vita. Strutture fatiscenti, regole impositive che annullano ogni espressione di personalità sembrano cancellare ogni *pietas* e umanità. Non vi è solidarietà tra compagni, che si aggregano solo per protestare contro le regole e contro chi è demandato a farle rispettare. Per il resto, la brutale e insensata malvagità (è questa l'espressione più ricorrente nel *Bullettino*) che li ha condotti in carcere nel carcere continua a trovare espressione. La rieducazione attraverso il lavoro è solo mistificazione; nella realtà proprio sul lavoro avvengono gli scontri più violenti e proprio l'attività svolta è quella che offre la possibilità di impadronirsi di utensili da trasformare in armi pericolose. E spesso sono le condizioni di lavoro a generare altre tragedie[164].

E tra questa umanità dolente che sconta la colpa di reati commessi possiamo annoverare anche altri prigionieri, che forse non per scelta, ma per necessità condividono la stessa condizione di reclusione: le guardie. La violenza genera violenza, in un cortocircuito che non lascia spazio alla comprensione, dove il livello di scontro si innalza sempre più.

Del resto lo si era già compreso da tempo: «trattando il reo a guisa di una belva, non lo si educa, lo si inasprisce, si peggiora il di lui morale, si desta in esso l'odio contro gli uomini, contro la legge»[165].

Questa è la cronaca del passato.

Il vero problema è che quella vita continua ad essere un inferno[166].

L'ultimo *report* dell'associazione Ristretti orizzonti, relativo al 2024, racconta che dall'inizio dell'anno si sono tolte la vita 91 persone detenute, un numero superiore al primato del 2022 quando si erano registrati 84 casi. Il *report* di Antigone afferma che 23 sono quelli commessi da persone con età compresa tra i 19 e i 29 e almeno 40 le persone straniere. Tra queste, 21 avevano precedentemente messo in atto almeno un tentativo di suicidio. Molte le persone con disagio psichico. «Negli ultimi dieci anni i suicidi in carcere sono stati quasi 700 […]. Nel 2024 siamo arrivati a 79 vittime, come dice il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, anzi a 89, come dice l'associazione Ristretti orizzonti. Saranno poche o tante? I numeri si accumula-

[164] Le contestazioni riguardano anche le condizioni in cui il lavoro è svolto, in particolare nei bagni penali (*Bullettino*, in «Rivista», II, 1872, p. 70) e forse non senza motivo visto che quel lavoro portava morte, come nel caso del «servo di pena B.», il quale, mentre trascinava con altri compagni un carretto «di casse di biscotto sovra un piano inclinato il peso trascinò il carretto ed il forzato cadde ricevendone l'urto». Due giorni dopo il poveretto moriva (ivi, p. 119). Oppure determinava gravi menomazioni fisiche, come l'amputazione di un avambraccio (ivi, p. 118) o delle falangi (ivi, p. 119), anche se il resoconto ci informa con un certo compiacimento che in entrambi i casi l'operazione era avvenuta con felice successo.

[165] G. Calucci, Memoria presentata al Congresso giuridico italiano, in «Rivista penale», I, 1874, pp. 122-123.

[166] Basterebbe consultare il numero di *Antigone*, anno XV, n. 2, 2020 dal titolo *La violenza penale. Conflitti, abusi e resistenze nello spazio penitenziario* per comprendere che il tema è ancora di stretta attualità.

no, ma non parlano da soli. Annoiano, anestetizzano. Sembriamo distratti. Niente sembra scuoterci»[167].

E il cd. decreto sicurezza dell'11 aprile 2025 n. 48 contiene alcune disposizioni concernenti l'universo carcerario che sembrano fermare l'orologio della storia e che riportano il carcere sulla scena da protagonista, ma per le ragioni sbagliate.

Mi riferisco in particolare all' art. 26 del decreto legge che introduce l'aggravante speciale ad efficacia comune per il delitto di istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415 c.p.), qualora sia «commesso all'interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute» e alla nuova fattispecie incriminatrice di rivolta all'interno di un istituto penitenziario (art. 415 *bis* c.p.) che si consuma quando concorrano due elementi: la partecipazione ad una "rivolta" da parte di almeno tre persone riunite e il compimento di atti di violenza, minaccia o resistenza al compimento di atti d'ufficio o di servizio necessari per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza nell'istituto penitenziario. Ma ciò che colpisce è che la resistenza può essere anche passiva quando, tenuto conto del numero delle persone coinvolte e del contesto, viene impedito il compimento di quegli atti[168].

A chi da tempo denuncia il sovraffollamento carcerario, i numeri dei suicidi, la mancanza nei luoghi deputati alla detenzione delle più elementari condizioni capaci di garantire un'esistenza degna queste norme sembrano un paradosso: anziché intervenire sui mali endemici si introducono nuovi moda-

[167] A. Trocino, *Morire di pena, 12 storie di suicidio in carcere*, Bari-Roma, Laterza, pp. 3-4. In realtà, secondo la tabella *Morire in carcere* a cura della rivista *Ristretti orizzonti*, i suicidi in carcere nel 2024 sarebbero stati ben 91, come anticipato.

[168] L'articolo così recita: «Chiunque, all'interno di un istituto penitenziario, partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, commessi da tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Ai fini del periodo precedente, costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza. Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da due a otto anni. Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da tre a dieci anni nei casi previsti dal secondo comma. Se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a dodici anni nei casi previsti dal secondo comma; se, quale conseguenza non voluta, ne deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dieci a diciotto anni nei casi previsti dal secondo comma. Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti». La resistenza passiva in carcere è quindi equiparata alla rivolta commessa con atti di violenza per cui se tre o più detenuti avviano una riforma di protesta passiva rifiutando ad esempio il vitto (come abbiamo visto accadere spesso nelle cronache del passato) possono essere puniti con la reclusione da uno a cinque anni. *Mutatis mutandis* nulla sembra mutare.

lità repressive, rinfocolando l'idea che alla violenza del carcere si debba e si possa rispondere solo con una violenza istituzionale, come se non vi fossero alternative, come se non fosse invece prioritario intervenire sulle situazioni che contraddistinguono la vita carceraria.

E questo vale per detenuti e agenti della polizia penitenziaria, che non godono di un miglior stato di salute. Un articolo de *L'espresso* del 7 marzo 2025 afferma che «nel sistema carcere perdono tutti. Nello scorso anno [2024 *n.d.r.*] si sono tolti la vita sette agenti. Suicidi, aggressioni e rivolte generano alti livelli di stress […]. Turni estenuanti, formazione poco pertinente, paghe basse, scarso riconoscimento da parte dei superiori sono altri fattori di rischio»[169].

Sembrano solo numeri, invece sono persone, sono storie. Anzi, è una storia che assomiglia drammaticamente a quanto si è qui raccontato, perché su questo tema sembra che la nostra società e la politica non siano riuscite a compiere passi in avanti.

Per i detenuti la vita è lontana da «quello standard minimo di rispetto della dignità umana che dovrebbe costituire la prioritaria responsabilità di chi governa il Paese», interessato invece a reprimere e a risolvere con strumenti empirici (come la proposta di costruire nuovi carceri per fronteggiare il problema del sovraffollamento[170]) i problemi che oggi come ieri attraversano la vita carceraria.

Ma a qualcuno interessa veramente?

[169] Sulla polizia penitenziaria e il ricorso alla violenza si segnalano gli studi di R. Cornelli, *La forza di polizia. Uno studio criminologico sulla violenza*, Torino, Giappichelli, 2020; Id., *Prima indagine sul personale lombardo della Polizia Penitenziaria* e relativo report, in *Sistema penale (web)*, 6 dicembre 2022, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cornelli-ricerca-polizia-penitenziaria-lombardia-polpen-xxi>; Id., *Polizia penitenziaria. Il difficile equilibrio ordine-crisi di ruolo*, in *PQM*, anno III, n. 55, 15 febbraio 2025, pp. 1-2; A. Cavaliere, *Le violenze di polizia, l'ideologia securitaria e la forza dello stato costituzionale di diritto*, in www.rivistacriticadel diritto.it, 5 luglio 2021.

[170] Bisognerebbe innanzitutto risolvere i problemi delle carceri già esistenti, se è vero, come documentato dalla relazione di Antigone che delle 87 carceri visitate nell'anno 2024 il 35,6% è stata costruita prima del 1950. La maggior parte di queste, il 23% del totale, addirittura prima del 1900. Nel 10,3% degli istituti visitati non tutte le celle erano riscaldate. Nel 48,3% c'erano celle dove non era garantita l'acqua calda per tutto il giorno e in ogni periodo dell'anno. Nel 55,2% degli istituti visitati c'erano celle senza doccia. Nel 25,3% degli istituti visitati non c'erano spazi per lavorazioni. Non sono condizioni nelle quali è possibile affermare che la detenzione rispetti i diritti minimi delle persone custodite.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 193-215
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Floriana Colao

Le stragi nella storia d'Italia tra Otto e Novecento. Alcuni itinerari di un delitto di comune pericolo mediante violenza

Introduzione. Strage comune e strage politica

Si ripercorrono alcuni profili di un particolare delitto, che è parso raccontare la storia d'Italia attraverso una «strategia della paura», poggiante sull'«uso politico delle stragi»[1]. Esse erano intese a rovesciare o conservare l'ordine costituzionale, con la pretesa di salvare il Paese dalla sovversione, l'anarchia prima, il comunismo poi; nella sfera pubblica «dinamite e la rivoltella» sono state anche un'efficace forma di «pubblicità subliminale»[2].

La 'politicità' della strage ne ha segnato la costruzione giuridica[3]; dall'Unità la tutela dell'incolumità pubblica – sede 'naturale' del delitto – era 'assorbita' in quella dell'ordine pubblico, «concetto fondamentale col quale fare necessariamente i conti»[4]. Il codice Zanardelli prevedeva un reato 'unitario' «strage», «devastazione», «saccheggio», «incitamento alla guerra civile»; Eugenio Florian sosteneva che il legislatore si era riferito agli attentati dinamitardi anarchici, delitti «sociali»[5]. Non sempre l'anarchia si manifestava con un «attacco proditorio e disumano contro innocenti»[6]; ebbene, dalla lunga

[1] A. Ventrone, *La strategia della paura. Eversione e stragismo nell'Italia del Novecento*, Milano, Mondadori, 2019, p. 5; Id. (a cura di), *L'Italia delle stragi. Le trame eversive nella ricostruzione dei magistrati protagonisti delle inchieste (1969-1980)*, Roma, Donzelli, 2019.

[2] A. Ventrone, *La dinamite e la rivoltella… pubblicità subliminale». La strategia della tensione come messa in scena,* in M. Cuzzi, M. Dondi, D. Guzzo (a cura di), *La strategia della tensione tra Piazza Fontana e l'Italicus. Fenomenologia, rappresentazioni, memoria*, Milano, Biblion, 2022, pp. 153-173.

[3] Cfr. A. Gargani, *Il danno qualificato da pericolo. Profili sistematici e politico-criminali nei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, Giappichelli, 2005.

[4] A. Cernigliaro, *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli (a cura di) *Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata Eum, 2007, pp. 309-328.

[5] E. Florian, *Trattato di diritto penale,* Milano, Vallardi, 1902-1907, vol. II, p. 121.

[6] F. Benigno, *Terrore e terrorismo. Saggio storico sulla violenza politica*, Torino, Einaudi, 2018, p. XVI.

crisi di fine Ottocento la strage, delitto «impolitico», era sempre messa in conto agli anarchici, «nemici dello Stato liberale»[7].

Rispetto al codice Zanardelli il codice Rocco distingueva tra l'*animus occidendi* nella strage comune, contro l'incolumità pubblica, art. 422, e quello di attentare alla «personalità dello Stato», la strage politica, di cui all'art. 285, dal più rilevante carico sanzionatorio e dal pregnante significato simbolico. Vincenzo Manzini sottolineava che il legislatore aveva avuto presenti le stragi anarchiche degli anni Venti ed un attentato progettato nel 1928 dalla «Concentrazione antifascista»[8].

La distinzione del codice Rocco tra strage politica e strage comune è banco di prova delle «tracce profonde nell'*imprinting* del nuovo Stato di diritto italiano»[9]. L'art. 285 come peculiare «problema giuridico» era chiamato in causa per la prima volta dalla sentenza 18 novembre 1970 delle Sezioni unite della Cassazione, a proposito dello stillicidio di attentati dinamitardi in Alto Adige, episodi di una cospirazione in vista dell'annessione del territorio ad altro Stato. Accanto alla strage comune contro «private persone» la Suprema corte ne individuava una «speciale politica», connotata dal fine dell'agente a che «l'evento si ripercuotesse nella compagine statale come lesione alla persona giuridica dello Stato»[10]. Pronunziandosi su una vicenda particolare, che è parsa 'prologo' della strategia della tensione[11], la Cassazione escludeva l'art. 285 negli attentati, «fatti sporadici e sconnessi», privi di «obiettivo unico», «il dolo sub-specifico di attentare all'integrità territoriale dello Stato». Metteva a tema anche un principio di 'lunga durata', a proposito dell'«interprete […] che deve rifarsi alla situazione di pericolo denotata dalle condizioni storiche e ambientali in cui l'iniziativa si compie»[12]; è recente il dilemma tra art. 422 e art. 285 nel caso dell'anarchico Alfredo Cospito[13].

[7] G. Alessi, *Un delitto impolitico? Lo Stato liberale e i suoi nemici: gli anarchici*, in L. Lacchè, M. Stronati (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, Eum, 2014, pp. 79-103; Ead., *Lupi, volpi, selvaggi. Il paradigma del nemico tra eretici e anarchici, dell'identità dell'anarchico*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), *Le regole dell'eccezione, Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, Eum, 2011, pp. 103-123.

[8] V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano,* Torino, Utet, 1981, vol. IV, pp. 508-515.

[9] L. Lacchè, *Sulla 'funzione costituente' del penale tra Otto e Novecento: un secolo di storia italiana*, in M. Donini, L. Garlati, M. N. Miletti, R. Orlandi (a cura di), *I cardini della modernità penale dai Codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, Roma Tre press, 2024, p. 36.

[10] Sentenza 18 novembre 1970, in «Foro italiano», 98, 1971, II, p. 175.

[11] Sui «giochi sporchi» di Italia ed Austria cfr. Ventrone, *La strategia della paura* cit., p. 367; C. Storti, *Strategies of massacres, coup strategies and trial strategies. Some analyses on the memory of Piazza della Loggia massacre and concealment of the truth in the sixties and seventies of the past century*, in «Italian Review of Legal History», 10, 2024, p. 418; G. Tosatti, *Storia della polizia. L'ordine pubblico in Italia dal 1861 ad oggi*, Bologna, il Mulino, 2024, pp. 323-325.

[12] Sentenza 18 novembre 1970, cit., pp. 158 ss.

[13] Cfr. M. Gallo, *Strage 'comune' e strage 'politica' alla prova dei principi di un sistema pena-*

Per aver segnato in modo indelebile la storia italiana, si affrontano alcuni momenti delle stragi di «provocazione» ed «intimidazione», «di inganno e mistificazione»[14], perpetrate nella stagione che Norberto Bobbio ha definito di «potere invisibile e violenza», di «democrazia violentata»[15]. La guerra fredda, la lotta non convenzionale al comunismo, i tentativi di golpe, sventati all'ultimo momento[16], le «coperture istituzionali», «tragica specificità della storia dell'Italia repubblicana»[17], hanno complicato il 'processare lo stragismo'[18]; la polarità tra verità storica e processuale è stata un «problema dello Stato»[19].

1. *Il codice Zanardelli e i «dinamitardi» anarchici nella lunga crisi di fine Ottocento*

Nel pensiero di Francesco Carrara «idea» e «contenuto della classe» dei delitti di comune pericolo contro la pubblica incolumità risiedevano nel ricorso alla violenza, intesa a «eccitare nei consociati un senso di dolore per l'accaduto ed un senso di timore futuro»; la «commozione di un numero indefinito di cittadini» risaltava «conseguenza ordinaria e costante della indole stessa del fatto». Il *Programma* sottolineava la dimensione politica della «violenza pubblica», che esigeva «atti esteriori», il «fine di sovrapporre la forza privata alla volontà dei più o sulle autorità dello Stato» e la «potenza dei mezzi scelti per raggiungere tali fini». Delineava un reato di pericolo, se il «suscitare pubblico allarme e tumulto» costituiva l'«obbiettivo diretto dell'agente», col rischio di «rivolgimento della vita pubblica»; vi ricompren-

le costituzionalmente orientato. Rifllessioni 'ingenue' sul caso Cospito, in «Archivio penale», 2, 2023, pp. 1-39.

[14] G. Salvini, *Gli anni 1968-1974. Strage, golpismo, risposta giudiziaria*, in C. Fumian, A. Ventrone (a cura di), *Il terrorismo di destra e di sinistra in Italia e in Europa. Storici e magistrati a confronto*, Padova, Padova University Press, 2018, p. 117; M. Dondi, *Dalle stragi di provocazione alle stragi di intimidazione*, in U. Gentiloni Silveri (a cura di) «Dimensioni e problemi della ricerca storica», 2: *«Noi sappiamo e abbiamo le prove». Studi sulla strage di Piazza Fontana 50 anni dopo*, 2022, pp. 113 ss.

[15] N. Bobbio, *La democrazia violentata*, in «Nuova antologia», 129, 1994, pp. 253-254.

[16] Cfr. tra gli altri F. Ferraresi, *Minacce alla democrazia. La Destra radicale e la strategia della tensione in Italia nel dopoguerra*, Milano, Feltrinelli 1995; A. Giannuli, *La trategia della tensione. Servizi segreti, partiti, golpe falliti, terrore fascista, politica internazionele: un bilancio definitivo*, Firenze, Ponte alle Grazie, 2018; F.M. Biscione, *Dal golpe alla P2. Ascesa e declino dell'eversione militare. 1970-1975*, Roma, Castelvecchi, 2022.

[17] B. Tobagi, *Segreti e lacune. Le stragi tra servizi segreti, magistratura e governo*, Torino, Einaudi, 2023, p. 4.

[18] Cfr. Storti, *Strategies* cit., pp. 415-439; F. Colao, *Il giudice e lo storico. Note per una storia della strage di Piazza della Loggia*, in «Italian Review of legal History», 10, 2024, pp. 387-414.

[19] C. Fumian, *Il problema dello Stato tra verità storica e verità giudiziaria*, in C. Fumian, A. Ventrone (a cura di), *Il terrorismo*, cit., pp. 33 ss.

deva l'incendio, sommersione, guasto d'argine e ferrovie, falsi fari, provocato naufragio, «la mina», la «forza esplosiva della polvere pirica»[20]. Anche Enrico Pessina ricordava che il «movimento stesso della vita sociale» aveva suggerito ai codici preunitari altre «ipotesi somiglianti» all'«*incendium, ruina, naufragium*», tra queste «lo scoppio di una mina»[21].

Carrara distingueva il fine del colpevole; se era diretto a ledere un diritto «sociale», il reato perdeva la caratteristica «naturale» dell'offesa al «diritto alla quiete», per assumere quella più grave di attentato contro «i diritti di un numero più o meno esteso ma sempre indefinito di cittadini». Sottolineava che se il «suscitare pubblico allarme e tumulto» era inteso al «rivolgimento della vita pubblica», gli atti preparatori erano da considerare punibili come reati consumati, in considerazione del pericolo per «il diritto appartenente a tutti i consociati» e nella «commozione degli animi». Il maestro liberale avvertiva il rischio che, in questa materia, la «scienza scendesse dalla propria altezza per servire di strumento di partiti politici»; d'altro canto sosteneva che «non può essere governo per quanto libero e largo nelle sue istituzioni che tolleri una violenza che assuma il carattere di pubblica in ragione del fine»[22].

I lavori per il primo codice penale dell'Italia unita si dipanavano in una stagione in cui l'opinione pubblica europea leggeva negli attentati anarchici un fenomeno diverso da quello delle «classi pericolose»[23]. Il 1878 era una «data precisa» nelle proccupazione per le «mosse imprevedibili degli internazionalisti e degli anarchici»[24], che si ispiravano sia all'antica tradizione del tirannicidio – come nel caso celebre del tentato accoltellamento di Umberto I da parte di Giovanni Passanante il 17 Novembre 1878 – che alla bomba; Errico Malatesta metteva nel conto il 'colpire nel mucchio', anche se definiva «doloroso dover passare in mezzo al sangue prima di giungere alla terra promessa»[25].

Il 18 novembre 1878 due bombe erano lanciate a Firenze contro un corteo di monarchici, che sfilava in via Nazionale in omaggio al sovrano, scampato alla morte; morivano quattro persone. Gli anarchici non rivendicavano la strage; accusavano la polizia di cercare un pretesto per inasprire misure di prevenzione e repressione, ricordando che l'accusato, il noto anarchico Cesare Batacchi, era stato scarcerato poco prima, quasi a voler costruire un

[20] F. Carrara, *Programma del Corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, Giusti, 1870, vol. VI, pp. 147 ss.

[21] E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, Napoli, Marghieri, 1882, vol. II, pp. 397, 416.

[22] Carrara, *Programma* cit., p. 187.

[23] F. Benigno, *Ripensare le classi pericolose italiane: letteratura, politica e crimine nel XIX secolo*, in L. Lacchè, M. Stronati (a cura di), *Questione criminale* cit., p. 75.

[24] Tosatti, *Storia della polizia*, cit., p. 72.

[25] Fonti in Benigno, *Terrore* cit., pp. 64, 102, 325.

colpevole. La Corte di Assise di Firenze nel 1879 condannava il principale accusato all'ergastolo ed altri compagni a pene non inferiori a vent'anni; si parlava di «errore giudiziario», Batacchi sarà graziato nel 1909[26]. Nel 1879 Cesare Lombroso indicava un profilo criminale nella pretesa degli Internazionalisti di «imporsi ai popoli con quelle armi del terrore che adoperavano i despoti, di cui essi pretendono trarre vendetta»[27].

In questo orizzonte la *Relazione* al codice Zanardelli riconosceva una «gravità» particolare ai delitti contro l'incolumità pubblica, «incendio, inondazione, sommersione e altri delitti di comune pericolo», a tutela «particolarmente della vita delle persone». Si anticipava il momento consumativo del reato, per il quale non si prevedeva tentativo; nel delitto di mina (art. 301) non era necessaria l'esplosione, ma la mera collocazione della sostanza esplosiva. Tra i delitti contro l'ordine pubblico l'articolo 252 incriminava il «fatto diretto a suscitare la guerra civile o a portare la devastazione, il saccheggio o la strage in qualsiasi parte del Regno». Florian osservava che il concetto di pericolo apparteneva alla «filosofia, più che al diritto penale», anche se la giurisprudenza non considerava tanto il danno, quanto il rischio del «delitto contro la società»[28].

Nei processi alle Assise l'atto violento faceva la differenza tra associazione – lecita – e delitto associativo; il discrimine era problematico, come risaltava nello scambio di parole tra l'avvocato anarchico Francesco Saverio Merlino e il pubblico ministero in un processo celebrato nel 1884. Il primo metteva nel conto l'azione violenta, dichiarando «noi non vogliamo la rivoluzione per la rivoluzione, non siamo sanguinari […] ma voi, dice il pubblico ministero, volete far ricorso alla violenza; come se le rivoluzioni si potessero fare con la chitarra e il mandolino»[29]. La Cassazione di Roma e Torino stabilivano la incriminabilità dell'associazione anarchica solo se gli associati avevano posto in essere «atti preparatori di reati più gravi»[30].

Nei primi anni Novanta in Europa e oltreoceano crescevano gli attacchi dinamitardi, con numerose vittime e grande allarme nell'opinione pubblica; anche in Italia si apriva una stagione di arresti di affiliati all'Internazionale

[26] Fonte in G. Berti, *La sovversione anarchica in Italia e la risposta giudiziaria dello Stato (1874-1900)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2009, p. 589; sulla prima manifestazione dello «stragismo» cfr. Benigno, *Terrore* cit. pp. 110-111; sul precedente della «pista anarchica» cfr. B. Tobagi, *Piazza Fontana. Un processo impossibile*, Torino, Einaudi, 2019, p. 93.

[27] C. Lombroso, *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Roma-Torino-Firenze, Bocca, 1879, p. 6.

[28] E. Florian, voce «*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*», in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Milano, Sel, 1909, vol. VIII, pp. 200-205, 215.

[29] Fonte in Berti, *La sovversione anarchica* cit., p. 592.

[30] A. Frassati, *I dinamitardi e il codice penale*, in «Rivista penale», 35, 1892, p. 566.

anarchica[31]. A correzione della precedente giurisprudenza, dal 1891 la Cassazione di Roma negava movente politico alle associazioni anarchiche, non intese «a mutare la costituzione dello Stato, la forma di governo […] bensì a distruggere con la violenza le basi della società civile, indipendenti dalla varietà della forma politica»[32].

In questo orizzonte Vittorio Emanuele Orlando tracciava sull'*Enciclopedia giuridica italiana* la differenza tra rivoluzione e anarchia; la prima – quella francese, fondativa dell'ordine liberale – era definita «stato di fatto, che prepara non di rado i grandi e i benefici progressi nella civile convivenza»; la seconda «stato di fatto, da cui non può venire che il male». In una eco lombrosiana Orlando citava la glossa del Taine ad una risposta offerta a Luigi XVI la notte della Bastiglia, «È una rivolta?, no sire, è una Rivoluzione»; la violenza dell'anarchico pareva quella di un «animale primitivo […] che uccide sghignazzando e balla sulle rovine che ha fatto»[33].

Da un altro punto di vista Alfredo Frassati si opponeva su *Rivista Penale* ad un'eventuale «revisione del diritto vigente, e, occorrendo l'introduzione anche di disposizioni speciali», criticando le censure dell' «eccessiva mitezza delle diposizioni del nostro Codice penale in ordine alla repressione degli attentati e delle esplosioni con la dinamite». Sosteneva che all'ordine penale liberale erano estranee le «discipline preventive», fondate sul «sospetto» e che il codice incriminava i «*fatti che per legge* inchiudono la qualità sospetta della persona». Ricordava che, in caso di morte non «*voluta* di una persona», il codice puniva lo «scoppio» con 24 anni di reclusione e che al delitto commesso col «fine di uccidere» comminava l'ergastolo, «data l'abolizione della pena di morte, che si vuole più dell'ergastolo?». Segnalava poi un «caso pratico», 30 anni di reclusione inflitti ad alcuni «associati anarchici», che avevano fatto esplodere una mina al fine di distruggere un edificio, senza danno alcuno alle persone. Frassati distingueva tra chi «al SOLO FINE di incutere pubblico timore […] fa scoppiare bombe […] minaccia un disastro di comune pericolo» e «veri dinamitardi [che] hanno ben altro scopo che quello di incutere pubblico timore»; aggiungeva che, «fortunatamente per noi, in Italia la pianta anarchica non ha ancora attecchito […] la patria nostra non fu conturbata da feroci attentati»[34].

A Crispi premeva una prevenzione efficace, tramite una «polizia segreta ufficiale» e la «burocratizzazione dei confidenti»; il 16 giugno 1894 il

[31] Cfr. E. Diemoz, *A morte il tiranno, Anarchia e violenza da Crispi a Mussolini*, Torino, Einaudi 2011, pp. 16 ss; R.B. Jensen, *The Battle aganist Anarchist Terrorism, 1878-1934*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

[32] «Foro italiano», 6, 1891, p. 420; analogamente *ivi,* 8, 1893, p. 11.

[33] V. E. Orlando, voce «*Anarchia*», in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, Vallardi, 1892, vol. I, parte II, pp. 2044-2053.

[34] Frassati, *I dinamitardi* cit., p. 577.

presidente del Consiglio subiva un fallito attentato per mano di un giovane anarchico[35]. Ettore Sernicoli[36] – ispettore di pubblica sicurezza, a Parigi per collaborare alla lotta internazionale contro l'anarchismo – preparava una *Relazione* per Crispi, che il 1° luglio 1894 rivendicava alla Camera il dovere del governo della «difesa della libertà vera», messa in pericolo da associazioni che hanno «in comune l'uso della violenza contro tutto e contro tutti», in nome di una «nuova fratellanza universale, quella della distruzione»[37]. Tra le leggi dette antianarchiche la 314/1894 inaspriva le pene per i reati commessi con materie esplodenti, sottratti alle Corti d'assise e deferiti ai tribunali, con la «correzionalizzazione legale ad uso politico»[38].

L'«*instant book*»[39] di Lombroso presentava gli anarchici come criminali, pazzi, o entrambi, comunque 'anormali', nel credere che, laddove non riusciva «un libro», riusciva «una bomba […] colla uccisione di poche innocentissime vittime, che naturalmente desta una reazione violenta in tutti, credono di ottenere quell'adesione che gli opuscoli e la propaganda non riescono a strappare. Qui il delitto e l'assurdo si sposano». Lombroso osservava che l'«adorazione della violenza fu il punto di partenza di tutti i nostri rivoluzionari»; definiva comunque l'atto violento «immorale anche quando rivolto a respingere la violenza». Leggeva nel discorso di Ravachol sul patibolo «il piacere del male», l'«indifferenza per la vita umana»; al tempo stesso coglieva un effetto 'criminogeno' nella repressione di Crispi, «è una legge storica che la violenza eccita la violenza […] l'onorevole Crispi sembra avere la specialità degli attentati […] polarizza l'ideazione dei suoi nemici verso l'uso della forza e li trascina con la suggestione incosciente del suo esempio». Concludeva che la lotta ai terroristi non doveva esimere il legislatore dallo studiare il «fenomeno dell'anarchia […] ricercarne e curarne radicalmente le cause»[40].

In questo orizzonte un'ampia monografia di Sernicoli analizzava «la propaganda di fatto», con digressioni sulle stragi in Europa, le «nuove leggi», la «fisiologia degli anarchici», «pericolo per tutti i popoli civili e una macchia per il nostro paese». L'esperto di terrorismo sosteneva l'esistenza di una «mente direttiva della cospirazione anarchica»; metteva in guardia i governi europei dal pericolo di «siffatti rivoluzionari», che avevano per scopo «il terrore», distinti in «teorici», dal «patologico sentimentalismo», e «dinamitardi, ladri e assassini». Sernicoli concludeva che l'«idea» doveva essere

[35] Tosatti, *Storia della polizia* cit., pp. 87-88.

[36] Cfr. C. Grasso, *Ettore Sernicoli. Un poliziotto italiano e il terrorismo anarchico (1880-1899)*, in «Storica», 25, 2019, pp. 91-124; Tosatti, *Storia della polizia* cit., pp. 109-110.

[37] Fonte in Diemoz, *A morte* cit., pp. 123-124.

[38] Cfr. L. Lacchè, *La paura delle «classi pericolose». Ritorno al futuro?*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 1*: La paura*, 2019, p. 176.

[39] Tosatti, *Storia della polizia*, cit., p. 91.

[40] C. Lombroso, *Gli anarchici*, Milano, Claudio Gallone editore, 1894, pp. 20, 40, 84-85.

combattuta, la bomba «distrutta»[41]; quanto all'Italia, il questore di Roma paventava sia il saldarsi di anarchici e socialisti rivoluzionari, «all'assalto della stessa fortezza», che le convergenze tattiche contro il governo del «tricolore repubblicano e del vessillo bianco-giallo»[42].

Nel popolare *Mondo criminale italiano* Bianchi, Ferrero e Sighele mettevano in conto alla classe politica postunitaria la responsabilità di aver «celebrato la santità della violenza», fin dalla «storia stessa del nostro Risorgimento»[43]. Enrico Ferri argomentava che gli «anarchici della propaganda col fatto», con la «bomba e il pugnale», erano stati un «comodo pretesto per le persecuzioni e repressioni politiche»[44]. In Francia i Tarde, Garraud, van Hamel indicavano il pericolo dei crimini di odio, intesi a tutto distruggere con le bombe, puniti con la morte[45]; per gli assassinii perpetrati da anarchici italiani alcuni romanzi diffondevano nell'opinione pubblica europea la truce rappresentazione dei «bombaroli»[46].

Le leggi del 1894, ispirate dal «terrore del momento» e dalla «collera per l'attentato di ieri e la paura di quello di domani», parevano poco efficaci; Angelo Fani proponeva la deportazione, «criterio sicuro di repressione»[47]. Sernicoli escludeva di poter deportare gli anarchici in Europa, per evitare il «brutto regalo ai nostri vicini»; affermava che negli Stati uniti – «Chicago informa» – una legge vietava l'ingresso agli anarchici. Proponeva l'America del Sud e gli Stati indipendenti dell'Africa e dell'Asia, cui destinare i «nostri banditi»[48]. Nel 1898 la Conferenza internazionale di difesa sociale contro gli anarchici proponeva, tra l'altro, un rafforzamento delle misure preventive, quali l'espulsione, un rapporto più stretto tra polizie, di rivedere le norme liberali su amnistia, indulto ed estradizione[49]. Filippo Manduca – consigliere di Cassazione – concordava con un indirizzo giurisprudenziale consolidato,

[41] E. Sernicoli, *L'anarchia e gli anarchici*, voll. 2, I, Milano, Treves, 1894, p. 48, 167-173. Sull'opera cfr. M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal 'Programma' di Carrara al 'Trattato' di Manzini*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia (Scritti editi e inediti 1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 810.

[42] E. Sernicoli, *I delinquenti dell'anarchia*, Roma, Voghera, 1899, pp. 35-40.

[43] A.G. Bianchi, G. Ferrero, S. Sighele, *Mondo criminale italiano*, Milano, Omodei Zerini, 1894, p. 351.

[44] E. Ferri, *I socialisti e l'art. 247 del codice penale*, in Id., *Difese penali*, Torino, Utet, 1925, vol. I, p. 200.

[45] Fonti in E. De Cristofaro, *Gli anarchici e il delitto politico in Italia e in Francia (1878-1900)*, in «Beccaria», 6, 2021, pp. 254 ss.

[46] Indicazioni in Diemoz, *A morte* cit., p. 58.

[47] A. Fani, *La deportazione*, Perugia, Unione tipografico cooperativa, 1896 p. 110.

[48] Sernicoli, *L'anarchia* cit., vol. II, pp. 211-212.

[49] Cfr. Tosatti, *Storia della polizia* cit., p. 127.

sostenendo che il «fine selvaggio» e l'«uso della dinamite, pugnale, revolver» connotavano il delitto anarchico «comune, non politico»[50].

Quanto alle tattiche di «sorveglianza»[51], nel 1883 il Ministero dell'Interno era accusato di impiegare il Servizio segreto per costruire le accuse contro gli anarchici[52]; in Europa la «prevenzione» si traduceva anche nel manipolare le associazioni, infiltrando spie, finalizzando secondo la convenienza gli attentati, poi attribuiti agli anarchici[53], come nel caso della costruzione di prove di un complotto per attentare alla vita di Umberto I nel 1897[54]. Tra i «rimedi» per l'anarchia era Sernicoli ad indicare una soluzione 'di lunga durata', il ricorso ad «agenti provocatori» – garantiti da impunità – col compito di promuovere gli atti di un'associazione vietata, per poi incolpare i «provocati»[55].

2. *La violenza stragista dalle origini del fascismo al codice Rocco*

In Italia la *Bella Epoque* si apriva con il regicidio; la Grande guerra incubava l'accelerazione di profonde traformazioni sociali e politiche, che si riflettevano sull'ordine pubblico. Il regime parlamentare era accusato di incapacità a fronteggiare il pericolo rappresentato dal nemico esterno, e, dopo la Rivoluzione russa, da quello interno, inteso come *longa manus* del primo. Nella Milano del 1919 – amministrata dai socialisti, sede della fondazione dei Fasci di combattimento – alcuni attentati erano rivendicati dagli anarchici, «parla la dinamite»; erano considerati un precedente della «strage del Diana», che il 23 marzo 1921 causava 21 morti[56]. Le indagini si concentravano sul mondo dell'anarchia, che andava mobilitandosi per la liberazione di Armando Borghi e Malatesta; i due, in carcere in attesa di essere processati per cospirazione contro i poteri dello Stato, avevano da giorni iniziato lo sciopero della fame. All'indomani della strage il *Corriere della sera* definiva Malatesta «maestro dei bombardieri dell'idea»[57].

La polizia assumeva compiti di Servizio palese e segreto[58]; dalle indagini risultava che la bomba doveva colpire il questore, nel presupposto – poi rivelatosi falso – che alloggiasse in un appartamento accanto all'Hotel Diana. L'ordigno provocava invece la strage di orchestrali e spettatori del contiguo

[50] F. Manduca, *Il delitto anarchico e il diritto penale italiano*, in «La giustizia penale», 5, 1899, coll. 225-232.
[51] P. Brunello, *Storie di anarchici e di spie*, Roma, Donzelli, 2009, p. XI.
[52] Cfr. A. Viviani, *Servizi segreti italiani. 1815-1958*, I, Roma, adn kronos libri, 1985, p. 120.
[53] Grasso, *Ettore Sernicoli* cit., p. 95.
[54] Sull'episodio della «strategia della tensione» cfr. Diemoz, *A morte* cit., p. 200.
[55] Sernicoli, *L'anarchia* cit., vol. II, p. 294.
[56] Cfr. Ventrone, *La strategia della paura* cit., pp. 15 ss.
[57] *Scoppio di una bomba e orrenda strage a Milano*, in «Corriere della sera», 24 marzo1921.
[58] A. Viviani, *Servizi segreti* cit., pp. 175-176.

Teatro, per la stampa «non ricchi gaudenti». Malatesta e Borghi cessavano lo sciopero della fame; le spedizioni punitive fasciste colpivano sedi, giornali anarchici e socialisti, la Camera del lavoro. L'eco della strage giungeva in Europa; si avanzava anche la tesi di un complotto ordito da Mosca[59].

Nei ricordi di Antonio Raimondi – procuratore generale a Milano, che otteneva l'estradizione di un anarchico – una «connessione procedurale» consentiva di giudicare assieme presunti attentatori ed un gran numero di «agitatori anarchici milanesi». Il 'maxi processo' era celebrato davanti alle Assise di Milano, dopo che era stata respinta l'istanza della difesa per altra sede per legittima suspicione[60]. Si concludeva con la condanna all'ergastolo per associazione e strage per l'estradato e per un reo confesso; in considerazione della giovane età, un terzo anarchico era condannato a trent'anni di reclusione. Le condanne per il reato associativo variavano dai 15 ai 6 anni[61]; i condannati accuseranno un'affiliata di aver fornito false informazioni su dove collocare la bomba, che non doveva uccidere il questore, ma scatenare il terrore[62].

Di fronte alla violenza politica del primo dopoguerra la penalistica 'aggiornava' la rappresentazione dei violenti; il *Trattato* di Manzini spiegava che un'indistinta «attività di sovversivi, anarchici, socialisti, etc. […] estranei alla compagine nazionale, abbandonandosi a delitti di ogni specie, determinò l'attività dei cosiddetti fascisti»[63]. Le violenze contro le forze dell'ordine ed i fascisti da parte dei sovversivi erano qualificate come strage, quella di Empoli, quella di Palazzo d'Accursio a Bologna; Adolfo Zerboglio riconosceva al fascismo violento il merito di voler «restaurare l'idea di Stato» contro i «socialisti e comunisti», dediti ad «omicidi individuali, rappresaglie e stragi»[64].

Alla fine del 1925 la Cassazione riassumeva la giurisprudenza di merito sui responsabili delle stragi del dopoguerra, i soli anarchici e comunisti, intesi alla «distruzione completa di tutta l'organizzazione sociale»[65]. In questo quadro Alfredo Rocco presentava l'istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato come risposta alla «violenza sanguinosa» di chi aveva attentato alla vita di Mussolini, messa in conto alla «reazione antifascista»,

[59] Fonti in V. Mantovani, *Mazurka blu. La strage del Diana*, Milano, Rusconi, 1979, pp. 104-105.

[60] A. Raimondi, *Mezzo secolo di magistratura,* Bergamo, Sesa, 1951, pp. 296-297; C. Danusso, *Il giudice Antonio Raimondi e il fascismo*, in «Historia et ius», 10, 2016, p. 17.

[61] *Il processo agli anarchici nell'Assise di Milano*, Roma, Napoleone, 1973.

[62] Mantovani, *Mazurka blu* cit., pp. 411, 456, 473.

[63] V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Utet, 1921, vol. V, p. 672.

[64] A. Zerboglio, *Il fascismo. Dati, impressioni, appunti*, in R. Mondolfo (a cura di), *Per la comprensone storica del fascismo,* Bologna, Cappelli, 1922, p. 44.

[65] Cassazione 6 novembre 1925, in «Foro italiano», II, 1925, p. 96.

che, «incapace ormai di lotta politica», si era ridotta al «terreno criminale, armando la mano di sicari»[66].

Il regime moltiplicava i Servizi segreti; Ceka ed Ovra, pervasivi organi di polizia politica, operavano con l'infiltrazione di spie nell'antifascismo internazionale. Si rafforzavano i controlli in risposta ad alcuni attentati, che si dicevano progettati dai nemici del fascismo, con bombe da far esplodere nelle cabine elettorali, allestite in vista del plebiscito[67].

In questo contesto il 12 aprile 1928 una bomba esplodeva a Milano alla Fiera campionaria – presente il Re, che arrivava in ritardo – causando 20 morti e 40 feriti; sull'onda del Diana il «selvaggio fanatismo dei truci dinamitardi» era messo in conto agli anarchici, responsabili di precedenti attentati. A complicare il quadro due militi fascisti morivano per un'esplosione casuale di arma da fuoco; con l'assenso di Mussolini il capo della polizia, Bocchini, disponeva di lì a poco la fine delle ricerche sull'ambiente anarchico, per assoluta mancanza di indizi. Era poi arrestato il comunista Romolo Tranquilli – fratello di Ignazio Silone – prosciolto dopo violenti interrogatori, che di lì a poco l'avrebbero portato alla morte[68]. Il Commissario di Pubblica sicurezza, Carmelo Camilleri[69], avanzava l'ipotesi che il «bestiale atto di ferocia» fosse maturato «in ambienti a noi vicini».

Il Procuratore generale presso il Tribunale speciale impediva il prosieguo dell'Inchiesta, affidata alla milizia postale, che indagava su certi pacchi bomba; Camilleri, destituito, sarà inviato al confino per aver reso noti gli Atti delle indagini. L'Ovra chiamava poi in causa il movimento Giustizia e Libertà; era arrestato Umberto Ceva, chimico, accusato di aver fabbricato l'ordigno, potenziale teste d'accusa, che si toglieva la vita in carcere. Gli aderenti all'organizzazione erano condannati dal Tribunale speciale per attentato contro i poteri dello Stato, nella mancanza di indizi per la responsabilità nella strage.

Il caso sarà riaperto nel 1943, per screditare l'antifascismo in vista della prossima destituzione di Mussolini; chiuso dopo l'8 settembre, non sarà riconsiderato nell'Italia repubblicana. Per Angelo Ventrone la bomba del 1928 – messa in conto alle macchinazioni degli antifascisti, mai condannati – è stata 'apripista' dell'«uso politico delle stragi, costante di lungo periodo nella

[66] A. Rocco, *Scritti e discorsi politici*, Milano, Giuffrè, 1938, vol. I, p. 125. Sulla legge 2008/1926 L.P. D'Alessandro, *Giustizia fascista. Storia del tribunale speciale*, Bologna, il Mulino, 2020.

[67] Viviani, *Servizi segreti* cit., pp. 173 ss; L. Verdolini, *La trama segreta. Il caso Sandri fra terrorismo e polizia politica fascista*, Torino, Einaudi, 2003; P. Palma, *Una bomba per il Duce. La centrale di Pacciardi a Lugano (1927-1999)*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007; Ventrone, *La strategia della paura* cit., p. 54 ss.

[68] C. Gioacchin, *Attentato alla Fiera. Milano 1928*, Milano, Mursia, 2009.

[69] Indicazioni in Tosatti, *Storia della polizia* cit., p. 179.

storia italiana»[70]; per Carlo Gioacchin l'esempio di un altro 'tratto permanente' dello stragismo, il «rimanere nell'ombra dei responsabili dell'effettiva realizzazione», che, in più occasioni, avevano tentato di «coinvolgere singoli fuoriusciti in progetti di attentati dinamitardi»[71].

Entro la logica il regime, che coniugava violenza, sorveglianza e repressione[72], la *Relazione al Re* di Rocco ricordava che «il codice precedente» aveva ricompreso nell'ordine pubblico «fatti aventi ciacuno un'obbiettività giuridica diversa»; sottolineava una profonda innovazione «in considerazione dello scopo» dell'agente, il «fine di uccidere», «fondamentale in questa categoria di delitti». Il guardasigilli escludeva il reato tentato; argomentava che, nell'«estrema gravità» della strage, non rilevava «il numero maggiore o minore di persone dall'agente deliberatamente preso di mira», quanto il «pericolo per la vita e integrità delle persone», da proteggere da «attentati, violenza, congiura»; da qui la fattispecie tra i delitti contro la «personalità dello Stato», art. 285,

(Devastazione, saccheggio e strage) Chiunque, allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, commette un fatto diretto a portare la devastazione, il saccheggio o la strage nel territorio dello Stato o in una parte di esso è punito con la morte.

Nell'art. 422 la strage contro l'incolumità pubblica aveva una sorta di funzione dominante nel sostituire, in presenza del fine di uccidere, tutte le altre fattispecie di comune pericolo, «mezzi per consumare la strage»,

(Strage) Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 285, al fine di uccidere, compie atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità è punito, se dal fatto deriva la morte di piu' persone, con la morte. Se è cagionata la morte di una sola persona, si applica l'ergastolo.

Rocco era attento al nesso «tra giustizia e repressione»[73]; evitava la pena capitale ai responsabili di attentato contro la pubblica incolumità senza vittime o con una sola vittima, art. 422; la prevedeva per l'attentatore alla sicurezza dello Stato, in nome dell'«evento, che assume proporzioni così gravi da allarmare la pubblica coscienza»[74]. Da qui – come ricorderà nel 1952 la Cassazione – l'indirizzo giurisprudenziale inteso a negare la clemenza penale per la strage, anche se legata a «motivi politici»[75].

[70] Ventrone, *La strategia della paura* cit., p. 60.

[71] Gioacchin, *Attentato alla Fiera* cit., p. 201.

[72] Tosatti, *Storia della polizia* cit., p. 153 ss.

[73] L. Lacchè, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista. Introduzione,* in Id. (a cura di), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015.

[74] *Lavori preparatori del codice penale*, V: *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma, Tip. Le Mantellate, 1930, pp. 13, 216 ss.

[75] Cassazione penale 4 febbraio 1952, in «Archivio penale», 8, 1952, p. 245.

3. *L'Italia repubblicana. Stragi di mafia*

Nel 1952 «il delitto di strage» era definito «fortunatamente raro nella clinica penale» dal commento ad una sentenza della Cassazione sul «triste episodio di Villalba»[76], quando il bandito siciliano Salvatore Giuliano – che godeva dell'impunità nell'isola – aveva lanciato 4 bombe a mano contro i partecipanti ad un comizio dei comunisti, provocando 13 feriti. «Agli effetti della pena» la Cassazione distingueva tra «strage definitiva» e «pericolo di strage»; inaugurava un indirizzo giurisprudenziale di lunga durata nel considerare l'*animus occidendi* nei termini delle «contese» tra agrari e contadini, «di carattere privato»[77].

Era ben più grave il bilancio della strage di Portella della Ginestra, quando una ventina di banditi, agli ordini di Giuliano, da un'altura apriva il fuoco di mitragliatrice contro la folla, che celebrava il 1° maggio 1947, causando 12 morti e una settantina di feriti. Alla Costituente Mario Scelba definiva quanto occorso tra «gli ultimi residui di banditismo feudale», irriducibile a «manifestazione politica»[78]; la complicata vicenda giudiziaria metterà in scena l'intenzione di Giuliano di «dare una lezione ai comunisti, i quali vogliono togliere la terra alla mafia»[79].

Alla strage del 1° maggio il 22 giugno seguiva l'attentato con lancio di bombe e raffiche di mitra contro la sede della Camera di Lavoro di Partinico, in cui morivano un falegname comunista e un contadino. Le due indagini erano unificate nel processo, spostato dalle Assise di Palermo a quelle di Viterbo per legittima suscipicione; l'istruttoria escludeva il «movente e fine politico» nella «condotta criminosa del Giuliano», inteso a «conseguire l'impunità». Le parti civili chiedevano di risalire ai mandanti; la Cassazione fissava un argomento di lunga durata, sostenendo che «il giudice del dibattimento» era tenuto a giudicare i rinviati a giudizio, non ad accertare la «responsabilità di altre persone», «potere-dovere» in capo al Pubblico ministero[80].

Il 4 luglio 1950 Giuliano era ucciso, ufficialmente per mano dei carabinieri in uno scontro a fuoco; risulterà che cattura e uccisione del bandito erano state frutto di una *«trattativa Stato mafia»*, «espressione destinata a divenire

[76] P. Morra, *Il problema del dolo nel delitto di strage*, in «Archivio penale», 8, 1952, pp. 246-250; sull'attentato cfr. S. Lupo, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, Donzelli, 2018, p. 206.

[77] Morra, *Il problema* cit., p. 248.

[78] Cfr. G. Casarrubea, *Portella della Ginestra. Microstoria di una strage di Stato*, Milano, Angeli, 1997, p. 266; sul primo episodio della strategia della tensione cfr. S. Lupo, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, Donzelli 1993, p. 163; M. Flores, M. Franzinelli, *Conflitti. Magistratura, politica e processi nell'Italia repubblicana*, Milano, Il Saggiatore, 2024 pp. 85 ss.

[79] Cfr. P. Ferrari, *Portella della Ginestra. I maggio 1947. Documenti sulla strage*, in «Italia contemporanea», 306, 2004, pp. 453 ss.

[80] Cfr. Casarrubea, *Portella* cit., pp. 267.

molto in auge più tardi nella pubblica discussione»[81]. Già nel 1951 Giuliano Vassalli rifletteva sulla dimensione costituzionale dei «fatti di Sicilia»; osservava che le oltre cento udienze alle Assise di Viterbo avevano fatto «intravedere» all'«opinione pubblica» un avvilente ruolo giocato dallo «Stato italiano, nel suo potere esecutivo, nei suoi organi di polizia, talora sinanco in altri organi ancora più responsabili della tutela della giustizia e della legge, sceso a patti e sistemi tali da far sì che tutti gli italiani ne debbano portare avvilimento e rossore»[82].

Il 10 agosto 1956 la Corte di appello di Roma condannava all'ergastolo 14 dei 41 imputati a giudizio; coglieva nella violenza mafiosa un «delitto terroristico», per la «premeditazione dei mezzi di esecuzione», «potenzialità diffusa degli stessi», «vasta estensione degli effetti immediati», «volontà di terrorizzare le popolazioni». Applicava l'art. 422, dal momento che appariva «chiaro» l'«interesse che spinse il Giuliano e quelli della sua banda ad agire», un'«esigenza particolare ed egoistica: quella di costringere i comunisti a desistere dal chiedere ai contadini di far la spia ai banditi»[83].

Con una tecnica nuova rispetto ai numerosi attentati precedenti, il 29 luglio 1983 un'auto carica di tritolo era fatta esplodere su una pubblica via di Palermo, al fine di uccidere il capo dell'ufficio istruzione del tribunale della città, Rocco Chinnici, che la sentenza 24 luglio 1984 della Corte di Assise di Caltanissetta definiva «professionalmente e culturalmente impegnato nella lotta contro la mafia»; il magistrato moriva nell'attentato, assieme a due uomini della scorta e al portiere di uno stabile. Il fatto pareva integrare i reati di strage politica, omicidio plurimo, lesioni personali e violenza a pubblico ufficiale, aggravati dalla finalità di terrorismo; ex art. 285 le Assise indicavano lo scopo dei responsabili, «creare uno stato di panico nella popolazione e indimidire le forze preposte alla repressione della criminalità mafiosa, così minacciando la sicurezza dello Stato e mettendo in discussione l'ordine democratico».

Giovanni Fiandaca commentava la sentenza, sottolineando che, per la prima volta, un «attentato mafioso» riceveva la «qualifica di strage politica», ex art. 285, e, sempre per la prima volta, si riconosceva alla mafia la «finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico», ex d.l. 425/1979. Analizzava la natura di Cosa nostra, non «contropotere», non comprensibile in una «alterità ai poteri costituiti», piuttosto associazione criminale intesa ad avvantaggiarsi delle «debolezze» dello Stato, del suo «deficit di funzionamento». La «violenza di tipo mafioso», in grado di «intimorire persone e gruppi», pareva rispondere con la strage alla «riaffermazione della legalità

[81] Lupo, *La mafia* cit., p. 210.
[82] Casarrubea, *Portella* cit., p. 10.
[83] Ivi, pp. 267 ss, 274.

da parte di uomini politici, magistrati, poliziotti», senza il «fine ultimo» di «rovesciare l'ordine costituzionale», puntando piuttosto ad incrementare il suo «illecito arricchimento»[84].

L'uscita dal tunnel della violenza terroristica è parsa scandita dalla bomba fatta esplodere da Cosa nostra il 23 dicembre 1984 nella galleria di San Benedetto Val di Sambro, reazione alla collaborazione dei pentiti Buscetta e Contorno; i morti erano sedici, trecento i feriti[85]. La strage era il prologo degli attentati mortali contro Falcone e Borsellino dell'estate 1992 e delle esplosioni delle autobombe a Roma e a Milano, che nel luglio 1993 causavano cinque morti. Nella sentenza del 24 giugno 2002 la Corte di appello di Caltanissetta condannava alcuni capi di Cosa nostra ex art. 422, ricomprendendovi anche la strage del 29 luglio 1983[86].

La mafia è parsa sia 'manovrabile' dalla politica – la «trattativa»[87] – che associazione criminale, intesa a perseguire un proprio autonomo progetto di potere; la teoria della «macchina del complotto»[88] innervava la sentenza «Borsellino *quater*» del 2017. La Corte di assise di Caltanissetta adombrava una «strage di Stato», nell'indicare uno dei «più gravi depistaggi della storia giudiziaria italiana», messi in opera da «soggetti inseriti negli apparati dello Stato [per] costringere lo Stato a trattare col potere criminale mafioso»[89]. Da qui il rischio di considerare unico responsabile delle stragi di mafia «lo Stato oscura entità metafisica»[90].

4. *1969-1980. Le stragi e lo «Stato legale e costituzionale»*

Come è noto, al culmine di un «nuovo biennio rosso l'eversione veniva allo scoperto»[91]; il 12 dicembre 1969 una violentissima esplosione nel salone della Banca Nazionale dell'Agricoltura a Milano causava 17 morti e un cen-

[84] G. Fiandaca, *Strage mafiosa e giurisprudenza sociologica*, in «Foro italiano», 107, 1984, pp. 10-18.

[85] Cfr. G. Russo, *Tra riforma e controriforma. I giuristi e la legislazione penale dell'emergenza (1974-1984)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 53, 2024, p. 317.

[86] https://www.dirittogiustiziaecostituzione.it/wp-content/uploads/2023/07/Corte-assise-appello-Caltanissetta-24-giugno-2002.pdf.

[87] Una critica in G. Fiandaca, *La trattativa Stato mafia tra processo politico e processo penale*, in «Criminalia», 7, 2012, pp. 67-93; G. Fiandaca, S. Lupo, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

[88] Lupo, *La mafia* cit., p. 350.

[89] Cfr. M. Milano, *Borsellino quater: la corte di assise di Caltanissetta si pronunzia sulla «strage di Stato» e su uno dei «più gravi depistaggi della storia giudiziaria italiana»*, in https://progettosanfrancesco.it/2022/01/27/borsellino-quater-la-corte-di-assise-di-caltanissetta-si-pronuncia/ DPC, 2018.

[90] S. Lupo, *L'antimafia sotto accusa*, in «Meridiana», 15, 2022, p. 247.

[91] Ventrone, *La strategia della paura* cit., p. 159.

tinaio di feriti; altri ordigni esplodevano a Milano e Roma; da qui l'ipotesi di strage continuata. Su indicazione dell'Ufficio Affari riservati[92] le indagini riguardavano esclusivamente l'area dell'anarchia, anche sulla scia del ricordo delle stragi del Diana e della Fiera; alcuni anarchici erano già in carcere a Milano, con l'accusa di aver organizzato precedenti attentati. Si indicava come esecutore materiale Pietro Valpreda; tra le prove i «proclami ideologici» del «mostro» su taluni volantini, «bombe, sangue, anarchia», «*Ravachol* è risorto» ed il riconsocimento di un testimone, 'instradato' dagli inquirenti[93]. Nella notte tra il 15 e il 16 l'anarchico Pino Pinelli cadeva dalla finestra della Questura durante l'interrogatorio, dopo un fermo arbitrario di tre giorni; i compagni del Circolo Ponte della Ghisolfa esibivano lo striscione «Pinelli assassinato, Valpreda innocente, la strage è di Stato»[94].

L'ambiguo *slogan* irrompeva nella sfera pubblica con il titolo di un fortunato libro di controinformazione; la giustizia era rimessa al momento in cui «lo Stato borghese sarà abbattuto»[95]. In nome dello Stato democratico Umberto Terracini[96] e Giuseppe Branca denunziavano l'abuso di potere nei confronti dell'innocente Pinelli, l'inconsistenza della campagna di stampa contro Valpreda, dimostravano la fondatezza delle inchieste sull'eversione neofascista, oggetto di una seconda istruttoria, che prendeva le mosse dalle confidenze del neofascista Giovanni Ventura ad un ex compagno di collegio[97].

Tra le polemiche la Cassazione otteneva lo spostamento del processo da Milano a Roma per motivi di ordine pubblico; da qui il contrasto tra magistratura di merito e Corte suprema[98]. La requisitoria del pubblico ministero, accolta dal giudice istruttore, rinviava a giudizio Valpreda – scarcerato nel 1972, con una legge *ad hoc* – altri anarchici milanesi e l'ex neofascista Mario Merlino, 'ufficialmente' convertito all'anarchismo, infiltrato dai Servizi.

[92] Cfr. Tosatti, *Storia della polizia* cit., pp. 322 ss.

[93] Fonti in Tobagi, *Piazza Fontana* cit; Ead., *Quale giustizia ? I processi per Piazza Fontana tra Roma, Milano, Catanzaro*, in «Dimensioni e problemi della ricerca storica» 2, 2020, pp. 17-41; P. Calogero, *La strategia della tensione e Piazza Fontana (Milano, 12 dicembre 1969)*, in Ventrone (a cura di), *L'Italia delle stragi* cit., pp. 3-47; Id., *Magistratura, Servizi segreti e terrorismo di destra e di sinistra. La responsabilità dello Stato,* in Fumian, Ventrone (a cura di), *Il terrorismo* cit., pp. 15-88.

[94] https://www.milanotoday.it/eventi/pinelli-assassinato-valpreda-innocente-2019.html.

[95] E.M. Di Giovanni, M. Ligini, E. Pellegrini, *La strage di Stato. Controinchiesta*, (1970), con in intervista al giudice Guido Salvini, Roma, Odradek, 2016; sul volume cfr. A. Giannuli, *Storia della strage di Stato: Piazza Fontana: la strana vicenda di un libro e di un attentato*, Firenze, Ponte alle Grazie, 2010.

[96] M. Sassano, *La politica della strage*. Prefazione di U. Terracini, Venezia, Marsilio, 1972.

[97] *4+Valpreda*. Prefazione di G. Branca, Firenze, La nuova Italia, 1973; R. Pesenti, M. Sassano (a cura di), *Fiasconaro e Alessandrini accusano. La requisitoria sulla strage di Piazza Fontana e le bombe del 1969*, Padova, Marsilio, 1974.

[98] Tobagi, *Quale giustizia?* cit., pp. 37 ss.

Nella seconda istruttoria il passaggio dalla «cellula nera al Sid» era segnato dalla presenza dell'agente Guido Giannettini, alla sbarra accanto a Ventura, al neo nazista Franco Freda, al deputato del Msi, Pino Rauti.

Nel *simultaneus processus* di Catanzaro gli anarchici erano accusati di associazione sovversiva, reato comune; i neofascisti parevano intesi a «sovvertire con mezzi violenti l'ordinamento costituzionale della Repubblica»[99]. Andreotti e Rumor erano chiamati a testimoniare; emergevano l'ostacolo posto all'accertamento della verità giudiziaria da esponenti dei Servizi – che avevano opposto il segreto di Stato agli inquirenti – e diversi depistaggi, intesi a favorire «esclusivamente i gruppi di destra»[100].

Nelle indagini e nei processi celebrati dalla strage di Piazza Fontana a quella della stazione di Bologna del 2 agosto 1980 – con 85 morti e oltre 200 feriti – ricorrerrano gli stessi nomi e rete di relazioni, in una «continuità del progetto stragista»[101]. Dai primi anni Settanta emergeva quanto poi dimostrato dai magistrati titolari delle indagini sulle stragi; tenere lontano dall'area di governo il PCI – 'nemico interno', *longa manus* di quello esterno[102] – era l'architrave del disegno di «destabilizzare l'ordine pubblico per stabilizzare il quadro politico»[103].

Quanto ai responsabili della strage di Piazza Fontana, nel 1987 la Cassazione assolveva in via definitiva Freda e Ventura ai sensi dell'art. 6 della legge 985/1967, *Disposizioni sul controllo delle armi*, che aveva aumentato la pena per la strage comune[104]. Nel 2005 la Cassazione riconosceva la re-

[99] Tobagi, *Piazza Fontana* cit., pp. 66.

[100] Ivi, pp. 254 ss.

[101] Così il titolare delle indagini per l'attentato all'Italicus del 4 agosto 1974 e per la strage del 2 agosto 1980 alla stazione di Bologna C. Nunziata, *La continuità del progetto stragista*, in Ventrone (a cura di), *L'Italia delle stragi* cit., p. 221; analogamente P. Bolognesi (a cura di), *Alto tradimento. La guerra segreta agli italiani da Piazza Fontana alla strage di Bologna*, Bologna, Castelvecchi, 2016.

[102] Cfr. tra gli altri G. Tamburino, *Storia delle stragi nelle inchieste giudiziarie*, in *Atti del Convegno Il terrorismo delle stragi. La risposta dello Stato democratico*, Bologna, Graficoop, 1982, pp. 62 ss; C. Nunziata, *Punti fermi nella storia del terrorismo tra la seconda metà degli anni 70 e i primi anni 80*, <https://www.memoria.san.beniculturali.it/en/w/punti-fermi-nella-storia-del-terrorismo-stragista-di-claudio-nunziata-2018>; G. Tamburino, *La rosa dei venti nel quadro dell'eversione stabilizzante,* in Fumian, Ventrone (a cura di), *Il terrorismo* cit., p. 216; L. Grassi, E*voluzione della strategie stragiste in particolare nel periodo 1974-1980*, ivi, pp. 281 ss; L. Mancuso, *Dalla strage dell'Italicus alla strage di Bologna: la strategia interna e internazionale, gli apparati istituzionali, massoneria e destra neo fascista*, ivi, pp. 291 ss; G. Salvini, *Gli anni 1969-1974* cit., pp. 177 ss; G. Zorzi, *Piazza della Loggia, 28 maggio 1974,* in Ventrone (a cura di), *L'Italia delle stragi* cit., p. 122 ss.

[103] Cfr. A. Ventrone, *La storia contro il tempo e l'oblio. Introduzione*, in Id. (a cura di), *L'Italia delle stragi* cit., p. XV.

[104] Tobagi, *Piazza Fontana* cit., p. 402.

sponsabilità dei due, non processabili in nome del principio *ne bis in idem*, «dichiarati responsabili almeno davanti al tribunale della storia»[105].

Franco Cordero ha indicato uno snodo nella storia del processo penale, nel sottolineare che lo «sciagurato affare giudiziario», iniziato il 12 dicembre 1969, era stato in grado di «infamare l'intero sistema»[106]. Da qui, tra l'altro, la sfiducia dell'opinione pubblica nell'attitudine della classe politica a garantire la giustizia, la delega alla magistratura a gestire il terrorismo nero e rosso[107], il riordino della disciplina sul segreto di Stato con la legge 801/1977[108], la contrastata legge 11 luglio 2016, che ha integrato gli estremi dell'art. 375 c.p., inasprendo il carico sanzionatorio per «la frode in processo penale e depistaggio»[109].

Il 28 maggio 1974 lo scoppio di un ordigno collocato in un cestino portarifiuti in Piazza della Loggia a Brescia provocava 8 morti e oltre 100 feriti tra la folla riunita in una manifestazione, organizzata dai Sindacati e dal Comitato antifascista in risposta allo stillicidio di attentati di militanti dell'estrema destra. Indagare tra gli anarchici non era più proponibile; il ministro dell'Interno, Paolo Emilio Taviani, dichiarava alla Camera «non c'è dubbio sono state mani fasciste».

Nel primo processo Ermanno Buzzi ed altri neo fascisti bresciani, gravitanti nel mondo della criminalità comune, erano condannati ai sensi dell'art. 422; Buzzi era ucciso nelle more dell'appello nel supercarcere di Novara dagli ordinovisti Pierluigi Concutelli e Mario Tuti[110]. Il 2 marzo 1982 la Corte di appello di Brescia – con sentenza confermata dalla Cassazione – assolveva per insufficienza di prove i condannati in primo grado ed al tempo stesso evocava «una strategia programmaticamente eversiva di trasparente matrice neofascista»[111].

L'area dell'eversione nera era indagata ex art. 422 per la strage sul treno *Italicus* del 4 agosto 1974, che provocava 12 morti e 45 feriti; nel 1980 erano rinviati a giudizio Tuti ed altri ordinovisti dell'area aretina[112]. Nel 1987 Licio

[105] Ivi, p. XV; sull'«allucinante parodia della giustizia», ripercorsa da un sopravvissuto cfr. F. Zinni, *Introduzione*, in *Piazza Fontana. Nessuno è Stato*, Bresso, Maingraf, 2007.

[106] F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino, Utet, 1986, p. 127.

[107] Cfr. A. Ventrone, *La strage di Piazza Fontana*, in «Il politico», 84, 2019, pp. 105-120.

[108] Cfr. C. Storti, *Il segreto di Stato tra giustizia e politica nella prima Repubblica*, in F. Colao, L. Lacchè, e C. Storti (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienza tra integrazione e conflitto*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 221-248.

[109] Cfr. G. Salvini, *Gli anni 1969-1974* cit., p. 185; M.A. Pasculli, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, Torino, Giappichelli, 2020.

[110] Cfr. B. Tobagi, *Una stella incoronata di buio. Storia di una strage,* Torino, Einaudi, 2019, pp. 360 ss.

[111] Sentenza in esergo in R. Chiarini, P. Corsini, *Da Salò a Piazza della Loggia. Blocco d'ordine, neofascismo, redicalismo di destra a Brescia (1954-1974)*, Milano, Angeli, 1983.

[112] <https://memoria.cultura.gov.it/en/documenti-online//doc/detail/703/Strage+del+treno+Italicus%2C+documenti+processuali+%2804+agosto+1974%29?keyword=>.

Gelli[113] era condannato a otto anni di reclusione per aver finanziato i neo fascisti toscani; era assolto in appello con l'argomento di aver prestato sostegno finanziario ad un'associazione sovversiva, non ad una banda armata, di cui all'art. 280[114].

Tra i giuristi già nel 1974 Adolfo Beria di Argentine osservava che i codici poggiavano su una «concezione tutta individualistica del reato», inadeguata di fronte alla criminalità terroristica, «organizzata e coperta», che esigeva una «seria e coordinata attività delle istituzioni dello Stato e cittadini»[115]. Metteva a fuoco il nesso tra stragi e «centri di potere occulto»; sosteneva che lo stragismo eversivo era inteso ad «entrare nel sottosuolo della politica del potere», operazione propiziata da «un paese come l'Italia, in cui i centri di potere occulto, di quello esercitato senza alcun consenso, sono tradizionali e costanti». Beria di Argentine concludeva che la «democrazia vive di controllo democratico, controllo esercitato o esercitabile da ogni cittadino alla luce del sole»[116].

La violenza politica occupava la scena pubblica; «leggera» – disordini di piazza – «pesante» – la strage; i giuristi osservavano che al terrorismo nero, «spesso anonimo, silente, bombarolo, aselettivo», si affiancava quello rosso, «quasi sempre siglato, discorsivo [...] selettivo»[117]. Si denunziavano «provocazioni e deviazioni istituzionali»[118]; si metteva «il dogma dell'impunità» in conto a «pezzi di Stato», che, «nell'attività investigativa e repressiva», avevano «operato con infedeltà». Il termine «strage impunita» pareva tanto più inquietante se «di Stato»[119]; l'assenza di responsabili pareva insidiare «la nostra democrazia», rendendo ineludibile la «democratizzazione degli apparati»[120]. Con particolare efficacia Norberto Bobbio ripensava il termine strage di Stato, definendo quanto occorso in Piazza Fontana, Piazza della Loggia e sul treno *Italicus* «tra gli episodi più esecrandi della guerra contro lo Stato, in Italia dentro lo Stato stesso»[121].

[113] Sul maestro della P2 cfr. Flores, Franzinelli, *Conflitti* cit., pp. 623 ss.

[114] Fonti in Ventrone, *La strategia della paura* cit., pp. 239-240.

[115] A. Beria di Argentine, *Attenzione al terrorismo organizzato!,* in Id., *Giustizia. Anni difficili*, Milano, Rusconi, 1985, pp. 18-20.

[116] A. Beria d'Argentine, *Difesa delle istituzioni democratiche contro il terrorismo e il potere senza consenso*, in *Atti del Convegno Il terrorismo delle stragi: la risposta dello Stato democratico,* Bologna, Regione Emilia-Romagna, 1983, pp. 40-45.

[117] F. Carinci, *Intervento*, in *Terrorismo e Stato della crisi,* in «La Questione criminale», 1, 1979, p. 76; sul terrorismo rosso, anch'esso utilizzato dai Servizi, «con un cambio di spalla, dalla destra alla sinistra» cfr. il giudice che indagò sull'organizzazione eversiva Rosa dei venti G. Tamburino, *La rosa dei venti* cit., p. 98.

[118] D. Pulitanò, *Intervento*, in *Terrorismo* cit., p. 107.

[119] *Avvertenza*, in «Questione giustizia», 1, 1984, p. IV.

[120] D. Pulitanò, *La funzione coercitiva. Garanzie giuridiche e democratizzazione degli apparati*, in «Democrazia e diritto», 18, 1978, pp. 139-157.

[121] N. Bobbio, *La violenza e il diritto*, in «La stampa», 7 agosto 1977.

A metà anni Ottanta l'atto di accusa dei giudici di Bologna per la strage del 2 agosto 1980 era pubblicato in un volume, in cui Bobbio rifletteva sull'«eccidio più atroce della strategia della tensione». Sottolineava la saldatura di «eversione nera, mafia, servizi segreti, P2», protagonisti di un «governo occulto contro il paese», assente in ogni altro «Stato democratico»[122]. La recensione di Franco Ferraresi metteva in luce un «capitolo di teratologia giuridico politica forse unico nei paesi a democrazia parlamentare consolidata»[123].

Con sentenza 11 luglio 1988 la Corte di assise di Bologna fissava un punto importante sul piano sanzionatorio e simbolico; definiva la strage del 2 agosto 1980 come politica, nel passaggio dall'art. 422 all'art. 285. Condannava all'ergastolo Francesa Mambro, Valerio Fioravanti, altri militanti dell'organizzazione neofascista Nar come esecutori materiali; indicava tra i favoreggiatori Licio Gelli ed alcuni agenti dei Servizi, accomunati dal fine di «attentare alla sicurezza interna dello Stato»[124]. Con sentenza 18 luglio 1990 la Corte di assise di appello di Bologna ribaltava quella di primo grado con un'assoluzione generale, ritenendo non univoche le prove raccolte a carico dei singoli militanti dei Nar[125].

La legge 17 maggio 1988 istituiva una Commissione parlamentare per indagare sul «terrorismo in Italia e sulle cause della mancatata individuazione delle stragi»[126]; nel 1995, quasi a supplire all'azione penale, la *Relazione* del senatore Pds Giovanni Pellegrino intendeva esprimere un «giudizio storico globale» dello stragismo, da Portella della Ginestra alla P2[127]. Il testo poggiava sulla rappresentazione storiografica della «doppia lealtà» delle classi dirigenti – alla Costituzione e all'anticomunismo internazionale – cifra di un «doppio Stato»[128]. Di recente Giovanni Tamburino – a suo tempo titolare delle indagini sull'organizzazione eversiva Rosa dei venti – ha sostenuto che certe sentenze di assoluzione di quegli anni sono comprensibili alla luce di

[122] N. Bobbio, *Prefazione*, in G. De Lutiis (a cura di), *La strage. L'atto di accusa dei giudici di Bologna, 2 agosto 1980, l'eccidio più atroce (85 morti) della strategia della tensione, eversione nera, mafia servizi segreti, P. 2. Un governo occulto contro il paese*, Roma, Editori riuniti, 1986, p. IX.

[123] F. Ferraresi, *La politica delle stragi*, in «L'indice dei libri del mese», febbraio 1987.

[124] <https://stragi.it/sentenzaprimogradopdf>, p. 9.

[125] <https://archive.org/details/strage-bologna-documentiprocessuali/01%20Sentenza%20Istruttoria%20del%20Tribunale%20Civile%20e%20Penale%20di%20Bologna%2C%2017%20giugno%201986/page/n5/mode/2up>.

[126] Cfr. A. Giannuli, *La strategia della tensione,* cit., pp. 534, 540.

[127] Fonte in V. Coco, *Leggere la violenza politica nell'Italia repubblicana, La relazione Pellegrino alla Commissione stragi,* in P. Dogliani, M.-A. Matard-Bonucci (a cura di), *Democrazia insicura*, Roma, Donzelli, 2017, pp. 267-278; riprende la relazione di Pellegrino N. Tranfaglia, *Un capitolo del doppio Stato. La stagione delle stragi e dei terrorismi,* in F. Barbagallo (a cura di) *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino, Einaudi, 1987, pp. 7-80.

[128] F. De Felice, *Doppia lealtà e doppio Stato*, in «Studi storici», 30, 1989, pp. 403-563.

una «ragione di Stato», interna e internazionale, propria di uno «Stato diverso da quello legale e costituzionale»[129].

5. *«La trattazione dei processi per strage»*

Di fronte ai verdetti di assoluzione, che frustravano l'aspettativa di giustizia dell'opinione pubblica, Beria d'Argentine metteva in luce una «novità di questi anni», sostenendo che, nelle indagini sulle stragi, il giudice non si trovava di fronte ad un «fatto individuale isolato [...] quanto ad un insieme di fenomeni tra loro strettamente legati». Da qui l'esortazione, rivolta ai magistrati, a non «isolare uno di questi fatti di criminalità organizzata da un sistema reticolare e incrociato di responsabilità, di indebiti controlli, di ricatti», condizione per «salvaguardare la legalità»[130]. Vittorio Borraccetti – magistrato a Padova – considerava che i «giudici del dibattimento» erano tenuti a verificare le prove nei confronti di determinati imputati, senza «forzatura [...] sulla base di 'intuizioni' di carattere politico»[131].

A metà anni Ottanta il CSM affrontava le «problematiche sulla trattazione dei processi per strage», col suggerire un cambiamento delle strategie processuali. Si considerava che, «vinto il terrorismo delle Brigate rosse», non era stato sconfitto «quello delle stragi», messo in conto a «istituzioni poste sotto il controllo e responsabilità del potere politico», con «atti di deviazioni e la opposizione pretestuosa del segreto di Stato», in una «connessione con centri di potere occulto e con la criminalità organizzata». Per colpire gli stragisti il CSM proponeva di tener conto del loro «retroterra politico e ideologico» e di «ideologie e programmi», con un metodo «storico politico», con una ricostruzione unitaria di quanto andava emergendo dai «singoli episodi di strage»[132].

In questa prospettiva il 12 Febbraio 1992 le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione accoglievano il ricorso contro l'assoluzione dei militanti della destra eversiva per la strage del 2 agosto 1980. La Suprema corte asseriva che il «contesto storico politico» era indispensabile per una valutazione complessiva del quadro probatorio e che il giudice di merito non aveva «tenuto conto dei fatti che precedettero e seguirono l'evento», lo stillicidio

[129] Tamburino, *La rosa dei venti* cit., pp. 194-209.

[130] Beria d'Argentine, *Difesa delle istituzioni* cit., pp. 44-45.

[131] V. Borraccetti, *Intervento*, in *Le stragi. I fatti e l'intervento giudiziario*, Milano, Angeli, 1986, p. 17.

[132] S. Senese, E.M. Fortuna, *Introduzione*; V. Borraccetti, P. Calogero, *Il contributo dell'indagine storico culturale sulla ricerca della verità nei processi per strage*; M. Besson, G. Zorzi, *Analisi dei singoli episodi di strage: le diverse letture prospettate sui fatti di strage*, G. Tamburino, *Conclusioni, Documento*; in *Problematiche sulla trattazione dei processi per strage,* in «Quaderni del Consiglio superiore della magistratura», 2, 1986, pp. 21, 70 ss, 58 ss.

di attentati organizzati dai Nar, le coperture e i depistaggi per garantire l'impunità dei neo fascisti. Si stabiliva che quanto occorso rientrava negli artt. 280 e 285, banda armata e strage, «delitti fine concretamente realizzati»[133].

Nella sentenza ordinanza del 23 maggio 1993 di Gianpaolo Zorzi – titolare della terza e quarta istruttoria su Piazza della Loggia – l'imputazione a carico dei neofascisti passava dall'art. 422 all'art. 285, che meglio pareva configurare l'«attacco frontale all'essenza stessa della democrazia»[134]. La sentenza del 22 luglio 2015 della Corte di appello di Milano, resa definitiva dalla Cassazione il 20 giugno 2017, sottolineava che l'attentato di Piazza della Loggia era il «primo ad essere qualificato giuridicamente a norma dell'art. 285», una «strage politica», «di chiara marca fascista».

Si argomentava che l'art. 422, «strage comune», prevedeva la morte di una o più persone come circostanza aggravante per comminare l'ergastolo; mentre l'art. 285 colpiva il «più grave reato», commesso «allo scopo di attentare alla sicurezza interna dello Stato», col punire con «la pena massima (originariamente con la morte) l'attentato in sè». Carlo Maria Maggi – leader di Ordine nuovo nel Triveneto – e Maurizio Tramonte – suo sottoposto e agente del Sid – erano condannati all'ergastolo in considerazione del «dolo subspecifico», «lo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato»[135].

Tra le sentenze di condanna per la strage del 2 agosto 1980 quella del 9 gennaio 2020 della Corte di assise di Bologna derubricava il reato ascritto a Gilberto Cavallini, già militante dei Nar, dall'art. 285 all'art. 422, in considerazione del fatto che il neo fascista apparteneva ad un'associazione non pericolosa per lo Stato democratico in quanto «spontaneista»[136]. Nel cosiddetto 'processo ai mandanti' con sentenza 6 aprile 2022 la Corte di assise di Bologna ricomprendeva invece la strage tra i delitti «contro la personalità dello Stato», per aver colpito, oltre alle «vittime malcapitate», «il valore principale della nostra Repubblica, che è la democrazia»[137]. Con una scelta dall'altro valore simbolico la sentenza 15 gennaio 2025 la Cassazione ha reso definitiva la qualificazione della strage come politica[138].

Specie per l'acquisizione e valutazione delle prove il passare del tempo[139] pare il 'peggior nemico' della giustizia penale; ebbene, la sentenza del 22

[133] <https://stragi.it/sentenzacassazione>.

[134] Zorzi, *La strage di Brescia* cit., p. 107.

[135] Cap. X, *Conclusioni*, in 28maggio74.brescia.it.

[136] <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/strage-bologna-corte-assise-ergastolo-cavallini-422-cp>.

[137] <https://documentiprocessuali/18%20Corte%20d%27Assise%20di%20Bologna%2C%206%20aprile%202022/page/n/mode/2up>.

[138] <rainews.it/articoli/2025/01/strage-di-bologna-la-cassazione-conferma-lergastolo-per-lex-nar-gilberto-cavallini-a4ab3bd5-cc9e-490e-8f3e-995ea0fb7e76.html>.

[139] Cfr. L. Lacchè, *Stare nel tempo del penale e della giustizia*, «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 4: *Il tempo*, 2022, pp. 7-16.

luglio 2105 ha sostenuto che i tanti processi, celebrati nei decenni, hanno consentito «una conoscenza più nitida di una pluralità di tessere che compongono l'intero mosaico [...] tutte le stragi che hanno insanguinato l'Italia appartengono ad un'unica mente organizzativa»[140]. Questa verità, storica e processuale, consente di ripensare l'immagine della «repubblica delle stragi impunite»[141]; la 'narrazione' sui 'misteri' lascia il posto a quella sui «segreti» da «svelare»[142], contributo alla memoria civile dell'Italia democratica, che 'ha resistito' negli anni di piombo e dinamite.

[140] Cap. X, *Conclusioni*, in 28maggio74.brescia.it, p. 47.

[141] F. Imposimato, *La repubblica delle stragi impunite, i documenti inediti dei fatti di sangue che hanno sconvolto il nostro paese*, Milano, Newton Compton, 2013.

[142] B. Tobagi, *Introduzione*, in *Le stragi* cit., p. X.

Lessico e politica del penale

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 219-238
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Riccardo Cavallo

Forza di legge o legge della forza? Il fondamento violento dell'ordine giuridico

1. *Il diritto e la sua ombra*

«In caso di necessità, la forza può esistere senza il diritto [...] Il diritto senza la forza è invece un nome privo di realtà»[1]. Le parole del grande giurista tedesco Rudolf von Jhering scritte nel lontano 1877 contengono *in nuce* una questione annosa e irrisolta, discussa da filosofi e giuristi fin dall'antichità: la tensione tra forza e diritto[2]. Sulla scorta di queste affermazioni, nelle pagine seguenti cercheremo di rispondere alla seguente domanda: possiamo far risalire le origini del diritto alla violenza[3], nel senso che il diritto sia in realtà una continuazione della violenza con altri mezzi?

Innanzitutto, nel valutare i concetti di diritto, forza e violenza, è necessario fare alcune osservazioni preliminari. Anche se, nell'ambito di un approccio descrittivo, i termini *forza* e *violenza* sono usati come sinonimi, nella dottrina giuridica la *forza* mira a «definire gli interventi conformi alla legge e quindi legittimi», mentre la *violenza* denota «ciò che viola le norme e quindi è illegale»[4]. Di conseguenza, se il diritto è inteso come «un corpo organizzato di regole sulla forza»[5], allo stesso tempo non si può negare che esista, in ogni caso, un legame forte o debole o, per meglio dire, interno o esterno, tra diritto e forza. Pertanto, a prescindere dalla scelta tra i due ap-

[1] R. von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, Torino, Aragno, 2014, vol. I, p. 191.

[2] Non bisogna dimenticare che il termine tedesco *Gewalt* usato dallo stesso Jhering può significare sia forza, sia violenza.

[3] Per un primo approccio di tipo fenomenologico alla violenza cfr. S. Cotta, *Perché la violenza? Un'interpretazione filosofica*, L'Aquila, Japadre, 1978 e per i suoi sviluppi critici si rinvia ai due volumi curati dallo stesso Cotta ed intitolati rispettivamente 1. *Dimensioni della violenza. Un itinerario teoretico*, L'Aquila, Japadre, 1982 e 2. *Dimensioni della violenza. Esperienze,* L'Aquila, Japadre, 1984.

[4] M. Stoppino, voce «*Forza*», in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, Utet, 1983, pp. 443-444.

[5] N. Bobbio, *Diritto e forza*, «Il Monista», 3, 1965, pp. 321-322.

procci, in questo saggio cercheremo di dimostrare che il diritto non riesce a neutralizzare completamente la violenza, trasformandola addirittura in forza-legge, mentre il diritto stesso genera altra violenza. Ovviamente, appare non affatto facile svelare il substrato violento del diritto, dato che il rapporto stesso tra diritto e violenza è estremamente contraddittorio e problematico, in quanto, com'è stato sottolineato, da Christoph Menke,

> qualsiasi tentativo che intenda comprendere il rapporto tra diritto e violenza deve partire da due considerazioni in tensione, se non in contraddizione, tra loro. La prima considerazione è che il diritto è il contrario della violenza: le forme di decisioni giuridiche vengono introdotte per spezzare la sequenza infinita di violenza, contro-violenza e contro-contro-violenza e sciogliere la necessità del 'dover rispondere' (*Antwortenmüssen*) alla violenza con nuova violenza. La seconda considerazione è che il diritto è esso stesso violenza; anche le decisioni giuridiche esercitano violenza – la violenza esterna che investe il corpo, così come la violenza interna che lede l'essere e l'anima del condannato[6].

Tenendo conto di queste premesse fondamentali, vorremmo analizzare il rapporto diritto-violenza confrontandoci criticamente con alcuni scritti di due eminenti filosofi novecenteschi, Michel Foucault e Walter Benjamin, nonché del padre della psicanalisi Sigmund Freud. Mentre la questione delle origini violente del diritto è rimasta sullo sfondo del libro di Foucault *Il faut défendre la société* (si veda il paragrafo 2), è stata affrontata apertamente dapprima da Benjamin nella sua opera *Zur Kritik der Gewalt*, a cui spetta l'indubbio merito di aver colto prima degli altri «la mimesi che si stabilisce tra la violenza e i suoi rimedi»[7] (cfr. il paragrafo 3) e subito dopo da Sigmund Freud nel noto carteggio con Albert Einstein (cfr. il paragrafo 4). Tuttavia, come vedremo nell'ultima parte, le sue radici possono essere fatte risalire a un'epoca precedente alla filosofia stessa e sono rinvenibili nelle tragedie greche antiche[8], dove legge e violenza non sono altro che due facce della stessa medaglia.

2. *Il diritto nasce dove infuria la guerra*

Le origini violente del diritto[9] sono state evidenziate in modo provocatorio, tra gli altri, da Michel Foucault, nelle sue lezioni al *Collège de Fran-*

[6] C. Menke, *Diritto e violenza*, a cura di F. Mancuso e G. Andreozzi, Roma, Castelvecchi, 2022, p. 15.

[7] E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 26.

[8] Cfr. i due volumi di F. D'Agostino, *Per un'archeologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1979 e Id., *Bia. Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica*, Milano, Giuffrè, 1983.

[9] Occorre ricordare che, come precisa lo stesso filosofo francese, egli intende per *diritto* non

ce raccolte nel volume *Il faut défendre la société*[10] pubblicato postumo nel 1997. Esso rappresenta una sorta di spartiacque nella riflessione del filosofo francese, in quanto segna il passaggio dal *metodo archeologico* a quello *genealogico* e l'emergere della figura di Nietzsche[11] che riesce ad avere la meglio anche su quella di Heidegger[12]. Si tratta di un Nietzsche che, seppur riletto da Foucault attraverso le lenti di Gilles Deleuze[13] e ben lungi dall'essere filologicamente aderente al testo nietzschiano[14], risulta del tutto originale, poiché l'*intentio* foucaultiana è proprio quella di *usare* tale testo, anzi «di deformarlo, di farlo stridere, gridare»[15]. Attingendo a piene mani agli scritti del filosofo tedesco e, in modo particolare, mediante un corpo a corpo con *Zur Genealogie der Moral*[16], Foucault focalizza la sua attenzione verso il Nietzsche «più propriamente critico e illuminista»[17] e delinea le caratteristiche del metodo genealogico[18]. Quest'ultimo non consiste nella ricerca dell'origine, bensì, nell'allontanarsene progressivamente «frugando i bassifondi»[19] e soffermandosi «sulle meticolosità e sui casi degl'inizi»[20], allo scopo di smascherare la *pudenda origo,* cioè quei meccanismi nascosti e arbitrari dietro i quali si cela il volto inafferrabile del potere. Sulla scorta di questa lettura, Foucault ha cercato di interpretare «il potere politico in termini di guerra, di lotte, di scontri»[21] fuoriuscendo dagli schemi economicistici, in quanto «il potere non si dà, non si scambia né si riprende, ma si esercita e non esiste che in atto» e, inoltre, perché «il potere non è principalmente mantenimento

semplicemente la *legge*, ma «l'insieme degli apparati, istituzioni, regolamenti che applicano il diritto» (M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, a cura di M. Bertani e A. Fontana, Milano, Feltrinelli, 2010², p. 31).

[10] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit.

[11] Sul rapporto tra i due filosofi cfr. S. Berni, *Nietzsche e Foucault. Corporeità e potere in una critica radicale della modernità*, Milano, Giuffré, 2005 e S. Righetti, *Foucault interprete di Nietzsche. Dall'assenza d'opera all'estetica dell'esistenza*, Modena, Mucchi, 2012.

[12] «Tutto il mio divenire filosofico è stato determinato dalla lettura di Heidegger. Ma riconosco che l'ha spuntata Nietzsche, ma probabilmente, se non avessi letto Heidegger, non avrei letto Nietzsche» (M. Foucault, *Il ritorno della morale*, in *Archivio Foucault. Interventi, colloqui, interviste (1978-1985)*, a cura di A. Pandolfi, Milano, Feltrinelli, 1998, pp. 268-269).

[13] G. Deleuze, *Nietzsche e la filosofia*, Torino, Einaudi, 1992.

[14] J. Rehmann, *I nietzschiani di sinistra. Deleuze, Foucault e il postmodernismo: una decostruzione*, a cura di S. Azzarà, Roma, Odradek, 2009.

[15] M. Foucault, *Conversazione sulla prigione: il libro e il suo metodo*, in Id., *Microfisica del potere*, Torino, Einaudi, 1977, p. 135.

[16] A suggerircelo sembra essere lo stesso filosofo francese laddove afferma: «se fossi pretenzioso darei come titolo generale a quel che faccio: genealogia della morale» (M. Foucault, *Conversazione sulla prigione*, cit., pp. 131-132).

[17] Cfr. S. Righetti, *Foucault interprete di Nietzsche*, cit.

[18] Cfr. M. Foucault, *Nietzsche, la genealogia, la storia*, in Id., *Microfisica del potere*, cit., pp. 29-54.

[19] Ivi, p. 34.

[20] Ivi, p. 33.

[21] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 28.

e riproduzione delle relazioni economiche, ma innanzitutto, in sé stesso, un rapporto di forza»[22]. La domanda da cui muove la riflessione di Foucault potrebbe, comunque, essere riassunta nei seguenti termini: «Se il potere si esercita, che cos'è questo esercizio, in che consiste, qual è la sua meccanica?»[23].

Foucault proponeva due possibili «risposte fuori dagli schemi»: la prima era il cosiddetto «modello giuridico» o «ipotesi di Reich» e la seconda era «l'ipotesi di Nietzsche», in base alla quale il *fondamento* «del rapporto di potere sarebbe lo scontro bellicoso delle forze»[24]. Di conseguenza, possiamo dire che Foucault, da un lato, criticava radicalmente una certa rappresentazione giuridico-discorsiva del potere[25] e, dall'altro, cercava di superare quest'approccio elaborando una tesi alternativa. A tal fine, Foucault sostiene che il potere non è fondamentalmente o essenzialmente repressivo, ma è guerra – la continuazione della guerra con altri mezzi, a condizione che, secondo il filosofo francese, la guerra venga intesa come la struttura reale delle relazioni di potere nascoste dalla politica. Invertendo la nota formula di Clausewitz «la politica come guerra continuata con altri mezzi», Foucault interpreta il potere non in termini di resa, contratto o alienazione, ma piuttosto come conflitto, scontro e guerra[26]. Ciò significa anche che all'interno di un sistema politico le lotte, gli scontri, che riguardano o coinvolgono il potere, la modificazione dei rapporti di forza – lo spostamento dell'equilibrio, i rovesciamenti – devono essere interpretati come una continuazione della guerra[27]. Ne deriva che uno degli aspetti fondamentali delle società occidentali consiste nel fatto che «i rapporti di forza, che per tanto tempo avevano trovato nella guerra, in tutte le forme di guerra, la loro espressione principale, si sono investiti a poco a poco nell'ordine del potere politico»[28].

Per dimostrare il legame antico e duraturo tra diritto e potere, Foucault ha sottolineato il fatto che le costruzioni giuridiche occidentali dal Medioevo in poi erano state essenzialmente incentrate sul potere reale, cosicché il problema centrale attorno al quale si era sviluppata la teoria del diritto era stato quello della sovranità[29]. Per Foucault, che si proponeva di elaborare un approccio alternativo a quello giuridico, si trattava di una prova ulteriore del fatto che «il diritto sia, in linea di massima, lo strumento della domi-

[22] Ivi, p. 22.
[23] *Ibidem*.
[24] Ivi, p. 23.
[25] M. Foucault, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1* [1976], Milano, Feltrinelli, 2011, pp. 73-74.
[26] *Ibidem*.
[27] Sull'importanza del tema della guerra nella riflessione del filosofo francese cfr. V. Antoniol, *Foucault critico di Schmitt. Genealogie e guerra*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2024.
[28] M. Foucault, *La volontà di sapere,* cit., p. 91.
[29] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 30.

nazione»[30], ma allo stesso tempo anche qualcosa che «trasmette e mette in opera rapporti che non sono rapporti di sovranità, ma di dominazione»[31]. Pertanto, la tesi avanzata da Foucault diventa comprensibile se letta come un tentativo di contestare, e quindi sovvertire, il modello di sovranità elaborato da Thomas Hobbes[32] – o meglio, la concezione giuridica del potere che interpretava quest'ultimo come l'insieme dei diritti che i soggetti cedono al sovrano come risultato del contratto sociale. Nell'opera di Hobbes, il potere era stato inteso in senso omogeneo e unitario, cioè, in termini di mero rapporto di obbedienza, con il diritto autorizzato a mostrarne solo l'aspetto repressivo. Il modello meramente giuridico della sovranità, secondo Foucault, non era utile per perseguire «un'analisi concreta della molteplicità dei rapporti di potere» e il concetto di diritto non era uno strumento per delimitare il potere, ma era stato invece utilizzato come mezzo di oppressione e dominio[33].

In altre parole, «dobbiamo sbarazzarci del modello del Leviatano»[34], come ha affermato concisamente Foucault. A tal fine, occorre analizzare il potere «al di fuori del campo delineato dalla sovranità giuridica e dall'istituzione dello Stato» e all'interno delle «tecniche e delle tattiche della dominazione»[35]. Ovviamente, questo problema è intimamente legato alla nascita e allo sviluppo del concetto stesso di Stato: all'inizio del XVII secolo il *vecchio* potere basato sulla relazione sovrano-soggetto è stato sostituito da un *nuovo* meccanismo di potere con procedure specifiche, nuovi strumenti e mezzi diversi[36]. Questo nuovo tipo di potere – definito da Foucault potere disciplinare[37] – si applicava principalmente ai corpi e si esercitava attraverso una costante sorveglianza incentrata su un «fitto reticolato di coercizioni materiali, più che l'esistenza fisica di un sovrano»[38]. Non è un caso che tale potere disciplinare fosse destinato a fornire, nella sua interezza, la grande struttura giuridica associata alla teoria della sovranità: dopotutto, anziché essere scomparsa, quest'ultima era stata del tutto depotenziata. In effetti,

[30] Ivi, p. 31.

[31] *Ibidem*.

[32] I prodromi di quest'ipotesi di lavoro sono, in realtà, rinvenibili nelle lezioni tenute al *Collège de France* tra il 1972-1973 dal filosofo francese, laddove egli ritiene che la nozione di guerra civile intesa come «la matrice di tutte le lotte intorno e contro al potere», debba essere considerata centrale per qualsiasi analisi sulla penalità (M. Foucault, *La società punitiva*, Milano, Feltrinelli, 2016).

[33] Cfr. C. Sarzotti, *Sapere giuridico tra diritto di sovranità e pratiche disciplinari nel pensiero di Michel Foucault*, «Sociologia del diritto», 2, 1991, pp. 43-80.

[34] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 37.

[35] *Ibidem*.

[36] Ivi, p. 35.

[37] Cfr. l'ormai classico lavoro di M. Foucault, *Sorvegliare e punire* [1975], Torino, Einaudi, 1976.

[38] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 38.

la sovranità, anche quando aveva assunto connotati democratici, è sopravvissuta in altri luoghi e in altri ordinamenti (basti pensare a com'è stata codificata nell'Ottocento), grazie a strumenti invisibili, ma altamente pervasivi che coinvolgono meccanismi disciplinari: «la teoria della sovranità [...] e l'organizzazione di un codice giuridico incentrato su di essa […] ha permesso di sovrapporre ai meccanismi della disciplina un sistema di diritto che ne nascondeva i procedimenti, che cancellava […] le tecniche di dominazione nella disciplina, garantendo infine a ciascuno, attraverso la sovranità dello stato, l'esercizio dei propri diritti sovrani»[39].

Foucault si muove controcorrente, in quanto la maggior parte dei filosofi del diritto ha creduto (e crede tuttora) che la nascita del diritto debba coincidere con la fine della guerra e della violenza. In questo senso, sono emblematiche le seguenti parole del filosofo francese:

> L'organizzazione, la struttura giuridica del potere, degli stati, delle monarchie, delle società, non trova il suo principio là dove tace il clamore delle armi [...] il diritto, la pace e le leggi sono nati nel sangue e nel fango delle battaglie [...] La legge non nasce dalla natura, presso le sorgenti a cui si recano i primi pastori. La legge nasce da battaglie reali: dalle vittorie, dai massacri, dalle conquiste che hanno le loro date e i loro orrifici eroi; la legge nasce dalle città incendiate, dalle terre devastate; la legge nasce con quei celebri innocenti che agonizzano nell'alba che sorge[40].

E, più causticamente, Foucault, da *non giurista*[41], sottolinea la violenza del diritto quando afferma che «la legge non è pacificazione, poiché dietro la legge la guerra continua a infuriare all'interno di tutti i meccanismi di potere, anche dei più regolari»[42]. Nelle parole di Foucault incontriamo sicuramente, illuminato sullo sfondo, ancora una volta, Nietzsche, il quale nel 1887 aveva usato parole forti per descrivere le origini violente del diritto[43]: «i suoi inizi, come gli inizi di ogni grandezza terrena, sono stati a fondo e lun-

[39] Ivi, p. 39.

[40] Ivi, p. 49.

[41] «Mi sono sempre un po' interessato al diritto da 'laico'. Non sono specialista del diritto, non sono un giurista. Ho incontrato il problema del diritto – della legge – a proposito sia di follia sia di crimini e prigioni. La questione che ho sempre posto era di sapere come la o le tecnologie di governo, come i rapporti di potere […], come tutto ciò potesse prendere forma all'interno di una società che pretende di funzionare in base al diritto e che almeno in parte funziona in base al diritto. I legami, i rapporti tra causa e conseguenza, ma anche i conflitti, le opposizioni, l'irriducibilità tra funzionamento del diritto e tecnologie del potere, ecco volevo studiare questo. Interrogare le istituzioni giuridiche, i discorsi e la pratica del diritto partendo dalle tecnologie di potere può presentare a mio parere un certo interesse, non nel senso di sconvolgere completamente la storia e la teoria del diritto, ma di illuminare alcuni aspetti assai importanti della pratica e delle teorie giudiziarie» (A. Berten, *Intervista a Michel Foucault*, «Aut Aut», 331, 2006, pp. 65-66.).

[42] M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, cit., p. 49.

[43] «Forse nessuno ha sottolineato con la radicalità di Nietzsche questo destino di violenza in tutte le sue forme: dalla brutalità alla volgarità plebea, dalla massiccia imposizione materiale a quella, sottile ma non meno coartante del conformismo» (S. Cotta, *Perché la violenza,* cit., p. 9).

gamente irrorati di sangue; [...] il 'diritto' è stato a lungo un *vetitum*, un'empietà, un'innovazione, si fece innanzi con violenza, *come* violenza a cui ci si adattò unicamente con vergogna dinanzi a se stesso. Ogni più piccolo passo sulla terra è stato conquistato un giorno a prezzo di martiri dello spirito e della carne»[44].

3. *Il destino violento del diritto*

Il problema delle origini del diritto e, di conseguenza, del rapporto tra diritto e violenza, sono stati analizzati dal filosofo tedesco Walter Benjamin nel suo famoso saggio giuridico-politico *Zur Kritik der Gewalt*[45], che uno dei suoi più autorevoli interpreti non ha esitato a definire un testo di difficile lettura, dal momento che si presenta «inquieto, enigmatico, terribilmente equivoco»[46]. Ciò deriva dal fatto che esso, in realtà, avrebbe dovuto far parte di una trilogia mai compiutamente realizzata e intitolata, non a caso, *Politik*[47]. Il filosofo tedesco, insieme a Carl Schmitt, è uno dei primi ad introdurre in Germania «il grande e veramente incisivo teorico del sindacalismo», dandone un'interpretazione innovativa che ha influito profondamente sulle sue opere giovanili, come si evince dalle parole di Gershom Scholem: «delle mie ultime visite a Berna, ricordo ancora due cose. Benjamin aveva allora cominciato, probabilmente in seguito alle conversazioni con Ball e Bloch, a leggere le *Réflexions sur la violence* di Georges Sorel, che raccomandò vivamente anche a me. Il confronto con Sorel lo avrebbe occupato poi a lungo»[48]. Questo soggiorno era stato per Benjamin una fondamentale fucina di idee durante il quale alla lettura di Sorel si sono accompagnate quelle di molti altri significativi scritti che avrebbero avuto un impatto importante sulla sua riflessione, tra cui il saggio *Aufruf zum Sozialismus* di Gustav Landauer e lo scritto *Theorie des Anarchismus* di Rudolf Stammler, testi entrambi attraversati dall'«impossibilità di un processo, di una mediazione storica che trasformi lo stato contemporaneo: la sua negazione può essere solo radicale, può essere solo negazione del suo fondamento»[49].

Benjamin, alla stregua di un abile incisore, lavora sulle *Réflexions* per ricavarne ciò che sembra ossessionarlo da tempo: come incidendo un gruppo

[44] F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, Milano, Adelphi, 2017, *edizione digitale*.

[45] W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, a cura di M. Tomba, Roma, Edizioni Alegre, 2010.

[46] J. Derrida, *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, a cura di F. Garritano, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 86.

[47] Cfr. C. Kambas, *Walter Benjamin lecteur des «Réflexions sur la violence»*, «Cahiers Georges Sorel», 2, 1984, p. 76 e M. Tomba, *Walter Benjamin: di che cosa «la violenza divina» è il nome?*, in W. Benjamin, *Per la critica della violenza,* cit., p. 10.

[48] G. Scholem, *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia*, Milano, Adelphi, 1992, p. 134.

[49] F. Desideri, *Walter Benjamin. Il tempo e le forme*, Roma, Editori Riuniti, 1980, p. 98.

marmoreo, sotto il suo sapiente scalpello emergono, dalla materia grezza soreliana, le idee benjaminiane sul mito, la religione, il diritto e la politica[50]. Nello specifico, Benjamin, attraverso un profondo lavoro di scavo teso alla ricerca delle radici metafisiche della politica, cerca di rintracciare l'ineliminabile correlazione tra violenza e diritto[51], che permane, al di là dei *distinguo*, nelle due opposte concezioni del diritto, quella giusnaturalistica e quella giuspositivistica: «il diritto naturale, attraverso la giustizia dei fini, tende a *giustificare* i mezzi, mentre il diritto positivo, attraverso la legittimità dei mezzi, tende a *garantire* la giustizia dei fini»[52]. In altri termini, come se fossero specularmente capovolte come un fante di picche, le due concezioni del diritto sono solo apparentemente diverse rispecchiandosi nell'impiego della *Gewalt* che risulta insopprimibile in entrambi: se per il giusnaturalismo la violenza è un qualcosa che esiste in natura e che gli uomini possono utilizzare a patto di perseguire scopi giusti, per il giuspositivismo, invece, la violenza si traduce in un mezzo indispensabile per garantire i fini di un potere instauratosi storicamente. L'unica via d'uscita da questo circolo della violenza sta nell'assumere una prospettiva diversa che considera il diritto dal punto di vista della filosofia della storia. A tale scopo, Benjamin sembra far tesoro della distinzione soreliana tra due forme opposte di violenza: la borghese e la proletaria. Si tratta, com'è facile capire, di una distinzione che, lungi dall'essere solo una mera precisazione terminologica, assume un rilievo fondamentale nella teoria del mito politico di Sorel. Mentre la *force* borghese mantiene intatto lo *status quo*, soltanto la *violence* proletaria può condurre alla distruzione totale dell'ordine politico. Da qui deriva la distinzione tra *sciopero politico* (che tende a conservare) e *sciopero proletario* (che tende a distruggere). Quello politico, proveniente dall'alto, non ha un impatto devastante sul sistema di governo, operando piuttosto un semplice «passaggio di poteri» che non riesce a spezzare la macchina giuridica, è solo un diritto che si contrappone ad un altro. Solo lo sciopero proletario (dal basso) può costituire una vera e propria rottura con l'ordine preesistente. Benjamin riprende questa distinzione e la utilizza come punto di partenza per elaborare le sue considerazioni sulla violenza. Una volta assodato che esiste un nesso insop-

[50] G. Scholem, *Walter Benjamin. Storia di un'amicizia,* cit., p. 148.

[51] Malgrado il nome di Rudolf von Jhering non venga mai menzionato da Benjamin forse il pensiero dell'autorevole *giurista* e, in particolare, alcuni concetti contenuti nelle pieghe dell'opera *Der Zweck im Recht*, sembrano fare da sfondo alla riflessione del *filosofo* (cfr. A. Honneth, *Una filosofia della storia per salvare il sacro,* in Id., *Patologie della ragione. Storia e attualità della teoria critica*, Lecce, Pensa Multi Media, 2012, pp. 127 ss. e, in particolare, le poche ma dense pagine in cui l'Autore si concentra proprio sul concetto di diritto in Benjamin). Spunti interessanti in tal senso si ricavano anche dalla lettura di M. Ricciardi, *Tra violenza e norma. Rudolf von Jhering e il diritto della società*, «Giornale di storia costituzionale», 2, 2009, pp. 111-132.

[52] W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 59.

primibile tra violenza e diritto Benjamin, sviluppando la dicotomia soreliana *force/violence*, cerca di elaborare una forma *altra* di violenza che possa porre fine alla spirale dialettica tra violenza che pone il diritto e violenza che lo conserva. Il diritto nella riflessione benjaminiana assume una visione messianica e utopico-negativa che sembra riecheggiare le terribili attese kafkiane[53] cui incombe una tremenda e sconosciuta punizione, racchiudendosi in una circolarità senza via d'uscita. Come in una sorta di eterno ritorno la violenza che cerca di rovesciare un sistema giuridico non crea un nuovo ordine del tutto difforme dal precedente ma si sostituisce ad esso in un *continuum* senza fine. A questo circolo vizioso Benjamin attribuisce l'appellativo di «violenza mitica» che, nella sua forma archetipica, coincide con la pura manifestazione del volere degli dèi. Basti pensare alle punizioni inflitte rispettivamente a Niobe e Prometeo. Alla prima vengono uccisi i figli e il secondo viene condannato al supplizio della roccia, due destini diversi affinché potessero pagare per la loro *hybris*.

Ma quella che potrebbe sembrare una punizione per la violazione di un diritto esistente da parte degli dèi costituisce, in realtà, secondo Benjamin, l'istituzione di un nuovo diritto mediante la violenza che non è del tutto distruttiva: nel caso di Niobe, per esempio, il tragico assassinio dei figli per opera di Apollo e Artemide si arresta di fronte a lei che rimane, nonostante tutto, in vita, ma condannata a sentirsi colpevole. Non a caso, è proprio la colpa il *discrimen* tra gli uomini e gli dèi, come scrive lo stesso Benjamin in *Destino e carattere* laddove si sofferma sul «dogma della naturale colpevolezza della vita umana, della colpa originaria»[54] e in uno dei frammenti giovanili in cui si riferisce al concetto di colpa (*Schuld*) come «suprema categoria della storia universale, per garantire l'unidirezionalità dell'accadere»[55].

È chiaro il tentativo di leggere la storia mediante concetti religiosi (appartenenti alla tradizione ebraica); oltre alla colpa Benjamin si richiama altresì all'«intero processo dell'istaurarsi della colpevolezza e della successiva espiazione, con il conseguente ristabilimento del diritto da un lato, della penitenza purificatrice e del manifestarsi della giustizia dall'altro»[56]. La presenza della violenza mitica insita in ogni forma di diritto non è sempre tuttavia così evidente come in quella «archetipica». Tuttavia, la sola circostanza di non far

[53] Cfr. M. Strazzeri, *Walter Benjamin e la funzione della violenza nella creazione giuridica*, «Sociologia», 1, 2010, p. 20.

[54] W. Benjamin, *Destino e carattere*, in Id., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, a cura di R. Solmi, Torino, Einaudi, 1962, p. 38.

[55] W. Benjamin, *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Torino, Einaudi, 1997, p. 77.

[56] G. Bonola, *Antipolitica messianica. La giustizia di Dio come critica del diritto e del «politico» nel filosofare comune di G. Scholem e W. Benjamin (1916-1920)*, «Fenomenologia e società», 2, 2000, p. 19.

trasparire apertamente la violenza non comporta il venir meno della stessa. Un esempio è in tal senso offerto dal parlamentarismo che Benjamin attacca *apertis verbis*, dimostrandosi così in sintonia con Sorel (e Schmitt). La forma «compromissoria» tipica della discussione parlamentare si traduce di fatto, secondo Benjamin, nonostante affermi di ripudiare la violenza, in «un prodotto compreso nella mentalità della violenza»[57], essendo sempre ogni forma di compromesso un qualcosa di coattivo. Se dunque l'essenza dell'accadere mitico è la ripetizione, com'è possibile fuoriuscire da tale circolarità spezzando, una volta per tutte, il 'cerchio magico della violenza mitica'? Ciò è possibile solo grazie ad un'altra forma di violenza o, per meglio dire, una «violenza altra», una forma di violenza «pura» o divina. Al mito Benjamin contrappone Dio, che con la sua violenza può annientare il diritto posto dalla violenza mitica: «se la violenza mitica incolpa e castiga nel contempo, quella divina purifica, se la prima è minacciosa, l'altra colpisce in modo fulmineo, se quella è cruenta, questa è letale in modo incruento»[58]. Si tratta di quella stessa violenza divina che colpisce all'improvviso la tribù di Core, incenerendo in modo fulmineo e senza spargimenti di sangue. È il giudizio divino che distrugge ma purifica. Entra in gioco, in altri termini, la contrapposizione tra diritto e giustizia, così come intesa nella cultura ebraica: se il diritto è specificamente *umano*, la giustizia è per definizione *divina*.

Del resto, già la stessa origine lessicale dei termini diritto e giustizia lo dimostra; mentre in tedesco essi (*Recht* e *Gerecht*) appaiono affini, nell'ebraico biblico, invece, i due termini *Mišpat* e *Zedeq* si distanziano del tutto. Alla violenza divina della *Zedeq* si avvicina allora lo sciopero generale propugnato da Sorel, che mediante l'abolizione del lavoro si prefigge di raggiungere il «lavoro libero» in totale contrasto con il diritto borghese, rompendo del tutto l'ordine preesistente piuttosto che sostituirsi ad esso[59]. Ciò che si contrappone qui, ancora una volta, è il tempo del diritto (*tempo del mito*) a quello della giustizia (*tempo della redenzione*) in cui solo l'arrivo del Messia interrompe il corso della storia, così come Benjamin precisa nel *Theologisch-politisches Fragment*[60]. Prescindendo dagli espliciti richiami a concetti teologici e dalla parziale condivisione dello sciopero generale soreliano rivisitato come «violenza divina», il testo di Benjamin rimane volutamente oscuro e probabilmente anche egli stesso riuscì solo dopo molti anni a comprendere in cosa consistesse la violenza divina. Come dichiarò proprio Benjamin al

[57] W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 81.

[58] Ivi, p. 99.

[59] G. Schiavoni, *Walter Benjamin. Il figlio della felicità. Un percorso biografico e concettuale*, Torino, Einaudi, 2001, p. 79.

[60] W. Benjamin, *Frammento teologico-politico*, in Id., *Per la critica della violenza*, cit., p. 111-112.

poeta tedesco Werner Kraft incontrato a Parigi nel 1934 ciò che in passato aveva definito violenza divina era «una casella bianca, un concetto limite, un'idea regolativa. Oggi sa che è la lotta di classe»[61].

4. *Il fragile confine tra diritto e violenza*

All'incirca dieci anni dopo, e forse inoltrandosi sui sentieri già battuti da Walter Benjamin, un altro intellettuale della statura di Sigmund Freud si misura con un tema spinoso come quello del rapporto tra diritto e violenza. Le sue riflessioni sono racchiuse nelle pieghe di un carteggio che il padre della psicanalisi intrattiene con Albert Einstein[62] che, seppur attraversato da una forma di pessimismo (*rectius*: realismo[63]) non affatto dissimulata, rimane una pietra miliare nella letteratura in materia. Siamo agli albori degli anni Trenta del Novecento e alla vigilia della presa di potere da parte di Adolf Hitler, ed in un'Europa ancora segnata dal trauma della Grande Guerra[64] che aveva lasciato profonde ferite non solo nel *milieu* tedesco, ma anche nel corpo della società europea, Einstein decide, non a caso, di interpellare Freud affinché potesse dare il suo contributo alla risoluzione dell'enigma della guerra. Non bisogna dimenticare che in un primo momento Freud, così come tanti altri intellettuali europei, si lascia contagiare dall'euforia della guerra[65] descritta in maniera incomparabile nelle pagine di Stefan Zweig:

> Centinaia di migliaia di persone sentivano allora come non mai quel che esse avrebbero dovuto sentire in tempo di pace, di appartenere cioè a una grande unità (...) Ciascun individuo era chiamato a gettare nella grande massa ardente il suo io piccolo e meschino per purificarsi da ogni egoismo. Tutte le differenze di classe, di lingua, di religione erano in quel momento grandioso sommerse dalla corrente della fraternità (...) Ciascun individuo assisteva a un'espansione del proprio io, non era cioè più una persona isolata, ma si sapeva inserito in una massa, faceva parte del popolo, e la sua persona trascurabile aveva acquisito una ragione d'essere[66].

[61] W. Kraft su Benjamin *(20 maggio 1934)*, in W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, cit., p. 117.

[62] Cfr. S. Freud e A. Einstein, *Perché la guerra? (Carteggio con Einstein)*, in S. Freud, *Opere Complete (1930-1938)*, Torino, Boringhieri, 1979, vol. XI, pp. 289-303.

[63] Cfr. D. Palano, *La legge del padre. Alla ricerca del realismo politico di Sigmund Freud*, «Rivista di Politica», 1, 2015, pp. 67-86 che ritiene gli scritti di Freud degli anni Venti e Trenta del Novecento molto prossimi al realismo politico.

[64] Cfr. A. Ventrone, *Grande guerra e Novecento*, Roma, Donzelli, 2015.

[65] Cfr. E. Jones, *Vita e opere di Freud. Gli anni della maturità (1901-1919),* Milano, Il Saggiatore, 1962, vol. 2, pp. 214 ss.

[66] S. Zweig, *Il mondo di ieri*, Milano, Mondadori, 1980, *edizione digitale*.

Ma ben presto, l'iniziale entusiasmo bellicistico[67] si tramuta in delusione. Tant'è che Freud non esita a denunciare le deleterie conseguenze di una guerra che si presenta non solo come «più sanguinosa e rovinosa di ogni guerra del passato [...] ma è anche perlomeno tanto crudele, accanita e spietata quanto tutte le guerre che l'hanno preceduta»[68].

Sollecitato dagli interrogativi senza risposta di Einstein, Freud scrive delle pagine, la cui forza d'urto appare, ancora oggi, piuttosto dirompente ben al di là del ristretto ambito psicanalitico[69], investendo la società occidentale nella sua interezza, tanto da ritenere l'epistolario alla stregua di «un grande classico sulla società contemporanea e sulle sue contraddizioni»[70]. Anzi, esso, a tutti gli effetti, rappresenta un vero e proprio scrigno, in cui sono contenute innumerevoli suggestioni giusfilosofiche; pur tuttavia, queste pagine freudiane rimangono ancora poco frequentate dai teorici del diritto[71].

Prima dell'invito da parte di Einstein su incarico dalla Società delle Nazioni, i due studiosi si erano già incontrati a Berlino alla fine del 1926, solo per poche ore, a casa di Ernst, il figlio minore di Freud, come si deduce da alcune lettere di quest'ultimo, il quale con ammirevole franchezza e non senza una punta di ironia sottolineava che il parlare dei linguaggi diversi aveva reso particolarmente amena la sua conversazione con Einstein. Ma prima di seguire la trama e l'ordito del ragionamento di Freud soffermiamoci, sia pur per un attimo, sulle considerazioni di Einstein che, sembra quasi disperato, di fronte agli innumerevoli ma vani tentativi di rispondere in maniera razionale alla domanda più urgente che dovrebbe porsi la nostra civiltà: «c'è un modo per liberare gli uomini dalla fatalità della guerra?»[72]. Einstein, in realtà, procede in maniera accorta ma decisa, analizzando le possibili risposte a tale pressante interrogativo al fine di chiarire che ogni sforzo, anche il più ammirevole, di allontanare lo spettro della guerra, malgrado la maggioranza della popolazione abbia soltanto «da soffrire e da perdere»[73], appaia del tutto illusorio. È indubbio che la sete di potere della classe dominante e

[67] Come si evince, tra l'altro, dalle parole che Freud scrive all'amico e collega psichiatra olandese Frederik van Eden, «dallo studio dei sogni e delle azioni mancate delle persone sane, oltreché dei sintomi nervosi, la psicanalisi ha tratto la conclusione che gli impulsi primitivi, selvaggi e malvagi non sono affatto scomparsi, ma continuano a vivere, seppur rimossi, nell'inconscio di ogni singolo individuo» (Cfr. *Avvertenza editoriale*, in S. Freud, *Opere Complete (1915-1917)*, Torino, Boringhieri, 1978, vol. VIII, p. 121).

[68] S. Freud, *Considerazioni attuali sulla guerra e la morte*, in Id., *Opere Complete (1915-1917)*, cit., vol. VIII, p. 126.

[69] Cfr. P. Campanile, *«Perché guerra?» o «perché la guerra?». Il quinto passo compiuto da Freud*, «Rivista di Psicoanalisi», 1, 2023, pp. 175-190.

[70] Cfr. E. Resta, *L'inimicizia, l'umanità, le guerre*, «Sociologia del diritto», 1, 2001, p. 6.

[71] Cfr. F. Ciaramelli, *Il diritto come civilizzazione della forza. Considerazioni su Freud e Kelsen*, «Teoria e critica della regolazione sociale», 2, 2023, p. 21.

[72] S. Freud, *Perché la guerra?*, cit., p. 289.

[73] Ivi, p. 291.

la voglia di trarre profitti da parte di una minoranza, utilizzando gli eventi bellici per fabbricare e vendere più armi, siano stati favoriti da strumenti di propaganda in grado di influenzare e piegare l'opinione pubblica a favore della guerra. Ciononostante, a detta di Freud, sussiste qualcosa di ulteriore e di recondito che riesce ad infiammare le masse fino a condurle sull'orlo dell'autodistruzione: «il bisogno di odiare e di distruggere»[74]. Il fisico, di fronte al precipitare degli eventi, appare smarrito, disorientato ma piuttosto che arrendersi all'evidenza dei fatti e brancolare nel buio preferisce chiedere lumi al suo illustre interlocutore, il quale ha avuto l'indubbio merito di scandagliare «gli oscuri recessi della volontà e del sentimento umano»[75]. In altre parole, Einstein sembrerebbe confidare nei metodi educativi che stanno alla base della psicanalisi e laddove la scienza rimane silente preferisce rivolgersi come *extrema ratio* al suo fondatore.

Freud se, *primo visu*, sembra anch'egli spaventato e sorpreso, non si sottrae, però, alla sfida e accetta di buon grado l'invito rivoltogli pensando che il noto fisico avrebbe scelto «un problema al limite del conoscibile»[76] in modo che entrambi avrebbero evitato di inoltrarsi in quei sentieri che si perdono nel bosco, ma pur utilizzato le rispettive competenze, si sarebbero incontrati nello stesso luogo. Adesso cerchiamo di seguire più da vicino il discorso di Freud che si presenta, pur nella sua brevità, come un vero e proprio dialogo sul diritto[77]. Per Freud, allo stesso modo di Einstein, la *radix malorum* che rende impossibile evitare la guerra consiste nel diffondersi, o meglio, nel prevalere di «sentimenti nazionalistici», la cui neutralizzazione, potrebbe essere quella di ricorrere alla creazione di un'autorità legislativa e giudiziaria *ad hoc* che si occupi della risoluzione di queste e altre controversie.

Il punto di partenza del ragionamento freudiano consiste nell'accettare la sfida ricorrendo a un *escamotage* linguistico: sostituire la parola *forza* meno tagliente e forse più debole con la parola *violenza* più dura e incisiva. Non si tratta di un banale *distinguo* lessicale, ma di uno slittamento semantico non privo di implicazioni giuridico-filosofiche. Non a caso, il carteggio avrebbe dovuto intitolarsi *Recht und Gewalt*, ma Freud all'ultimo momento preferisce il più perentorio *Warum Krieg?* Allo stesso modo del protagonista del film di Ingmar Bergman *Il settimo sigillo*, magistralmente interpretato da Max von Sydow, che decide di giocare una partita a scacchi con la morte, Freud decide di fare altrettanto con la *guerra/violenza* partendo da molto lontano. Se, dunque, nello stato originario si assiste al predominio del

[74] *Ibidem*.
[75] Ivi, p. 289.
[76] Ivi, p. 292.
[77] N. Irti, *Violenza 'conforme alla legge' (da un carteggio fra Einstein e Freud)*, «Historia et jus», 4, 2013, p. 1.

soggetto più forte che, grazie alla maggiore forza muscolare prima e all'uso delle armi, dopo, riesce a uccidere il più debole, in un secondo momento, tale supremazia si traduce nella volontà di soggiogare e ridurre in schiavitù il soggetto più vulnerabile. Allora dalla nuda e cruda violenza primordiale si passa a un diverso tipo di violenza più subdola e sottile come quella del diritto che determina, a sua volta, il passaggio dalla violenza del singolo alla violenza della comunità che riesce a vivere in uno stato di pace solo qualora tale comunità sia composta da individui egualmente forti. A smentire questa situazione quasi idilliaca sovviene la realtà che si basa sull'esistenza di rapporti di forza tutt'altro che uguali che trovano la loro espressione nel diritto. Quest'ultimo, dunque, risulta continuamente esposto all'arbitrio del signore/sovrano di porsi al di sopra della legge e pertanto alla restaurazione della violenza oppure costretto ad adeguarsi nuovamente ai rapporti di forza in seguito all'instaurazione violenza di un nuovo ordine giuridico. Ma se volgiamo lo sguardo alla storia dell'umanità anch'essa, agli occhi di Freud, si presenta come una serie ininterrotta di conflitti, la cui risoluzione avviene sempre grazie alle guerre. Pur tuttavia, tali guerre di conquista non possono essere accomunate l'una con l'altra, ma hanno una loro peculiarità. Basti pensare, da un lato, al conflitto tra Mongoli e Turchi che ha prodotto solo danni e calamità e, dall'altro, alle conquiste dei Romani e all'imposizione della *pax romana* per i Paesi mediterranei. Freud, dopo aver amaramente costatato che quasi tutte le società sono pervase, in un modo o nell'altro, da una spirale di violenza infinita che il diritto non riesce mai del tutto a neutralizzare, osserva: «non c'è speranza di poter sopprimere le inclinazioni aggressive degli uomini»[78]. Tant'è che Freud si chiede ironicamente se esistano dei luoghi in cui la violenza non abbia mai attecchito, e scrive, non senza un certo sarcasmo: «si dice che in contrade felici della terra [...] ci siano popoli la cui vita scorre nella mitezza»[79]. Per non eludere la domanda di Einstein e spiegare le tendenze aggressive degli uomini Freud attinge ai suoi studi che l'avevano condotto negli ultimi anni a modificare radicalmente il suo punto di vista grazie ad una nuova fondamentale scoperta: la coesistenza accanto alle pulsioni di vita (*Eros*) che tendono a conservare e unire delle pulsioni di morte (*Thanathos*) che, invece, tendono a distruggere e uccidere. Il prevalere di quest'ultime rende la violenza simile a un fiume in piena che travolge tutto quello che incontra nel suo cammino impetuoso lasciando sulla riva solo detriti. Secondo Freud, quindi, la guerra è l'espressione collettiva della pulsione distruttiva. La civiltà cerca di porre un freno alle pulsioni attraverso il diritto e la cultura, ma esse possono essere limitate ma non neutralizzate una

[78] S. Freud, *Perché la guerra?*, cit., p. 300.
[79] *Ibidem*.

volta per tutte. Pur tuttavia, Freud riconosce che, attraverso l'educazione, l'evoluzione culturale e il rafforzamento delle istituzioni, è possibile (quanto meno) ridurre la violenza nelle sue molteplici declinazioni. Ma sottolinea che si tratta di un processo lento e duraturo che richiede il rafforzamento dell'intelligenza rispetto alla pulsione.

In definitiva, sia Freud, sia Einstein, riconoscono che la guerra sia un fenomeno piuttosto complesso che affonda le radici tanto nelle strutture politiche quanto nella profondità dell'animo umano. Pertanto, si tratta di due prospettive complementari che non vanno lette isolatamente, ma come logica continuazione l'una dell'altra.

5. *Il paradosso della giustizia tragica*

Secondo Christoph Menke, la tragedia, prima della filosofia, rivela il rapporto ambiguo tra diritto e violenza; del resto, la tragedia e il diritto sembrano aver in comune lo stesso corredo genetico: «il lamento [*Klage*] dell'individuo, il contrasto e la disputa tra le parti, la responsabilità dell'agente, l'importanza e le conseguenze della decisione e gli enigmi dell'interpretazione»[80]. In particolare, l'*Orestea* di Eschilo (parte della c.d. trilogia della giustizia)[81] è considerata da molti filosofi del diritto come la fine della giustizia vendicativa e l'inizio, o meglio la nascita, del processo[82]. Questa tragedia – come suggerisce il titolo – si ispira alla storia di Oreste, accusato di aver ucciso la madre per vendicare la morte di suo padre Agamennone, a sua volta, assassinato dalla moglie Clitemnestra, la quale intendeva punirlo per aver sacrificato la loro figlia Ifigenia. La terza e ultima tragedia, intitolata *Le Eumenidi*[83], in cui Eschilo si concentra sul processo di Oreste, è di particolare rilevanza quando si tratta di interrogarsi sulle origini violente

[80] C. Menke, *Diritto e violenza*, cit., p. 19.

[81] «Basta scorrere il testo delle tre tragedie che la compongono, per accorgersi che il termine *dike* e i suoi diversi derivati ricorrono, salvo errore, qualcosa come 43 volte nell'*Agamennone*, 38 volte nelle *Coefore* e 72 volte nelle *Eumenidi,* per un totale di 153 volte nell'intera trilogia, che già solo per questo (ma non certo solo per questo) potrebbe essere definita la trilogia della giustizia. Non che si tratti di termini adoperati nell'*Orestea* univocamente, o in accezioni sempre coincidenti con quelle proprie del termine giustizia e dei suoi derivati nella lingua italiana, ovviamente: basti pensare a significati come 'processo', 'sentenza', 'condanna', 'sanzione', che *dike* di volta in volta vi assume, in aggiunta a quello principale di 'giustizia', e di 'dea della giustizia' (a dimostrazione del fatto, sia detto per inciso, che fin dall'inizio il termine ha piena, anche se non esclusiva cittadinanza nel mondo del diritto propriamente detto)» (E. Ripepe, *Materiali didattici redatti dal Prof. E. Ripepe a uso esclusivo degli studenti del corso di Diritto e letteratura*).

[82] F. Ost, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, il Mulino, 2007.

[83] Eschilo, *Le Eumenidi*, in Eschilo, Sofocle, Euripide, *Tutte le tragedie*, a cura di A. Tonelli, Milano, Bompiani, 1987, pp. 396-455.

del diritto. Il processo inizia con un'ammissione di responsabilità da parte di Oreste: «non sono impuro, né sedevo presso il tuo simulacro con mano contaminata» (versi 444-445)[84] che cerca di giustificare i suoi atti:

> io sono di Argo e tu conosci bene mio padre, Agamennone, condottiero di navi. Con lui rendesti Troia, la città di Ilio, non più città. Morì indegnamente, una volta ritornato a casa: mia madre, mente di tenebra, lo uccise, coprendolo con una rete insidiosa, testimone del delitto compiuto presso la vasca. E io ritornai dopo il lungo tempo dell'esilio, e uccisi la mia genitrice, non lo nego, assassinio in cambio dell'assassinio del mio padre amatissimo. Di questo fu corresponsabile l'Obliquo, che mi prediceva dolori che sferzano il cuore, se non avessi punito i colpevoli. E tu, giustamente decidi se fu secondo giustizia quello che feci, o non fu. A te mi consegno. E accetterò comunque la mia sorte (versi 457-469)[85].

Si tratta di una contesa particolarmente difficile da lasciare nelle mani degli umani, ma anche per Atena, a causa di un omicidio che suscita molteplici passioni. Per questo motivo, Atena decide di nominare un nuovo tribunale composto da *giudici* scelti tra cittadini irreprensibili, ovvero «un fondamento di giustizia destinato a durare in eterno» (verso 485)[86]. Questo rivoluzionario tribunale, pensato come *custode delle leggi*, viene istituito da Atena con l'esplicito scopo di giudicare il «primo processo per sangue versato» (verso 68)[87]. Più precisamente, la sua giurisdizione era stata limitata ai soli processi per omicidio, grazie agli sforzi del politico ateniese Efialte, rendendo i componenti dell'Areopago meri «giudici giurati per i delitti di sangue» (verso 484)[88]. Le riforme di Efialte, che portarono al passaggio da un *genos* aristocratico a una *polis* democratica, suscitarono la massima disapprovazione tra i conservatori tanto da portare, dopo qualche tempo, al suo assassinio[89]. Accanto alla rappresentazione di Oreste come «un uomo odioso agli dei, le mani grondanti di sangue, una spada che ha appena colpito, e una cima di ulivo incoronata, secondo il rito, da un'ampia fascia di lana candida» (versi 41-44)[90], le Erinni/Arpie sono le protagoniste indiscusse della tragedia. Sono descritte con toni cupi e tenebrosi come creature più terrificanti delle famigerate Gorgoni, «senza senz'ali, e nere. Abominevoli. Russano con fiati ripugnanti, stillano dagli occhi umori non gradevoli, le

[84] Ivi, p. 425.
[85] *Ibidem*.
[86] Ivi, p. 427.
[87] *Ibidem*.
[88] Ivi, p. 437.
[89] Forse Eschilo, da un lato, sembra accettare, sia pur retrospettivamente, la riduzione dei poteri del tribunale fortemente osteggiata dai conservatori, ma dall'altro, il suo insistere, alla fine della sua esistenza, sul fatto che l'effetto inibitore della legge sia una caratteristica essenziale del giusto mezzo, lo rende più vicino ai conservatori (Cfr. G. Thomson, *Eschilo e Atene*, Torino, Einaudi, 1949, pp. 392-393).
[90] Eschilo, *Le Eumenidi*, cit., p. 403.

ornano addobbi certo non convenienti dinnanzi a immagini sacre di lei, o in case di umani» (versi 52-56)[91].

Dopo aver ascoltato tutte le parti in causa, la sentenza finale assolve Oreste, grazie al voto decisivo di Atena, la quale cerca poi di placare l'ira delle Erinni, la cui accusa è che gli dèi più giovani hanno «calpestato antiche leggi» (verso 809)[92], evitando che esse possano spargere «pesante rancore contro questa terra» (verso 800)[93]. Questo dialogo, prolungato e ricco di spunti di riflessione, è di estrema importanza e la tragedia si conclude, non a caso, con un grido di giubilo[94]. Come abbiamo visto, le vicende narrate da Eschilo nella tragedia *Le Eumenidi* ruotano attorno al ruolo cruciale svolto dalla capacità di persuasione riconosciute all'uomo[95]. In particolare, la dea della persuasione *Peithò* aiuta Atena a superare l'*impasse* con «il fascino della voce, la magia delle parole, la potenza che esercita il linguaggio sugli altri, la misteriosa alchimia che mobilita nello stesso tempo l'argomentazione che convince lo spirito e la seduzione che incanta il cuore»[96].

In poche parole, sembra che dialogo e violenza siano in un rapporto di eterna e inconciliabile contrapposizione. Se *Agamennone* e *Le Coefore* sono tragedie intrise di violenza, *Le Eumenidi* richiedono, al contrario, un intervento da parte di Atena che spezzi la spirale della vendetta senza fine:

> Tutto comincia all'interno del *genos*, nell'*Agamennone*, con il palazzo degli Atridi abitato dalle Erinni della stirpe o da *Eris* (Discordia) [...] E si conclude, nelle *Eumenidi*, solo ad Atene, con la fondazione dell'Areopago, tribunale del sangue destinato a giudicare Ares, il dio assassino, allorché 'addomesticato', ha colpito colui che lo aveva accolto; allora, collocate ai piedi della collina cui il dio dà il nome, le Erinni difenderanno la città contro quell'*Ares* del *phylon* (*Ares emphylios*) che si scatena nella guerra civile. L'ordine civico ha integrato la famiglia dentro di sé. Ciò significa sia che quest'ordine è sempre potenzialmente minacciato dalla discordia che è come una seconda natura per la parentela, sia che esso ha da sempre già superato questa minaccia[97].

Possiamo quindi porci la seguente domanda: e se *Le Eumenidi* non fossero emblematiche di un passaggio dalla violenza alla persuasione, ma piuttosto – nella sua rappresentazione di quest'ultima – della natura violenta del diritto stesso? Non a caso, secondo alcuni eminenti studiosi classici, «la vera materia della tragedia è *il pensiero sociale proprio della città*, specialmente il pensiero giuridico in pieno travaglio di elaborazione» (*ivi* comprese le sue

[91] *Ibidem*.
[92] Ivi, p. 443.
[93] *Ibidem*.
[94] «Levate grida di gioia ai nostri canti!» (Ivi, p. 455).
[95] Cfr. R.G.A. Buxton, *Persuasion in Greek Tragedy*, New York, Cambridge University Press, 1982.
[96] F. Ost, *Mosè, Eschilo, Sofocle* cit., p. 120.
[97] N. Loreaux, *La guerra nella famiglia*, in Id., *La città divisa*, Verona, Neri Pozza, 2006, p. 421.

inevitabili contraddizioni e aporie). Pertanto, ciò che «la tragedia mostra è una *díke* contro un'altra *díke*, un diritto che [...] si trasforma nel proprio contrario»[98].

La tragedia di Eschilo non è stata interpretata in modo univoco come la fine della violenza divina e l'inizio della giustizia umana che scaturisce dalla trasformazione delle terribili e mostruose *Erinni* nelle benevole *Eumenidi*. In altre parole, questa trasformazione potrebbe segnalare non un passaggio dalla vendetta alla giustizia (e dal *mythos* al *logos*), ma piuttosto una prova del rapporto problematico tra diritto e violenza. A riprova di ciò, possiamo ricordare che la tragedia nota come *Le Eumenidi* fu riscritta da Sofocle, e soprattutto da Euripide, circa cinquant'anni dopo. Quest'ultimo, come Eschilo e Sofocle, attribuisce la colpa alla vendetta, ma contesta anche sarcasticamente questo *nuovo* tipo di giustizia umana, chiedendosi che fine abbiano fatto «i migliori cittadini» che componevano il «tribunale incorruttibile»[99].

Si tratta, comunque, di un testo ambivalente e contraddittorio, caratterizzato anch'esso da una tensione, o meglio, da un legame che appare, a tratti, inestricabile, tra diritto e violenza: «il primo conduce dalla giustizia della vendetta a quella del diritto e mostra in che termini il dominio del diritto, pur separandosi dalla violenza della vendetta, la riproduca nello stesso tempo ma in un modo diverso»[100]. Se, *primo visu*, dunque, la fuoriuscita da una forma primordiale di giustizia, quale la vendetta che consiste nel riparare al torto subito con un'analoga azione che innesca, a sua volta, un processo che rischia di ripetersi all'infinito, sembrerebbe espungere del tutto la violenza insita nel corpo del diritto, in realtà, essa risulta del tutto illusoria, in quanto la stessa violenza che si pensava di aver neutralizzato riappare sotto un'altra forma, ovvero quella dell'uguaglianza davanti al diritto e attraverso il diritto. Quest'ultimo sancisce che entrambe le parti della contesa debbano sottostare ponendosi sullo stesso piano all'autorità preposta al giudizio. Difatti, l'uguaglianza rappresenta il criterio che regola il processo sancendo di fatto la parità processuale delle parti. Allo stesso modo, tale forma di eguaglianza si traduce in un'eguaglianza politica che comporta, per forza di cose, l'esclusione dalla sfera processuale di coloro che non sono membri della comunità. Non a caso, Atena cerca di rabbonire l'ira funesta delle Erinni che, in seguito all'instaurazione del tribunale, non possono più esercitare il loro potere malefico all'interno della *polis*, ma devono limitare il proprio raggio d'azione:

[98] J.P. Vernant e P. Vidal-Naquet, *Mito e tragedia nell'antica Grecia*, Torino, Einaudi, 1976, pp. 5-6.

[99] Cfr. F. Ost, *Mosè, Eschilo, Sofocle* cit., p. 150.

[100] C. Menke, *Diritto e violenza* cit., 20.

sia pure guerra, ma fuori dalle porte e sia pure frequente, per chi coltivi tremenda brama di gloria. Rifiuto il combattimento di uccelli nella loro stessa gabbia. Questo puoi avere da me: benefattrice, beneficata, bene onorata, essere parte di questa terra assai cara agli dei! (versi 864-866)[101].

6. *Il volto di Giano del diritto*

Foucault, Benjamin e Freud, al di là dei *distinguo*, hanno avuto l'indubbio merito di aver riportato alla luce, nella cornice drammatica del Novecento, il rapporto tra diritto e violenza già presente nelle tragedie greche e, in particolare, nell'*Orestea* di Eschilo che rappresenta un imprescindibile punto di partenza per analizzare tale problematico rapporto non nel suo naturale evolversi da una forma di giustizia arcaica (*vendetta*) ad una diversa idea della giustizia incarnata da Atena, la quale attraverso la creazione di un'istituzione collettiva vorrebbe neutralizzare la violenza, ma in realtà la istituzionalizza. Se nelle prime due tragedie (*Agamennone* e *Le Coefore*), infatti, la violenza concepita come vendetta domina incontrastata sulla scena attraverso un macabro e continuo lavacro di sangue (Agamennone sacrifica sua figlia Ifigenia ma viene, però ucciso da sua moglie Clitemnestra, la quale, a sua volta, viene assassinata dal figlio Oreste), invece, nella terza ed ultima parte (*Eumenidi*) essa piuttosto che uscire di scena assume sembianze diverse manifestandosi nuovamente nella veste più istituzionale del diritto.

Sebbene il filosofo francese non abbia mai citato Benjamin nel suo saggio *Bisogna difendere la società*, è stato in grado di smascherare, pur non essendo un giurista, il volto violento del diritto, o piuttosto, la violenza senza volto del diritto moderno. In ogni caso, entrambi hanno mosso una critica radicale del diritto: da un lato, Foucault l'ha definito un sistema oppressivo di dominio, dall'altro Benjamin l'ha considerato «solo un residuo dello stadio demoniaco di esistenza degli uomini»[102]. Tuttavia, tali approcci al tempo stesso provocatori e radicali presentano il limite di mostrare solo il *lato oscuro del diritto* occultandone la dimensione positiva, forse, abbozzata da Freud che non manca di sottolineare, sia pur *en passant*, che quando il potere della comunità si contrappone alla forza bruta, ovvero al potere del singolo, il diritto sembra compiere non solo un passo decisivo verso la civiltà, ma che questo percorso non possa prescindere altresì dall'esigenza di giustizia[103].

[101] Eschilo, *Le Eumenidi*, cit., p. 447.

[102] W. Benjamin, *Destino e carattere,* cit., p. 32.

[103] Cfr. F. Ciaramelli, *Il diritto come civilizzazione della forza,* cit., il quale mostra le *affinità* tra la riflessione giuridica di Kelsen e quella psicanalitica di Freud, in quanto entrambe sembrano procedere nella stessa direzione, visto che sia l'uno, sia l'altro, sostengono che il diritto, in qualche modo, possa essere ritenuto civilizzatore della forza attraverso la forza stessa.

Da queste brevi notazioni emerge come non mai il volto di Giano del diritto:

> il diritto è riduzione di conflitto, ma è esso stesso conflitto, contesa, Πόλεμος, il diritto non potrà mai attingere la giustizia una volta per tutte, ma non potrà mai fare a meno della stella polare della giustizia stessa, in assenza della quale non potrebbe che assumere le forme di una macchina nichilistica volta alla mera conservazione del potere[104].

Tale duplice ed enigmatico volto, tra l'altro, risulta ben rappresentato nella storia giuridica occidentale: da un lato, il volto repressivo del diritto, fortemente simboleggiato dai meccanismi disciplinari e dai mezzi oppressivi per mantenere l'ordine e il potere politico; dall'altro, possiamo intravedere il volto progressivo del diritto (ad esempio, nel graduale riconoscimento dei diritti individuali e sociali). A questo proposito, sovviene la nota citazione del saggio di Benjamin *Thesen über den Begriff der Geschichte* (1940), dove il filosofo riprende la metafora del giocatore di scacchi tratta dal racconto di Edgar Allan Poe intitolato *Maelzel's Chess Player* (1836), nella traduzione di Baudelaire:

> Si dice che ci fosse un automa costruito in modo tale da rispondere, ad ogni mossa di un giocatore scacchi, con una contromossa che gli assicurava la vittoria. Un fantoccio vestito da turco, con una pipa in bocca, sedeva di fronte alla scacchiera, poggiata su un'ampia tavola [...] In realtà c'era nascosto un nano, che era un asso nel gioco degli scacchi e che guidava per mezzo di fili la mano del burattino. Qualcosa di simile si può immaginare nella filosofia. Vincere deve sempre il burattino chiamato *materialismo storico*. Esso può farcela benissimo con chiunque purché assuma al suo servizio la teologia, che oggi, com'è noto, è piccola e brutta, e non deve farsi scorgere da nessuno[105].

Questa metafora va ora reinterpretata nel modo seguente: l'automa che solo apparentemente gioca a scacchi secondo regole astratte è in realtà un nano mostruoso che, in modo occulto e a suo piacimento, muove i pezzi degli scacchi. Allo stesso modo, la neutralità del diritto – o meglio, l'idea dell'indifferenza del diritto nei confronti di specifici elementi sociali – contribuisce a rendere invisibile la violenza reale nascosta nel diritto stesso.

[104] Cfr. la raccolta di saggi di F. Mancuso, *Il doppio volto del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019, p. XIV.

[105] W. Benjamin, *Tesi di filosofia della storia*, in Id., *Angelus novus* cit., p. 77.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 239-255
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Ninfa Contigiani

La gogna digitale: gli *hate speech* (in particolare contro le donne) e la criminalizzazione problematica[1]

1. *Introduzione*

Ci sono studi che hanno misurato come nell'epoca digitale i cosiddetti *discorsi d'odio* siano scagliati in percentuale assolutamente dominante contro le donne[2]. Un fatto che chiede una riflessione sulle condizioni di rischio che l'essere presenti nello spazio digitale comporta per tutti, ma in particolare per le donne. Un rischio che spesso si concretizza in aggressioni senza neppure sia stata compiuta qualche attività se non semplicemente l'esserci. La presenza nello spazio digitale, in particolare, proprio per il genere femminile, sembra essere sufficiente sprone a che su più di metà del genere umano siano riversati sarcasmi, invettive, proclami di disprezzo se non vere e proprie minacce che si manifestano da parte di singoli o di gruppi organizzati. Insomma, violenza e odio che si manifesta anche in forme organizzate[3].

[1] Lo spunto di questo saggio nasce dall'esperienza di formatrice volontaria di educazione digitale fatta ormai da qualche anno nelle scuole primarie di secondo grado e secondarie del territorio della provincia di Macerata; le pagine scritte cercano di non perdere lo spirito dialogico e di profondo confronto e scambio che è connaturato alle giornate del *Laboratorio di storia del diritto penale*. L'occasione mi è, dunque, gradita per ringraziare l'ideatore e coordinatore Prof. Luigi Lacchè della possibilità di avere spazio in questo volume. Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del PRIN 2020 "The law of healthcare. Disciplining, organizing and safeguarding public health in Italy in the contemporary period", Prot. 2020XLT4BL.

[2] Cfr. per l'Italia l'analisi condotta da Vox – Osservatorio Italiano sui Diritti: nel 2022 la misoginia caratterizza il 43,21% dei Tweet negativi rilevati, seguendo un andamento che si afferma costante negli ultimi sette anni (cfr. *Mappa dell'Intolleranza*, consultabile all'Url: <http://www.voxdiritti.it/mappa-dellintolleranza-7-misoginia/>); si veda anche <https://www.retecontrolodio.org/2025/03/17/mappa-intolleranza-8-odio-online-cresce-e-si-trasforma/> (ultima visita il 17 luglio 2025).

[3] Un esempio concreto è quello delle comunità *Incel*, ovvero dei celibi involontari che sono presenti nei contesti digitali (piattaforme social o applicazioni). Si tratta di gruppi di uomini, gruppi tecnicamente chiusi, che hanno l'intento di scambiare foto e video intime di donne ignare allo scopo di indirizzare violenze e minacce sessiste; a volte sono responsabili i compagni delle vittime, a volte sono uomini che usano immagini non consensuali ad insaputa delle dirette interessate ritratte in luoghi pubblici o prelevate dal *web*. Spesso il numero elevato degli aderenti-utenti produce un effetto

Il dubbio che tali pensieri ci siano sempre stati c'è ma non si può non tenere conto della diversità degli esiti quando quei pensieri possono manifestarsi rimbalzando a livello potenzialmente globale tra uditori e ripetitori in una dimensione spazio-temporale mai esistita prima.

Forse sarebbe meglio parlare di 'condivisori' perché c'è una rilevanza specifica dal punto di vista giuridico nell'atto della condivisione digitale che in effetti ha conseguenze diverse dalla eventuale semplice manifestazione di consenso che si esplicita con un 'like' sulle piattaforme social o con una approvazione in qualche modo argomentata[4] nei forum, nei blog o nelle pagine *web*[5].

Il punto essenziale da cogliere ci sembra essere che spazio e tempo – sostanzialmente infiniti – sono i caratteri strutturali della dimensione digitale e che questi caratteri spiazzano certamente il fruitore comune, ma sono tali da mettere in difficoltà anche alcuni ambiti tecnici che con questa nuova realtà si debbono confrontare.

La dimensione del tutto nuova e straordinaria dello spazio e della profondità cronologica nel digitale non è, per lo più, percepita consapevolmente, in particolare, dall'utilizzatore delle applicazioni e delle piattaforme che consentono la facile pratica della conversazione libera tra individui sconosciuti. Con la presenza *on-line*, di fatto, gli utenti si espongono a relazioni comunicative multidimensionali e imprevedibili negli esiti e nei toni perché, differentemente dalla realtà fisica, è incontrollabile la partecipazione altrui[6]. Si

di deresponsabilizzazione e autogiustificazione, L. Ghiglione, V. Isoppo, *Come farfalle nella ragnatela. Storie di ordinanza violenza digitale sulle donne*, Roma, Futura editrice, 2023, p. 23.

[4] Nel contesto dei reati d'odio, per il fatto che l'algoritmo di Facebook, o di altre piattaforme conduca ad una maggiore visibilità del post o commento che ha avuto interazioni, il 'like' o ancor di più la 'condivisione' di un contenuto su piattaforma rappresenta un discrimine concreto per valutare un comportamento. Guardando al di là dei nostri confini, la prima condanna – nota – conseguente all'inserimento di un *like*, è stata inflitta nel 2017 in Svizzera per il reato di diffamazione contro Erwin Kessler, presidente di un'associazione animalista. Un uomo aveva messo un *like* su un *post*, pubblicato da altri su *Facebook*, contro il presidente di un'associazione animalista che conteneva accuse di razzismo, antisemitismo e fascismo. Il Tribunale ha ritenuto che con tale azione l'imputato avesse espresso approvazione sul contenuto e poi contribuito a diffonderlo ad un numero maggiore di utenti (per i motivi tecnici di funzionamento della piattaforma), in <https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/uso-dei-social-e-istigazione-allodio-razziale-quanto-vale-un-like/> (ultima visita 17 luglio 2025); un esempio italiano è la sentenza Cass. 4534/2022 commentata in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-2022-4534-like-facebook-hate-crime> (ultima visita il 17 luglio 2025).

[5] Ghiglione, Isoppo, *Come farfalle nella ragnatela* cit., colgono ed esemplificano molto bene come sulla violenza digitale contro le donne, come d'altronde contro tutte le vittime, pesi come aggravante da non poter ignorare l'incontrollabilità della diffusione on-line: «il reato può essere reiterato in qualsiasi momento e le vittime essere umiliate e degradate davanti ad un numero non ben definito di estranei, con effetti devastanti dal punti di vista psichico» (ivi, p. 27).

[6] In punto di principio sarebbe più corretto l'uso del condizionale perché, almeno nei social, ci sono possibilità tecniche che consentirebbero di controllare e disporre diversamente a seconda che si voglia o meno l'interazione di sconosciuti con il proprio profilo (settandolo in modalità aperta o

dirà, come nella realtà fisica, ci può essere la via per sottrarsi personalmente, ma tale via di fuga non impedisce alla conversazione sgradita di continuare ad aggredire lasciando la traccia digitale, mentre nella realtà fisica '*verba volant*'.

Insomma, dopo il grande entusiasmo dei primi decenni della nuova tecnologia *World Wide Web*, motivato dall'infinita apertura ad una libertà comunicativa ed informativa mai vissuta prima, oggi dobbiamo prendere atto che non ha del tutto torto chi sostiene che più d'uno siano stati i 'tradimenti' del digitale[7].

Alla prospettiva di una libertà infinita si sono accostati rischi e criticità che quantomeno vanno considerati, a partire dalle cattive interpretazioni del fondamentale diritto di libertà d'opinione[8].

Nella casistica che riguarda la presenza femminile sul *web* la messe di 'atti linguistici' lesivi o offensivi, aggressivi o discriminatori[9] sono di un'evidenza schiacciante e la cronaca torna ciclicamente a raccontarci come, quando colpiscono la fragilità personale, possano diventare persino causa di decisioni suicide[10], vettori di sfide di istigazione all'autolesionismo e alla morte, con lo sfondo del contesto sessuale come ambito privilegiato dell'insulto o dell'aggressione[11].

Questa realtà è da prendere in considerazione sapendo che le tracce digi-

chiusa), ma quanti utenti hanno la specifica consapevolezza e competenza? Quanti, invece, si inoltrano in un uso che le ignora totalmente e che mantiene la modalità di *default* dell'applicazione?

[7] Cfr. V. Codeluppi, *I 7 tradimenti del digitale*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

[8] Cfr. G. Gomets, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, «Stato, chiese e pluralismo confessionale», 32, 2017, pp. 1-39. L'autore argomenta sul diritto come strumento che da sempre difende dalle opinioni sgradite o dai pensieri che si ritenevano dannosi, ma ciò che gli sembra nuovo oggi è che non sono più le maggioranze ad essere difese dalla criminalizzazione di comportamenti ritenuti illegittimi e comunque agiti da pochi, bensì le categorie deboli e le minoranze, mettendo perciò in dubbio che la repressione attuata sia davvero giuridica e non piuttosto morale o addirittura disciplinante come nei casi di accuse di razzismo, omofobia, sessismo c.d. 'criptici' o 'inconsci' verso chi, appunto, mette in discussione l'opportunità del ricorso proprio alla criminalizzazione (ivi, pp. 7-9).

[9] Cfr. A. Costantini, *Diritto penale e discriminazioni di genere*, «Genius», 2024, p. 4, ci ricorda come le accezioni giuridicamente rilevanti della discriminazione siano due: una, quella della motivazione della condotta, ovvero del movente pregiudiziale (c.d. *bias motivation*) dell'atto pregiudizievole, in cui rientrano i comportamenti discriminatori motivati da sentimento di odio, intolleranza o disprezzo, l'altra, quella intesa come trattamenti di svantaggio di cui un individuo risulti destinatario sulla base di un criterio distintivo ingiustificato, come per esempio, l'appartenenza di genere. L'incriminazione conseguente è diversa perché nel primo caso la discriminazione è essa stessa motivazione della condotta, nel secondo caso ne è effetto, scopo.

[10] Prendo ad esempio un caso rimasto controverso e che, però, ha avuto conseguenze tragiche, ovvero il suicidio della ristoratrice Giovanna Pedretti, accusata sulla rete di aver prodotto una recensione 'abilista' falsa per trarne vantaggio; <https://mediasetinfinity.mediaset.it/video/quartarepubblica/ristoratrice-suicida-un-caso-di-gogna-mediatica_F312803301018C04>; <https://www.gamberorosso.it/attualita/nessuna-gogna-mediatica-giovanna-pedretti/> (ultima visita il 17 luglio 2025).

[11] Moltissimi gli esempi di cronaca riportati in Ghiglione, Isoppo, *Come farfalle* cit., *passim*. Il tema impegna l'ambito psicologico da tempo, solo come esempio si veda la giornata organizzata

tali di queste azioni sono tecnicamente difficilissime da rimuovere in modo completo ed assoluto e, dunque, possono riemergere e ledere di nuovo anche dopo tantissimo tempo, passando per condivisioni anche di persone che vivono lontanissime dalla vittima, moltiplicandosi ad una velocità più che proporzionale e sostanzialmente incontenibile.

La capacità tecnica di ottemperare al c.d. 'diritto all'oblio' da parte degli operatori[12], polizia postale o altri consulenti privati, non è in effetti assoluta, come chiariscono sempre gli addetti, e ciò implica l'impossibilità reale della cancellazione totale di quanto pure dovrebbe essere cancellato a motivo di una sentenza[13].

A questi aspetti varrà la pena di pensare nel mentre riflettiamo sul rapporto di questi fenomeni con il diritto penale, ponendoci in ottica storica.

2. *Ancoraggi dell'argomentare*

Due i punti fermi entro i quali muoviamo in questo ragionamento.

Da un lato la consapevolezza che le donne non sono riducibili ad una categoria sociale come, invece, ci hanno indotto a pensare anni di discriminazioni legislative e poi di tutele legislative che hanno giustapposto le donne alle categorie di soggetti portatori di bisogni sociali di vario tipo: i disoccupati, i disabili, i poveri, i marginali, i minori, gli incapaci (gli ultimi due in particolare)[14].

dall'ordine professionale calabro in <https://www.ordinepsicologicalabria.it/odio-nella-rete-e-gogna-mediatica-la-posizione-dellopc/> (ultima visita il 14 luglio 2025).

[12] Cfr. art. 17 del Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR), su cui una sintesi chiara è quella di A. Cataleta, *Diritto all'oblio e privacy, cos'è e come esercitarlo: tutto quello che devi sapere*, «Agenda Digitale», 13 gennaio 2023, <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/il-diritto-alloblio/> (ultima visita il 17 luglio 2025). La mia esperienza di formatrice in rapporto stretto con gli operatori della Polizia postale che si occupano proprio del contrasto ai crimini informatici mi ha dato questa consapevolezza sui loro limiti tecnico-informatici ed anche per quelli di altra natura, per esempio se la richiesta di cancellazione possa entrare in conflitto con dati sottoposti ad indagine giudiziaria.

[13] Indizio della complessità della materia è, tra altro, il compromesso tra la cancellazione effettiva e l'impossibilità tecnica che si può cogliere nel tema della 'deindicizzazione' come «rimedio atto ad evitare che il nome della persona sia associato dal motore di ricerca ai fatti di cui internet continua ad avere memoria» di cui alla sentenza Cass. Civile n. 2022/3952 citata in F. Gollin, *Diritto all'oblio: le origini e la sua tutela in Italia*, «CyberLaws», 8 luglio 2022, <https://www.cyberlaws.it/2022/diritto-oblio-origini-tutela/> (ultima visita il 17 luglio 2025); in effetti, va tenuto in conto che sul *web* rimane traccia di tutto e la *web reputation* è quella rovinata da qualcuno contro qualcun altro attraverso disinformazione, *deep fake*, *revenge porn* ma anche da chi commette l'atto lascia traccia di sé stesso; l'odiatore seriale di fatto costituisce la sua reputazione on line con ciò che scrive e con come lo scrive ma il dato tecnico rilevante è che il funzionamento della rete a scatole cinesi crea una difficoltà oggettiva all'oblio, anche in caso di 'pentimento'; coglie bene il punto il volume di Ghiglione, Isoppo, *Come farfalle* cit., p. 58.

[14] Vale la pena citare, come stimolo della memoria, la vicenda della legislazione sociale del Regno d'Italia che ha avuto inizio con lo stretto collegamento tra donne e minori. La prima legge

Al contrario, esistono donne disoccupate, oppure donne disabili, oppure donne povere, oppure donne marginali, oppure donne minori. C'è un doppio livello esistenziale che si cancella nello schiacciamento della condizione femminile su queste categorie sociali, perché storicamente le discriminazioni legislative – nella loro molteplice diversità – sono avvenute sempre essenzialmente sull'essere donna e solo dopo, eventualmente, sulla condizione sociale di appartenenza a questa o quella circostanza di bisogno.

La condizione di disagio, di difficoltà, di marginalità dal punto di vista sociale è sempre stata soltanto – se mi si consente la metafora – 'un'aggravante' legata alla contingenza[15].

Non sembri banale ribadirlo, ma quella femminile è condizione ontologica ed esistenziale che non muta o passa col tempo o grazie ad interventi assistenziali efficaci ma ancora oggi le politiche sociali e i testi normativi nell'ordinamento italiano sembrano esserne spesso dimentichi, non solo per una giustapposizione abitudinaria nella tecnica legislativa. Il punto è che non si possono pensare politiche uguali per condizioni ben diverse, si smette di essere minori, si può uscire dalla disoccupazione, si può superare uno stato di marginalità o povertà economica o educativa, ma non si può uscire dalla condizione femminile. Diversamente da tutte quelle condizioni sociali che accomunano gli interessi e i bisogni omogenei di persone alle quali – la progettualità sociale e l'auspicio morale – promettono l'uscita dalla loro esperienza di difficoltà, essere donna è semplicemente la condizione di esistenza di 'metà' del genere umano[16].

È su questo tipo di consapevolezza che negli ultimi quarant'anni si sono finalmente fatte strada, grazie al lavorio sociale dell'associazionismo e istituzionale delle rappresentanze politiche femminili, le politiche positive per la

sociale italiana è considerata unanimemente la legge n. 3657/1886 "Sul lavoro dei fanciulli", ovvero la c.d. legge Berti (allora Ministro dell'Agricoltura). Essa entra in vigore dopo un articolato dibattito segnato da diversi progetti di parte governativa e parlamentare. Nel provvedimento finale promulgato "i fanciulli dell'uno e dell'altro sesso" (ex art. 1) sono gli unici destinatari delle tutele del provvedimento. Tuttavia, ciò non fu nel confronto parlamentare in cui ad opera dei disegni di legge degli onorevoli Finali (Prog. 1871-72, 73-74, 74-75) Minghetti-Luzzatti (Prog. 1879) e Miceli (Prog. 1880) si era discusso anche delle donne adulte, in quanto destinatarie di alcune delle tutele individuate (quali il divieto di lavoro notturno, piuttosto che nei sotterranei). Le ragioni dei divieti furono argomentate come diverse, ma nei testi normativi proposti le donne furono indiscutibilmente appaiate ai fanciulli dando inizio ad uno schiacciamento dai forti significati sostanziali e simbolici delle une sugli altri. Tuttavia, il testo che entrò in vigore invece le cancellò (in quanto donne adulte) perché non si ritenne prioritario intervenire nei loro confronti. Una vicenda originaria il cui esito sembra proprio il marchio di una doppia beffa: da un lato lo schiacciamento sui minori (incapaci per definizione), dall'altro la svalutazione della rilevanza politica e sociale.

[15] Mi si perdonerà l'estrema sintesi – funzionale ai miei scopi – del ricco pensiero filosofico e sociologico sulle discriminazioni multifattoriali e intersezionali.

[16] Un discorso differente, e totalmente distinto, è quello che riguarda l'eventualità della necessità soggettiva ed individuale di appartenenza al genere femminile espressa nel processo di transizione fisica delle persone *transgender* ma anche nella richiesta formale del cambio anagrafico dell'identità.

parità di genere, provvedimenti che esplicitamente sono finalizzati a ristabilire un equilibrio di partenza con proposte e strumenti proattivi finalizzati a contrastare la 'zavorra' di decenni di limitazioni e divieti legislativi civili e penali[17] i cui esiti sono stati anche di lasciare una scia lunghissima di differenze e disuguaglianze di fatto[18]. Uno stato delle cose che, come elemento profondo, non finisce di scatenare reazioni sbilanciate e tossiche.

Il *gender-based hate speech* degli ultimi decenni infatti, soprattutto se considerato facendo riferimento alle narrazioni tossiche e rivendicatorie con le quali viene accompagnato nelle sue principali sedi di incubazione odierna, risponde proprio a queste caratteristiche, e si presenta, dichiaratamente, come un discorso reazionario, volto a recuperare centralità e forza alle strutturazioni di potere patriarcali, scandite su base sessuale e di genere, che sono state oggetto, negli ultimi decenni, di analisi e decostruzione da parte delle varie correnti del pensiero femminista e gius-femminista[19].

L'altra consapevolezza è quella che vede sfaccettato e multiforme il rapporto dei nuovi fenomeni digitali violenti con l'approccio punitivo e, dunque, in rapporto anche al diritto penale per cui, guardando all'ordinamento italiano, il legislatore – ma ben più spesso i governi con i decreti – hanno introdotto continuamente varie modifiche al nostro Codice penale per perseguire e reprimere alcuni aspetti della violenza di genere, ma senza la necessaria attenzione alla coerenza del Codice stesso e a ciò che ne consegue in termini di mancata coesione del sistema delle pene e del perseguimento della giustizia[20].

[17] Cfr. A. Costantini, *Diritto penale* cit., *passim*.

[18] La riflessione del volume a cura di C. Corradi, *I modelli sociali della violenza contro le donne. Rileggere la violenza nella modernità*, Milano, Franco Angeli, 2023 si spinge più in là volendo considerare non più euristicamente efficaci i fattori tradizionalmente riconosciuti come produttivi di modelli sociali discriminanti e generativi di violenza come il patriarcato e il genere stesso, questo per via dei mutamenti identitari delle donne e degli uomini di oggi nel processo di trasformazione sociale avvenuto.

[19] Cfr. A. Verza, *Narrative, odio di genere e Didattica del diritto*, in *L'odio on line: forme, prevenzione e contrasto*, a cura di B.G. Bello e L. Scudieri, Torino, Giappichelli, 2022, p. 140.

[20] Si pensi al fenomeno delle c.d. Leggi manifesto. Sugli snodi tecnico-giuridici più rilevanti un lavoro da tenere sempre presente è B. Pezzini, A. Lorenzetti, *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, Giappichelli, 2020. Un caso esemplare ci sembra quello dell'impossibilità di attenuazione della pena per la donna omicida del partner in circostanza concreta di legittima difesa. L'impossibilità è conseguenza dell'automatismo di legge che ha sottratto alle competenze del giudice il bilanciamento tra le 'aggravanti relazionali' in caso di omicidio e le attenuanti concorrenti (ex art. 577 co. 3 cp introdotto dalla L.69/2019), cfr. Costantini, *Diritto penale e discriminazione di genere,* cit., p. 23. Il punto è particolarmente sensibile perché fino all'abolizione del matrimonio riparatore nel 1981, invece, nei casi presi in esame dall'autrice non ci sono riconoscimenti e incriminazioni per delitto d'onore a favore delle donne; la reazione delle donne alla seduzione subita e alla mancata riparazione col matrimonio, quando si configurò come tentativo o omicidio del colpevole, non venne mai riconosciuta come scusabile in sé, così esse vennero sempre imputate di omicidio, tentato o meno, e semmai ricondotte a pena minore attraverso le attenuanti generiche che potevano comportare l'abbassamento della pena di un terzo per ogni attenuante riconosciuta (cfr. I. Boiano, *Un "tempo burrascoso". Anche le donne sparano*, in *L'autodifesa delle donne. Pratiche, diritto, immaginari nella storia*, a

Negli anni, solo per fare degli esempi (e rinviando ad altro intervento specifico presente in questo volume), si sono aggravate le circostanze delle lesioni fisiche quando consumate nel contesto della violenza domestica, oppure – da ultimo – si è proclamata la nuova 'fattispecie' del femminicidio[21].

Tornando al nostro specifico, in Italia, ad oggi, non si criminalizza formalmente il discorso d'odio *on-line* se non quando sia sussumibile nella fattispecie della diffamazione[22].

cura di S. Feci e L. Schettini, Roma, Viella, 2024, pp. 181-204); molto significativamente le curatrici sostengono nell'introduzione che «Le analisi storiche hanno messo in luce come la legittima difesa sia una costruzione giuridica orientata al maschile o *male-centered* e come i parametri che vengono applicati siano quelli dell''uomo comune ragionevole', dove con 'uomo' s'intende il genere maschile» per cui si individua anche una certa ritrosia del sistema giudiziario ad incorporare la specificità della legittima difesa delle donne; un esempio problematico ma indicativo è quello del riconoscimento della legittima difesa differita nei casi di violenza domestica che si può comprendere solo accettando finalmente che tale violenza non è solo un singolo atto ma un *continuum* di violenze; si veda C. Pecorella (a cura di), L*a legittima difesa delle donne; una lettura del diritto penale oltre pregiudizi e stereotipi*, Milano, Mimesis, 2022.

[21] «Oggi il Governo compie un altro passo avanti nell'azione di sistema che sta portando avanti fin dal suo insediamento per contrastare la violenza nei confronti delle donne e per tutelare le vittime. Il Consiglio dei ministri ha varato un disegno di legge estremamente significativo, che introduce nel nostro ordinamento il delitto di femminicidio come reato autonomo, sanzionandolo con l'ergastolo, e prevede aggravanti e aumenti di pena per i reati di maltrattamenti personali, stalking, violenza sessuale e revenge porn»: con queste parole il disegno di legge viene presentato nel sito ufficiale della Presidenza del consiglio dei ministri (e identicamente nel sito ufficiale di Fratelli d'Italia) in riferimento al disegno di legge annunciato l'8 marzo 2025, Atto del Senato n. 1433. *Disegno che prevede l'ergastolo automatico per la nuova ipotesi di fattispecie*, <https://www.governo.it/it/articolo/delitto-di-femminicidio-come-reato-autonomo-dichiarazione-del-presidente-meloni/27891> (ultima visita 17 luglio 2025). In contrasto con la visione panpenalistica e securitaria del fenomeno della violenza di genere, i cui dati statistici stabili da anni su circa 120 donne all'anno uccise "in quanto donne" ci dicono essere strutturale e niente affatto emergenziale, è illuminante il lavoro di T. Pitch, *Il malinteso della vittima: una lettura femminista della cultura punitiva*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2022, che a p. 34 sostiene: «si assiste ad una privatizzazione e moralizzazione del discorso pubblico, in cui l'azione del governo si giustifica come tesa alla difesa delle 'vittime'. Lo slittamento di attenzione dai criminali alle vittime segnala dunque la rinuncia a progetti di riforma sociale e/o di riabilitazione personale in quanto inutili e costosi – anzi, controproducenti perché deresponsabilizzati e 'lassisti' – e l'adozione di un'ottica che coniuga l'utilitarismo neoliberale con il discorso moralizzante neoconservatore"; in più passi l'autrice individua chiaramente un uso politico del penale simbolico e come «l'assunzione dello *status* di vittima è connessa al dilagare della parola "violenza", ormai utilizzata, anche in documenti internazionali, come riassuntiva e sostituto di tutto ciò che non va bene (cosa che può cambiare a seconda di chi la usa). La parola violenza, apparentemente più forte di discriminazione, sfruttamento, prevaricazione, dominio, disuguaglianza, quando venga usata in questo modo, finisce in realtà per perdere di pregnanza, ma non solo: essa riduce il fenomeno, il problema, la situazione cui viene applicata a una sola dimensione, che è poi la dimensione penale. La parola 'violenza' richiama, al di là delle intenzioni, l'intervento in primo luogo della di giustizia penale. Ed è appunto dal vocabolario della giustizia penale che 'violenza' e 'vittima' vengono mutuate» (spc. p. 47).

[22] Art. 595, c.p.: «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1.032. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065. Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da

La vicenda della difesa dell'onore, anche attraverso i reati di diffamazione e di ingiuria nel Codice penale che fu prima di tutto del Fascismo, è articolata e ha visto dei cambiamenti interpretativi evidenti con la fase costituzionale di attuazione, tra gli altri anche quello che ha visto depenalizzato il reato dell'ingiuria, ora considerato un illecito civile passibile di pena pecuniaria[23].

Ad oggi è possibile sostenere che mentre i vari legislatori internazionali hanno spesso attribuito alle forme di odio uno specifico valore penale quando siano state legate al foro esterno, ovvero secondo un principio di materialità che fa diventare il sentire d'odio una aggravante se si ritenga essere stato la spinta a delinquere (nel caso razziale è rilevante anche la presunzione di offensività), in Italia si puniscono «delle condotte espressive d'odio indipendentemente sia dall'accertamento della loro pericolosità concreta, sia dall'accertamento dell'intento di promuovere e diffondere l'odio, e dunque in virtù del semplice contenuto dell'espressione esternata o diffusa»[24]. Tuttavia, a noi sembra che il punto dirimente sia nella indeterminatezza della definizione (o delle definizioni nei vari ordinamenti nazionali e sovranazionali) e delle interpretazioni giurisprudenziali. È proprio la norma in sé con i suoi elementi costitutivi – per come è stata scritta in un dato momento e in un dato contesto politico, in un dato 'stato nazionale' – che tradisce evidentemente meglio le paure e gli obiettivi che non l'oggetto giuridico formale vero e proprio difeso.

Anche per questo, le tante energie profuse dalle teorie di *marketing* per indicare come mantenere alta la *web reputation* dei *brand* dovrebbero stimolarci a riflettere di più su quale sia l'importanza anche della reputazione personale nello spazio digitale, perché per quanto possa sembrare poco piacevole esistiamo nel digitale come persone rappresentate anche da ciò che dicono gli altri, non troppo diversamente proprio dai *brand*, in quella nuova dimensione spazio-temporale tipica di cui abbiamo detto in *incipit* che assai facilmente si può trasformare in una gogna sregolata e arbitraria.

Nel caso delle donne e dell'odio riversato *on-line* contro di loro, sappiamo che storicamente la loro 'reputazione' era difendibile giuridicamente solo quando fosse riconosciuta come 'buona' e 'onesta', secondo la finzione giuridica che le voleva sempre 'sedotte' rispetto all'inossidabile intreccio di

sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516. Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate». Rispetto all'ingiuria ex art. 594, depenalizzata con D.Lg. 7/2016, tale disposizione sembra perseguire la condotta dell'offendere rivolta verso persone non presenti, cioè assenti fisicamente ma anche non in grado di percepire l'offesa.

[23] Cfr. A. Visconti, *Onore, reputazione e diritto penale*, EDUCatt- Ente per il diritto allo studio universitario dell'Università Cattolica, Milano, 2014 per la ricostruzione dell'evoluzione interpretativa ma anche per l'utile profilo comparativo con le logiche di *Common law*, pp. 363 ss.

[24] Cfr. G. Gomets, *L'odio proibito* cit., pp. 1-39 spc. p. 16.

controllo costruito intorno ai loro costumi sessuali. Poco e nulla contava e valeva il sentimento soggettivo della propria reputazione, tanto più che era comunemente accettato anche dalle dirette interessate che ci fossero *status* di fatto disonorati e, dunque, semplicemente senza tutela, come le meretrici.

Nel *web*, oggi, certamente conta il proprio sentimento, chi agisce con una sua consapevolezza o con una specifica competenza professionale agisce anche cercando di essere corrispondente al proprio sentimento, o quanto meno, all'immagine di esso (vale appena il caso di ricordare la rovinosa caduta della fino ad un attimo prima 'potentissima' Chiara Ferragni con il caso del Pandoro Balocco). Tuttavia, al di là del proprio sentimento, a differenza che nella dimensione fisica delle nostre relazioni, nella rete si moltiplicano infinitamente gli sguardi degli altri su di noi e nulla può impedirne il giudizio, benevolo o malevolo che sia[25]. L'esposizione digitale al giudizio altrui è di ben altra misura rispetto alle relazioni praticate con la nostra vita fisica quotidiana, la piazza virtuale è infinitamente grande, la prossimità emotiva diventa per lo più insignificante e nella quantità delle relazioni attive, professionali o meno, la diffamazione e l'infamia perdono i connotati della gravità del comportamento illegittimo e stigmatizzabile[26].

Il contesto dell'azione si virtualizza, perde di vista la materialità del reale, diventa quasi un videogioco in cui si fa maggior punteggio se si alza più la voce, se si colpisce più forte con le parole.

Nello spazio digitale agito, con la protezione dello schermo, può emergere la profondità più buia dell'animo umano in una costellazione di comportamenti che tradisce i sentimenti profondi dell'uomo, di solito trattenuti dalla presunzione d'impatto che le conseguenze avrebbero nella vita fisica, quando ci si trova di fronte l'uno agli altri[27]. Nell'idea della non responsabilità si può perdere la contenzione aiutata anche dalle regole del vivere civile e la rete diventa una sorta di palcoscenico in cui ci si permette ciò che nella vita fisica forse non si farebbe o direbbe mai.

Così, dall'altra parte della 'relazione' si è esposti brutalmente al pubblico ludibrio, ad una gogna digitale che più che mai rende inafferrabile l'odiatore diluito nella massa degli aggressori di superficie.

La violenza verbale emerge anche senza motivazione specifica, senza un

[25] Cfr. Codeluppi, *I 7 tradimenti* cit., p. 39 e *passim*.

[26] Cfr. Ghiglione, Isoppo, *Come farfalle* cit., p. 20 e *passim*.

[27] Vari documenti internazionali (si veda la *Convenzione di Istanbul*, ma anche l'*UN Sustainable Development Goal 5 on Gender Equality*, e la *Gender Equality Strategy*, oltre che la *Recommendation on Preventing and Combating Sexism* del marzo 2019 del Consiglio d'Europa), propongono di attrezzare i giovani con risorse autoriflessive che possano aiutare a immunizzarli criticamente nei confronti della potenza attrattiva del discorso d'odio, ed, appunto, di fare ciò soprattutto nel luogo preposto, per eccellenza, a vagliare in maniera consapevole e ponderata ciò che viene trasmesso alle nuove generazioni: la scuola. Cfr. A. Verza, *Narrative, odio di genere* cit., p. 144.

riferimento preciso con il destinatario dell'invettiva, senza un legame reale né un nesso causale che possa aiutare a comprendere la sua reazione alla presenza-esistenza dell'altro (ma noi abbiamo detto soprattutto dell'altra). Si manifesta incautamente in un modo del tutto arbitrario, incontestabile e il soggetto che la esprime è pieno di sé e pregno di egocentrismo. Nessuna moderazione interviene per via di un contesto plurale, nessun freno dovuto alla compresenza di più persone ed opinioni, nello spazio digitale l'azione è individuale anche quando il contesto 'dialogante' è composito e di compresenza temporale. Nel momento esatto dell'azione, nel mondo digitale, si agisce drammaticamente da soli.

Che cosa fu la gogna, invece, nel passato?

In passato, quando la gogna era lo strumento che incarnava un istituto giuridico a tutti gli effetti, essa era agita dopo procedure di giustizia. La condanna per reati infamanti o 'atroci' quali il parricidio o l'aborto era eseguita esponendo il condannato alla folla, che lo metteva alla berlina.

In un contesto di giustizia che puntava proprio a terrorizzare per contenere i soggetti, si gravava la pena di una afflittività ulteriore.

La gogna fu per secoli l'esecuzione e allo stesso tempo lo strumento che permise la pena della berlina, ovvero la costrizione di essere sottoposto al pubblico ludibrio in una tempistica definita e in particolari luoghi deputati del tessuto urbano[28].

Non uno strumento di tortura, dunque, ma uno strumento di esecuzione della pena[29]. In quanto legata alla pena, la gogna è stata storicamente relata all'infamia come condizione soggettiva portata dalla condanna per particolari reati o alla diffamazione come reato esso stesso di lesione della reputazione altrui[30].

[28] Una segnalata da un ben evidente cartello giallo è indicata proprio alla destra del portale principale del palazzo Pretorio di Sinalunga, «La gogna medioevale di Sinalunga», Andrea Pagliantini, 15 gennaio 2024 in <https://andreapagliantini.com/2024/01/16/la-gogna-medioevale-di-sinalunga/> (ultima visita il 17 luglio 2025).

[29] «Gò-gna. Sf.: Collare di ferro stretto alla gola de' rei esposti in luogo pubblico agl'insulti della plebaglia … Gogna è anche il luogo dove s'usa dare il castigo dell'esposizione col collare di ferro stretto al collo de' rei come le bestie; la pena stessa infamante di tale esposizione, che senza collare, ma con un cartello sospeso al petto ove sia dichiarato il delitto commesso; Berlina», cfr. *Vocabolario universale della lingua italiana*: già edito dal Tramater e poi dal Negretti, ora ampliato di oltre 100,000 fra voci e modi del dire, in ogni parte, Italia, Edito a spese di Giuseppe Civelli, 1878, cl. 323.

[30] Per una essenziale ricostruzione anche del legame storicamente stretto tra fama e donne cfr. A. Mazzacane, *Infamia (diritto romano e intermedio)* in «*Enciclopedia del diritto*», vol. 21, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 382-287; F. Migliorino, *Fama e infamia. problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, Giannotta, 1985; A. Bettoni, *Voci malevole. Fama, notizia del crimine e azione del giudice nel processo criminale (secc. XVI-XVII)*, «Quaderni storici», 1, 2006, pp. 13-38; D. Corsi, *Donne medievali tra fama e infamia*: leges *e* narrationes, «Storia delle donne», 6/7, 2010/11, pp. 107-138; L. Atzeri, *Il Lessico dell'infamia nella legislazione imperiale tardoantica (secc. IV-V d.C.)*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, 2016, vol. I, pp. XX-XX;

La sistemazione organica della disciplina dell'infamia dal punto di vista giuridico la dobbiamo ai Glossatori che distinsero per primi l'*infamia facti* dall'*infamia iuris*, la prima dipendeva dalla pubblica opinione mentre la seconda dipendeva da una condanna penale che comportava la limitazione o i divieti in alcune attività pubbliche e la privazione dei requisiti di stima e onore per chi ne fosse colpito. Solo con l'età moderna l'*infamia iuris* fu legata ai delitti 'enormi' come l'adulterio, l'omicidio, la rapina, il furto, le trasgressioni private in rapporti che richiedessero la fiducia. In quel contesto di senso ebbe conseguenze dal punto di vista processuale perché, tra Cinque e Seicento, non potendo essere eliminata con la composizione pecuniaria, l'infamia incise sulla capacità processuale del soggetto che ne veniva colpito.

Lo spirito illuministico non fu sufficiente al superamento della considerazione di utilità dell'infamia, come ci ricorda con le sue parole Beccaria che pure ammonisce sulla necessità che l'infamia se comminata come pena non possa essere frutto d'arbitrio e debba essere proporzionata ai rapporti delle cose:

> Le pene d'infamia non debbono essere né troppo frequenti, né cadere sopra un gran numero di persone in una volta: non il primo, perché gli effetti reali e troppo frequenti delle cose di opinione indeboliscono la forza dell'opinione medesima; non il secondo, perché l'infamia di molti si risolve nella infamia di nessuno[31]

Ma pur persistendo ancora in alcuni dei codici penali ottocenteschi, quelli con profili legati all'Antico regime come il Codice penale napoleonico, l'infamia e la gogna come pene accessorie furono finalmente superate con la cultura giuridica penalistica liberale, come ne è prova l'assenza nel primo Codice penale unitario italiano, il cd. Codice Zanardelli[32].

Dunque, la gogna del passato è stata legata all'idea della pena, uno strumento di esecuzione della pena che prima di essere operativa era stata discussa e argomentata in dottrina, poi misurata ed attribuita da un giudice dopo un processo, persino – nella fase finale della sua valenza giuridica con alcuni

V. Lagioia, M.P. Paoli, R. Rinaldi (a cura di), *La fama delle donne: pratiche femminili e società tra Medioevo ed età moderna*, Roma, Viella, 2020; F. Migliorino (ed. by), *A cultural history of Fame in the Medieval Age*, 2 voll., London, Bloomsbury Academic, 2024; oggi la reputazione si duplica nella c.d. *web reputation* che è da considerare distinta dalla prima e non mera replica digitale di essa, sia quando sia riconducibile ad un singolo individuo, sia quando sia riconducibile ad un *brand* con tutte le ulteriori peculiarità del caso riguardante il contesto aziendale.

[31] Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di R. Fabietti, Milano, Mursia, 1973, §23.

[32] Come elemento significativo per la storia legislativa penalistica italiana rammentiamo la previsione non del reato di infamia ma delle pene infamanti nel *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* (Stamperia reale, Torino, 1859), artt. 23-24-25 mentre nel primo *Codice penale per il Regno d'Italia* del 1889, il c.d. Zanardelli, l'intero capo VII è dedicato ai delitti di *Diffamazione* e di *Ingiuria*, artt. 393-401; per l'onore tutelato dalle stesse fattispecie nel Codice Rocco, artt. 594 ss. si veda Visconti, *Onore, reputazione* cit., pp. 313 ss.

codici ottocenteschi – stabilita chiaramente dalla legge come formula afflittiva tributata ai reati ritenuti intollerabili per la società. Una connotazione di ponderatezza tecnica che – al di là della corrispondenza o meno alla civiltà giuridica dei suoi tempi – ha rappresentato l'esito finale di un procedimento di giustizia, dentro una cornice di accettazione e condivisione da parte della società di riferimento[33].

Che cosa è invece oggi la gogna nella dimensione digitale e in particolare quella contro le donne[34]?

On-line la dimensione della gogna viene spesso accostata al fenomeno dello *sheetstorm*[35], tuttavia, volendo attenzionare le forme di violenza digitale che si scagliano particolarmente contro le donne, dovremmo partire dalla considerazione che sono gli *hate speech* che si sono mostrati l'espressione più grave e più focalizzata di gogna digitale contro le donne[36].

I *discorsi d'odio* hanno potenzialità ed esiti spesso incontrollabili con effetti sempre discriminatori, perché la risonanza di atti linguistici violenti espressi in via scritta nello spazio digitale perdura, al di là di ogni intenzione. In questo senso, mentre la *sheetstorm* ci sembra essere un fenomeno più repentino, circostanziale e destrutturato, le varie declinazioni dei discorsi d'odio possono essere considerate un fenomeno di sistema.

Esse nella dimensione digitale assumono – ben oltre la dimensione fisica – un portato di effetti tragici e preoccupanti per la potenzialità diffusiva offerta in particolare dai *social media*, ma in genere dalle piattaforme digitali, che ne consentono all'infinito la moltiplicazione del danno, amplificandola enormemente di volta in volta[37].

Guardare agli *hate speech* come forma di gogna contemporanea ci mette dunque di fronte alla possibilità di cercare gli elementi essenziali di un comportamento agito, ci spingiamo a dire, 'soprattutto' per l'esistenza della dimensione digitale, una piazza virtuale che ha un potere attrattivo e calamitante come mai prima nella storia[38].

[33] Parla di punizione virtuale Francesca Mercogliano, <https://www.eroicafenice.com/notizie-attualita/la-gogna-sui-social-il-fenomeno-della-punizione-virtuale/> (ultima visita il 17 luglio 2025).

[34] Parlo di violenza contro le donne in modo solo apparentemente sinonimico di 'violenza di genere'. Sappiamo che nella categoria della violenza di genere dal punto di vista teorico si ricomprende la più grande dimensione della violenza che un genere agisce contro l'altro non escludendo affatto quella femminile contro il genere maschile, tuttavia assumo nel ragionamento la consapevolezza che le statistiche criminali e sociali ci hanno ampiamente descritto, da anni ormai, un'esperienza storica che nei paesi europei (e non solo) declina sistematicamente in numeri della violenza di genere a sfavore delle donne, sia per i reati di lesione che per il dramma dei femminicidi.

[35] <https://www.lanternaweb.it/shitstorm-la-gogna-digitale> (ultima visita il 14 luglio 2025).

[36] Cfr. si veda ad esempio il Rapporto pubblicato dalla Fondazione Pangea Onlus nel 2019, <https://www.retecontrolodio.org/2021/04/28/le-donne-principale-bersaglio-dei-discorsi-di-odio/> (ultima visita il 15 luglio 2025).

[37] Cfr. Costantini, *Diritto penale e discriminazioni* cit., p. 7.

[38] E come non pensare a quanta 'consapevolezza' già in S. Sighele, *La folla delinquente*, Torino,

Un primo elemento strutturale della nuova gogna va dunque identificato nella sua potenzialità espansiva legata alla connotazione spazio-temporale 'infinita' del digitale, ma nel paragone con quella storica, legittimata e condivisa, salta all'occhio anche la dimensione della s-regolatezza che la propone come atto volontario individuale e totalmente arbitrario, sproporzionato, che non offre nessuna motivazione argomentata riguardo alla realtà dei fatti.

Gli *hate speech* sono aggressioni del tutto arbitrarie e soggettive, molto spesso immotivate da un punto di vista oggettivo e slegate alla misura reale delle cose. *On-line* sono atti linguistici performativi che si riversano contro soggetti deboli e discriminabili sulla base di ideologie e convinzioni proprie non mediate dalla cornice sociale reale, ma amplificate e rafforzate dalle bolle algoritmiche che producono *link* compiacenti tra opinioni simili.

Niente di più lontano da una procedura di giustizia. Sono aggressioni verbali deliberate, somministrate da chiunque contro chiunque, almeno potenzialmente. Non c'è una procedura *ex ante* condivisa, piuttosto c'è una eventuale (piuttosto-certa) condivisione *ex post* che rafforza e moltiplica l'arbitrio.

Sufficiente a che si possa essere vittime di espressioni dirette di *hate speech* è il solo elemento oggettivo dell'essere presente nello spazio digitale, il puro esserci perché gli studi quantitativi e i monitoraggi documentano che si scatenano solo a volte per fatti specifici con il riverbero massimo degli squilibri e degli stereotipi che la società fisica offre già, a partire proprio dalla questione femminile nei termini che abbiamo detto.

La tensione di fondo tra le garanzie di tutela cui aspira chi desidera agire (o esistere) in forma digitale e il valore fondante della libertà di espressione, in quella dimensione, è tale che i due opposti sembrano collidere. Tuttavia, non possiamo dimenticare le legittime aspettative di giustizia che ognuno di noi ha rispetto all'esperienza maturata nella realtà fisica. Eppure, a voler intendere per gogna digitale gli *hate speech* dal punto di vista della repressione penale dobbiamo prima di tutto fare i conti con alcuni elementi che riguardano strutturalmente i discorsi d'odio e che sono essi stessi problematici.

3. *La criminalizzazione difficile*

La prima questione non da poco è quella della definizione.

Secondo la Raccomandazione di politica generale n. 15 della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza del Consiglio d'Europa (ECRI) del 21 marzo 2016, costituisce *hate speech*

Bocca, 1891.

l'istigazione, la promozione o l'incitamento alla denigrazione, all'odio o alla diffamazione nei confronti di una persona o di un gruppo di persone, o il fatto di sottoporre a soprusi, molestie, insulti, stereotipi negativi, stigmatizzazione o minacce tale persona o gruppo, e comprende la giustificazione di queste varie forme di espressione, fondata su una serie di motivi, quali la "razza", il colore, la lingua, la religione o le convinzioni, la nazionalità o l'origine nazionale o etnica, nonché l'ascendenza, l'età, la disabilità, il sesso, l'identità di genere, l'orientamento sessuale e ogni altra caratteristica o situazione personale[39].

Uno dei problemi più evidenti è che declinando concettualmente i *discorsi d'odio* si rischia un eccesso pericoloso di generalizzazione, potendo parlare di discorsi d'odio razzisti ma altrettanto di discorsi d'odio sessisti e via dicendo.

Il punto sembrerebbe essere quello delle pratiche discorsive (orali o scritte, che già nel digitale si confondono molto perché si scrive pensando di parlare), ma già subito, a questo livello, dobbiamo tenere conto di un limite costituzionale che spiega la grande difficoltà di criminalizzazione del fenomeno di cui stiamo parlando.

Se di discorsi stiamo parlando è del tutto evidente che entra in gioco uno dei principi cardine dei nostri ordinamenti occidentali, tra cui anche quello italiano, ovvero il principio della libertà di opinione[40]. Il rapporto con il razzismo da un lato e con il fascismo dall'altro sono i campi con cui si esprime massimamente la torsione del principio democratico della tolleranza e del pluralismo. Dove mettere il limite? Quando razzismo, fascismo, sessismo in quanto pratiche discorsive possono essere criminalizzati e considerati un reato e dunque essere puniti dalla legge?

Gli ordinamenti hanno risposto diversamente negli anni a questo quesito, essendo anche influenzati dalle circostanze storico-sociali. Nei momenti costituenti, storicamente, la criminalizzazione sembra aver protetto le opinioni divergenti, ma ad oggi ciò che stiamo valutando è che essa debba intervenire per proteggere al contrario categorie minoritarie o ritenute bisognose di protezione, perché

> i fenomeni dell'odio sono dunque tipicamente riferiti non a qualsiasi avversione generalizzante, ossia diretta contro una classe aperta di individui, ma solo a quelle che colpiscono gruppi inclusi nel catalogo, persistente ma non invariabile[41].

Da questo punto di vista una delle categorie cui – abbiamo detto in *incipit* – più di altre si rivolgono i *discorsi d'odio* sono le donne, ma prendere

[39] Cfr. <www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance> (ultima visita il 17 luglio 2025); su cui Verza, *Narrative, odio*, cit., p. 141.

[40] Cfr. *Costituzione della Repubblica italiana*, art. 21, comma 1: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

[41] Cfr. Gomets, *L'odio proibito* cit., p. 11.

questo come elemento significativo per una possibile criminalizzazione esplicita ci conduce nel processo di 'schiacciamento' della donna nella categoria sociale da cui – avevamo detto – vorremmo tentare di emanciparci[42].

Sembriamo essere di fronte ad un'*impasse*. Da un lato la potenziale espansione senza contenimento né controllo del fenomeno degli *hate speech* contro le donne e la difficoltà di una stigmatizzazione per via legislativa, dall'altro la consapevolezza della difficoltà derivante dai caratteri originari del diritto penale contemporaneo.

Segnato dal processo di statualizzazione e di territorializzazione della sovranità a partire dall'età moderna, il nostro diritto penale continentale nell'Ottocento liberale si è distinto per la chiara applicazione legata ai limiti del territorio e del tempo. Lo spazio di applicazione e i tempi di perseguibilità (o prescrizione) di un reato sono elementi di garanzia essenziali nella nostra cultura giuridica penalistica. Nell'epoca tecnologica attuale, però, ci pare che questi elementi costitutivi, la validità spaziale e temporale ben precisa, siano tratti che la dimensione digitale sorpassa (o schiva) strutturalmente rischiando di invalidare pesantemente le garanzie consolidate di sicurezza e protezione per i cittadini (nel nostro ragionamento concreto: per le cittadine)[43].

Sembra essere davvero urgente un ripensamento-razionalizzazione del portato normativo esistente alla luce proprio di questi nodi problematici di fondo, in una percezione spazio-temporale completamente nuova, che altrimenti rischia di falsare pesantemente le relazioni sociali e prima di tutto la fiducia nelle istituzioni. Da questo punto di vista, a differenza di altri comportamenti digitali che possono essere invece repressi penalmente forse anche perché meno sfuggenti dal punto di vista tecnico, ci possiamo e dobbiamo

[42] Posto che è essenziale essere consapevoli della complessità dei processi di "adesione del singolo alla regola" e dovremmo aver ormai chiaro che «come ha mostrato il raffronto con l'effettività della regola consuetudinaria, la dimensione tacita della conoscenza che è radicata nelle convinzioni, nelle scelte e negli abiti mentali dei consociati appartenenti ad una certa comunità di vita, è strumentale anche all'effettività della regola legislativa», cfr. B. Pasa, L. Morra, *Diritto tacito, diritto implicito e questioni di genere nei testi normativi*, in Id. (a cura di) *Questioni di genere nel diritto. Impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 1-11.

[43] Il tema dell'adeguatezza antidiscriminatoria del diritto penale italiano è reso in una sintesi che ne descrive la molteplicità dei profili da Costantini (*Diritto penale e discriminazioni* cit., p. 42). Il dibattito sull'introduzione della rilevanza penale del 'motivo di genere' è ancora giustamente aperto anche perché, mi pare, tra i tanti aspetti tecnici problematici ne porta con sé uno di significato simbolico enorme. Intendo il fatto che ciò potrebbe significare l'ennesimo processo di svilimento non dichiarato degli avanzamenti paritari formali e sostanziali delle donne nelle nostre società e nelle leggi, non la donna incontestabilmente sentita e vissuta come persona ma di nuovo soggetto di tutela speciale. E dunque, allora, dopo la donna, non si aprirebbe il catalogo delle pretese ulteriori e sempre più frammentarie ed identitarie? Preferisco pensare che il campo di azione debba essere più prudentemente quello della maggiore uniformità giurisprudenziale a partire da prevenzione, cultura, educazione al rispetto, contrasto alle disuguaglianze sostanziali: economiche e sociali davvero condivise.

chiedere che tipo di diritto penale potrebbe essere adeguato nel rapporto con i discorsi d'odio contro le donne? Un diritto penale tutto focalizzato sulla contenzione preventiva con una criminalizzazione estesa o un diritto penale che non subisce il fenomeno, ma cerca di circostanziare e confinare almeno le forme più gravi come stigmatizzabili? Addirittura, forse dovremmo chiederci se è il diritto penale uno strumento adeguato alla repressione di quelli che sono comportamenti assai 'sensibili' dal punto di vista di un diritto universale fondamentale che è quello della libertà di opinione.

Inoltre, pure se nella dimensione contemporanea gli ordinamenti nazionali si incrociano in un livello sovranazionale, non possiamo non tener conto dell'insidia che viene all'efficacia delle norme dalla dimensione spazio-temporale digitale che rende problematico l'accertamento dei fatti e delle circostanze, oltre che della punibilità[44].

Anche la disponibilità più poderosa di tecnici super-esperti non sarebbe del tutto sufficiente e sconterebbe grandissima difficoltà nelle indagini come pure nell'applicazione di sentenze che invochino il diritto all'oblio. C'è accordo sostanziale dei tecnici stessi a sottolineare che la impossibilità oggettiva di riscontrare tutte le potenziali infinite condivisioni e occasioni in cui l'odio si è manifestato *on-line* e la vittima che abbia chiesto la cancellazione delle occorrenze potrebbe comunque nuovamente imbattersi, dopo anni, in un rinnovato danno emotivo e malauguratamente anche concreto.

Abbiamo nel tempo costruito un'intera cultura giuridica penalistica che da questi fenomeni digitali è messa duramente in discussione, con il pericolo reale di una svalutazione della sua credibilità come strumento atto a garantire giustizia e rispetto dei diritti nella nuova dimensione.

Ciò ci riconduce a valutare, questa volta in linea con le riflessioni che riguardano anche molti ambiti della criminalità ordinaria, la prospettiva della formazione e della consapevolezza diffusa nell'uso degli strumenti digitali quale indispensabile e necessaria, in una formula non sporadica e improvvisata[45], ma sistematica e programmata, così da rispondere alla vulnerabilità

[44] Cfr. T. Pitch, *Contro i femminicidi e la violenza non serve introdurre più reati,* <https://edizionigruppoabele.it/25-novembre-violenza-donne-femminicidio-tamar-pitch-codice-rosso/> (ultima visita il 15 luglio 2025) e Ghiglione, Isoppo, *Come farfalle* cit., p. 117-122, sulle difficoltà investigative nel dominio *cyber* come quinto dominio per la NATO dopo quello terrestre, acquatico, aereo e spaziale.

[45] Secondo una interessante prospettiva, magari a partire dall'insegnamento del diritto nelle scuole superiori. L'idea è che esso possa essere un diritto capace di offrire conoscenze e capacità critica anche rispetto ai fenomeni ambivalenti del digitale. Uno strumento utile in termini tecnici e, in quanto studenti, se vittime, per sapersi riconoscere come destinatari di atti di odio e non di banali comportamenti giovanili. Ciò anche grazie al combinato disposto con l'educazione civica dedicata alla cittadinanza digitale per superare il sessismo, senza correre il rischio di dargli troppo risalto, con una diversa narrazione di contenuti egualitari e positivi, non radicalizzanti, cfr. Verza, *Narrative, odio di genere* cit., pp. 148 ss.

di fette importanti della popolazione, non alfabetizzate adeguatamente, con una sempre maggiore conoscenza e competenza riguardo ai rischi del digitale ponderati con quelle che possono essere, d'altro canto, le enormi nuove possibilità[46].

[46] Cfr. G. Pascuzzi, *La cittadinanza digitale. Competenze, diritti e regole per vivere in rete*, Bologna, il Mulino, 2021.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 257-274
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Roberto Cornelli

Violenza di polizia e legittimità

1. *Una questione di legittimità*

Un'autorità è tale se esercita un potere che viene riconosciuto come legittimo. C'è un nesso inscindibile tra autorità e legittimità: è Max Weber a fissare nel pensiero moderno l'idea che solo a un'autorità legittima si riconosce il diritto di comandare e di richiedere il dovere dell'obbedienza. Ed è sempre Weber a rilevare come nella modernità la legittimità di un'autorità dipenda sempre più da regole e procedure legali che le attribuiscono ruoli e funzioni più che dalla tradizione o dal carisma personale. In tal modo, legittimità e legalità vanno sovrapponendosi fino a confondersi: un'autorità è legittima se è legale, vale a dire se è legittimata a esistere e agire da procedure e regole previste dalla legge – e conformi alla Costituzione, aggiungiamo noi. Nell'intelaiatura burocratico-legale in cui ciascuna autorità è collocata, si fissano più o meno implicitamente anche i limiti di ciò che la stessa può o non può fare, definendo i confini stessi della sua legittimità.

Questa lettura della legittimità come intrinsecamente connessa alla legalità è decisiva per comprendere i processi di legittimazione formale (dall'alto) che investono il sistema istituzionale, come anche la propensione di ogni potere a imporsi come autorità legale, forzando a proprio uso e consumo la legalità se ciò serve a renderla più aderente alle necessità di legittimazione. La ragione è facilmente comprensibile: presentarsi come "legali", e dunque legittimati "dall'alto", attiva anche processi di legittimazione sociale diffusa "dal basso".

Ma non sempre è così: questa corrispondenza può venire meno per diversi motivi. Può darsi il caso che un'autorità legittima agisca in modo formalmente illegittimo (al di fuori dei limiti previsti dalla legge) e tuttavia sia socialmente supportata e, dunque, legittimata dal basso; o, ancora, il caso in cui un'autorità senza alcuna legittimità formale agisca a furor di popolo e in tal modo acquisisca legittimità; o, infine, il caso in cui un'autorità legittima,

anche qualora agisca nei limiti a essa fissati, non essendo accompagnata da un consenso sociale diffuso, risulti delegittimata.

In breve, la realtà è articolata e non può essere costretta nello schema rigido dato dall'appiattimento della legittimità sulla legalità. Anche da queste poche battute si capisce, infatti, come il consenso/dissenso diffuso che poggia sul sentimento della fiducia/sfiducia sia essenziale tanto nel sostenere i processi di legittimazione/delegittimazione, quanto nel costruire nuove forme di legalità. Il tema di fondo è dunque la fiducia nell'istituzione: è un sentimento che non nasce meccanicamente dalla percezione di legalità di una certa istituzione, ma molto spesso si àncora a immagini di affidabilità di quell'istituzione che si costruiscono attorno alla percezione che la stessa sia in grado di incontrare interessi, aspirazioni o istanze di giustizia che possono anche eccedere la legalità per come si dà in quel momento[1].

2. *L'uso della forza al cuore della legittimazione di polizia*

Le istituzioni di polizia, al pari di ogni altra autorità, vivono di legittimità, che è l'esito, mai definitivo, di un incrocio di processi di legittimazione: quello "dall'alto", che proviene dall'ordinamento giuridico-istituzionale, e quello "dal basso", che richiama il sentimento di fiducia e supporto sociale[2].

L'uso della forza si colloca in questo terreno d'incontro tra diversi processi di legittimazione delle istituzioni di polizia.

Alle polizie si richiede di costituire un argine alla violenza sociale, rafforzando l'ordine legale: uno dei primi studiosi anglosassoni di *policing*, Egon Bittner, ha definito il lavoro di polizia proprio in relazione alla possibilità di usare la forza per rafforzare (*enforce*) la legge[3]. La legittimazione sociale delle polizie è strettamente legata all'uso della forza, tanto che, nonostante siano ravvisabili esperienze di *Polizia di Prossimità* e di *Community Policing* ispirate ai principi del *Policing by Consent*, è il volto terribile delle polizie a dominare l'immaginario sociale e le scelte politiche. Si tratta di un aspetto spesso sottovalutato ma che, al contrario, è peculiare della legittimità che investe le polizie: spesso si richiede loro d'intervenire quando «succede qualcosa che non dovrebbe accadere per cui qualcuno deve fare qualcosa subito»[4]

[1] Sul tema della fiducia istituzionale mi permetto di rimandare a R. Cornelli, *Fidarsi, affidarsi, fare affidamento. L'ambiguità della fiducia nelle istituzioni*, «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 5:*La fiducia. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena*, 2024, pp. 193-203.

[2] Per una discussione del rapporto tra polizie, supporto sociale e democrazia si veda D.A. Sklansky, *Democracy and the police*, Stanford, Stanford University Press, 2007.

[3] E. Bittner, *The Functions of the Police in Modern Society*, Rockville, MD: National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, 1970.

[4] E. Bittner, *Aspects of Police Work*, Boston, Boston University Press, 1990, p. 335.

e l'aspettativa nei loro confronti è di evitare, anche con la forza, che quel qualcosa accada o produca danni. La musica proveniente dal bar sotto casa impedisce ai residenti di dormire; un gruppo di ragazzi staziona nel parco per ore, creando timore o inquietudine in chi deve attraversarlo; un automobilista, a seguito di un tamponamento accidentale, perde il controllo e inizia a urlare; sulla metropolitana salgono delle persone senza dimora che chiedono l'elemosina. Quando in situazioni simili a queste, appositamente selezionate tra quelle che non hanno di per sé rilevanza penale, si pensa di rivolgersi alle polizie è perché si vorrebbe che le cause del disagio, del fastidio o dell'inquietudine cessassero immediatamente con un atto d'imperio.

La centralità simbolica della forza nel processo di legittimazione sociale delle polizie, tuttavia, comporta il rischio che queste istituzioni vengano considerate null'altro che braccio armato della legge, come se la legittimazione "dal basso" si potesse conquistare solo promuovendo "dall'alto" progetti di *Policing* muscolari, nel solco del *Signs-of-Crime Policing* o del *Broken Windows Policing*.

Questo appiattimento dell'immaginario e delle politiche sulla *Polizia* intesa come *Forza* non fa i conti con il fatto che le polizie, nonostante possano usare strumenti coercitivi, il più delle volte non vi ricorrano, per diversi motivi: perché altre modalità operative sono più efficaci, perché sanno che non possono eccedere certi limiti o per evitare reazioni di disapprovazione sociale. In questo terzo caso, siamo di fronte al dilemma di fondo che investe ogni istituzione di polizia: si legittima perché in grado di usare la forza per far rispettare le regole ma, ogni volta che ne fa uso, incorre nella possibilità di perdere un po' della propria legittimità.

È, questo, un passaggio fondamentale per comprendere il rapporto tra polizie, violenza e legittimità. Il fatto che l'uso della forza sia una peculiarità dell'agire di polizia – nel senso che nella modernità quasi esclusivamente alle forze dell'ordine è attribuita la possibilità in concreto di agire con modalità che, se adottate da altri soggetti, sarebbero considerate violente o, comunque, vietate[5] – non significa che la forza sia l'unico elemento attorno a cui si costruisce la loro legittimazione sociale. Anzi, a volte l'uso della forza diventa fortemente problematico, sia quando è eccessivo rispetto a ciò che prevede l'ordinamento, sia quando, pur all'interno dei limiti giuridici di ciò che è consentito, non appare più coerente con il mutamento delle mentalità e delle sensibilità collettive.

Proprio l'uso della forza, dunque, pone dilemmi etici a livello individuale e collettivo sulla sua necessità e sulla sua correttezza e dalla soluzione data

[5] Cfr. J.P. Brodeur, *The Policing Web*, New York, Oxford University Press, 2010; F. Jobard, *Proposition on the Theory of Policing*, «Champ Penal/Penal Field», IX, 2012.

a questi dilemmi dipende la definizione, sempre revocabile, dei limiti di accettabilità della violenza. Se rimane entro certi limiti, la violenza di polizia viene considerata come forza legittima, sostenendo processi di legittimazione delle polizie e di riflesso dell'intero sistema istituzionale. Se li oltrepassa, invece, la violenza diventa illegittima, contribuendo a delegittimare la stessa istituzione di polizia e mettendo in difficoltà lo stesso ordinamento di cui è parte. In effetti, in alcuni momenti storici (a partire dall'uccisione di George Floyd a Minneapolis nel 2020, per esempio) il ricorso a metodi violenti percepiti come eccessivi, che oltrepassano la soglia che li rende accettabili, diventa uno dei fattori di delegittimazione che investe le polizie, le quali, d'altra parte, si trovano al centro di una crisi della sicurezza pubblica[6], intesa come crollo della fiducia nella capacità collettiva e istituzionale di gestire il cambiamento sociale.

Ragionare entro quali limiti l'uso della forza sia legittimo è, dunque, un nodo essenziale per la legittimità stessa delle istituzioni di polizia.

3. *La questione dei limiti nei processi di democratizzazione*

Il progressivo abbassamento della soglia di accettazione della violenza nelle relazioni sociali – che è il risultato di mutamenti sociali, culturali, economici e istituzionali che hanno definito un discrimine tra la violenza dei privati, sempre meno accettabile, e la violenza delle istituzioni pubbliche, considerata come la sola forza legittima – ha finito per coinvolgere lo stesso uso della forza da parte delle polizie. In effetti, con l'affermarsi di una cultura liberale che enfatizza l'autonomia dell'individuo rispetto alla ragione di Stato e, al contempo, di una cultura democratica che attribuisce dignità a ogni essere umano e definisce un nucleo di diritti fondamentali che si vorrebbero inalienabili e dunque intoccabili da qualsivoglia potere o autorità, la stessa legittimità della presa istituzionale del corpo del cittadino, nei suoi aspetti più immediati e visibili, viene messa in discussione.

Se è vero che la progressiva affermazione dello stato di diritto ha comportato la limitazione della discrezionalità di polizie e magistrature soprattutto nel campo della giustizia penale, va detto, tuttavia, che in quelle attività di controllo che, nel corso dell'Ottocento e nei primi del Novecento, trovavano una classificazione e una regolamentazione nelle leggi di pubblica sicurezza, la violenza istituzionale ha potuto esercitarsi senza troppi limiti per scovare i nemici interni, per reprimere il dissenso politico, per disciplinare le masse di

[6] Cfr. D.H. Bayley, *Police For The Future*, New York, Oxford University Press, 1994, p. 11: «*In democratic countries all over the world there is a sense of crisis about public security. And at the centre of this crisis are the police, who promise to protect us but do not appear to be able to do so*».

lavoratori nei campi e nelle fabbriche e per allontanare dalla città gli oziosi e i vagabondi.[7] Questi tratti del *policing*, già presenti in età liberale, vengono esaltati senza più freni nei progetti totalitari europei della prima metà del Novecento ma anche al di fuori dall'Europa, nelle esperienze coloniali, in quelle post-coloniali e nei regimi dittatoriali della seconda metà del Novecento.

La piena consapevolezza della necessità di limitare la violenza di Stato si afferma chiaramente nella storia europea e italiana proprio in contrapposizione ai totalitarismi e costituisce una traccia di fondo dei progetti di democrazia costituzionale del secondo dopoguerra. Contenere la violenza istituzionale è, in tal modo, diventato un compito essenziale degli ordinamenti democratici; l'autorità inizia a essere percepita come socialmente legittima non solo se la sua opera di ordinamento giuridico-istituzionale è efficace nel dare stabilità, limitando la violenza sociale, ma anche se il suo stesso ordinamento giuridico-istituzionale prevede una qualche forma di contenimento dell'esercizio del potere proprio laddove la libertà individuale rischia concretamente di essere sacrificata sull'altare dell'ordine sociale.

Da questi brevi cenni risulta evidente come l'uso eccessivo della forza sia una categoria giuridica che ha preso forma e si è via via consolidata in rapporto a un percorso di imbrigliamento del potere statale in un sistema di regole e procedure (sempre più di livello costituzionale) volto a tutelare le libertà individuali: si può parlare, infatti, di un'eccedenza nell'esercizio della forza da parte della polizia se si entra nell'ottica che non basta che un'autorità sia legittima perché sia legittimo sempre e comunque ogni ricorso alla forza che sia funzionale al mantenimento dell'ordine, come invece tende ad accadere nei regimi autoritari. Non a caso fissare un limite sempre più stringente tra forza legittima e violenza illegittima costituisce ancora oggi un nodo essenziale del rapporto tra autorità e libertà nei processi di transizione democratica; d'altra parte, rimane un tema aperto anche per le democrazie che si definiscono più mature, come il caso degli Stati Uniti dimostra[8].

In breve, vivere in società democratiche, nonostante la loro incompiutezza per certi versi inevitabile e, anzi, costitutiva[9], fa la differenza. I motivi sono almeno tre.

[7] Cfr., tra gli altri, O. Marenin, *Parking Tickets And Class Repression: The Concept Of Policing In Critical Thoeries Of Criminal Justice*, «Contemporary Crises», 6, 1982, pp. 241-266, reprinted in Robert Reiner (edited by), *Policing*, Dartmouth (New Hampshire), Dartmouth Publishing, 1996; C.D. Robinson, R. Scaglion, *The Origin And Evolution Of The Police Function In Society: Notes Toward A Theory*, «Law and Society Review», 21, 1987, pp. 109-153; D. Della Porta, H. Reiter, *Policing Protest. The Control Of Mass Demonstration In Western Democracies*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998.

[8] Cfr. R. Cornelli, *Note sulla police brutality a partire dai fatti di Minneapolis*, «Diritto Penale Contemporaneo», 2020, pp. 1-15.

[9] Nelle parole di Slavoj Žižek, che riprende il pensiero di Claude Lefort, la democrazia «eleva l'incompletezza a principio», vale a dire «innalza a condizione positiva normale del proprio funzio-

Innanzitutto, in ordinamenti democratici il ricorso alla forza da parte di operatori di polizia viene più facilmente vincolato giuridicamente al rispetto di criteri stringenti, quali la necessità e la proporzionalità.

In secondo luogo, in società democratiche l'inclinazione culturale al rispetto della dignità di ogni essere umano fa sì che la soglia di accettazione sociale della violenza di polizia sia solitamente più bassa e che la stessa percezione degli operatori istituzionali circa la legittimità di ricorrere alla forza (solitamente indicata con il termine *self-legitimacy*) sia più problematizzata.

In terzo luogo, la presenza di istituzioni democratiche che operano in base ai principi della trasparenza e della responsabilità del proprio operato di fronte alla legge e alla cittadinanza rende possibile la predisposizione e più concreta l'attivazione di controlli interni (da parte delle stesse polizie) ed esterni (da parte di istituzioni indipendenti e autonome), oltre a stimolare la discussione pubblica su modelli, approcci e comportamenti[10]. Il riferimento va in particolare al tema della *police accountability*, vale a dire al fatto che le polizie accettino di essere messe in discussione circa le proprie decisioni e azioni e si assumano il rischio che loro esponenti siano dichiarati colpevoli di una condotta illegale e destinatari di sanzioni e di obblighi di compensazione nei confronti delle vittime[11]. Generalmente si distinguono due diverse dimensioni della *police accountabiilty*: la dimensione organizzativa, che si riferisce al controllo democratico sull'organizzazione, sulla definizione dei poteri e sull'individuazione delle priorità, e la dimensione individuale, che si riferisce ai processi attraverso cui si previene, si individua o si risponde a una condotta illegale di un agente di polizia[12]. Entrambe queste dimensioni sono ritenute decisive nei processi di democratizzazione degli apparati di pubblica sicurezza.

namento ciò che altri sistemi politici percepiscono come minaccia», e cioè «la mancanza di un pretendente naturale al potere» e, in definitiva, l'idea che «il *polemos*/lotta sia irriducibile» (S. Žižek, *In defense of lost causes* (2008); tr. it. *In difesa delle cause perse*, Milano, Ponte alle Grazie, 2009, p. 354).

[10] In tal senso, il modo in cui la società controlla l'esercizio dei poteri di polizia è generalmente considerato un indicatore fondamentale della natura democratica di un sistema politico. Cfr. J. Newburn, D.J. Smith, *Policing and the Idea of Democracy*, «British Journal of Criminology», 36 (2), 1996, p. 187.

[11] Nell'*Handbook on police accountability, oversight and integrity* del 2011 l'UNDOC (Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine) definisce con queste precise parole la *police accountability*: «*the police accept being questioned about their decisions and actions and accept the consequences of being found guilty of misconduct, including sanctions and having to compensate victims*»

[12] Cfr. T. Jones, *The Accountability of Policing*, in T. Newburn (Ed.), *Handbook of Policing*, London, Routledge, 2012, p. 694.

4. *Paradigmi di polizia e uso della forza*

Presenza di regole che limitino a casi eccezionali l'uso della forza (*regole democratiche*); diffusa percezione della necessità che le istituzioni siano sempre più sensibili ai diritti e alle libertà individuali e, dunque, attente a usare metodi coercitivi solo laddove strettamente indispensabile (*sentire democratico*); l'effettiva operatività di metodi e strumenti – tra cui controllo giudiziario, discussione pubblica, copertura mediatica indipendente, procedure interne all'istituzione – volti a individuare e intervenire a vari livelli sui casi di uso della forza (*controllo democratico/police accountability*): sono questi gli elementi che, intrecciati tra loro, possono fare da lente per delineare differenti paradigmi di *policing* presenti in diversi Paesi o aree geografiche e per osservare, all'interno di questi paradigmi, quanto è diffusa la violenza di polizia.

Si potrebbe, così, ipotizzare, con riferimento all'uso della forza, l'esistenza di diversi paradigmi di polizia: democratico, autoritario e transizionale a seconda della corrispondenza tra definizione normativa, sentire collettivo ed effettività dei controlli rispetto all'uso della forza. Si tratta, ovviamente, di tipizzazioni ideali che valgono per orientare gli sguardi e le ipotesi di riforma e non certo per catalogare in modo rigido le esperienze storiche concrete, le quali, d'altra parte, si trovano tutte, sia pure con differenze rilevanti, nel mezzo delle tensioni tra regole, percezioni diffuse e controlli.

Nel paradigma democratico, i contenuti e i limiti dell'agire coercitivo di polizia fissati dall'ordinamento giuridico in modo stringente sono tendenzialmente in linea con le sensibilità sociali che richiedono una tutela del cittadino anche nei confronti dell'esercizio del potere di polizia e si affiancano a strumenti di intervento efficaci nel prevenire e gestire i casi sospetti di uso eccessivo della forza. Questa convergenza tra regole, sentire comune e controlli comporta una forte legittimazione delle polizie – su diversi piani (ordinamentale, sociale e istituzionale: "dall'alto", "dal basso" e "trasversale") – quando agiscono entro i limiti della stretta necessità e della proporzionalità.

Da questa angolatura si possono iniziare a osservare con maggiore consapevolezza quei casi di cedimenti nell'agire di polizia che si verificano nei Paesi democratici e che possono sfociare in vere e proprie forme di *police brutality*: non sempre il problema risiede nell'adeguatezza delle regole previste, siano esse di *hard law* o di *soft law* (come raccomandazioni, standard, codici di condotta, linee-guida, protocolli operativi). Al contrario, spesso può dipendere da una più o meno temporanea interruzione del sentire democratico, che legittima il "pugno di ferro" in situazioni di emergenza – reale, presunta o costruita – e verso categorie di persone definite e considerate come minacciose. O, ancora, può dipendere da una più consolidata sospensione selettiva del sentire democratico, che legittima sia chi fa le regole che le istituzioni

che le applicano a ritenere che nei confronti di una parte della popolazione si possa agire con meno vincoli e più disinvoltura. O, infine, può dipendere da lacune nei sistemi di *accountability*, che inducono gli operatori a ritenere derogabili le regole che impongono limiti al loro agire non essendoci un effettivo controllo sulla loro osservanza.

A differenza di quanto si riscontra nel paradigma democratico, in quello autoritario si rileva una tendenziale carenza di regole e controlli che, nei fatti, comporta l'attribuzione alle polizie di un'ampia discrezionalità in modo che possano eseguire compiti più consoni agli interessi contingenti del potere esecutivo. Non è detto che ciò produca una reazione sociale di critica nei confronti delle polizie, anzi: a volte si può ravvisare una forte convergenza tra l'ampia discrezionalità e le sensibilità diffuse verso un innalzamento della soglia di accettabilità della violenza di polizia. Tale corrispondenza, tuttavia, solitamente ha vita molto breve: tanto più sono considerate il braccio armato del governo in carica, quanto più ai primi scricchiolii di quest'ultimo verranno additate come prime responsabili delle nefandezze del regime. Per questo motivo è difficile che nei sistemi autoritari le polizie possano essere destinatarie stabili e di lungo periodo di sentimenti diffusi di fiducia, rimanendo inevitabilmente coinvolte nelle vicende politiche di legittimazione e delegittimazione dei governanti in carica. Un discorso a parte andrebbe svolto per quei regimi che non si fondano sulla presa del potere da parte di figure autoritarie rappresentanti di *élites* (siano esse militari o di altro tipo) in ascesa, ma che si ancorano a formule politico-istituzionali più stabili, com'è il caso della Cina, in cui, nonostante negli ultimi anni si siano verificate torsioni personalistiche da parte del Presidente della Repubblica Popolare Cinese Xi Jinping, il sistema politico-istituzionale rimane ancorato a un'organizzazione partitica con forti ramificazioni sociali e dunque con maggiore possibilità di sopravvivere all'avvicendamento di nuovi leader.

Nel mezzo tra il paradigma democratico e quello autoritario esistono le innumerevoli sfumature del *policing* in cui standard normativi più o meno democratici, spinte sociali di diverso tipo e sensibilità istituzionali verso l'*accountability* s'intersecano creando differenti livelli di aspettative ordinamentali, istituzionali e sociali sull'uso della forza in conflitto tra loro. A fini di ricerca, si potrebbero indicare due paradigmi di transizione: quello legalistico, in cui, pur essendoci standard normativi democratici, nei fatti l'affievolimento del sentire democratico diffuso legittima le polizie ad agire in violazione degli standard e a non investire sull'*accountabilty*; e quello conflittuale, in cui le polizie si trovano nel mezzo di una tensione sociale alla democratizzazione di un assetto normativo considerato inadeguato e dunque possono sentirsi legittimate ad agire tanto in conformità delle aspettative sociali quanto in aderenza alla normativa percepita desueta ma comunque vigente.

In sintesi, il limite all'uso della forza si definisce dunque nell'intreccio tra: 1) come il diritto regola l'agire di polizia e definisce i suoi limiti (*aspettative ordinamentali in astratto*); 2) cosa la società o, meglio, i diversi gruppi sociali più o meno in conflitto tra loro nella definizione delle politiche pubbliche richiedono alle polizie e come si aspettano di essere da loro trattati (*aspettative sociali*); 3) come ci si attrezza per controllare che le aspettative ordinamentali e sociali non siano disattese (*aspettative ordinamentali in concreto*).

In tutti e tre questi aspetti l'affermazione e la tenuta di una cultura democratica rispetto alle modalità concrete di "fare polizia" è rilevante per contenere la violenza istituzionale.

5. *Politica di polizia*

Due tra i più importanti libri che hanno tentato di elaborare una teoria sistematica dell'attività di polizia, *The politics of the police* nella sua quinta edizione di Benjamin Bowling, Robert Reiner e James Shetycki e *The Policing Web* di Jean-Paul Brodeur, insistono sul fatto che studiare le polizie non possa prescindere dal considerare il clima sociale, istituzionale e politico e il suo effetto su struttura, compiti, discorsi e pratiche di polizia. In effetti, se è vero che la funzione politica della polizia moderna è quella di reagire a collassi episodici dell'ordine, cercando di riparare i danni prodotti alla sicurezza e alla fiducia sociale[13], "disordine" e "rassicurazione" costituiscono le due polarità fondamentali attraverso cui si dispiega la sua missione istituzionale. Si tratta di polarità la cui definizione dipende strettamente da come il potere è allocato nella società e dalle tensioni conflittuali che l'attraversano. In effetti, rassicurare può comportare pratiche molto diverse a seconda di come prende forma una specifica organizzazione sociale: in una società in cui è la sola voce dei "bianchi" a essere ascoltata, rassicurare può voler dire mantenere ferma la separazione su base etnica o nazionale considerando disordine ogni atto che valica il confine immaginario costruito tra "noi" e "loro"; in una società in cui gli *standard* della normalità si definiscono a partire dalla condizione di maschio adulto, le minacce alla sicurezza di un bambino o, per altri versi, di una donna possono essere misconosciute non solo nel progettare l'ambiente urbano ma anche nell'approntare strategie di tutela efficaci; in una società in cui la ricchezza costituisce il parametro valoriale fondamentale, la povertà può diventare moralmente inaccettabile e da relegare in angoli nascosti della città; in una società in rapido invecchiamento, l'esuberanza giovanile può essere un fattore di disturbo al quieto vivere. Si potrebbe con-

[13] Cfr. P.K. Manning, *A Review of Democratic Policing in a Changing World*, Boulder, Paradigm Publishers, 2010.

tinuare con altri esempi, anche più definiti di quelli qui riportati, ma il cuore della questione rimane la stessa: tanto il concetto di disordine (o di minaccia all'ordine) quanto quello di rassicurazione (o di sicurezza) sono sensibili alla definizione politico-culturale di chi sta dentro e chi sta fuori, cosa è giusto e cosa è sbagliato, chi va protetto e chi va controllato.

A partire da queste riflessioni, per politica di polizia s'intende la messa in opera di forme di *policing* che rispondono alla necessità di organizzare il campo del controllo in relazione alle questioni che, in base agli orientamenti politico-culturali che si sono affermati in una data società, si percepiscono più urgenti per mantenere l'ordine. In presenza di vincoli giuridici all'uso della forza formalmente inalterati, a seconda del modello di polizia che si va delineando tramite leggi, linee-guida, regolamenti, protocolli, circolari, rapporti, dichiarazioni d'intenti, ordinanze e sentenze, anche l'accettabilità della violenza di polizia può variare.

Ci sono diversi tentativi di classificazione dei modelli di polizia.

Innanzitutto, occorre distinguere il modello di tipo continentale da quello di derivazione anglosassone. Il primo si è affermato a partire dell'Ottocento in connessione con le esigenze di affermazione dello stato-nazione e mutuando lo schema organizzativo dalle gerarchie militari, mentre il secondo ha risentito fin dall'Ottocento del programma di riforma delle polizie di Sir Robert Peel (1788-1850), politico britannico per due volte *Premier*, considerato il padre del *modern democratic policing*.

Non è tanto sul piano della professionalizzazione che la riforma inglese si distacca dalle esperienze continentali: a ben vedere, in effetti, l'istituzione nel 1829 del *Metropolitan Police Service* con sede a Scotland Yard e con una dotazione di mille agenti soprannominati "*Bobbies*" o "*Peelers*", che andò a sostituire il precedente corpo settecentesco dei *Bow Street Runners* con un organico ridotto e senza compiti di mantenimento dell'ordine pubblico, ben rientra nella tendenza di tutti gli Stati della seconda modernità a dotarsi di corpi di polizia più efficienti e orientati a preservare la tranquillità sociale. Si tratta di una specializzazione funzionale avvertita come necessaria a cavallo tra Settecento e Ottocento in tutta Europa e che già quindici anni prima, nel 1814, aveva portato la monarchia sabauda a fondare l'Arma dei Carabinieri proprio per disporre di un corpo professionale e di qualità (non a caso a cavallo e con una divisa uniforme e ben riconoscibile)[14]. Proprio il caso italiano, d'altra parte, mostra come il problema della "sbirraglia", termine identificativo di un lavoro poco ragguardevole e spesso infamante, diventi centrale già nella manualistica ottocentesca degli Stati pre-unitari tesa alla

[14] P. Tessitori, *Basta che finissa 'sti cani. Democrazia e polizia nella Venezia del 1797*, Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Venezia, 1996, pp. 27-90; M. Bonino, *La polizia italiana nella seconda metà dell'Ottocento. Aspetti culturali e operativi*, Roma, Laurus Robuffo, 2005.

formazione degli apparati di polizia e nella legislazione di pubblica sicurezza che a partire dalla metà del XIX secolo definisce e specializza funzioni e ambiti d'intervento[15].

Ciò che invece contraddistingue la riforma di Peel rispetto alle esperienze continentali è, da un lato, il decentramento dei poteri di polizia, attraverso l'obbligo d'istituzione di corpi di polizia locale presso tutte le città del Regno Unito, dall'altro lato la fissazione di nove principi-guida, i cd *Peel's Policing Principles*. Nonostante vi sia qualche dubbio sul fatto che siano stati davvero scritti da Peel[16], i *Principles* delineano un'organizzazione di polizia indipendente dal potere giudiziario e da quello politico, orientata allo scopo di prevenire la criminalità e mantenere l'ordine, che si legittima per il servizio che svolge alla popolazione e il cui successo va valutato con riferimento alla pubblica approvazione delle azioni di polizia. Da qui la necessità di trasparenza e pubblicità, la ricerca di collaborazione con il pubblico al fine di garantire l'osservanza delle leggi e, di conseguenza, la riduzione della coercizione, privilegiando rispetto e cooperazione. In tale modello l'uso della forza viene relegata a *extrema ratio*: è consentito l'utilizzo solo della minima forza fisica necessaria al conseguimento dell'obiettivo perseguito qualora altri mezzi di persuasione non abbiano raggiunto gli effetti desiderati.

In ambito anglosassone il *policing by consent* – oggi contrapposto non solo all'approccio legalista di derivazione continentale (*policing by law*) ma anche a nuovi modelli più muscolari e connessi a strategie di *law and order* – fa esplicito riferimento proprio ai nove principi cardine dell'attività di polizia attribuiti a Peel. Si tratta di un modello essenzialmente concepito attorno all'identificazione della polizia con la comunità in cui opera – secondo il motto: *the police are the public and the public are the police* – e, dunque, alla responsività nei confronti dei cittadini e al ricorso alla forza come *extrema ratio*; è un modello che ha guidato le istanze di riforma della polizia inglese al punto da essere considerato identificativo della stessa ideologia britannica della polizia come «cittadini in uniforme», che ha come corollario il fatto che gli agenti operino perlopiù disarmati e che i cittadini tutto sommato preferiscano ancora così[17].

In altri Paesi di *common law* l'influenza è stata più ambigua. Negli Stati Uniti, per esempio, i programmi di *Community Policing*, etichetta molto ampia e talvolta usata per esigenze comunicative più che come orizzonte ideale per un cambiamento strutturale dei corpi di polizia, si sono diffusi a

[15] Per un approfondimento sulla produzione manualistica avente a oggetto le polizie preunitarie si veda S. Mori, *Polizia e statualità nel primo Ottocento: l'esperienza lombardo-veneta e la cultura professionale italiana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017.

[16] Cfr. S.A. Lentz, R.H. Chaires, *The Invention of Peel's Principles. A study of policing 'textbook' history*, «Journal of Criminal Justice», 35, I, 2007, pp. 69-79.

[17] J.A. Yesberg, B. Bradford, P. Dawson, *An experimental study of responses to armed police in Great Britain*, in «Journal of Experimental Criminology», 17, 2021, pp. 1-13.

partire dagli anni Settanta, soprattutto in risposta alla forte crisi di legittimazione delle polizie, interessando a partire dagli anni Ottanta diverse città. Nonostante le esperienze siano state molto differenti l'una dall'altra, l'obiettivo centrale di questi programmi di riforma della polizia è di aumentare la fiducia nelle forze dell'ordine, sull'assunto che senza fiducia tra cittadini e istituzioni, l'efficacia dell'azione di polizia sarebbe impossibile[18]. Ma questi tentativi di affermare approcci di polizia basati sul consenso si sono scontrati fin da subito con la convinzione sempre più radicata tra i politici, gli esperti e l'opinione pubblica statunitense che solo politiche improntate alla severità (*get-tough policies*) e alla gestione muscolare di ogni forma di illegalità, a partire dalle meno offensive come le inciviltà e le violazioni di regole a tutela del decoro urbano (*Signs-of-crime Policing* o *Broken Windows Policing*), siano davvero efficaci nel contrastare la criminalità e restituire ordine alla vita sociale.

A ben vedere, il *policing by consent* negli Stati Uniti è entrato in crisi nella misura in cui quella parte di società con più voce nel dibattito pubblico si è indirizzata verso la richiesta di più repressione, ancorandosi alla riproposizione su nuove basi della divisione razziale della società. A partire dagli anni Settanta, in effetti, prende le mosse una nuova politica di polizia orientata al contrasto delle proteste connesse alla rivendicazione dei diritti civili, alla "guerra alla droga" e alla "guerra al crimine". Le misure di *law and order* degli anni Settanta e Ottanta si estendono negli anni Novanta attraverso il *Broken Windows Policing* e si consolidano nelle prime due decadi del terzo millennio attraverso nuove tecniche di controllo e sorveglianza, sviluppate anche in chiave antiterroristica. Questo corso politico consolidatosi nell'ultimo mezzo secolo pone oggi le agenzie di *law enforcement* costantemente sul fronte di una guerra urbana da combattere con ingenti risorse ed equipaggiamenti sempre più mutuati dall'industria bellica. La torsione militare delle polizie statunitensi, costellata da immagini di forza e di potenza che stuzzicano gli immaginari sociali e legittimata dalla rappresentazione di una società braccata dalla violenza e in preda alle paure, è diventata presto un monito per tutte le società occidentali (e non solo) circa l'inevitabilità di rimettere ordine nella società usando il pugno di ferro.

Diversi modelli di polizia, dunque, s'innestano in forme istituzionali consolidate nel tempo e competono continuamente nell'orientare le istanze di riforma, giocando un ruolo determinante anche nella definizione della soglia di accettazione della violenza di polizia.

[18] Community Policing Consortium, *Understanding Community Policing. A Framework for Action*, U.S. Department of Justice, Washington DC., 1994, p. 7.

6. *Culture di polizia*

La ricerca criminologica ha messo in luce come la costruzione di senso rispetto a ciò che accade o potrebbe accadere durante un normale turno di lavoro nella polizia dipenda strettamente da "saperi" che si costruiscono a partire dalle conoscenze che gli operatori producono sulla base delle loro esperienze professionali per come queste vengono narrate tra colleghi, e, cumulandosi, trasmesse come il giusto modo di fare polizia. Il significato che il lavoro di polizia riveste per gli operatori, dunque, si costruisce nelle relazioni gomito a gomito con i colleghi: con loro si parla di ciò che è accaduto a sé e ad altri o che solitamente accade ai poliziotti, e lo si fa soprattutto nei momenti di maggiore distensione, per esempio quando si è in mensa. Gli studiosi anglosassoni hanno introdotto il concetto di *canteen culture* proprio per sottolineare l'informalità attraverso cui avviene la trasmissione culturale di modi di pensare e di agire, anche rispetto all'uso della forza. In questa prospettiva, l'analisi di come gli agenti di polizia vedono il mondo sociale e il loro ruolo in esso (la *cop culture*) diventa cruciale per comprendere cosa fanno[19]; il *canteen talk* diventa essenziale per spiegare le pratiche quotidiane.

Il punto di partenza condiviso da questo filone di studi è la presa d'atto di uno scostamento tra ciò che indica la legge e ciò che fanno i poliziotti: la polizia ha nel suo operare quotidiano un'inevitabile e considerevole discrezionalità, sia per ragioni pratiche – data la scarsità di risorse, deve scegliere su cosa concentrarsi – che logiche – deve interpretare le norme per applicarle al caso concreto. Da qui la necessità di comprendere cosa orienta la discrezionalità di polizia, considerata caratteristica soprattutto di quegli operatori che sono ai livelli gerarchici più bassi e che più facilmente incontrano persone in condizioni di bassa visibilità e la risposta risiederebbe nell'acquisizione condivisa da parte degli operatori di polizia di valori e credenze specifici e differenti da quelli presenti nel resto della società. Tra questi: la convinzione di essere coinvolti in una missione, quella di combattere i mali della società e, di conseguenza, di essere in costante pericolo per la propria incolumità (*sense of mission*)[20]; il desiderio di azione e di "adrenalina" (*excitement*) attraverso l'esaltazione della violenza; la divisione tra "Noi" e "Loro" e i relativi corollari dell'isolamento e della solidarietà di gruppo, da un lato, e

[19] Cfr., tra gli altri, P.A.J. Waddington, *Police (Canteen) Sub-Culture. An Appreciation*, «British Journal of Criminology», 39, 2, 1999, pp. 287-309.

[20] Le ricerche etnografiche svolte da Michael Sierra-Arévalo hanno evidenziato come la preoccupazione per il pericolo e per l'eventualità della morte venga mantenuta attraverso «artefatti culturali commemorativi» che costruiscono una memoria organizzativa trasversale ai dipartimenti di polizia, che localmente riflette e rilancia il pericolo e la possibilità della morte nelle attività di polizia (M. Sierra-Arévalo, *The commemoration of death, organizational memory, and police culture*, «Criminology», 57, 4, 2019, pp. 632-658).

della propensione al razzismo e al machismo, dall'altro lato; il conservatorismo autoritario; il sospetto e il cinismo verso la legge e le procedure legali connessi al primato del pragmatismo.

Così, la subcultura del poliziotto di strada, basata sul convincimento che il sistema della giustizia sia troppo debole e inefficiente per risolvere il problema della criminalità e del disordine nella società (cinismo) e che serva il pugno di ferro (conservatorismo) per preservare i cittadini perbene da chi minaccia la pace sociale (senso della missione e divisione tra noi e loro), esalterebbe di conseguenza la violenza come azione eroica del poliziotto, la sola in grado di ristabilire l'ordine.

Dal canto suo, il *canteen talk* produce racconti volti a normalizzare questa visione e, al suo interno, l'uso eccessivo della forza, rendendolo accettabile e non più eccezionale, in particolare attraverso scusanti e giustificazioni. Le prime fanno leva su narrazioni che tendono a raffigurare l'uso della forza come una reazione umana normale quando si affrontano situazioni che ingenerano particolari stati emotivi e mettono a dura prova l'equilibrio personale. Le seconde sono, invece, narrazioni utili a giustificare l'uso della forza come pratica normale rispetto a situazioni in cui l'autorità dei poliziotti è fisicamente o simbolicamente minacciata e deve essere ripristinata oppure rispetto a certe categorie di persone, di per sé più pericolose di altre. Scusanti e giustificazioni, proprio in quanto tecniche di neutralizzazione volte a ridurre il senso di colpa per gesti altrimenti biasimevoli, permetterebbero agli agenti di preservare la loro immagine positiva come tutori dell'ordine risolvendo eventuali dilemmi etici circa le azioni loro o dei colleghi[21].

Un ruolo decisivo in questa direzione viene svolto dai sindacati di polizia, anche se non sempre e non in modo univoco. Attraverso il *reframing* degli episodi contestati, i sindacati mostrano spesso una chiara propensione a difendere i comportamenti negativi dei poliziotti con variegate tecniche di neutralizzazione che talvolta arrivano perfino a forme di disconoscimento, denigrazione o criminalizzazione delle vittime di abusi di polizia, con il duplice obiettivo di rendere legittima l'azione scorretta e di competere con le vittime sul piano della sofferenza subita durante lo scontro. Questa operazione di ridefinizione discorsiva dell'episodio, d'altra parte, appoggiandosi su denunce per resistenza a pubblico ufficiale o per altri reati, può risultare persuasiva non solo per il pubblico ma anche a fini processuali.

Nonostante la nozione di *canteen culture* abbia gettato un fascio di luce su come il sapere di polizia si costruisca attorno a modi di pensare e di agire che si trasmettono nell'informalità dei discorsi all'interno dei luoghi

[21] Cfr. A. Zamperini, V. Siracusa, M. Menegatto, A*ccountability and Police Violence: a Research on Accounts to Cope with Excessive Use of Force in Italy*, «Journal of Police and Criminal Psychology», 32, 2017, pp. 172-183.

di lavoro, studi recenti hanno messo in dubbio l'adozione di questa nozione come lente esclusiva per osservare il comportamento dei poliziotti. Il rischio che si corre è che la suggestività della relazione tra i discorsi informali (che generano e rafforzano pregiudizi e stereotipi su cui si edifica il senso del fare polizia e dell'essere poliziotto) e le pratiche illegali faccia perdere di vista gli altri livelli di costruzione di senso del "fare polizia", non necessariamente confinato in una dimensione subculturale.

Le conoscenze che entrano a far parte del bagaglio culturale del poliziotto, a ben vedere, non possono ridursi esclusivamente a quelle che derivano da scambi informali: le polizie sono organizzazioni burocratiche complesse in cui la comunicazione avviene a diversi livelli ("dall'alto verso il basso", ma anche "dal basso verso l'alto" e "trasversalmente") e in diverse forme (in atti formali e in scambi informali, ma anche nella formazione, negli incontri sindacali e nei colloqui "ufficiosi" ma dotati di una qualche formalità); le conoscenze, dunque, si producono, circolano e si acquisiscono in modo più conflittuale e dinamico di quanto la *canteen culture* sembrerebbe indicare. In tale direzione, c'è chi preferisce abbandonare la nozione di subcultura di polizia e parlare più specificamente di saperi di polizia. Altri, invece, a partire da una critica ancora più specifica nei confronti dell'appropriatezza della prospettiva subculturale, lavorano nella direzione di un ampliamento semantico dell'espressione "cultura di polizia": gli stereotipi e i pregiudizi che i poliziotti sembrano costruire autonomamente nel chiacchiericcio quotidiano sono in realtà molto più coerenti con quelli presenti nel resto della società di quanto a prima vista si possa pensare e, semmai, fanno ingresso nella cultura di polizia in modo peculiare in considerazione della specificità della funzione sociale che riveste. In breve, nessuna cultura si costruisce nel vuoto e quella di polizia, in particolare, appare tutt'altro che monolitica e immutabile, ma, al contrario, sensibile ai contesti politico-culturali, ai modelli di *policing*, alla gestione organizzativa e alle forme di comunicazione interna. Al tempo stesso, pur essendo dinamica e variabile, la cultura di polizia presenta delle caratteristiche comuni che la distinguono da altre culture professionali o di gruppo: in particolare ogni indicazione o conoscenza viene filtrata da due livelli essenziali dell'autopercezione del poliziotto in quanto tutore dell'ordine, quello dell'autorità e quello del pericolo.

La considerazione per cui la subcultura di polizia è diventata un'etichetta comoda[22] per esprimere sinteticamente tutti i valori, gli atteggiamenti e le pratiche biasimevoli, con il proposito di avere uno strumento per condannare la polizia più che per comprenderne la natura, ha portato a riconsiderare la *canteen culture* anche nei suoi aspetti simbolici: le (auto)narrazioni infor-

[22] Cfr. J. Chan, *Changing Police Culture*, «British Journal of Criminology», 36, 1, 1996, p. 110.

mali rivestono la funzione di attribuire significato all'esperienza e sostenere l'autostima occupazionale. Proprio come in un "negozio di riparazione" (*repair shop*)[23], attraverso scherzi, battute e aneddoti, ciò che rimane solitamente invisibile, vale a dire il lavoro per strada, viene rappresentato di fronte ai colleghi e assume un valore e un significato. Si tratta di "azioni figurative" più che di indicazioni operative: la *canteen culture* non detta il corso delle azioni in situazioni specifiche, ma attraverso storie, miti e aneddoti trasmette metaforicamente dei significati condivisi, dando ai poliziotti la possibilità di agire in modi che sono comprensibili ai loro pari. In questo alveo, diversi studi hanno sottolineato che non è insolito che i poliziotti si esprimano in un certo modo quando sono tra loro ma poi si comportino in modo diverso quando sono sul campo.

In sintesi, alla luce di queste argomentazioni, possiamo riconoscere nella cultura di polizia il punto di intersezione in cui diversi orientamenti socio-culturali, indicazioni politico-organizzative e conoscenze professionali vengono filtrati e risignificati nelle narrazioni quotidiane tra colleghi: nei luoghi e momenti informali di lavoro o nei momenti di scambio più formalizzati si raccontano esperienze che hanno principalmente la funzione retorica di rielaborare le situazioni critiche, dando un senso all'esperienza, e di sostenere l'autostima dei poliziotti; queste narrazioni significative finiscono per affermarsi come "esempi" su come agire, su come organizzare il lavoro, su come relazionarsi con gli altri. Non si tratta, dunque, di una subcultura che presenta valori e credenze alternative a quelle del resto della società, ma di una messa in forma (che attribuisce, dunque, un senso) di valori e credenze comuni che tuttavia acquisiscono una particolare incurvatura alla luce della specificità del lavoro di polizia. La forza dell'esempio è decisiva in un lavoro altamente discrezionale, perché consente di dare concretezza a una normatività che appare astratta e non immediatamente applicabile: attraverso l'esempio si rende subito comprensibile come interpretare circolari, linee-guida, regolamenti e leggi e come rendere operative le conoscenze professionali; va da sé che l'esempio, nella sua essenza interpretativa, dà un senso e una direzione al lavoro di polizia, fornendo indicazioni operative e pronte all'uso che non necessariamente risultano in linea con le aspettative ordinamentali e sociali. In questo senso la cultura di polizia, a seconda della forma che prende nei diversi contesti, può costituire tanto un facilitatore quanto un argine all'uso frequente della forza, contribuendo a rendere nei fatti più o meno accettabile la violenza di polizia, innanzitutto agli occhi dei poliziotti.

[23] Cfr. P.A.J. Waddington, *Police (Canteen) Sub-Culture* cit.

7. Per meglio comprendere l'uso della forza nelle società democratiche: il poliziotto come attore sociale

Sostenere l'importanza della cultura di polizia a partire da queste premesse consente di evitare d'incorrere in facili automatismi, aprendo a un'ulteriore dimensione utile per comprendere l'agire di polizia, spesso sottovalutata, quella della soggettività del singolo agente.

Da tempo gli studi sulla violenza di matrice interazionista radicale invitano a riflettere sul fatto che ogni azione sociale sia l'esito di un processo soggettivo di significazione della realtà che avviene nell'interazione con altre persone in situazioni specifiche. In questa direzione, Adolfo Ceretti e Lorenzo Natali[24], sviluppando le ipotesi messe a fuoco dal criminologo statunitense Lonnie Athens, hanno elaborato il concetto di "cosmologia personale", che indica quell'ampio e stratificato *orizzonte interiore* all'interno del quale ognuno di noi, attraverso un'incessante conversazione con se stesso e i suoi *altri significativi*, edifica tutte le sue azioni, comprese quelle più atroci. La cosmologia personale, intesa come un insieme organizzato di prospettive con cui si guarda e s'interpreta il mondo e mediante le quali ci si posiziona al suo interno, costituisce un tentativo in continuo movimento di creare, a partire dal caos del mondo sociale, un ordine nel proprio mondo simbolico, culturale ed etico, non tanto attraverso l'elaborazione teorica, quanto tramite le pratiche quotidiane.

Questo approccio, qui solo abbozzato, nonostante abbia raramente trovato spazio negli studi sull'agire violento di polizia, risulta estremamente utile da approfondire perché consente di mettere in dialogo diversi ambiti di studio sulle polizie, fornendo nuove chiavi interpretative. In altri termini, la sfida, che altrove ho iniziato ad affrontare[25], è di riuscire a comprendere come i livelli della normatività, della politica e della cultura riferiti al campo del *policing* fanno ingresso e acquistano senso nella cosmologia del singolo poliziotto che si trova ad interagire con altre persone in situazioni specifiche e che deve decidere se e quanta forza usare. Per approdare a questa griglia interpretativa è necessario collocarsi in una prospettiva di studio delle polizie capace di guardare tanto alle istituzioni quanto agli individui in modo meno rigido e binario. Come l'istituzione di polizia non è corpo monolitico, braccio armato della legge, forza bruta al servizio del potere, ma essa stessa potere, uno dei centri attivi dell'ordine sociale[26], la cui opera di ordinamen-

[24] A. Ceretti, L. Natali, *Cosmologie violente. Percorsi di vite criminali*, Milano, Raffaello Cortina, 2009.

[25] R. Cornelli, *La forza di polizia. Uno studio criminologico sulla violenza*, Torino, Giappichelli, 2020.

[26] Cfr. I. Loader, *Policing, Recognition, and Belonging*, «The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Democracy, Crime, and Justice», 605, 2006, pp. 202-221.

to, mai predeterminata, si svolge in relazione con quella di altri poteri, così anche ciascun operatore di polizia non è riflesso di un comando istituzionale, esecutore acefalo di ordini superiori, ma un attore sociale che, attraverso il suo sguardo e le sue azioni, contribuisce a definire le situazioni, a dare loro un senso e ad agire per modificarle, contribuendo così all'incessante attività di *social ordering*.

Sono convinto che solo a partire da questo sguardo complesso, che interseca diverse dimensioni dell'agire di polizia, possa scaturire una migliore comprensione di quali siano le leve per limitare la forza di polizia, rendendola sempre meno necessaria e attesa.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 275-294
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Edoardo Mazzanti

Violenza negletta. Il destino segnato dell'abuso di prevaricazione dopo l'abrogazione dell'art. 323 c.p.

1. *Chiarimento preliminare*

La scelta di trattare del (fu) delitto di abuso d'ufficio[1] all'interno d'un dibattito interdisciplinare sulla violenza, in ottica penalistica, può inizialmente suscitare un lieve disorientamento: per quanto quest'ultima nozione si presenti di determinazione singolarmente incerta e problematica, infatti, nella sua accezione più immediata essa non sembrerebbe poter prescindere da una qualche estrinsecazione di forza fisica e da un pur diversamente graduabile influsso corporeo[2]; elementi intuitivamente difficili da associare, per l'appunto, all'abuso d'ufficio. Tuttavia, non appena si assuma una prospettiva più ampia e lasca, due ordini di considerazioni – rispettivamente, dogmatica e sistemica – contribuiscono a ridimensionare quest'apparente frizione e, anzi, additano una possibile linea di approfondimento.

Dal primo punto di vista, non si può non dare conto della congenita poliedricità del concetto, che se, da un lato, ha problematicamente favorito la progressiva volatilizzazione delle fattispecie "a base violenta", con significativo depotenziamento dei loro tratti caratterizzanti originari[3]; dall'altro,

[1] Il delitto, come meglio si dirà (*infra* § 3), è stato abrogato con legge 9 agosto 2024, n. 114, che segna l'epilogo d'una vicenda legislativa singolarmente complessa e stratificata. Limitandoci alle versioni della disposizione succedutesi a partire dell'introduzione del codice Rocco – allorché, peraltro, essa era diversamente rubricata «Abuso di ufficio in casi non preveduti specificamente dalla legge» – il delitto è stato modificato, nell'ordine: dalla legge 26 aprile 1990, n. 86; dalla legge 16 luglio 1997, n. 234; infine, dal decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120.

[2] G. De Simone, *Violenza (dir. pen.)*, «Enciclopedia del diritto», Milano, Giuffrè, 1993, vol. XLVI, p. 892.

[3] G. De Simone, *Violenza* cit., pp. 893 s.; nonché, da ultimo, dando conto delle più recenti

entro certi limiti, fisiologicamente ammette tendenze espansive, funzionali a intercettare fatti che, seppur "poveri di fisicità", nell'attuale temperie non è in fondo azzardato qualificare come violenti e, di riflesso, astrattamente meritevoli di risposta penale[4]. Del resto, già prescindendo da tale processo di dematerializzazione, al concetto è tradizionalmente possibile assegnare anche un significato di "violenza-fine", suscettibile di raggruppare le numerose incriminazioni che, al netto del dato testuale, risultano comunque polarizzate su un fatto *lato sensu* violento. Tra di esse, la dottrina include anche fattispecie a tutela della libertà personale[5]; assetto che, come si dirà d'appresso, mostra una certa vicinanza assiologica al sottotipo meno vistoso – eppure, per paradosso, più grave – storicamente ricompreso nel delitto di abuso d'ufficio.

Ma è senz'altro la notazione di carattere sistemico che maggiormente stempera l'apparente divergenza segnalata in apertura. A tal proposito, va evidenziato che, in àmbito penale, la violenza non esaurisce il suo ruolo sul terreno della tipicità o come strumento classificatorio-ermeneutico: allargando la prospettiva, può ben dirsi che la violenza è avvinta da un legame immanente e inscindibile col potere punitivo, rappresentandone, a un tempo, l'*opposto* – violenza come *negazione* del diritto, che quest'ultimo è, pertanto, tenuto a reprimere – e l'*essenza* – violenza come *forma* del diritto, producendo la sua applicazione conseguenze afflittive sul destinatario[6]. Soffer-

evoluzioni giurisprudenziali e legislative, Id., *Il concetto di violenza nel sistema penale tra diritto interno e dimensione sovranazionale*, «Archivio penale web», 2, 2024, pp. 7 ss. Basti, a tal proposito, menzionare la giurisprudenza sul delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), ove la condotta tipica è ormai stabilmente associata anche a comportamenti meramente impeditivi, come il cambio arbitrario d'una serratura (Cass. pen., sez. V, sent. n. 1053/2021) ovvero le manovre automobilistiche ostruttive (Cass. pen., sez. V, sent. n. 33253/2015), persino il parcheggio (Cass. pen., sez. V, sent. n. 17794/2017).

[4] L'esempio più emblematico è dato dalla c.d. cyber-violenza, su cui, approfonditamente, G. Fiorinelli, *La violenza mediata dalla tecnologia. Dogmatica, profili politico-criminali e interpretazione della nozione di violenza nel diritto penale delle tecnologie digitali*, Torino, Giappichelli, 2024, la quale, conscia di tale ambivalenza, opportunamente imposta la sua indagine proponendosi di «verificare se – e in quale misura – tale estensione del concetto di 'violenza' sia in effetti coerente con una mutata realtà criminologica, ovvero costituisca il prodotto nefasto di una potenziale curvatura emergenziale, populistica o soggettivistica delle scelte d'incriminazione nel settore del *cybercrime*» (ivi, p. 10).

[5] Ancora G. De Simone, *Violenza* cit., p. 904.

[6] C. Menke, *Law and Violence*, in *Law and Violence. Christoph Menke in Dialogue*, Manchester, Manchester University Press, 2018, p. 3. Sovvengono, a tal proposito, le decisive intuizioni di Thomas Hobbes, illuminante nel chiarire che «il potere ha bisogno del *diritto* per legittimarsi, ma i *diritti* hanno bisogno del potere per affermarsi» (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, «Giurisprudenza costituzionale», 4, 2006, p. 1653). Nello stesso senso, sul rapporto tra *diritto* e *forza*, notoriamente anche C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. curata da A.C. Jemolo, Milano, Rizzoli, 1981, p. 66. Si tratta d'una ambivalenza impressa nel d.n.a. del diritto penale moderno, «chiamato ad essere contemporaneamente *a* e il contrario di *a*. Tecnica sociale di controllo in forma coercitiva e sistema di tutela dei valori» (T. Padovani, *Alla ricerca di una razio-*

mandoci sul secondo lembo, in particolare, si è efficacemente osservato che il potere punitivo è, in prima battuta, potere di *disporre della violenza* e, sùbito dopo, potere di *coercizione* a chiusura del sistema[7].

Proprio la diade violenza/coercizione rimanda indirettamente a una delle «diverse anime repressive»[8] stipate nel «gigantesco contenitore»[9] dell'art. 323 c.p.[10]; anima, lo si accennava, paradossalmente rimasta più in ombra durante il concitato dibattito intorno alla sua recente abrogazione: l'abuso c.d. di danno o, ancor meglio, di prevaricazione.

È appunto su quest'ultima figura che, in queste brevi note, ci si concentrerà.

2. *La vitalità nascosta ma persistente del c.d. abuso di prevaricazione*

Secondo un'impostazione consolidata[11], confermata da resoconti giurisprudenziali aggiornati agli ultimi mesi di vita della norma[12], l'art. 323 c.p. intercettava essenzialmente due macro-tipologie di condotte: i *favoritismi*, ulteriormente diversificati a seconda che producessero o meno danno a terzi ovvero, seguendo altra partitura, a seconda che fossero finalizzati ad attribuire un vantaggio a sé o ad altri; e le *prevaricazioni*, consistenti in comportamenti ritorsivi verso il cittadino tenuti intenzionalmente e senza necessariamente ritorno economico. Di incidenza pratica significativamente minore, questa seconda categoria esibiva, però, un longevo radicamento normativo: l'antecedente storico dell'art. 323 c.p., infatti, era da ravvisare nell'"abuso innominato d'autorità", disciplinato all'art. 175 del codice Zanardelli e finalizzato proprio a sanzionare il pubblico ufficiale che, abusando dell'ufficio, ordinasse o commettesse *contro gli altrui diritti* un qualsiasi atto arbitrario.

nalità penale, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3, 2013, p. 1088). Ideologicamente presentato *solo* come strumento di *giustizia*, il diritto penale prospetta, insomma, «un quadro assai più complesso e inquietante: la possibile funzionalità e l'intrinseca pericolosità dell'esercizio dei poteri; la produzione di giustizia e ingiustizia, sicurezza e paura» (D. Pulitanò, *Potere, diritto, fiducia*, in A. Gargani *et al.* (a cura di), *Tra princìpi del diritto penale e teoria del reato. Per Giovannangelo De Francesco*, 2022, Pisa, Pisa University Press, p. 58).

[7] R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 56.

[8] M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione tra abuso d'ufficio e burocrazia difensiva*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2024, p. 689.

[9] A. Pagliaro, *Per una riforma delle norme sull'abuso d'ufficio*, «Diritto penale e processo», 5, 1996, p. 535.

[10] Per esigenze di semplificazione, nei riferimenti all'art. 323 c.p. saranno omesse specificazioni come "vecchio", "allora vigente" e similari.

[11] Per tutti, A. Di Martino, *Abuso d'ufficio*, in A. Bondi, A. Di Martino, G. Fornasari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 236.

[12] C. Pagella, *L'abuso d'ufficio nella giurisprudenza massimata della Corte di Cassazione: un'indagine statistico-criminologica su 500 sentenze*, «Sistema penale», 6, 2023, pp. 239 ss.

L'evoluzione della fattispecie fotografa l'allontanamento progressivo e, tutto sommato, prevedibile dal modello originario: già nella versione ante 1930, in effetti, essa esprimeva una velata vocazione collettivista che, a poco a poco, avrebbe scalfito la barriera del riferimento ai diritti soggettivi, traslando il perno dell'incriminazione dalla tutela della *fiducia* del *cittadino* nell'esercizio del potere pubblico alla tutela della *fedeltà* del *funzionario* verso l'ordinamento[13]. Questi cedimenti venivano compiutamente capitalizzati dal legislatore del 1930, scarsamente sensibile ai bisogni di tutela dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri[14] e, anzi, generalmente sapiente nello sfruttare l'eredità dei profili più autoritari dell'ordinamento liberale per dare prova dell'artata continuità tra le due forme di Stato[15]. In particolare, esasperando i tratti d'indeterminatezza della disposizione precedente e, soprattutto, esplicitamente equiparando condotte di prevaricazione («abuso per recare ad altri *un danno*») e di favoritismo («abuso per procurare ad altri *un vantaggio*») – espressive, in realtà, di esigenze politico-criminali affatto diverse[16] – questi consacrava ufficialmente il passaggio da un modello *liberale* di tutela dei *diritti dei singoli* a un modello *autoritario* di tutela del *diritto dello Stato*[17]. Neppure l'avvento della Costituzione e la conseguente emersione d'una sensibilità nuova, a ben vedere, eliminavano «l'odore di antico»[18] che promanava dalla disposizione: in effetti, se è vero che gli sforzi di reinterpretazione costituzionalmente orientata dell'oggetto giuridico tutelato dai delitti contro la P.A. avrebbero sortito effetti significativi anche in materia di abuso d'ufficio[19]; non si può negare, parallelamente, che la scelta di man-

[13] V. Manes, *Abuso d'ufficio e progetti di riforma: i limiti dell'attuale formulazione alla luce delle soluzioni proposte*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 4, 1997, p. 1205 nt. 12; A. Gargani, *L' "abuso innominato di autorità" nel pensiero di Francesco Carrara*, ivi, 4, 1998, pp. 1232 s.

[14] Vede nell'abuso innominato d'ufficio il paradigma di tale inclinazione C. Pedrazzi, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa pubblica*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1, 1966, p. 389; in scia, le penetranti osservazioni di F. Bricola, *In tema di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p.*, ivi, 3, 1966, pp. 988 s.

[15] Definisce tale tendenza un autentico "ordigno concettuale" apparentemente capace di conciliare la critica radicale all'ideologia liberale e l'asserita continuità tra codice Rocco e codici precedenti L. Lacchè, *Sulla 'funzione costituente' del penale tra Otto e Novecento: un secolo di Storia italiana*, in M. Donini *et al.* (a cura di), *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, RomaTre E-Press, 2024, p. 29.

[16] Riconosciute anche da quella dottrina che, tuttavia, ritiene la forma dell'abuso di danno meritevole di sanzione più lieve: A. Pagliaro, *Per una riforma*, cit., pp. 537, 539.

[17] L. Stortoni, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 276 s; A. Gargani, *L'"abuso innominato di autorità"*, cit., pp. 1240 s; A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 14 s.

[18] B. Romano, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro*, «Legislazione penale», 12 dicembre 2023, p. 7.

[19] Per un efficace spaccato, M. Catenacci, *Considerazioni politico-criminali: il bene giuridico tutelato dagli artt. 314-335 c.p.*, in Id., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 7 ss., nonché, più specificamente, Id., *Abuso d'ufficio*,

tenere i due nuclei abuso di vantaggio / abuso di danno in tutte le successive riscritture favoriva il consolidamento della netta preponderanza del primo sul secondo, lasciando in ombra la matrice dichiaratamente anti-autoritaria della fattispecie[20].

Tuttavia, pur parzialmente nascosto nelle trame d'una giurisprudenza prevalentemente concentrata sui favoritismi, il filone delle prevaricazioni manifestava comunque una certa vitalità, continuando a colpire una gamma piuttosto variegata di indebite strumentalizzazioni dei poteri conferiti. Così, nella forma dell'abuso produttivo d'un danno ingiusto, l'art. 323 c.p. veniva ritenuto applicabile in caso di avvio d'indagini palesemente infondate, mosse da intenti persecutori o, comunque, improntate a un iniquo esercizio dei poteri processuali[21]; in caso di decisioni politiche assunte per fini vendicativi[22]; in caso di demansionamento o emarginazione in contesto lavorativo per motivi discriminatori o vessatori[23]; in caso di controlli di polizia eseguiti per finalità pretestuose[24] o, addirittura, ritorsive[25].

Questo il quadro, non sorprende il parallelo, frequentemente tracciato in dottrina, tra tale peculiare forma di abuso e i delitti contro la libertà personale commessi da pubblici ufficiali (artt. 606-609 c.p.)[26]. Se, in particolare,

ibidem, pp. 169 s. In particolare, la rilettura costituzionale dell'oggetto di tutela, ancorata all'art. 97 Cost., consente di declinare l'imparzialità e il buon andamento della P.A. come beni – siano essi considerati strumentali o finali – tutelati in ragione delle prerogative che il moderno Stato sociale di diritto garantisce ai propri cittadini di fronte ai pubblici poteri.

[20] Il riorientamento della fattispecie era favorito, tra le altre, anche dall'estensione della platea dei soggetti attivi a tutti gli intranei della P.A., ciò che, si è evidenziato, comportava la fuoriuscita dell'art. 323 c.p. dalla categoria degli abusi di potere: A.M. Stile, C. Cupelli, *Abuso d'ufficio*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, 2006, Milano, Giuffrè, p. 36.

[21] Ad es., pur escludendo in concreto la sussistenza del reato, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 26429/2021; simmetricamente, per la configurabilità dell'art. 323 c.p. in caso di impiego di strategie dilatorie del p.m. in danno alla parte civile, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 38891/2017.

[22] Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 12974/2020; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 19135/2009.

[23] Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 22871/2019; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 40320/2015; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 40891/2007.

[24] Ad es., Cass. pen., sez. fer., sent. n. 34390/2022; Cass. pen., sez. V, sent. n. 32023/2014.

[25] Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 4973/2015; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 35597/2011; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 28389/2004.

[26] T. Padovani, *L'abuso d'ufficio. La nuova struttura dell'art. 323 c.p. e l'eredità delle figure criminose abrogate*, in M.C. Bassiouni, A.R. Latagliata, A.M. Stile (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. I, 1991, Milano, Giuffrè, p. 583; A. Gargani, *L'"abuso innominato di autorità"*, cit., p. 1229 nt. 20; C. Pagella, *L'abuso d'ufficio nella giurisprudenza massimata*, cit., p. 242; M. Donini, *Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso di ufficio*, «Sistema penale», 23 giugno 2023; implicitamente, M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione*, cit., p. 691; con indicazioni *de lege ferenda*, A. Sessa, *Dall'arresto illegale all'abuso d'ufficio 'illegale': per la sistematizzazione di un'ipotesi di 'eccepibile' prognosi privilegiata statale*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2024, pp. 705 ss. Per un limpido quadro sulla categoria degli abusi di potere in senso stretto, sia pur risalente e con importanti distinguo, L. Stortoni, *L'abuso di potere*, cit., pp. 166 ss. In tempi risalenti, ventila l'opportunità d'un autonomo gruppo di reati intitolato "abusi di autorità" C. Pedrazzi, *Prospettive e problemi*, cit., p. 390.

quest'ultimi sono tuttora deputati a intercettare fatti inquadrabili nell'antica categoria degli abusi cc.dd. nominati – con corredo sanzionatorio, peraltro, sensibilmente più lieve rispetto a quello previsto per i fatti commessi da privati[27] – il primo si candidava a raccogliere tutti quei comportamenti che, senza attingere livelli di gravità superiori[28], consistevano comunque in un uso distorto, arbitrario e oppressivo dei poteri connessi alla pubblica funzione.

A congiungere idealmente i due poli, guardando più in profondità, v'era una speculare compenetrazione tra piano individuale e collettivo: mentre l'art. 323 c.p., ipotesi paradigmatica di delitto a difesa di un bene istituzionale, offriva spazi di tutela anche agli interessi particolari del cittadino prevaricato, i delitti *ex* artt. 606 e seguenti c.p., accanto alla naturale vocazione individualista del bene "libertà", esibivano, e tuttora esibiscono, un'importante proiezione pubblicistica. Più in dettaglio, quanto all'abuso d'ufficio, è significativo che certa giurisprudenza propendesse per la tesi della natura plurioffensiva del delitto – di per sé controversa – solamente in caso di abuso di danno, sancendo, così, la concorrente e autonoma rilevanza dell'interesse del privato a non essere turbato nei suoi diritti dal comportamento ingiusto del pubblico ufficiale[29]. La proiezione personalista di questa forma di abuso risaltava nella scelta, mantenuta in tutte le versioni dell'art. 323 c.p., di non limitare il danno alla dimensione patrimoniale: a differenza della nozione

[27] Sebbene la minor severità sanzionatoria possa essere spiegata ponendo mente al fatto che le condotte tipizzate integrano *qualcosa di meno* di un sequestro di persona (A. Vallini, *Delitti contro la persona*, in F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale. Parte speciale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2025, p. 102), è innegabile che essa risente fortemente della logica autoritaria che caratterizzava l'epoca di emanazione del codice (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, V ed., Padova, Cedam, 2013, p. 316). Tale disparità è comunemente ritenuta non più accettabile: per tutti, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, V ed., Bologna, Zanichelli, 2020, p. 254; analogamente, all'interno dell'ampio progetto di riforma dei reati contro la persona patrocinato dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, C. Cupelli, *La riforma dei reati contro la libertà personale*, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, Milano, Edizioni DipLap, 2023, p. 300.

[28] Ad es., sull'assorbimento del delitto *ex* art. 323 c.p. nel più grave delitto di lesioni aggravate *ex* art. 61 n. 9 c.p., Cass. pen., sez. III, sent. n. 25709/2011. Più problematico, di converso, il rapporto con fattispecie sostanzialmente convergenti ma più lievi e, pertanto, non suscettibili di prevalere in forza della clausola di riserva – limitata, a partire dalla riforma del 1990, ai reati più gravemente puniti. Nel senso della configurabilità del concorso formale tra art. 323 e art. 608 c.p., ad es., Cass. pen., sez. V, sent. n. 37088/2013. Per una più dettagliata ricostruzione, in dottrina, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pp. 379 ss.

[29] Ad es., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 5746/2016; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39364/2012; *a contrario*, escludendo la natura plurioffensiva in caso di abuso di vantaggio, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39751/2003; cfr., nella giurisprudenza di merito, da ultimo, Corte app. Taranto, sent. n. 832/2023. Adesivamente, in dottrina, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 353; *contra*, M. Catenacci, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 169.

di "vantaggio", infatti, quella di "danno ingiusto" «non [poteva] intendersi limitata solo a situazioni soggettive di carattere patrimoniale e nemmeno a diritti soggettivi perfetti, ma [riguardava] anche l'aggressione ingiusta alla sfera della personalità per come tutelata dalle norme costituzionali»[30]. Quanto agli abusi cc.dd. nominati, invece, radicata è l'opinione per cui, al prevalente interesse a sanzionare la lesione del bene della libertà personale, si aggiunga un «significato anche ed immediatamente pubblicistico»[31], fondata sulla più generale considerazione secondo la quale ogni reato di *abuso di potere* – inteso come uso *imperfetto* del potere attribuito dall'ordinamento a un determinato soggetto – comporta, di per sé, la lesione di un bene giuridico pubblico strettamente connesso a quello che si vuole perseguire concedendo suddetto potere[32].

3. *L'abrogazione dell'art. 323 c.p.*

Mosso dall'obiettivo di sciogliere una tensione tra poteri apparentemente ineliminabile[33], con art. 1 co. 1 lett. *b* legge n. 114/2024, il legislatore

[30] Cass. pen., sez. VI, sent. n. 39452/2016. La parificazione sanzionatoria successiva alla riforma del 1997, peraltro, eliminava le criticità prospettate dalla versione precedente, ove al dolo specifico di vantaggio non patrimoniale/danno e di vantaggio patrimoniale erano riservati compassi edittali significativamente sfalsati: sul punto, per tutti, T. Padovani, *L'abuso d'ufficio*, cit., pp. 588 ss.

[31] Così, ribadendo posizioni già espresse, tra gli altri, da Francesco Antolisei, Eugenio Florian e Vincenzo Manzini, G.M. Flick, *Libertà individuale (delitti contro la)*, «Enciclopedia del diritto», Milano, Giuffrè, 1974, p. 544; analogamente, F. Chiarotti, *Abuso di autorità*, *ibidem*, 1958, p. 176; S. Gallinelli, *Libertà. (IV) Abusive limitazioni della libertà personale*, «Enciclopedia giuridica», Roma, Treccani, 1994, p. 1.

[32] L. Stortoni, *L'abuso di potere*, cit., pp. 15 s.

[33] Per tutti, M. Pelissero, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio e la lotta di Sumo*, «Diritto penale e processo», 5, 2023, p. 613. Che s'imputasse al legislatore l'incapacità di trovare un equilibrio ragionevole tra controllo giudiziale e margini di autonomia del decisore pubblico, ovvero che si rimproverasse alla giurisprudenza di voler ovviare con indebite forzature ermeneutiche a riscritture del tipo asseritamente troppo stringenti, è innegabile che, tra i due formanti, sussistesse – e tuttora sussista – un clima di antagonismo permanente, che «ha conosciuto un andamento ondulatorio, segnato da fasi alterne di compressione e rilancio, simile alla tensione di un elastico» (V. Mongillo, *La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di 'panpenalismo internazionale' e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa*, «Sistema penale», 4, 2025, p. 88). Per un'utile ricognizione casistica, L. Pellegrini, *Abuso d'ufficio e diritto vivente*, «Giurisprudenza italiana», 6, 2023, p. 1414, il quale, limitandosi all'ultima fase di vita del delitto, distingue l'approccio giurisprudenziale in séguito alla novella del 2020 tra adesivo, elusivo e oppositivo (ivi, pp. 1416 ss). Allargando l'orizzonte, del resto, l'abuso d'ufficio non rappresentava che una ipotesi paradigmatica di un settore, quello dei reati contro la P.A., globalmente retto sulla contrapposizione tra la visione politico-criminale del potere legislativo e quella del potere giudiziario: sul punto, da ultimo, E.M. Ambrosetti, *La giurisprudenza in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione come osservatorio privilegiato per una verifica della discuta 'interpretazione creativa' della Corte di Cassazione*, «Discrimen», 11 dicembre 2024.

compiva l'ultimo «atto d'imperio»[34] sull'abuso d'ufficio, ponendo fine alla sua lunga e tormentata esistenza[35]. Va rilevato che, al momento della presentazione del disegno di legge, varie erano le opzioni in discussione: oltre all'abrogazione integrale[36], si dibatteva altresì dell'opportunità di derubricare il reato a illecito amministrativo[37] ovvero, con ispirazione qui d'interesse, a restringerlo ai soli abusi direttamente produttivi d'un danno ingiusto[38]. Sennonché, accantonate soluzioni meno dirompenti, il legislatore sceglieva, appunto, di disfarsi integralmente della disposizione, senza prevedere succedanei[39]; fa eccezione il solo nuovo art. 314-*bis* c.p., parallelamente introdotto per intercettare una quota di condotte *lato sensu* distrattive sino ad allora incluse nell'art. 323 c.p.[40].

Chiamati a motivare un'operazione tanto netta e, all'apparenza, sorprendentemente distonica rispetto alle tendenze espansive che contraddistinguono la politica penale contemporanea, i proponenti adducevano due ordini di ragioni: sul piano quantitativo, si rimarcava il cospicuo scarto tra numero di indagini e numero di processi, nonché, a seguire, tra numero di processi

[34] Così, sebbene in rapporto alle modifiche pregresse, A. Di Martino, *Abuso d'ufficio*, cit., p. 236.

[35] Per analisi ad ampio spettro aggiornate alla legge del 2024, E. Mattevi, *L'abuso d'ufficio: considerazioni a margine della sua abrogazione*, «Legislazione penale», 16 luglio 2024; A. Merlo, *La felicità di Sisifo: a proposito dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Diritto penale e processo», 9, 2024, p. 1113; G. Fiandaca, A. Merlo, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio: una vittoria simbolica nell'ambito di un'ostinata guerra tra poteri?*, «Discrimen», 23 febbraio 2025; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio. La tutela penale dall'arbitrio pubblico dopo la c.d. riforma Nordio*, Pisa, Pisa University Press, 2025; A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione nel piano di torsione della giustizia penale. Aspetti costituzionali e politico-criminali della "riforma Nordio"*, «Legislazione penale», 15 marzo 2025; V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 85 ss.

[36] Oltre all'AS-808 (d.d.l. Nordio), presentato al Senato il 19 luglio 2023 e definitivamente approvato dalla Camera il 10 luglio 2024, sposavano analoga soluzione l'AC-399 (d.d.l. Rossello) e l'AC-645 (d.d.l. Pittalis), presentati alla Camera, rispettivamente, il 19 ottobre e il 29 novembre 2022 e successivamente ritirati.

[37] In questo senso, l'AC-654 (d.d.l. Costa), presentato alla Camera il 29 novembre 2022, volto ad abrogare l'art. 323 c.p. e, contestualmente, a introdurre un illecito amministrativo nel decreto legislativo n. 165/2001 che ne replicasse il contenuto.

[38] In questo senso, l'AC-716 (d.d.l. Pella), presentato alla Camera il 14 dicembre 2022.

[39] Anche i critici più cauti, senza negare le problematicità che il delitto poneva, opportunamente segnalavano che la scelta di abrogarlo integralmente e senza prevedere alcun succedaneo tradiva quantomeno un certo approccio "semplicistico". Nel senso che la soluzione abrogativa semplificasse troppo la complessità dei problemi sollevati dalle numerose varianti strutturali della disposizione incriminatrice, ad es., M. Pelissero, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 618; *contra*, d'opinione comunque favorevole, ad es., B. Romano, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 15 ss.

[40] Introdotto dal decreto-legge n. 92/2024, conv. in legge n. 112/2024, il nuovo art. 314-*bis* c.p. («Indebita destinazione di denaro o cose mobili») ibrida elementi del delitto di peculato (art. 314 c.p.) e dell'abuso d'ufficio ed è preordinato a punire la *destinazione* a un fine *diverso* – ma pur sempre *pubblico* – di denaro o cose mobili di cui il p.u. abbia il possesso ovvero la disponibilità. Per le prime decisioni di legittimità, che confermano *in parte qua* la *abrogatio sine abolitione* dell'art. 323 c.p., Cass. pen., sez. VI, sent. n. 4520/2024; cfr., Cass. pen., sez. I, sent. n. 5041/2025.

e numero di condanne definitive; sul piano qualitativo, invece, s'insisteva sull'esistenza di un composito insieme di rimedi – penali ed extra-penali – che, una volta eliminato l'abuso d'ufficio, sarebbero comunque stati in grado di assicurare una tutela piena degli interessi pubblici. A un secondo sguardo, tuttavia, su nessuno dei due versanti i proponenti operavano una più dettagliata disamina delle differenti forme in cui l'abuso poteva manifestarsi. Con approccio sineddotico, piuttosto, la partita veniva fatta sostanzialmente coincidere con la lotta alla c.d. burocrazia difensiva[41]: problema reale, senz'altro degno d'attenzione e, in effetti, addirittura elevato a obiettivo costituzionalmente meritevole[42], ma che, a ben vedere, non sembra poter coprire per intero la distesa area criminologica che l'art. 323 c.p. era finalizzato a presidiare.

Fra i settori rimasti sguarniti figura, appunto, quello degli abusi di prevaricazione. A tal proposito, si può sostenere che la legge n. 114/2024 ricalchi vigorosamente tratti comunque già abbozzati con la precedente riforma dell'art. 323 c.p.: nel circoscrivere l'area tipica a violazioni «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità», infatti, il decreto-legge n. 76/2020 aveva finito per capovolgere il rapporto di gravità relativa fra le varie sotto-figure di abuso, preservando la rilevanza penale di fatti lievi concernenti minute inosservanze e cancellandola, invece, proprio in rapporto alle più smaccate distorsioni del potere discrezionale, fra le quali, in particolare, quelle finalizzate alla prevaricazione arbitraria[43]. Interessante, a questi fini, una delle prime sentenze emesse dalla Cassazione dopo la novella, che annullava una condanna per abuso d'ufficio consistito nel demansionamento di un direttore ospedaliero evidenziando che, a tacer d'altro, l'atto di riorganizzazione dell'azienda rientrava nel margine consentito di discrezionalità amministrativa ormai sottratto al controllo penale[44]. Per la verità, va osservato che quella stessa sentenza conteneva alcune puntualizza-

[41] La Relazione di accompagnamento del d.d.l. Nordio chiarisce esplicitamente che, mediante l'abrogazione, s'intende recuperare «risorse al sistema, non impegnando inutilmente l'apparato giudiziario e sollevando l'azione amministrativa ed il singolo indagato dalle ricadute negative derivanti da iscrizioni per fatti che risultano non rientrare in alcuna categoria di illecito penale» (pp. 3 s).

[42] Emerso da tempo nella filigrana di alcune sentenze in materia di *lato sensu* responsabilità dei pubblici funzionari (ad es., Corte cost., sent. n. 371/1998), negli ultimi anni, il tema della lotta alla c.d. burocrazia difensiva o paura della firma è diventato un obiettivo dichiarato e pressante, specialmente all'indomani della pandemia covid. Con specifico riferimento all'abuso d'ufficio, in part., Corte cost., sent. n. 8/2022, § 6.2; con riferimento al piano correlato della responsabilità erariale, ma in termini ancora più netti, Corte cost., sent. n. 132/2024, §§ 6.5, 6.7 e 7.4.

[43] T. Padovani, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, «Giurisprudenza penale web», 17 luglio 2020, p. 9; Id., *L'erratica sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, «Giurisprudenza italiana», 10, 2021, p. 2216.

[44] Cass. pen., sez. VI, sent. n. 442/2020.

zioni che, rilette alla distanza, lasciavano trasparire la volontà del Supremo Collegio di lasciarsi "le mani libere", ritagliando alcuni spazi all'interno dei quali l'art. 323 c.p. avrebbe potuto continuare a operare[45]. Da questo punto di vista, per quanto qui importa, non era peregrino sostenere che, qualificati come «ver[e] e propri[e] distorsion[i] funzional[i] dai fini pubblici – c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità», gli abusi di prevaricazione sarebbero comunque rimasti nel ristretto novero delle eccezioni sindacabili, continuando, pertanto, ad avere una (pur precaria) copertura penale[46].

La legge dell'agosto 2024 demolisce anche quest'ultimo, fragile appiglio: non potendo certo l'abuso di prevaricazione rientrare nell'art. 314-*bis* c.p. – introdotto, come accennato, per "recuperare" una specifica forma di abuso di favoritismo – esso deve oggi ritenersi, dunque, penalmente non più rilevante.

4. *I sospetti di illegittimità e il rigetto da parte della Corte costituzionale*

La radicale dismissione dei presìdi sanzionatori contro le prevaricazioni dei pubblici ufficiali rappresenta forse l'aspetto rimarcato con maggiore insistenza dai critici della soluzione abrogativa. «Chi», ci si è amaramente interrogati, «potrebbe sentirsi protetto da una legislazione priva dell'abuso di ufficio nella parte in cui punisce la volontaria violazione di legge commessa dal soggetto pubblico, che rechi intenzionalmente a terzi un danno ingiusto ? Credo solo il pubblico ufficiale che abusa»[47]. L'epilogo è francamente pa-

[45] Sul punto, criticamente, A. Merlo, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione "neutralizzatrice" della giurisprudenza*, «Diritto penale contemporaneo», 1, 2021, pp. 80 ss.; E. Mattevi, *L'abuso d'ufficio*, cit., pp. 20 s; più favorevolmente, invece, M. Pelissero, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 617; in posizione per certi versi mediana, reputando la soluzione sostanzialmente equilibrata ma affetta da vizi formali dell'*iter* logico nonché in contrasto con la volontà del legislatore storico, L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 97 s.

[46] Addirittura, in plateale distonia rispetto al tenore letterale della novella, la Suprema Corte era arrivata a statuire che, proprio in caso di comportamenti discriminatori e ritorsivi, la violazione dell'art. 97 Cost. – in questo aspetto, avente carattere di norma immediatamente precettiva – doveva ritenersi tuttora rilevante ai fini dell'integrazione dell'elemento materiale dell'art. 323 c.p.: Cass. pen., sez. I, sent. n. 2080/2021; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 47063/2021; *contra*, in senso maggioritario e per tutte, Cass. pen., sez. VI, sent. n. 2314/2023.

[47] M. Donini, *Gli aspetti autoritari*, cit., che giunge a leggere nell'abrogazione integrale del delitto, per l'appunto, «una scelta autoritaria, che privilegia e protegge la pubblica amministrazione che con atti arbitrari prevarica i privati mediante un abuso di pubblici poteri non riconducibile al classico delitto di violenza "privata"»; nonché Id., *Abuso di ufficio ultimo atto. Una abolitio criminis per limitare i processi, non gli illeciti*, «Diario di diritto pubblico», 3 novembre 2024, p. 3, ove si sottolinea che, eliminato l'art. 323 c.p., l'unico presidio contro l'arbitrio pubblico consisterebbe, paradossalmente, non in un reato rivolto al p.u., ma in una causa di giustificazione rivolta al privato (art. 393-*bis* c.p.). Del resto, anche i meno critici, pur non ravvisando nell'abrogazione dell'art. 323 c.p. una manovra necessariamente "autoritaria", ammettono che, a séguito dell'abrogazione, «[a]

radossale, specie se si considera che quegli stessi magistrati che, abrogando l'art. 323 c.p., il legislatore intendeva "sanzionare" poiché ritenuti inclini ad "abusi interpretativi"[48], oggi, proprio in virtù di tale abrogazione, potrebbero realizzare condotte *autenticamente* abusive rimanendo impuniti[49].

L'insostenibilità d'un così marcato vuoto di tutela offriva alla diuturna contesa tra potere giudiziario e potere legislativo l'occasione per un ultimo *round*, che il primo dimostrava di voler disputare sul più blasonato ma impegnativo *ring* del sindacato di costituzionalità. A muovere numerosi uffici giudiziari, fuor di metafora, era la convinzione che al legislatore fosse addirittura *costituzionalmente* impedito di rinunciare al delitto di abuso d'ufficio; del resto, «la ricerca di una copertura, anzi di un'esclusiva costituzionale», si è scritto in un insuperato saggio, «è il titolo più vistoso che una linea di politica penale possa sperare»[50]. Così, in un ristretto arco di tempo, l'art. 1 co. 1 lett. *b* legge n. 114/2024 veniva dardeggiato da ben quattordici ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, alcune delle quali provenienti da giudizi in cui si verteva proprio della responsabilità *ex* art. 323 c.p. nella forma dell'abuso di danno[51].

Quest'ultimo capitolo della contesa apriva scenari di singolare complessità. Da un lato, poiché avente a oggetto una legge di favore, si entrava nel delicatissimo territorio del sindacato costituzionale di norme penali con effetti *in malam partem*; frangente nel quale, nonostante il crescente numero di ecce-

lcuni comportamenti arbitrari e alcuni settori rischiano di rimanere improvvidamente sguarniti» (V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 92, 106). Sempre da posizione complessivamente critica sulle derive dell'art. 323 c.p., nel senso che l'esclusione quantomeno di un illecito amministrativo contro favoritismi e prevaricazioni risulterebbe addirittura una soluzione «scellerata», G.S. Califano, *Le parole (specie in penale) sono importanti! Annotazioni a margine delle questioni di legittimità costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Discrimen», 31 marzo 2025, pp. 13 s.

[48] Definisce la prospettiva di abrogazione, poco dopo portata effettivamente a compimento, «una *manifestazione muscolare* nei confronti di una magistratura apparsa in più occasioni disobbediente» M.N. Masullo, *L'equivoca correlazione*, cit., p. 694.

[49] Lo nota, tra gli altri, M. Parodi Giusino, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, «Legislazione penale», 10 maggio 2024, pp. 9 s, che perspicacemente sottolinea come «abolire le sanzioni per l'abuso è come mettere "un'arma carica" nelle mani di colui da cui ci si vuole difendere»; ciò che, anche dando atto che si tratti di atteggiamenti certamente infrequenti, in linea di principio «non sembra né prudente né razionale». Si tratta, peraltro, d'una ambiguità lucidamente evidenziata già in rapporto alle precedenti modifiche: A. Gargani, *L'"abuso innominato di autorità"*, cit., p. 1244.

[50] D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 1983, p. 489.

[51] In part., Trib. Firenze, sez. III, ord. 24 settembre 2024, che vedeva imputato un magistrato accusato di aver intenzionalmente cagionato danni a soggetti sottoposti a indagini; Cass. pen., sez. VI, ord. n. 9442/2025, che vedeva imputato un segretario comunale accusato di aver intenzionalmente cagionato un danno al capogruppo del partito di opposizione. A ogni modo, un breve spaccato delle numerose ordinanze conferma ancora una volta che, statisticamente, la forma più frequente in cui veniva contestato l'abuso era senz'altro quella di favoritismi a terzi.

zioni, la Corte ha sempre inteso muoversi con doverosa cautela[52]. Dall'altro lato, tuttavia, le questioni scoperchiavano problemi di portata inedita, ora in virtù dell'intreccio di piani nazionale e internazionale da cui trarre gli asseriti obblighi costituzionali; ora in ragione della *magnitudo* straordinaria delle doglianze connesse ai parametri più collaudati – derivante dalla scelta, estrema, di abrogare la norma anziché, più cautamente, di riformularla.

Nello specifico, sintetizzando l'insieme delle questioni, i numerosi giudici *a quibus* eccepivano l'illegittimità costituzionale della legge n. 114/2024 nella parte in cui abrogava l'art. 323 c.p., denunciandone la contrarietà: *(i)* all'art. 117 co. 1 Cost., in rapporto ad alcune disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (Convenzione di Mérida)[53], che, si riteneva, nel complesso avrebbero impedito al legislatore di disfarsi integralmente dell'abuso d'ufficio o, quantomeno, di abbassare il livello di tutela della Pubblica Amministrazione sotto la soglia vigente al momento della ratifica di predetta Convenzione (c.d. divieto di regresso od obbligo di *stand-still*); *(ii)* all'art. 97 co. 2 Cost., dal quale, ad avviso di vari rimettenti, si ricaverebbe un obbligo *implicito* d'incriminazione – *recte*: di non decriminalizzazione – di norme poste a tutela del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., frustrato, qui, dalla scelta di eliminare radicalmente l'illecito senza prevedere alcun presidio sostitutivo; *(iii)* in un caso, all'art. 28 co. 1 Cost., che, nel sancire che «[i] funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo *le leggi penali* […] degli atti compiuti in violazione di diritti», esprimerebbe la necessità «di una *soglia di tutela penale minima* di fatti realizzati da dipendenti pubblici che ledono o espongono a pericolo i diritti dei cittadini»[54].

Sennonché, nelle more di lavorazione del presente contributo, la Corte costituzionale comunicava d'esser pervenuta a un giudizio d'infondatezza in rapporto alla questione *ex* art. 117 co. 1 Cost. e d'inammissibilità in relazione a tutte le altre. In attesa delle motivazioni, ci si può per adesso limitare a dire che l'esito sembrerebbe riflettere l'opinione decisamente maggioritaria nella dottrina sinora espressasi in proposito[55].

[52] Approfonditamente, V. Napoleoni, *Il sindacato di legittimità costituzionale in malam partem*, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 408; più di recente, in sintesi, V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materiale penale*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 138 ss.

[53] Artt. 7 § 4 («Public Sector»), 19 («Abuse of Functions») e 65 § 1 («Implementation of the Convention») Conv. Mérida.

[54] Trib. Teramo, ord. 22 novembre 2024, p. 8 (corsivi aggiunti).

[55] Con varietà d'accenti, V. Mongillo, *La legge Nordio*, cit., pp. 94 ss; R. D'Andrea, *Più torti non fanno una ragione. Le vicissitudini giurisprudenziali relative all'abrogazione del reato di abuso d'ufficio*, «Diritto di difesa», 27 novembre 2024, pp. 6 ss; A. Roiati, *Il riassetto dei delitti contro la pubblica amministrazione: la reviviscenza della fattispecie distrattiva, l'abrogazione dell'abu-*

In estrema sintesi, andando per punti, l'inammissibilità della questione *ex* art. 97 Cost. parrebbe ricalcare l'epilogo dei vari, analoghi tentativi infruttuosamente esperiti in passato[56], fondato sulla considerazione in base a cui la Costituzione non contempla obblighi *impliciti* d'incriminazione[57]. Da tale premessa, discende che «[l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'*extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando, *nel suo discrezionale apprezzamento*, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela»[58].

Anche l'isolata questione *ex* art. 28 Cost. appariva da sùbito destinata all'inammissibilità: come attentamente rilevato, tale disposizione, in realtà, non pone alcun obbligo, limitandosi, semmai, a «*recepire* [...] la specifica regolamentazione posta dalla legge ordinaria, sia quella allo stato esistente che quella oggetto di futura emanazione. [...] Stando così le cose, dunque, la portata dell'art. 28 Cost. si esaurisce in un mero limite per il legislatore di una esclusione più o meno manifesta di ogni responsabilità dei dipendenti statali e pubblici o addirittura di una negazione totale di essa; una simile interpretazione legittima, però, al contempo, l'adozione di *scelte plurime*»[59].

Più complesso, invece, districare il groviglio posto dalla questione *ex* art. 117 co. 1 Cost. La decisione d'ammissibilità, qui, sembrerebbe dipendere dal fatto che, fra le eccezioni enunciate dalla Corte al divieto di sindacato su norme penali con effetti sfavorevoli, figura espressamente anche «la contrarietà della disposizione censurata a obblighi *sovranazionali* rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117 co. 1 Cost.»[60]. Ciò che, tuttavia, in seconda

so d'ufficio ed il convitato di pietra del peculato per appropriazione, «Archivio penale web», 3, 2024, pp. 23 ss; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 215 ss; A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 18 ss; G.S. Califano, *Le parole (specie in penale) sono importanti!*, cit., pp. 7 ss; M. Cazzaniga, *Discrezionalità legislativa in materia penale e obblighi di criminalizzazione: le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, «Rivista AIC», 2, 2025, p. 29; con limitazione ai profili internazionali, su cui comunque le varie ordinanze scommettevano la quasi totalità delle loro *chance*, L. Acconciamessa, *Sull'inesistenza di un obbligo internazionale di stand still e la conseguente liceità giuridica internazionale dell'eliminazione del reato d'abuso d'ufficio*, «Diritto internazionale e diritti umani», 3, 2024, p. 647. Mette conto segnalare che le motivazioni della sentenza sono state depositate durante la revisione del presente lavoro: si legga, adesso, Corte cost., sent. n. 95/2025.

[56] Corte cost., sent. n. 447/1998; Corte cost., ord. n. 251/2006; Corte cost., sent. n. 8/2022.

[57] Fondamentale, tuttora, il già citato saggio di D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, cit.; per un'estesa analisi, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, ETS, 2009, pp. 26 ss, 96 ss; in sintesi, con aggiornamento alla giurisprudenza più recente, V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali*, cit., pp. 26 ss.

[58] Da ultimo, riprendendo statuizioni precedenti, Corte cost., sent. n. 8/2022, § 7 (corsivi aggiunti).

[59] C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., pp. 83 s (corsivi aggiunti).

[60] Corte cost., sent. n. 37/2019, § 7.1 (corsivo aggiunto), cui si rinvia per un'istruttiva ricapitola-

battuta compromette la fondatezza della questione è l'impossibilità di ricavare dalla Convenzione di Mérida, *in modo chiaro e univoco*, sia un obbligo d'incriminazione dell'abuso d'ufficio che un generale divieto di abbassamento della soglia di tutela penale degli interessi convenzionalmente protetti[61]. La fragilità del parametro interposto risalta con ancor maggiore chiarezza ponendoci dal più ristretto angolo visuale qui adottato. Quanto all'obbligo d'incriminazione, l'art. 19 Conv. Mérida limita la portata dell'abuso a quello di tipo affaristico e di favore, con esclusione, dunque, di comportamenti abusivi commessi in danno di qualcuno. Quanto all'obbligo di *stand-still*, invece, va rammentato che le numerose ordinanze evocano varie disposizioni della Convenzione genericamente polarizzate sul concetto di "corruzione". Ebbene, se esso, per come invalso a livello internazionale, già mostra una significativa distanza rispetto all'omologo interno, identificando non una fattispecie puntuale bensì «un più vasto e trasversale programma di tutela, involgente il settore amministrativo»[62], tale distanza è destinata ad aumentare rispetto all'abuso di prevaricazione, che, nel suo primigenio messaggio anti-autoritario, ben poco sembrerebbe avere da spartire con l'idea di "lotta alla corruzione" patrocinata dalle organizzazioni internazionali.

Più in generale, le criticità poste dall'eliminazione integrale dell'abuso d'ufficio sollevano questioni che, come efficacemente sottolineato durante l'udienza di fronte alla Corte, corrono lungo il «confine molto delicato tra opportunità politica e incostituzionalità»; confine che, talora, s'offusca al punto da diventare «una sottile linea d'ombra»[63], ma che, nondimeno, in un sistema penale-costituzionale imperniato sulla riserva di legge e sul rigido riparto di competenze che ne discende, dev'essere inderogabilmente rispettato, onde evitare che, per reagire ad una legge criticabile, si "raddoppi il torto"[64] snaturando il sindacato di legittimità costituzionale in qualcosa che non è – ed è bene non diventi[65].

zione di tutte le categorie di disposizioni che, eccezionalmente, ammettono il sindacato costituzionale *in malam partem*.

[61] In questo senso, oltre alla dottrina ampiamente maggioritaria richiamata *supra*, in giurisprudenza, già Trib. Reggio Emilia, ord. 7 ottobre 2024, pp. 8 ss.

[62] *Ibidem*, p. 12.

[63] Sono parole tratte della requisitoria di Vittorio Manes, visibile, assieme all'udienza nella sua interezza, all'indirizzo: <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/udienze/abuso-dufficio.do>, 7 maggio 2025 (dal minuto 41 circa in poi).

[64] Il richiamo è all'incisivo titolo del contributo di R. D'Andrea, *Più torti non fanno una ragione*, cit.

[65] Per un'autorevole perorazione del *self restraint* nel controllo di legittimità costituzionale, M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023, cap. IV, p. 208, per un suggestivo parallelo tra "paura della firma" del pubblico amministratore e deferenza legislativa verso il giudice costituzionale; nonché, più specificamente, pp. 217 ss., in rapporto al tema dei "vuoti di tutela penale".

5. *Scenari*

La legge che abroga l'abuso d'ufficio va in controtendenza rispetto all'orientamento politico-criminale degli ultimi anni non soltanto perché riduce anziché ampliare il penalmente rilevante[66], ma anche perché difetta d'una caratteristica, nefasta, stabilmente associata alla produzione penale contemporanea: l'impulsività. Se è innegabile che il rifiuto di prendere in considerazione soluzioni meno radicali suoni come un'orgogliosa rivendicazione di forza del potere politico su quello giudiziario[67], si deve contemporaneamente concedere, però, che la decisione abrogativa è tutto fuorché istintiva, estemporanea, priva, insomma, di quella «riflessione particolarmente attenta sulle ragioni che portano a qualificare come reato un certo fatto umano» alla base della riserva di legge[68]. La scelta dell'abrogazione, piuttosto, giunge all'esito d'un dibattito serrato e partecipato, sviluppatosi in un arco di tempo sufficientemente ampio da consentire valutazioni approfondite sulle *performance*, francamente deludenti, della fattispecie. D'altra parte, pur condividendo la preoccupazione per la «riconfigurazione dell'esercizio della forza punitiva statale» che fa da cornice alla legge n. 114/2014[69], appare forse eccessivo ravvisare in quest'ultima tratti addirittura autoritari. L'eliminazione dei presìdi sanzionatori contro le condotte prevaricatrici del pubblico ufficiale sembrerebbe derivare, semmai, dall'infausta combinazione tra il vizio originale dell'art. 323 c.p., fattispecie multiforme «gravata di una serie di funzioni e di ambiti di tutela insostenibili per una singola norma incriminatrice»[70], e una

[66] L'abrogazione completa un *iter* di progressivo alleggerimento punitivo che, comunque, per l'art. 323 c.p. va avanti dal 1997, con andamento eccentrico rispetto al generalizzato irrigidimento sanzionatorio che, all'opposto, ha caratterizzato il complesso dei delitti contro la P.A. (in part., legge n. 190/2012, legge n. 69/2015 e legge n. 3/2019).

[67] Nel senso che l'abrogazione derivi dalla volontà della maggioranza di mandare alla magistratura un segnale forte su "chi comanda", D. Brunelli, *Eliminare l'abuso d'ufficio: l'uovo di Colombo o un ennesimo passaggio a vuoto?*, «Archivio penale web», 3, 2023, p. 6; analogamente, tra gli altri, M. Parodi Giusino, *La proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 23 s). A rafforzare questa idea, soggiunge la coeva introduzione del ricordato art. 314-*bis* c.p.: nelle intenzioni dello stesso Governo, destinato a coprire parte delle condotte precedentemente rilevanti ai sensi dell'art. 323 c.p., quasi a cementare l'idea che quest'ultimo non volesse recedere «da un provvedimento di abrogazione divenuto simbolico – nella sua assolutezza e radicalità – della contrapposizione alla magistratura» (Id., *L'abolizione dell'abuso di ufficio e la contestuale previsione del nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili: il "pasticciaccio brutto" di via Arenula*, «Giustizia insieme», 25 luglio 2024, § 3).

[68] M. Gallo, *Appunti di diritto penale. (I) La legge penale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 48.

[69] A. Perin, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 3, il quale conclude sostenendo: «con la riduzione del controllo giudiziale sull'imparzialità della PA aumenta la libertà dei pubblici agenti di essere parziali. Ed è questo, in fondo, l'aspetto più rilevante, perché mostra che la "legge Nordio" è una norma di favore, strutturalmente iniqua, coerente con un piano complessivo di ri-torsione della giustizia penale colmo di aspetti autoritari» (ivi, p. 38).

[70] A. Roiati, *Il riassetto dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 24. In generale,

certa miopia legislativa, che ha impedito di "separare il grano dal loglio"[71] provocando il travolgimento anche di segmenti criminosi che il legislatore verosimilmente non aveva considerato e che non è irragionevole sostenere richiedano intervento penale.

Questo il quadro, gli scenari futuri prospettano notevoli incognite. Nel presentare il d.d.l. poi sfociato in legge, il Governo dichiarava la disponibilità a rimettere eventualmente mano alla fattispecie per sanzionare, «con formulazioni circoscritte e precise, condotte meritevoli di pena in forza di eventuali indicazioni di matrice euro-unitaria che dovessero sopravvenire»[72]. Evidente, tuttavia, che, quand'anche tale "promessa" venisse mantenuta, la prospettiva abbozzata non risulterebbe funzionale al "recupero" dell'abuso di prevaricazione, che sembrerebbe tagliato fuori dal riferimento ai vincoli europei e che, comunque, già *attualmente* esibisce meritevolezza di risposta penale[73]. Calcando un po' la mano, anzi, si potrebbe arrivare a dire che il parallelo coi delitti *ex* artt. 606 e seguenti c.p. avvicini questo sottotipo alla ristrettissima area che la Costituzione qualifica addirittura come *bisognosa* di tutela penale. Più precisamente, se, in termini rigorosi, è indebito ricondurre l'abuso di prevaricazione sotto l'ala dell'art. 13 co. 4 Cost.[74], in astratto, non è forse totalmente azzardato sostenere che l'incriminazione dell'abuso di prevaricazione riposi su similari «premesse dell'unica reazione prospettabile, nella misura in cui hanno ad oggetto perversioni di quelle stesse istituzioni ai danni dell'individuo»[75]. Pur non trattandosi d'una fattispecie *tecnicamente indispensabile*, insomma, è da condividere l'idea che «la sola ricerca di un presidio penale ai possibili soprusi innominati del potere

sulle esigenze di sintesi e di omogeneità alla base della tipicità penale, R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale*, cit., pp. 50 ss.

[71] Così, sebbene in relazione ad aspetto diverso, T. Padovani, *Vita, morte e miracoli*, cit., p. 14.

[72] Relazione di accompagnamento al d.d.l., p. 3.

[73] Anziché propriamente "penale", si potrebbe forse dire genericamente "sanzionatoria", giacché l'eventuale appartenenza del soggetto attivo a un determinato ordine porta a non escludere a priori, ad esempio, che la risposta più efficace possa esplicarsi sul piano disciplinare. In questo senso, con riguardo all'abuso d'ufficio *tout court*, già A. Pagliaro, *Nuovi spunti sull'abuso d'ufficio*, «Diritto penale e processo», 4, 1997, p. 503. Va incidentalmente precisato, comunque, che, nell'attuale temperie, i rapporti tra l'apparato disciplinare e quello *stricto sensu* sanzionatorio sono tutt'altro che lineari: da ultimo, in tema, A.F. Tripodi, *Pluralismo sanzionatorio e diritti fondamentali: il caso del cumulo tra sanzione penale e sanzione disciplinare*, «Diritto penale e processo», 5, 2025, p. 649.

[74] Il quale, sancendo che «È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà», per opinione pressoché unanime, rappresenta l'unico esempio di obbligo costituzionale d'incriminazione *espresso*.

[75] «[…] l'intervento della legge penale, usualmente volto a contenere e orientare l'intervento del potere contro l'individuo, in queste prospettive, al contrario, è inteso ad ovviare ad una impunità del potere, per salvaguardare l'individuo da eccessi di violenza pubblica». Così, sebbene riferendosi al ben più grave – e, difatti, sicuramente *obbligatorio* – delitto di tortura, A. Vallini, *Le mistificatorie geometrie della tortura nello spazio teorico delle "criminalizzazioni garantistiche"*, «Studi senesi», 2024, p. 214.

pubblico rappresenti una necessità per uno Stato liberal-democratico, capace di identificarlo come tale in maniera più profonda di quanto non lo faccia il formale rispetto di un obbligo di incriminazione», perlopiù concentrato sui pur rilevanti ma subordinati interessi finanziari dell'Unione[76].

In questa luce, sebbene appaia improbabile che, perlomeno in tempi brevi, l'attuale legislatore si cimenti in operazioni del genere, s'intende chiudere queste note con due brevi spunti di carattere generale.

In primo luogo, se si ritiene che, quantomeno nella forma di prevaricazione, l'abuso d'ufficio costituisca una figura sì residuale ma irrinunciabile[77], l'operazione preferibile appare senz'altro la re-introduzione d'una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, onde evitare che, percependo questo vuoto di tutela, la magistratura tenti di sopperirvi ricorrendo forzatamente ad altre e più gravi fattispecie, in modo non dissimile da quanto paventato all'indomani della riforma del 2020[78]. Il pensiero corre, in particolare, al delitto di violenza privata – qui aggravata *ex* art. 61 n. 9 c.p. – che, in linea con quanto segnalato in apertura, sperimenta da tempo un problematico processo di "volatilizzazione" e, pertanto, nella forma della "*violenza per costringere taluno a tollerare qualcosa*", non è in fondo peregrino supporre possa candidarsi a raccogliere anche comportamenti vessatori da parte dei pubblici agenti[79]. In quest'ottica, la più immediata piattaforma su cui imbastire progetti di ri-penalizzazione è rappresentata dal vecchio abuso innominato: come visto, infatti, è la progressiva confluenza di finalità politico-criminali eterogenee, rispecchiata dall'equiparazione tra abuso di danno e di vantaggio, ad aver sospinto l'abuso d'ufficio verso qualcosa di molto lontano dal baluardo a difesa dei diritti fondamentali dei cittadini quale era originariamente concepito[80]. In questo senso, un ponderato "ritorno alle origini", lungi dal

[76] L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 248.

[77] Non è, peraltro, una soluzione unanimemente condivisa: scettica, ad es., E. Mattevi, *Abuso d'ufficio*, cit., pp. 48 s.; pur senza differenziare tra sottotipi, complessivamente a favore della soluzione amministrativa anche A. Nisco, *La riforma dell'abuso d'ufficio. Un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in R. Acquaroli, E. Fronza, A. Gamberini (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, Aracne, 2021, pp. 688 s.

[78] Diffuso era, in effetti, il timore che la riduzione della portata applicata dell'art. 323 c.p. avrebbe potuto comportare la riespansione di fattispecie diverse e punite più severamente, anzitutto del delitto di peculato (art. 314 c.p.). Sul punto, per tutti, T. Padovani, *Vita, morte e miracoli*, cit., pp. 11 ss. La recentissima cronaca giudiziaria ci dà addirittura conto dei tentativi di certe Procure di riqualificare fatti precedentemente ricadenti nell'art. 323 c.p. alla stregua di ipotesi corruttive: in questo senso, in relazione all'inchiesta su presunti illeciti in materia urbanistica commessi nel Comune di Milano, G.M. Jacobazzi, *Et voilà: così l'abuso d'ufficio rispunta e diventa corruzione*, «Il Dubbio», 18 luglio 2025.

[79] Strada, è il caso di accennarlo, comunque piuttosto ardita, se è vero che la giurisprudenza maggioritaria tende a escludere che la costrizione a tollerare qualcosa coincida con la condotta violenta in sé per sé: per tutte, Cass. pen., sez. V, sent. n. 6208/2020.

[80] A. Gargani, *L'"abuso innominato di autorità"*, cit., pp. 1243 s.

rappresentare una regressione anacronistica, sarebbe funzionale a ristabilire l'opportuna gerarchia assiologica tra dinamiche relazionali pubblico-privato affatto distinte[81]. In chiave *de lege ferenda*, un'operazione siffatta potrebbe giovarsi dello schema elaborato nel 1996 dalla Commissione Morbidelli, sovente richiamato in dottrina[82]. Esso, come noto, ipotizzava la triplice scomposizione dell'abuso d'ufficio nelle figure di «prevaricazione», «favoritismo affaristico» e «sfruttamento privato dell'ufficio», la prima delle quali, per quanto qui rileva, era preordinata a colpire il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, esercitando ovvero omettendo di esercitare di esercitare in maniera arbitraria e strumentale i poteri inerenti alle funzioni e al servizio, arrecasse intenzionalmente ad altri un danno che sapeva essere ingiusto. Si tratta d'una formulazione tecnicamente perfettibile e certamente bisognosa d'essere inquadrata in progetti politico-criminali di più ampio respiro, tanto sul piano *lato sensu* preventivo quanto su quello prettamente penalistico. Nevralgico, a quest'ultimo riguardo, ci sembra un ripensamento della nozione di "pubblico ufficiale", sulla quale, va segnalato, di recente si registra un'importante intensificazione del dibattito dottrinale, fomentato dalla riconosciuta esigenza di diversificare lo statuto penale delle varie funzioni oggi indistintamente ammassate nella definizione di cui all'art. 357 c.p.. Se, in particolare, lo sguardo dei commentatori appare prioritariamente orientato "verso il basso", con l'obiettivo di contrarre l'area di rischio penale per figure "di confine" ovvero contornate da specifiche garanzie costituzionali[83], tale *actio finium regundorum* potrebbe simmetricamente contribuire

[81] «A ben vedere, solo nella prospettiva di una tutela dei soggetti privati ha senso circoscrivere l'incriminazione all'abuso dei poteri pubblicistici: perché solo nei confronti di questi poteri il privato versa in uno stato di soggezione poco propizio alla resistenza e alla difesa» (C. Pedrazzi, *Prospettive e problemi*, cit., p. 389). Di più: sviluppando le intuizioni di altra illustre dottrina, si potrebbe arrivare a sostenere che l'art. 28 Cost., mentre, come rilevato, non contempla obblighi d'incriminazione, imponga, all'inverso, che dal comportamento abusivo del p.u. derivi una *effettiva lesione del diritto altrui* (F. Bricola, *In tema di legittimità costituzionale*, cit., p. 990); apparentemente in scia, da ultimo, A. Merlo, *La felicità di Sisifo*, cit., p. 1223.

[82] Fra gli altri, seppur traendone implicazioni di volta in volta diverse, V. Manes, *Abuso d'ufficio e progetti di riforma*, cit., pp. 1219 ss.; A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi*, cit., pp. 25 ss, 180 s; A. Melchionda, *La riforma dell'"abuso d'ufficio" nel caleidoscopio del sistema penale dell'emergenza da Covid-19*, «Archivio penale web», 2, 2021, p. 16; A. Merlo, *Lo scudo di Cristallo*, cit., p. 85; Id., *La felicità di Sisifo*, cit., p. 1223; L. Carraro, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, cit., pp. 248 ss., nonché pp. 281 ss., per una più dettagliata proposta di riforma proprio in materia di prevaricazione, chiusa dalla ragionevole opinione in base a cui, comunque, «le soluzioni di equilibrio che si ricercano affannosamente all'interno di una fattispecie penalistica possano derivare solo da un approccio politico-normativo più ampio, sistematicamente non relegato al settore penale» (*ibidem*, p. 285).

[83] Nel primo caso, si tratta di quelle funzioni che, genericamente espressive di libertà negoziale, ove effettuate in un contesto "pubblico", acquisiscono un peculiare rilievo criminoso: cfr. N. Amore, Il confine disfunzionale. Qualifiche pubbliche ed esternalità negative nel controllo penale delle attività amministrative ed economiche, in M. Galli - N. Recchia (a cura di), *Gli effetti collaterali delle scelte di criminalizzazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, p. 309. Nel secondo, il pensiero

a isolare quelle funzioni che, poiché esercitate tramite atti coercitivi, esplicano un'incidenza sulle sfere dei singoli più marcata e, pertanto, laddove oggetto di strumentalizzazione esibiscono un disvalore sicuramente più acuto. Agevolato da tale ambiziosa riscrittura, tornando al punto, si è dell'idea che lo "schema Morbidelli" costituirebbe una solida base su cui tentare di riedificare una norma tesa a schermare i diritti dei cittadini dall'esercizio arbitrario e strumentale dei poteri pubblici.

Proprio quest'ultimo spunto, tuttavia, dischiude un secondo fronte problematico. Si è sostenuto che il riorientamento dell'asse della tutela sui diritti del cittadino contribuirebbe a riportare l'abuso d'ufficio nella sua dimensione originaria: operazione, come detto, debitrice del lascito autenticamente moderno del pensiero liberale[84], nient'affatto "nostalgica" ma, al contrario, espressiva d'un assetto dei rapporti tra pubblico agente e cittadino più maturo e costituzionalmente informato; assetto che – sebbene *non obbligatorio* – appare *ragionevole* presidiare con l'arsenale penalistico, quantomeno in relazione alle forme di strumentalizzazione dei poteri conferiti più arbitrarie e smaccate (si pensi ancora, attingendo dalla variegata casistica, ai controlli di polizia o alle indagini giudiziarie avviate per puro scopo ritorsivo). Lungi dall'apparire frutto d'una visione ciecamente retrospettiva, tale spostamento di focus s'inserisce in un nuovo *trend* della penalistica contemporanea, imperniato sul concetto di diritti fondamentali/umani e volto a valorizzare gli aspetti *individuali* del reato, conseguentemente riconfigurando il *potere* punitivo in *munus*, *servizio*[85]. Ebbene, pur appetibile e, per certi versi, quasi intuitivo, questo approccio, in realtà, sconsiglia adesioni acritiche ed eccessivamente disinvolte: il ricorso al lessico solenne e seducente dei diritti – specie se fondamentali o umani – se non debitamente sorvegliato, può, infatti, involontariamente aprire la strada a un'ulteriore inflazione del diritto penale, insofferente ai bilanciamenti e moralmente inattaccabile, col rischio di convertire i *diritti individuali* da naturali "oppositori" dell'arbitrio pubblico in suoi fedeli alleati[86]. Anche la più apparentemente ragionevole e me-

corre, principalmente, al caso del parlamentare e, più in generale, dei soggetti rivestenti cariche elettive: cfr. M.C. Ubiali, *Corruzione del parlamentare: attualità, tendenze e prospettive, a trent'anni da Tangentopoli*, «Diritto penale e processo», 2, 2022, p. 252, part. p. 255 s, per l'abuso d'ufficio.

[84] Si consideri la «strenua difesa del diritto soggettivo come oggetto di tutela» patrocinata da Francesco Carrara, autorevolmente additata fra i numerosi tratti di modernità del pensiero del grande penalista toscano: F. Bricola, *Introduzione* a F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1860), Bologna, il Mulino, 1993, pp. 16 s.

[85] F. Viganò, *Verità e giustizia riparativa*, «Sistema penale», 20 settembre 2024, part. p. 5; nonché, estensivamente, Id., *Diritto penale e diritti della persona*, ibidem, 8 marzo 2023.

[86] Da tempo, ormai, la dottrina stigmatizza le insidie poste dall'ingresso della "retorica dei diritti" nel diritto penale, specie ove connessa a veri e propri obblighi d'incriminazione: in una letteratura molto vasta, di recente, G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 101 ss.; A. Cavaliere, *"Diritti" anziché "beni giuridici" e "princìpi" in*

glio intenzionata riforma pro-persona non può non prendere attentamente in considerazione questa possibile deriva. Del resto, essendo ogni forma di potere soggetta ad abusi, «non c'è ragione perché il potere che legittima se stesso nel nome dei diritti umani non debba finire a commettere abusi come ogni altro»[87].

diritto penale? A proposito di un saggio di Francesco Viganò, «Sistema penale», 10, 2023, p. 63; G. Fornasari, *"Right to punishment" e princìpi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023. I rischi di tale torsione sono plasticamente evidenti sul terreno, contiguo, del c.d. paradigma vittimario: anche qui, un iniziale approccio dichiaratamente *personalistico* e *individualizzato* ha pian piano finito per sublimare gli argomenti dell'ordine pubblico, della difesa sociale e della sicurezza, legittimando, «con la sua carica ansiogena ed emotigena, ogni opzione incriminatrice, e [catalizzando] le più disparate istanze punitive» (V. Manes, *Introduzione ai princìpi fondamentali*, cit., p. 41).

[87] M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, tr. it. S. D'Alessandro, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 52.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 295-303
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Domenico Pulitanò

Su vis (forza, violenza) e diritto penale

1. *Tecnologia del Leviatano*

Acrius ex ira quod enim se quisque parabat / ulcisci quam nunc concessumst legibus aequis, / *hanc ob rem est homines pertaesum vi colere aevom*. / *Inde metus maculat poenarum praemia vitae*. I versi di Lucrezio (*De rerum natura*, V, 1148 s.) pongono in rilievo il nesso fra diritto e *vis* (forza, violenza): il diritto, tentativo di uscire dal *vi colere aevom* (da una vita violenta ed esposta alla violenza, in una primitiva libertà selvaggia) si costruisce sul *metus poenarum*, forza organizzata e violenza temuta.

Per la riflessione su diritto e *vis* sono di persistente interesse le considerazioni di Hannah Arendt su *violenza* e *potere*[1].

> Potere è violenza più mite; chi ha potere può pensare e agire nei termini della categoria mezzi – fine. La violenza può sempre distruggere il potere; dalla canna del fucile nasce l'ordine più efficace. La violenza compare dove il potere è scosso, ma lasciata a se stessa finisce per far scomparire il potere. Sostituendo la violenza al potere si può ottenere la vittoria, ma il prezzo è molto alto, pagato anche dal vincitore in termini di potere proprio. La pratica della violenza cambia il mondo, il cambiamento più probabile è verso un mondo più violento. C'è pericolo che il fine venga sopraffatto dai mezzi[2].

Alla luce di un'analisi di esperienze che hanno avuto successo, a partire dall'Atene antica fino alle moderne democrazie liberali, gli studiosi americani premiati con il Nobel dell'economia nel 2024 hanno presentato il seguente modello: «ci vuole uno Stato forte per combattere la violenza, far rispettare le leggi e fornire servizi pubblici indispensabili per garantire alle persone la possibilità di fare scelte e portarle avanti. Ci vuole una società forte e mobili-

[1] H. Arendt, *On violence* (1969); tr. it. *Sulla violenza*, Parma, Guanda, 2002.
[2] Ivi, pp. 55, 57, 61, 58, 88, 87.

tata per controllare e incatenare uno Stato forte»[3]. Decisivo è l'equilibrio fra la società civile e uno Stato *forte* ma *incatenato* da solide garanzie.

Sia la forza, sia l'incatenamento dello Stato Leviatano dipendono anche dal sistema penale, tecnologia di potere che con i suoi precetti concorre a definire doveri, diritti e aspettative, gli equilibri fra autorità e libertà. Il diritto penale è un'elementare risposta a problemi di sicurezza; appare in grado di fornire alla legge morale *forza coattiva* e *repressiva*[4]. Pone problemi di *razionalità tecnica* e di *moralità della coercizione minacciata* o *inflitta*.

2. *Dimensione precettiva*

La *vis* ordinatrice del diritto criminale sta nella dimensione precettiva. «Il diritto non ha il fine generale di punire bensì quello di tradurre nel concreto della vita l'esigenza umana di ordine e di garantita libertà d'azione; e di fatto, in via principale esso regola e organizza la coesistenza, strutturando atti e rapporti umani nei modi della misura»[5].

Hanno a che fare con la funzione precettiva del diritto criminale, il principio di legalità, i principi guida relativi alle scelte di incriminazione, e i criteri di attribuzione di responsabilità per la trasgressione. L'ancoraggio del punire al *quia peccatum* è espressione del *principio responsabilità*: segna un *limite* al potere del Leviatano, non necessariamente liberale, ma necessario in ottica liberale.

Sono eredità dell'illuminismo liberale la «dottrina del potere pubblico limitato»[6], il «linguaggio dei diritti dell'uomo, intrinsecamente connesso alla memoria del male»[7], e una morale fondata sul «postulato etico dell'uguaglianza universale dei diritti dell'uomo»[8]. Sono principi, ad un tempo, di legittimazione e di delimitazione del diritto criminale.

Il principio di legalità comporta per la legge penale l'onere di «formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà», mediante il «riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in

[3] D. Acemoglu, J. A. Robinson, *The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty* (2019); tr. it. *La strettoia. Come le nazioni possono essere libere*, Milano, Il Saggiatore, 2020, p.14.

[4] F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*, rist. an., Bologna, il Mulino, 1993, p. 40.

[5] S. Cotta, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*, a cura di G. Cotta, Brescia, Scholé, 2018, p. 125.

[6] L. Ferrajoli, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Il caso Beccaria. A 250 anni della pubblicazione di Dei delitti e delle pene*, a cura di V. Ferrone e A. Prosperi, Bologna, il Mulino, 2016, p. 340.

[7] S. Veca, *La priorità del male e l'offerta filosofica*, Milano, Feltrinelli, 2005.

[8] V. Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza, 2019 (un quadro d'insieme, non sui profili penalistici); Id, *Il mondo dell'illuminismo: Storia di una rivoluzione culturale*, Torino, Einaudi, 2019, cito pp. 3, 100, p. XIII.

base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiono verificabili»[9]. I problemi che interessano la morale e il diritto nascono da «un mondo esterno che ci provoca e ci consente di compiere delle azioni, e non semplicemente di immaginarle»[10]. È la *fattualità del diritto*, su cui ha ripetutamente richiamato l'attenzione Paolo Grossi, grande storico del diritto e grande giudice costituzionale.

La funzione di orientamento dei destinatari, propria di un sistema di precetti e sanzioni, presuppone la riconoscibilità del messaggio normativo; la responsabilità per la trasgressione è legata alla colpevolezza soggettiva (dolo o colpa). Gli istituti della colpevolezza corrispondono a schemi di valutazione ricorrenti nella vita quotidiana, acquisiti nei normali processi di socializzazione: dolo (volontà consapevole di realizzazione del fatto) e colpa (realizzazione per inosservanza di regole cautelari). La giurisprudenza costituzionale si è evoluta da sentenze interpretative[11] alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p., riscritto alla storica sentenza n. 364 del 1988 («l'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di ignoranza inevitabile»). Il principio di colpevolezza è il «secondo aspetto del principio di legalità»: per fondare una responsabilità autenticamente personale è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, cioè investiti dal dolo o dalla colpa[12].

Hanno a che fare con la dimensione precettiva anche i problemi della giustificazione di fatti astrattamente rientranti in un tipo di reato. Basti qui richiamare la valenza politica e morale della difesa necessitata (*Notwehr*) da aggressioni ingiuste. In Italia il tema della legittima difesa è stato una bandiera di politiche securitarie che hanno portato alla discussa riforma del 2019. Ciò ha lasciato sullo sfondo il significato etico-politico dell'istituto: «lotta per il diritto, condizione morale di esistenza della persona»[13]. Benedetto Croce, nel ripresentare il libro di Jhering ai lettori italiani nel 1934, ha segnalato l'alto concetto che lo informa: «la necessità di asserire e difendere il proprio diritto […]. Innanzi tutto per il dovere morale, che comanda di mantenere saldo l'ordinamento giuridico, condizione della vita sociale e umana»[14].

[9] Corte cost., sent. n. 96/1981, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 c.p. (delitto di plagio).

[10] M. Ferraris, *Manifesto del nuovo realismo*, Roma-Bari, Laterza, 2012, in particolare pp. 29 s., 45 s., 54, 64.

[11] Corte cost., sent. n. 42/1965 sull'art. 116 c.p.; Corte cost., sent. n. 21/1971, sull'art. 588 c.p.

[12] Cfr. Corte cost., sent. n. 1085/1988; Corte cost., sent. n. 322/2007.

[13] R. Jhering, *Der Kampf um's Recht* (1872); tr. it. *La lotta per il diritto*, Bari, Laterza, 1960, p. 93.

[14] Così Croce apre e chiude l'*Avvertenza*, in R. Jhering, *La lotta per il diritto*, cit., pp. 33, 35.

3. *Minaccia di pena*

Le teorie della pena hanno ad oggetto problemi di giustificazione delle pene minacciate dalla legge (pene edittali) e delle decisioni nei casi concreti (pene commisurate dal giudice). Afflittività e retributività sono «condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale»[15].

«Legalità della pena significa predeterminazione legale dei modelli di risposta al reato. Nella formale contrarietà alla norma tutti i peccati sono uguali, dice il paradosso degli stoici»[16]. Quanto alla gravità della pena, ovviamente si deve distinguere. *Quis paria esse fere placuit peccata, laborant, / cum ventum ad verum est: sensus moresque repugnant / atque ipsa utilitas, justi prope mater et aequi*[17].

«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». L'art. 27 Cost. è stato pensato per la pena detentiva, la moderna alternativa al lungo dominio della pena di morte e di pratiche punitive crudeli: «detestabile soluzione di cui non si saprebbe fare a meno»[18] per delitti di elevata gravità. È l'esecuzione di pene privative di libertà il campo a più alto rischio di traduzione della *vis* del diritto in bruta violenza.

Le teorie della pena (giustizia retributiva, concezioni preventive, "idea rieducativa") additano ragioni rilevanti per la costruzione, il funzionamento, la valutazione e la critica di ordinamenti penali positivi. Si prestano ad usi apologetici. L'idea di giustizia retributiva rischia di coprire pratiche punitive discutibili o francamente inaccettabili. La promessa di prevenzione efficace è esposta al rischio d'insuccesso. La dottrina giuridica ha la responsabilità di fare delle teorie un uso critico.

La giurisprudenza costituzionale ha confermato la rilevanza delle tradizionali finalità di dissuasione, prevenzione, difesa sociale[19]. Quanto alla "rieducazione" – elemento di novità nell'art. 27 Cost.[20] – in una democrazia

[15] Corte cost., sent. n. 313/1990.

[16] *Peccare est tamquam transire lineas: quod cum feceris, culpa commissa est: quam longe progrediare, cum semel transieris, ad augendam transeundi culpam nihil pertinet*. Cicerone, *Paradoxa stoicorum*.

[17] Orazio, *Satire*, libro I, 3, 96-98.

[18] M. Foucault, *Surveiller et punir: Naissance de la pris*on (1975); tr. it. *Sorvegliare e punire: Nascita della prigione*.

[19] Tra le finalità della pena non può «stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione»: il legislatore può far prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra delle finalità della pena coerenti col sistema costituzionale, «nei limiti della ragionevolezza» e «a patto che nessuna di esse risulti obliterata». Corte cost., sent. n. 264/1974; Corte cost., sent. n. 306/1993.

[20] Sulla discussione in Assemblea costituente, L. Garlati, *Punire per (ri)educare*, *Il fine della pena fra penale e rieducazione*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 3: *Il castigo*, 2022, pp. 177-198.

liberale può e deve essere interpretata alla luce del rispetto dovuto alla libertà morale delle persone. Il "rispondere" per il reato commesso dovrebbe essere significativo anche per il condannato, nel rispetto della dignità personale e della libertà di coscienza. La funzione rieducativa non può essere sacrificata «sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»[21]; viene in rilievo per tutte le scelte relative alla pena.

L'idea di proporzione fra reato e pena addita un «limite alla potestà punitiva, secondo una logica potenzialmente antinomica rispetto a finalità preventive»[22]. Una distinzione concettuale importante è stata espressa sotto le etichette di proporzionalità «ordinale» (rapporto fra le pene previste per i diversi tipi di reato: un problema di coerenza interna del sistema) e «cardinale» (ragionevole misura della pena in rapporto alla gravità dei tipi di reato)[23].

Il controllo di legittimità di pene edittali è stato a lungo legato all'individuazione di un *tertium comparationis*; si è poi emancipato da questo schema[24], ferma restando l'esigenza di trovare agganci per la rideterminazione della pena. Il problema della proporzione cardinale resta aperto per la politica legislativa al di là dei limiti del sindacato della Corte costituzionale.

La riforma approvata alla fine della XVIII legislatura (c.d. riforma Cartabia) ha introdotto novità significative, di ragionevole articolazione e mitigazione, affidate al potere del giudice. Nell'attuale legislatura prevalgono linee di rigore, la parola d'ordine è sicurezza. Sulle politiche concernenti le risposte al reato continua il confronto fra linee contrapposte.

Su tutti i punti della costruzione e della gestione del sistema sanzionatorio, lo slittamento della *vis* da potere regolato a violenza è un pericolo su cui tenere alta la guardia.

In scenari segnati dalla compresenza e dal conflitto di valutazioni diverse, il pluralismo di concezioni dell'equità nel punire è un punto critico anche per la discrezionalità giudiziale. La disciplina vigente (art. 133 c.p.) attribuisce al giudice un potere decisionale sul quale il controllo di legalità è debole[25]. Non sono indicati criteri finalistici; la prassi oscilla tra una mitezza più o meno ragionevole e il "retribuzionismo" punitivo. La giurisprudenza di legittimità continua a salvare standard motivazionali molto generici (*pena equa*: formula magica affidata a valutazioni soggettive) in particolare là dove la commisurazione sia prossima al minimo edittale; ma anche in altri casi

[21] Corte cost., sent. n. 149/2018.

[22] F. Viganò, *La proporzionalità della pena: Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 219.

[23] Ivi, pp. 160 s., 220.

[24] A partire da Corte cost., sent. n. 236/2016.

[25] Lo spazio della discrezionalità giudiziale è un problema di struttura del sistema sanzionatorio. Il principio di legalità pone limiti all'ampiezza delle cornici edittali (Corte cost., sent. n. 299/1992) e condizioni rigorose all'azzeramento di spazi di discrezionalità (Corte cost., sent. n. 50/1980).

delicati, come il bilanciamento di circostanze o gli aumenti di pena per la continuazione o per altre ipotesi di cumulo giuridico.

Dichiarazioni d'illegittimità costituzionale hanno toccato alcuni aspetti strutturali dei modelli sanzionatori: la conversione in pena detentiva per insolvibilità del condannato[26]; la misura fissa di una pena interdittiva[27]; l'incidenza su diritti di terzi[28]. Nella giurisprudenza costituzionale recente sono numerose le sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità di norme del sistema sanzionatorio, per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione.

4. *Fatti successivi al reato*

Per la commisurazione della pena e per gli istituti dell'esecuzione della pena possono venire in rilievo fatti successivi al commesso (o ipotizzato) reato, in particolare condotte *lato sensu* riparatorie. Possono essere previste anche cause di non punibilità sopravvenuta, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco[29].

L'attivarsi del reo per la riparazione dell'offesa è un'assunzione di responsabilità, coerente con il senso ordinatore del diritto criminale/penale. Può essere un'opzione utilitaristica, volta a ottenere una sentenza più mite[30], e/o un segnale di "rieducazione" nell'ottica dell'art. 27 Cost.

In leggi speciali (antiterrorismo e antimafia) sono state introdotte attenuanti premiali per la collaborazione processuale. Un modello a forbice (bastone e carota) ha innalzato i livelli di severità punitiva, e ha aperto prospettive di trattamento penale molto mite quale mezzo per sollecitare una collaborazione utile all'accertamento di fatti e di responsabilità. L'esperienza ha mostrato sia l'utilità sia i problemi di normative premiali. Dichiarazioni di terroristi divenuti collaboratori di giustizia hanno dato un grande contributo alle indagini che hanno portato alla distruzione delle bande armate degli anni '70.

Per la dissociazione dal terrorismo, non accompagnata da attività di collaborazione processuale, una disciplina temporanea molto favorevole (riduzioni di pena) venne introdotta dopo che la battaglia era stata vinta (legge 18 febbraio 1987, n. 34). Fu una scelta politicamente sofferta, della quale hanno beneficiato autori di delitti di terrorismo, pentiti ma non disposti ad accusa-

[26] Corte cost., sent. n. 131/1979.

[27] Corte cost., sent. n. 222/2018.

[28] Sulla Potestà genitoriale si vedano Corte cost., sent. n. 31/2012; Corte cost., sent. n. 7/2013; Corte cost., sent. n. 55/2025.

[29] Corte cost., sent. n. 148/1983, sulle cause di non punibilità in genere.

[30] Sono circostanze attenuanti comuni il risarcimento del danno, l'adoperarsi per eliminare le conseguenze del reato commesso (art. 62 n. 6 c. p.), il c.d. ravvedimento operoso (art. 56 u.c. c. p.).

re altri[31]. A distanza di tempo può essere confermato un giudizio positivo: riequilibrio equitativo di risposte sanzionatorie per delitti anche molto gravi, giustificato da mutamenti significativi di persone uscite dal mondo della violenza politica. Ha facilitato il ritorno a una vita normale di persone che avevano partecipato alla militanza politica armata.

La rinuncia a perseguire reati commessi in passato può essere anche una manovra di alleggerimento di un carico eccessivo, sia sull'attività giudiziaria sia sul sistema penitenziario. In Italia per molto tempo sono stati emanati provvedimenti di amnistia e indulto, con stretta periodicità e con ampio campo d'applicazione. È una strada non più praticata (di fatto divenuta impraticabile) dopo la modifica dell'art. 79 Cost., nel 1993 (al tempo di Mani pulite). Era un discutibile rimedio a difetti di sistema rimasti tuttora non sanati[32].

Sono istituti del post-fatto anche gli istituti sostanziali dell'ordinamento penitenziario, che incidono sulla pena da espiare, riducendone la durata o sostituendo all'esecuzione carceraria una modalità di esecuzione diversa. L'esecuzione della pena detentiva può essere ragionevolmente progettata come percorso flessibile nel tempo, guidato dai principi dell'ordinamento, *in primis* il tendere alla rieducazione. Il principio di legalità esige che le possibili varianti del percorso siano determinate dalla legge; la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima l'applicabilità retroattiva *in malam partem*[33].

Ha a che fare con il senso della risposta al reato lo scorrere del tempo: solleva problemi che hanno a che fare con scenari esistenziali, sia degli autori di reato, sia delle vittime e della società nel suo complesso. La prescrizione per decorso del tempo – causa estintiva del reato – non è la strada del trionfo della giustizia. Può essere il modo di evitare l'insensatezza (la violenza) di condanne o punizioni fuori tempo massimo.

Non ha senso pensare al *law enforcement* penalistico sul modello astorico di un *dies irae* nel quale *quicquid latet apparebit, nil inultum remanebit*. Ha senso pensarlo come risposta ad esigenze del con-vivere. La forza diritto sta anche nella capacità di ragionevole delimitazione, di fare realisticamente i conti con il funzionamento di un diritto penale ipertrofico e di una giustizia imperfetta, troppo lenta o fuori misura.

[31] M. Galfrè, *La guerra è finita*, *L'Italia e l'uscita dal terrorismo. 1980-1987*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

[32] Su problemi e prospettive di una possibile rivalutazione, previa riforma dell'art. 79 Cost., cfr. S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura si), *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto*, Futura, Roma 2018.

[33] Corte cost., sent. n. 32/2020.

5. *Pacis imponere morem*

«Abbiamo mai pensato che il vincitore di una guerra atomica sarebbe il fondatore di un nuovo diritto universale?»[34]. Questa riflessione di Norberto Bobbio porta in inquietante evidenza il nesso fra diritto e *vis*, diritto e potere (forza o violenza).

È compito del vincitore *regere imperio populos*, Virgilio fa dire da Anchise ad Enea; le sue arti saranno *pacis imponere more, parcere subiectis et debellare superbos*[35]. È un messaggio imperiale: vale anche per le democrazie liberali del XXI secolo, in un tempo in cui l'*imperium* è conteso da potenti Stati autoritari?

Proprio perché l'*imperium* è conteso, il *memento* di Virgilio è vitale. *Pacis imponere morem* richiede *vis*: forza, potere, talora violenza dispiegata. La cultura liberale è «struggle for a decent Politics», come Michael Walzer, grande vecchio della filosofia politica, ha intitolato una sua recente riflessione[36]. Essere liberale richiede apertura critica, consapevolezza che nel lavoro intellettuale «le convinzioni di base di ciascuno vengono continuamente sfidate – e a volte le sfide fanno male»[37].

Il garantismo liberale non è una concezione irenica, contrapposta al potere. È una concezione del potere, contrapposta ad altre.

Una lettura realistica del male del mondo ammonisce sui *deficit* e sui rischi della giustizia del Leviatano, una *vis* che può essere forza autorevole o violenza bruta. La presa d'atto dei limiti della giustizia umana ripropone i problemi di che cosa si possa fare, anche nella prospettiva della riduzione del male e nelle risposte al male.

Le democrazie liberali hanno dato le risposte meno lontane da una passabile giustizia. Per la convivenza di persone libere ed eguali in libertà e in diritti (art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) sono aspetti essenziali sia il potere sia i limiti del potere; sia la forza sia l'incatenamento del Leviatano. Anche per quanto concerne il diritto criminale/penale.

L'equilibrio fra la forza dello Stato e la forza della società di uomini liberi non è assicurato una volta per tutte. Sia lo Stato sia la società devono correre per non andare indietro (come la Regina rossa nella favola di Alice, dicono i teorici del *narrow corridor*) nella ricerca e nella difesa di una *hominis ad hominem proportio quae servata servat societatem, et corrupta corrumpit*[38].

È eredità dell'illuminismo lo sguardo critico verso il diritto, che Goethe

[34] N. Bobbio, *Diritto e guerra: discorso all'inaugurazione dell'anno accademico 1964-65*, tenuto il 9 marzo 1965, Torino, Accademia delle Scienze, 1965.

[35] *Eneide*, VI, v. 852-53.

[36] M. Walzer, *Che cosa significa essere liberale*, Milano, Raffaello Cortina, 2023.

[37] Ivi, p. 139.

[38] È la definizione del diritto di Dante, *Monarchia*, II, V.

mette in scena nel dialogo di Mefistofele (travestito da Faust) con un giovane in cerca di orientamento per i suoi studi: fai bene a non scegliere la facoltà giuridica, le leggi si ereditano come una eterna malattia, di generazione in generazione, di luogo in luogo. *Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage*: la ragione diviene insensatezza, il bene tormento. Del diritto che nasce con noi non si fa, purtroppo, questione.

L'orizzonte etico-politico della giustizia, che pure trascende *per definizione* quello del diritto positivo, riguarda l'intero campo dei problemi che interpellano la cultura giuridica e le istituzioni usualmente definite, con non casuale retorica, come giustizia penale.

I confini del diritto criminale sono problemi di giustizia in senso forte. Giustizia di precetti eticamente ineccepibili (non usare violenza o frode), ragionevoli cause di giustificazione, ragionevoli criteri d'imputazione personale. Per la giustizia del diritto è la dimensione precettiva il primo problema, il livello che definisce i caratteri fondamentali dell'ordinamento, il suo essere più o meno ragionevole, liberale o illiberale, egualitario o discriminante.

È l'ingiustizia dei precetti il livello d'ingiustizia più radicale, che mette in discussione la qualità della convivenza, ben al di là dei problemi della pena, che pure restano aperti anche nel nostro mondo che si ritiene illuminato. Anche ordinamenti liberali sono tecnologie del Leviatano. La lotta per il diritto è innanzi tutto lotta contro l'oppressione di precetti ingiusti – o dell'arbitrio di potere –prima che contro la dismisura delle pene (questi aspetti sono spesso congiunti). Problemi particolarmente delicati sono legati a conflitti di culture e di concezioni morali e politiche.

Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 6 (2024), pp. 305-314
ISSN (print) 2612-7792 / ISBN 979-12-5704-050-5 / © eum 2025

Abstracts

Angelo Ventrone, *Quel che viene prima dell'azione: la legittimazione della violenza nella destra rivoluzionaria / What comes before action: The Legitimization of Violence in the Revolutionary Right*

Nel corso del XX secolo la destra rivoluzionaria – nei suoi massimi rappresentanti, fascismo e nazismo – si è sentita più moderna dei suoi antagonisti perché partiva dalle più recenti scoperte della scienza per costruire una nuova proposta politica *finalmente* adeguata alle trasformazioni della società contemporanea. Solo comprendendo questo passaggio, è possibile capire il fascino che il fascismo e gli altri movimenti o regimi totalitari di destra sono riusciti ad esercitare sulla loro epoca. Ma il rapporto intrattenuto con la logica scientifica era paradossale e selettivo: da una parte, la si utilizzava per giungere a certezze indiscutibili, così da definire veri e propri *dogmi politici* da imporre all'insieme della società; dall'altra, se ne rifiutava la prima ragion d'essere, ovvero lo sforzo di rimettere costantemente in discussione i risultati raggiunti in una continua revisione delle proprie certezze.

Throughout the 20th century, the Revolutionary Right – in its highest representatives, Fascism and Nazism – felt more modern than its antagonists because it was starting from the latest discoveries in science in order to build a new political proposal, finally adapted to the transformations of contemporary society. Only by understanding this passage, is it possible to understand the fascination that fascism and other Right-wing totalitarian movements or regimes managed to exert over their era. But the relationship they entertained with scientific logic was paradoxical and selective: on the one hand, they used it to arrive at unquestionable certainties, so as to define real political dogmas to be imposed on society as a whole; on the other hand, they rejected its primary *raison d'être*, namely, the effort to constantly question the results achieved in a continuous revision of their own certainties.

Parole chiave / Keywords: Fascismo, modernità, società di massa, scienza e politica, virilità / Fascism, Modernità, Mass society, Science and Politics, Virility.

Alessandro Colombo, *Violenza, politica e diritto nel processo di deistituzionalizzazione della guerra / Violence, Politics and Law. The de-institutionalization of War*

Il capitolo esamina il processo di deistituzionalizzazione della guerra, sullo sfondo del rapporto più ampio tra guerra e violenza. Punto di partenza è l'aspi-

razione propria di tutte le culture della guerra a porre una chiara distinzione tra la guerra e la pace, da un lato, e tutte le altre forme di violenza dall'altro. Proprio in ciò è consistita la grande impresa dell'ordinamento politico-giuridico moderno. Ma proprio la crisi di questo ordinamento tende a fare riprecipitare la guerra nell'abisso della violenza più diffusa. Questa crisi, che si esprime oggi nelle formule della "guerra ibrida", della *grey zone* e persino della "weaponization of everything", aveva già attraversato in realtà tutto il Novecento. E proprio alla crisi novecentesca della chiara distinzione tra guerra e violenza è dedicata tutta la seconda parte del capitolo, che ripercorre il cedimento dei due principali freni alla violenza senza forma, il diritto e la politica.

The chapter examines the process of deinstitutionalization of war against the backdrop of the broader relationship between war and violence. The point of departure is the attempt inherent in all cultures of war to draw a clear distinction between war and peace, on the one hand, and all other forms of violence on the other. That was, in fact, the great enterprise of the modern politico-legal order. But it is precisely the crisis of this political and legal order that tends to make war re-precipitate into the abyss of the most widespread violence. This crisis, which expresses itself today in the formulas of "hybrid warfare," "grey zone" and even "weaponization of everything", had in fact already run through the entire twentieth century. And it is precisely to the twentieth-century crisis of the clear distinction between war and violence that the entire second part of the chapter is devoted, by analysing the collapse of the two main brakes on formless violence, law and politics.

Parole chiave / Keywords: Guerra, pace, violenza, diritto, politica / War, Peace, Violence, Law, Politics.

Valeria Montaruli, *Ancora ti dicono 'strega'. Il fenomeno della violenza di genere: analisi e prospettive di lavoro / They still Call You "Witch." The Phenomenon of Gender-Based Violence: Analysis and Work Prospects*

L'articolo opera una disamina del fenomeno della violenza di genere, che si qualifica per essere rivolta a una donna in quanto donna, muovendo dall'analisi del fenomeno compiuta dalla Commissione Parlamentare di inchiesta il femminicidio del 2021 e pervenendo alla conclusione che il fenomeno, che vede sul suo apice nel cosiddetto 'femminicidio', si conferma come un atto di volontà di dominio e di possesso dell'uomo sulla donna al di là della possibile volontà di indipendenza e di rottura dell'unione della donna stessa. Si esaminano in particolare le ricadute della vittimizzazione secondaria, che ostacola gli interventi delle istituzioni a supporto delle parti lese. Si analizzano dunque gli strumenti di contrasto, nella consapevolezza che costituiscono un presidio necessario, ma non sufficiente ad arginare il fenomeno. Occorrono piuttosto interventi complessi e integrati, che coinvolgono anche altri rami dell'ordinamento. In ambito processuale, la Riforma Cartabia ha disciplinato i procedimenti in materia di violenza domestica e ordini di protezione. È necessario promuovere un raccordo tra le autorità giudiziarie e in generale le

istituzioni che si occupano del fenomeno. In generale, occorre compiere uno sforzo culturale per rifondare la dialettica tra il maschile e il femminile declinati in senso patriarcale, in modo da liberare ed incanalare le energie che sono state per secoli impiegate nel mantenimento dell'egemonia maschile attraverso l'oppressione e la ghettizzazione della donna.

The article examines the phenomenon of gender-based violence, which is defined as being directed at a woman because she is a woman. It starts from the analysis of the phenomenon conducted by the Parliamentary Commission of Inquiry into Femicide in 2021 and concludes that the phenomenon, which culminates in the so-called "femicide," is confirmed as an act of a man's desire for domination and possession over a woman, beyond the woman's potential desire for independence and the breaking of her union. It examines in particular the impact of secondary victimization, which hinders institutional interventions to support the injured parties. It therefore analyzes the tools available to combat it, recognizing that they are a necessary but insufficient means of curbing the phenomenon. What is needed are complex and integrated interventions that also involve other branches of the legal system. In the procedural sphere, the Cartabia Reform has regulated proceedings regarding domestic violence and protection orders. It is necessary to promote coordination between judicial authorities and, more generally, the institutions that deal with this phenomenon. In general, a cultural effort is needed to re-establish the dialectic between masculine and feminine interpreted in a patriarchal sense, in order to unleash and channel the energies that have been used for centuries to maintain male hegemony through the oppression and ghettoization.

Parole chiave / Keywords: violenza di genere, femminicidio, Commissione Parlamentare di inchiesta, Riforma Cartabia / gender-based violence, femicide, Parliamentary Commission of Inquiry, Cartabia Reform.

Roberto Bartoli, *Violenza, diritto penale, costituzionalismo personalista / Violence, criminal law, person-based constitutionalism*

Il tema del rapporto tra violenza e diritto penale costringe il penalista a mettere in discussione le stesse fondamenta dell'idea di punire e a passare da una visione ancora statalista concentrata sul punire mediante violenza a una visione personalista basata invece sull'idea che possa esistere un altro modo di punire, un punire meno violento possibile, un punire anzitutto in libertà.

The theme of the relationship between violence and criminal law forces the criminalist to question the very foundations of the idea of punishing and to move from a still statist vision focused on punishing by violence to a personalist vision based instead on the idea that there can be another way of punishing, a punishing first and foremost in freedom.

Parole chiave / Keywords: violenza, diritto penale, costituzionalismo, giustizia, arte / Violence, criminal law, constitutionalism, justice, art.

Emilia Musumeci, *«Dolci violenze». Stereotipi di genere e* topoi *letterari nel dibattito dottrinale sullo stupro tra Otto e Novecento / "Sweet Violence". Gender, Law and Literary Tropes in the Doctrinal Debate on Rape (19th–20th Century)*

Questo lavoro indaga la costruzione storico-giuridica della violenza sessuale, mettendo in luce come stereotipi culturali, retoriche letterarie e pregiudizi morali abbiano influenzato per secoli la normativa penale e la percezione della vittima. A partire dal mito di Lucrezia fino al dibattito dottrinale ottocentesco, si analizza il modo in cui la scienza giuridica ha regolato la sessualità femminile in funzione dell'onore familiare e dell'ordine sociale, più che della libertà individuale. L'indagine si sofferma sulla persistenza di narrazioni giustificative della violenza, come il topos della *vis grata puellis*, tratto dall'*Ars Amatoria* di Ovidio, che ha attraversato i secoli insinuandosi anche nella prassi giudiziaria contemporanea. Attraverso l'analisi di testi di giuristi come Filangieri, Carrara e Lucchini, si cerca di dimostrare come la secolarizzazione del diritto penale nell'Ottocento non abbia prodotto una reale emancipazione della soggettività femminile, ma piuttosto una sua riformulazione all'interno di nuove gerarchie morali. Lungi dall'essere superati, molti dispositivi giuridici e culturali continuano a fondare una retorica del sospetto che trasforma la donna in soggetto da disciplinare. Il saggio intende contribuire alla decostruzione critica di questi paradigmi e promuovere una riflessione sulla violenza sessuale come questione strutturale, non episodica.

This study explores the historical and legal construction of sexual violence, highlighting how cultural stereotypes, literary tropes, and moral prejudices have shaped criminal law and perceptions of the victim for centuries. Beginning with the myth of Lucretia and continuing through the doctrinal debates of the nineteenth century, the research examines how legal science has regulated female sexuality primarily in relation to family honour and social order, rather than individual freedom. Particular attention is paid to the enduring presence of justificatory narratives of violence, such as the *vis grata puellis* topos drawn from Ovid's *Ars Amatoria*, which has persisted through the ages and still echoes within contemporary judicial practice. Through the analysis of key jurists such as Filangieri, Carrara, and Lucchini, the work argues that in the XIX century the secularisation of criminal law had not resulted in the genuine emancipation of female subjectivity, but rather in its reformulation within newly codified moral hierarchies. Far from having been overcome, many legal and cultural mechanisms continue to sustain a rhetoric of suspicion that frames the woman as a subject to be disciplined. This essay seeks to contribute to the critical deconstruction of these paradigms and to encourage a deeper reflection on sexual violence as a structural, rather than episodic, phenomenon.

Parole chiave / Keywords: Storia del diritto penale, Diritto e letteratura, Violenza sessuale, Consenso, Stereotipi di genere, *Vis Grata Puellis* / History of Criminal Law, Law & Literature, Sexual Violence, Consent, Gender Stereotypes, *Vis Grata Puellis*.

Andrea Amato, *Uccidere la «speranza dell'uomo». La violenza come elemento costitutivo del reato di procurato aborto nei dibattiti della penalistica italiana del secolo XIX / Killing the «human hope». Violence as a constitutive element of procured abortion in 19th-century Italian criminal science debates*

Il saggio ricostruisce il dibattito sviluppatosi intorno all'inquadramento giuridico, ai limiti ed agli elementi costituitivi del reato di procurato aborto che animò alcuni dei protagonisti della scienza penalistica italiana dell'Ottocento – da Carrara a Lucchini, passando per Ambrosoli, Vigliani, Pessina, Puglia, e senza tralasciare positivisti lombrosiani come Balestrini e pratici del foro come Calogero o Mura Succo – in particolare lungo quegli anni di grande fermento culturale che dall'Unificazione nazionale condussero fino all'emanazione del Codice penale Zanardelli (1889). In questo dibattito un ruolo di primaria importanza ci sembra assumere la violenza, vero e proprio prisma luminoso nel quale si rifrange la fattispecie incriminatrice dell'aborto procurato. La violenza, infatti, venne intesa nella sua "forma giuridica" di elemento costitutivo del *crimen* abortivo, connotandone il carattere come reato di violenza su un'oggetto di volta in volta identificato (feto-persona, famiglia, corporeità femminile, società, maternità). Sorprendentemente, una parte rilevante della penalistica di età liberale – soprattutto quella di indole maggiormente progressista e realista, meno influenzata dalla morale cristiana e dall'ipocrisia del buon costume borghese, e più consapevole del gioco perverso di cui era vittima l'opinione pubblica – ci sembra intravedere, proprio nella violenza, il carattere fondante dell'aborto procurato come atto antigiuridico, ritenendo l'assenza di violenza (annullata dal consenso libero e volontario della donna) come la giustificazione che spiega il venir meno della stessa condotta criminosa e, conseguentemente, la sua punibilità.

The essay reconstructs the debate around legal framework, limits and constitutive elements of procured abortion, that animated some of the protagonists of 19th-century Italian criminal science – from Carrara to Lucchini, passing through Ambrosoli, Vigliani, Pessina, Puglia, and without neglecting lombrosian positivists such as Balestrini and legal practitioners such as Calogero or Mura Succo – in particular during those years of great cultural ferment that led from Italian national unification to the enactment of the Zanardelli's Criminal Code (1889). In this debate, violence seems to play a role of primary importance, a true luminous prism in which the incriminating offence of procured abortion is refracted. Violence, in fact, was understood in its "legal form" as a constitutive element of the abortive crime, defining its character as a crime of violence against an identified object (person-fate, family, female corporeity, society, maternity). Surprisingly, a significant portion of liberal-age criminal law – especially that of a more progressive and realistic streak, less influenced by Christian dogmatism and the hypocrisy of bourgeois morality, and more aware of the perverse game played by public opinion – seems to us to perceive, precisely in violence, the founding character of procured abortion as an unlawful act, considering the absence of violence (annulled by the woman's free and voluntary consent) as the justification explaining the absence of the criminal conduct itself and, consequently, its criminal prosecution.

Parole chiave / Keywords: Violenza, procurato aborto, dottrina penalistica italiana, età liberale (XIX-XX secolo), personificazione del feto, diritto della donna all'aborto / Violence, Procured abortion, Italian criminal science, Liberal Age (19th-20th century), Personification of the fetus, Woman's right to abortion.

Loredana Garlati, *Il carcere luogo di (stra)ordinaria violenza. Prime note su dieci anni di storia post-unitaria / Prison as a place of (extra)ordinary violence. First notes on ten years of post-unification history*

Il carcere costituisce un mondo a sé, con regole proprie, dove guardie e detenuti condividono giorni che scorrono lentamente e dove il tempo sembra avere perso ogni senso. In quel mondo protetto da alte mura, si consumano vite attraversate dal dolore e dalla sofferenza. Il saggio, attraverso le prime dieci annate del *Bullettino Ufficiale della Direzione delle Carceri* (1871-1880), pubblicato nella *Rivista delle discipline carcerarie*, racconta storie di ordinaria violenza: una violenza esercitata su di sé, sulle guardie, sui compagni di sventura. La constatazione amara è che vi sia una quasi perfetta sovrapposizione tra le immagini di ieri e di oggi, come se secoli di civiltà siano trascorsi invano.

Prison can be defined as a world of its own, with its own rules, where guards and inmates share slowly passing days and where time seems to have lost all meaning. Within this environment, characterised by high walls, lives are consumed by pain and suffering. The present essay employs the initial ten editions of the *Bullettino Ufficiale della Direzione delle Carceri* (1871-1880), published in the *Rivista delle discipline carcerarie*, to illustrate the pervasiveness of violence, manifesting in suicides, acts directed against both guards and fellow inmates, and acts of self-harm. A disconcerting observation is that there is an almost perfect overlap between the images of the past and present, as if centuries of civilisation have transpired in vain.

Parole chiave / Keywords: carcere, violenza, regolamenti / Prison, Violence, Regulations.

Floriana Colao, *Le stragi nella storia d'Italia tra Otto e Novecento. Alcuni itinerari di un delitto di comune pericolo mediante violenza / Massacres in Italian history between the 19th and 20th centuries. Some itineraries of a crime of common danger through violence*

Il saggio ripercorre i profili teorici, legislativi, giurisprudenziali del delitto di strage tra Ottocento e Novecento; la violenza stragista è parsa raccontare i passaggi più terribili della storia d'Italia. Nel codice Zanardelli la strage comune, contro l'incolumità pubblica, era assorbita in quella contro l'ordine pubblico, con un reato 'unitario', «strage», «devastazione», «saccheggio», «incitamento alla guerra civile». Gli anarchici, nemici dello Stato liberale e della società, erano imputati e condannati, anche col ricorso alle leggi eccezionali del 1894 sull'uso degli esplosivi; il codice Rocco distingueva tra strage comune e la più grave politica, intesa

ad attentare alla «personalità dello Stato». Il saggio segue in particolare i processi intentati ai responsabili della strage di Piazza Fontana, Milano 1969, messa in conto agli anarchici, poi ai neofascisti, su impulso e o copertura dei Servizi detti 'deviati'; considera che dirigenti e militanti di Ordine nuovo sono stati condannati per la strage di Piazza della Loggia, Brescia, 1974; ricorda che, per la strage alla stazione di Bologna, 1980, oltre ai neofascisti, sono stati condannati alcuni mandanti, tra questi Licio Gelli. I difficili processi, celebrati fino ai nostri giorni, hanno messo in luce i drammi di una stagione che Norberto Bobbio ha definito di «potere invisibile e violenza», di «democrazia violentata».

The essay traces the theoretical, legislative, and jurisprudential aspects of the crime of massacre between the nineteenth and twentieth centuries; the violence of massacres has seemed to represent the most horrific moments in Italian history. In the Zanardelli Code, common massacre, against public safety, was absorbed into that against public order, with a 'unitary' crime: «massacre», «devastation», «looting», «incitement to civil war». Anarchists, enemies of the liberal state and society, were accused and convicted, including through recourse to the exceptional laws of 1894 on the use of explosives; the Rocco Code distinguished between common massacre and the more serious political massacre, intended to attack the «personality of the State». The essay focuses specifically on the trials for the Piazza Fontana massacre in Milan in 1969, which was blamed on anarchists, then neo-fascists, at the instigation and/or cover-up of the so-called «deviant» intelligence services. It considers that Ordine Nuovo leaders and militants were convicted for the Piazza della Loggia massacre in Brescia in 1974. It recalls that, for the Bologna train station massacre in 1980, in addition to the neo-fascists, several instigators were convicted, including Licio Gelli. The difficult trials, which continue to this day, have highlighted the tragedies of a period that Norberto Bobbio has defined as one of «invisible power and violence», of «violated democracy».

Parole chiave / Keywords: La violenza elemento costitutivo del delitto di strage tra Ottocento e Novecento; la storia d'Italia nella storia delle stragi; strage comune e strage politica; il difficile 'processare lo stragismo' dagli anni Settanta ad oggi; assoluzioni e condanne di esecutori materiali e mandanti del delitto contro lo «Stato democratico» / Violence as a constitutive element of the crime of massacre between the nineteenth and twentieth centuries; the history of Italy in the history of massacres; common massacre and political massacre; the difficulty of 'trailing massacres' from the 1970s to the present; acquittals and convictions of the perpetrators and instigators of the crime against the «Democratic State».

Riccardo Cavallo, *Forza di legge o legge della forza? Il fondamento violento dell'ordine giuridico / Force of Law or Law of Force? The Violent Foundation of the Juridical Order*

Il rapporto tra diritto e violenza è da sempre una questione centrale e controversa della teoria giuridica e della filosofia politica. Questo saggio prende le mosse dalla celebre affermazione di Rudolf von Jhering, secondo cui la forza può esistere

senza il diritto, ma non viceversa, per affrontare una domanda cruciale: il diritto è una prosecuzione della violenza con altri mezzi? La riflessione si sviluppa attraverso un'analisi critica dei concetti di forza, violenza e diritto, sottolineando le ambiguità e le tensioni che li attraversano. In ambito giuridico, si distingue tra una forza *legittima* e una violenza *illegale*, ma questa distinzione si rivela instabile: il diritto stesso incorpora e produce violenza. A partire da questa ipotesi, il saggio inoltrandosi sui *sentieri interrotti* della riflessione di Michel Foucault, Walter Benjamin e Sigmund Freud cerca di dimostrare che il diritto non riesce mai a neutralizzare del tutto la violenza originaria da cui trae legittimità, anzi, finendo per reiterarla in forma istituzionalizzata. Ma ben prima della filosofia, l'immaginario tragico dell'antica Grecia rivela il rapporto ambiguo tra diritto e violenza, essendo aspetti interconnessi di un medesimo ordine simbolico.

The unresolved tension between law and violence lies at the core of legal and political theory. This essay takes Rudolf von Jhering's provocative assertion that force can exist without law, but law cannot exist without force, as its starting point to pose a foundational question: is law merely a continuation of violence by other means? Questioning the conceptual distinctions between force, violence, and legality, the work argues that while legal doctrine distinguishing *legitimate* force from *illegitimate* violence, in practice, law is inseparable from both. Starting from this hypothesis, the essay follows the interrupted paths of Michel Foucault's, Walter Benjamin's, and Sigmund Freud's reflections and aims to demonstrate that law can never completely neutralize the original violence that legitimates it, on the contrary, it ends up reiterating it in an institutionalized form. But well before, the tragic imaginary of ancient Greece revealed the ambiguous relationship between law and violence, as interconnected features of the same symbolic order.

Parole chiave / Keywords: Diritto, violenza, forza, legittimità, mito, filosofia del diritto / Law, Violence, Force, Legitimacy, Myth, Legal Philosophy.

Ninfa Contigiani, *La gogna digitale: gli* hate speech *(in particolare contro le donne) e la criminalizzazione problematica / The digital pillory: hate speech (especially against women) and problematic criminalization*

Gli hate speech on line sono una forma di violenza contro le donne. Essi assumono la forma di una gogna inedita, segnata dalla dimensione digitale e molto diversa da quella storica. In particolare, sono un esempio significativo del rapporto critico tra ambiente digitale e diritto penale.

Online hate speech is a form of violence against women. It takes the form of a new pillory marked by the digital dimension. The new pillory is very different from the historical pillory. Especially, hate speech are significant example of critical relationship between digital environment and criminal law.

Parole chiave / Keywords: discorsi d'odio on line, violenza di genere, gogna, criminalizzazione, diritto penale / Hate speech, violence against women, pillory, criminalization, penal law.

Roberto Cornelli, *Violenza di polizia e legittimità / Police Violence and Legitimacy*

Le polizie sono le uniche istituzioni che possono usare la forza allo scopo di contenere la violenza sociale e preservare l'ordine. Ma fino a che punto la "violenza" di polizia è "forza" legittima? E fino a che punto la stessa istituzione di polizia rimane legittima se la forza a cui ricorrono i suoi operatori eccede sistematicamente i limiti che la definiscono come giustificabile?

In questo breve saggio intendo riflettere sulla violenza di polizia proprio a partire dalla messa a fuoco del concetto di legittimità nelle sue intersezioni con la questione democratica su differenti piani: ordinamentale, politico, culturale e personale. L'attesa è di migliorare la comprensione di un'istituzione peculiare della modernità, il cui ruolo è sempre più rilevante nelle società contemporanee.

Police institutions are uniquely authorized to use force for the containment of social violence and the maintenance of public order. However, when does police violence cease to be a legitimate exercise of force, and under what conditions does the institution itself lose its legitimacy if such force systematically exceeds the boundaries of what is socially and normatively justified?

This article examines police violence focusing on the concept of legitimacy and its entanglements with democratic norms across legal, political, cultural, and individual dimensions. By analysing how the legitimacy of police action is constructed, the aim is to contribute to a more nuanced understanding of a peculiar institution of modernity, whose role is increasingly central in contemporary societies.

Parole chiave / Keywords: Violenza di polizia, legittimità, istituzioni democratiche, fiducia / Police violence, legitimacy, democratic institutions, trust.

Edoardo Mazzanti, *Violenza negletta. Il destino segnato dell'abuso di prevaricazione dopo l'abrogazione dell'art. 323 c.p. / Forgotten Violence. The Abuse of Power's Sealed Fate after the Repealing of Art. 323 C.C.*

Sin dall'entrata in vigore del codice penale, il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), in tutte le sue versioni, ha sempre sanzionato categorie di comportamenti variegate. La sua recente abrogazione (legge n. 114/2024), andando forse oltre le intenzioni del legislatore, travolge anche l' "abuso di prevaricazione", lasciando un ampio novero di comportamenti ritorsivi tenuti dai pubblici ufficiali penalmente scoperti. L'articolo si sofferma su questo problematico "effetto collaterale", ricostruendo il ruolo dell'abuso di prevaricazione nell'economia dell'art. 323 c.p., dando conto dell'infruttuoso tentativo di far dichiarare costituzionalmente illegittima la legge n. 114/2024 e, infine, fornendo alcuni brevi spunti per un futuro, possibile ripensamento legislativo.

Since the Italian Criminal Code's entry into force, the offense of misconduct in public office (Art. 323 C.C.), in each own version, has always punished a multifaceted category of wrongdoings. Its recent – and probably beyond the law maker's intentions – repealing (Law n. 114/2024) affects the "abuse of power", too, so

that now a large amount of retaliatory public malfeasances may not be punished anymore. This Work deals with this problematic "overreach", describing the role of the abuse of power within Art. 323 C.C., analyzing the failed attempt to submit Law n. 114/2024 to constitutional review and, finally, sketching some hints in case of future, possible law reforms.

Parole chiave / Keywords: abuso d'ufficio, prevaricazione, obblighi d'incriminazione, giudizio di costituzionalità / misconduct in public office, abuse of power, duties to criminalize, constitutional review.

Domenico Pulitanò, *Su* vis *(forza, violenza) e diritto penale* / *On* vis *(force, violence) and criminal law*

Il garantismo liberale non è una concezione irenica, contrapposta al potere. È una concezione del potere, contrapposta ad altre. Una lettura realistica del male del mondo ammonisce sui *deficit* e sui rischi della giustizia del Leviatano, una *vis* che può essere forza autorevole o violenza bruta. La presa d'atto dei limiti della giustizia umana ripropone i problemi di che cosa si possa fare, anche nella prospettiva della riduzione del male e nelle risposte al male. Le democrazie liberali hanno dato le risposte meno lontane da una passabile giustizia. Per la convivenza di persone libere ed eguali in libertà e in diritti (art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) sono aspetti essenziali sia il potere sia i limiti del potere; sia la forza sia l'incatenamento del Leviatano. Anche per quanto concerne il diritto criminale/penale.

Liberal garantism is not a conciliatory concept that stands in opposition to power. It is a conception of power that stands in contrast to others. A realistic understanding of the world's evil warns us about the shortcomings and risks of Leviathan justice, a power that can be either authoritative force or brute violence. Recognizing the limits of human justice raises the question of what can be done, including in the context of reducing evil and responding to it. Liberal democracies have provided the answers that are closest to acceptable justice. For the coexistence of free and equal individuals in freedom and rights (Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights), both power and its limits, as well as the strength and the chaining of the Leviathan, are essential aspects. Also with regard to criminal law.

Parole chiave / Keywords: *Vis*, forza, violenza, diritto penale, garantismo liberale, Leviatano, limiti / *Vis,* force, violence, criminal law, Liberal garantism, Leviatan, limits.

Autori

Luigi Lacchè, Prof. ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Garibaldi 20, Università di Macerata, 62100 Macerata, Italia, email: luigi.lacche@unimc.it

Angelo Ventrone, Prof. ordinario di Storia contemporanea, Dipartimento di Scienze politiche, della Comunicazione e delle Relazioni internazionali, Via Don Giovanni Minzoni, 22/A, Università di Macerata, 62100 Macerata, Italia, email: angelo.ventrone@unimc.it

Alessandro Colombo, Professore ordinario di Relazioni Internazionali, Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici, via Conservatorio, 7, Università degli Studi di Milano, 20122 Milano, Italia, email: alessandro.colombo@unimi.it

Valeria Montaruli, Presidente del Tribunale per i minorenni di Bari, via Antonio Scopelliti, 8, 70123 Bari, Italia

Roberto Bartoli, Prof. ordinario di diritto penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Via delle Pandette 32, Università di Firenze, 50127 Firenze, Italia, email: roberto.bartoli@unifi.it

Emilia Musumeci, Prof.ssa associata di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Campus "Aurelio Saliceti", Via R. Balzarini, Università di Teramo, 64100 Teramo, Italia, email: emusumeci@unite.it

Andrea Raffaele Amato, Assegnista di ricerca post-doc in Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Garibaldi 20, Università di Macerata, 62100 Macerata, Italia, e-mail: andrea.amato@unimc.it/amato.andrea@outlook.it

Loredana Garlati, Prof.ssa ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dell'Ateneo 1, Università di Milano-Bicocca, 20126 Milano, Italia, email: loredana.garlati@unimib.it

Floriana Colao, Prof.ssa ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Mattioli 10, Università di Siena, 53100 Siena, Italia, email: floriana.colao@unisi.it

Riccardo Cavallo, Ricercatore a tempo determinato di Filosofia del diritto, Dipar-

timento di Giurisprudenza, Via Crociferi 81, Universita di Catania, 95124 Catania, Italia, email: riccardo.cavallo@unict.it

Ninfa Contigiani, Ricercatrice in Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Garibaldi 20, Università di Macerata, 62100 Macerata, Italia, email: ninfa.contigiani@unimc.it

Roberto Cornelli, Prof. ordinario di criminologia, Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", Università degli Studi di Milano, Via Festa del Perdono 7, 20122 Milano, email: roberto.cornelli@unimi.it

Edoardo Mazzanti, Prof. a contratto in Diritto penale, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Garibaldi 20, Università di Macerata, 62100 Macerata, Italia, email: edoardo.mazzanti@unimc.it

Domenico Pulitanò, Prof. emerito di diritto penale, Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dell'Ateneo Nuovo 1, Università Bicocca, 20126 Milano, Italia, email: domenico.pulitano@unimib.it

Quaderno di storia del penale e della giustizia

Tutti i numeri del *Quaderno di storia del penale e della giustizia* sono disponibili in *open access* nel sito della rivista e in quello dell'editore / Every issue is available in open access on the website of the journal and the publisher's: <riviste.unimc.it/index.php/qspg> - <http://eum.unimc.it/it/>

1 / 2019
La paura
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su violenza, ordine, sicurezza e diritto di punire

2 / 2020
Il dubbio
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su certezza, giustizia, mass media e diritto di punire

3 / 2021
Il castigo
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena

4 / 2022
Il tempo
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena

5 / 2023
La fiducia
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena

6 / 2024
La violenza
Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena

Collana "Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia"

Coordinatore della Collana
Luigi Lacchè

Comitato di Direzione
Ninfa Contigiani, Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli, Emilia Musumeci, Monica Stronati

Francesco Migliorino, *Gli eroici anni trenta de «La Giustizia Penale». Lettere di Gennaro Escobedo a Giulio Andrea Belloni (1931-1941)*, Macerata, eum, 2022

Emilia Musumeci, *Veneficium. Storia di un crimine atroce*, Macerata, eum, 2022

Filippo Contarini, *Immaginare le Corti d'assise. Una storia della modernizzazione del diritto in Svizzera*, Macerata, eum, 2023

Angela De Benedictis, *"Crimen laesae maiestatis" e resistenza lecita. Un problema e il 'classico' studio di Mario Sbriccoli da riprendere e approfondire*, in preparazione

Francesco Migliorino

Gli eroici anni trenta de «La Giustizia Penale»

Lettere di Gennaro Escobedo a Giulio Andrea Belloni (1931-1941)

eum > Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia

Emilia Musumeci

Veneficium

Storia di un crimine atroce

eum > Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia

Filippo Contarini

Immaginare le Corti d'assise

Una storia della modernizzazione del diritto in Svizzera

eum > Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia

Angela De Benedictis

“Crimen laesae maiestatis” e resistenza lecita

Un problema e il ‘classico’ studio di Mario Sbriccoli da riprendere e approfondire

eum > Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia