

Novembre 2021

---

dpu

DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

FASCICOLO  
**11**/2021



DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

Registrazione presso il Tribunale di Milano  
al n. 71 del 15 marzo 2019

**ISSN 2704-6516**

Via T. Salvini 10 | 20122 MILANO (MI)

**[redazione@dirittopenaleuomo.org](mailto:redazione@dirittopenaleuomo.org)**

Il presente fascicolo raccoglie una selezione di quanto pubblicato nel mese presente sulla Rivista scientifica Diritto Penale e Uomo (DPU) – Criminal Law and Human Condition.

I materiali qui pubblicati sono stati sottoposti, con esito positivo, a procedura di revisione, nelle forme e nei modi previsti dal Regolamento editoriale della Rivista



Un progetto di Luca Santa Maria

## **EDITORE**

Diritto Penale e Condizione Umana

## **COMITATO DI DIREZIONE**

Susanna Arcieri (Responsabile), Fabio Basile, Raffaele Bianchetti

## **COMITATO EDITORIALE**

Pietro Buffa, Ciro Grandi, Paolo Oddi, Alessandro Rudelli, Piergiorgio Strata

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Alberto Aimi, Giuseppe Amarelli, Stefania Amato, Carla Bagnoli, Giuditta Bassano, Elio Romano Belfiore, Filippo Bellagamba, Giovanni Berlucchi, Alessandro Bernardi, Costanza Bernasconi, Paolo Bernasconi, Giovanni Boniolo, Riccardo Borsari, Gabriella Bottini, Pietro Buffa, Antonella Calcaterra, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Stefania Carnevali, Patrizia Catellani, Mario Caterini, Maurizio Catino, Cristina Cattaneo, Antonio Cerasa, Pierluigi Chiassoni, Paola Emilia Cicerone, Francesco Cingari, Mauro Croce, Claudio Dalpiaz, Giulio De Simone, Paolo Della Sala, Patrizia Di Fulvio, Gian Paolo Demuro, Giovanna Di Rosa, Giandomenico Dodaro, Tommaso A. Dragani, Paola Felicioni, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Giovanni Flora, Desiree Fondaroli, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Bruno Giordano, Fausto Giunta, Ciro Grandi, Roberto Guerrini, Carl L. Hart, Marco Iacoboni, Gaetano Insolera, Marina Lalatta Costerbosa, Silvia Larizza, Isabella Leoncini, Carlo Longobardo, Alfio Maggiolini, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Letizia Mancini, Gianfranco Martiello, Franco Martelli, Oliviero Mazza, Carlo Melzi d'Eril, Enrico Mezzetti, Dario Micheletti, Lorenzo Milazzo, Marco Miletta, Alberto Mittone, Daniele Negri, Paolo Oddi, Caterina Paonessa, Lorenzo Pasculli, Baldassarre Pastore, Stefania Pellegrini, Davide Petrini, Paulo Sergio Pinto de Albuquerque, Nicola Pisani, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Federico Gustavo Pizzetti, Oreste Pollicino, Lucia Riscato, Alessandro Rudelli, Federica Russo, Alessandra Sanna, Luigi Santangelo, Amedeo Santosuosso, Cristina Saottini, Domenico Siciliano, Alessandro Simoni, Piergiorgio Strata, Mario Tantalo, Persio Tincani, Valeria Torre, Vico Valentini, Gianluca Varraso, Giulio Enea Vigevani, Tiziana Vitarelli, Giovanni Ziccardi, Carlo Zocchetti

## **COMITATO DEI CONSULENTI**

Carlo Calanchini, Nadia Francesca Cipriano, Antonino Cusimano, David Eagleman, Gabrio Forti, Maria Carla Gatto, Judy Illes, Maria Paola Mittica, Daniela Ovadia, Giulio Ponzanelli, Adrian Raine, Fabrizio Richard, Sara Rubinelli, Luca Salvaderi, Teresa Scantamburlo, Viola Schiaffonati, Rosa Spagnolo, Giuseppe Vallar, Giovanni Venditti, Anna Zappia, Philip G. Zimbardo

## **REDAZIONE**

Anna Liscidini (coordinatrice), Giovanna Baer, Giulia Corbetta, Francesco Danovi, Gianni Giacomelli, Irene Gittardi, Francesca Tomasello

*Riflessione*

# 1 TORTURA: SULLA PROIBIZIONE ASSOLUTA DI UN MALE MAI “MINORE”

Recensione a G. Fornasari, *Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020

Matilde Botto

*Riflessione*

# 17 LA DISSOLUZIONE DELL'IDENTITÀ

Francesco Provinciali

*Articolo*

# 10 RIFORMA DEI TRIBUNALI PER I MINORENNI: UN *VULNUS* ALLA CULTURA GIURIDICA EREDITATA DALLA TRADIZIONE

Francesco Provinciali

*Riflessione*

# 23 UN FUTURO OLTRE LE MURA: LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE NEL SISTEMA PENALE MINORILE ITALIANO E STATUNITENSE

Ordinamento penitenziario minorile e *Juvenile Justice* americana a confronto: punti d'incontro e differenze in materia di esecuzione penale esterna

Letizia Mantovani

*Riflessione*

**43** **CULTURA, RELAZIONI  
E DANNO.  
LA CRIMINALITÀ  
DEI COLLETTI BIANCHI**

Vincenzo Scalia

*Riflessione*

**54** **COLPA ED ESPIAZIONE  
IN “DELITTO E CASTIGO”  
DI FEDOR DOSTOEVSKIJ**

Francesco Provinciali

*Fonte storica*

**62** **MARX E FREUD**

Karl Jaspers

*Riflessione*

# — Tortura: sulla proibizione assoluta di un male mai “minore”

Recensione a G. Fornasari, *Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020

***Torture: about the absolute prohibition of an evil, which can never be a “lesser evil”***

*Review of G. Fornasari, Dilemma etico del male minore e ticking bomb scenario. Riflessioni penalistiche (e non) sulle strategie di legittimazione della tortura, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020*

*di Matilde Botto*

1. «Convincere i burocrati e la popolazione generale ad accettare il male minore è il modo migliore per convincerli ad accettare il male *tout court*»<sup>1</sup>, queste le parole di Hannah Arendt nella parte prima del saggio *Responsabilità e giudizio*<sup>2</sup>. Ebbene, il fatto che, guardando alla storia, si possa rilevare come l’argomento del “male minore” sia ricorso anche dinnanzi alle atrocità del Terzo Reich, fa comprendere quanto il suo contenuto possa essere indeterminato (e il **male minore** sia tutto fuor che “minore” in termini di gravità) e quanto, al contempo, costituisca l’appiglio inevitabile per qualsivoglia forma di

<sup>1</sup> H. Arendt, *Responsabilità e giudizio*, a cura di J. Kohn, ed. ita, Einaudi, 2010, p. 31.

<sup>2</sup> Il saggio, infatti, è suddiviso in due parti, intitolate, rispettivamente: la prima *Responsabilità* e la seconda *Giudizio*.

attacco e di distruzione degli schemi della moralità. Quelle “leggi” morali che, secondo Kant, dovrebbero appartenere all’uomo in quanto tale e gli consentirebbero di distinguere ciò che è **bene** da ciò che è **male**.

Quanto appena rilevato non è una premessa “distonica” rispetto all’opera di Gabriele Fornasari, tutt’altro. Oggi, infatti, a vent’anni dall’attentato alle torri gemelle, si può osservare come il nuovo millennio abbia portato con sé un **ribaltamento di paradigma**<sup>3</sup> che ha condotto anche a dibattere sul se, in scenari “emergenziali”, si potesse concretamente valutare di impiegare (legittimamente) la tortura.

E qui, l’interrogativo dell’Autore: dobbiamo parlarne? La risposta di Fornasari è affermativa e, a parere di chi scrive, assolutamente condivisibile. Si tratta, infatti, di chiedersi se il giurista positivo sia investito del dovere di confrontarsi con questo dibattito oppure, al contrario, come autorevoli voci della dottrina nostrana hanno ribadito, rifiutarsi di farlo, asserendo che della legalizzazione della tortura egli dovrebbe «rifiutarsi di discutere»<sup>4</sup>. La scelta di affrontare la materia e di analizzare, criticamente, gli argomenti morali – che, poi, di sovente si traducono in istanze giuridiche – è strettamente correlata a quella di intervenire affinché il campo, nella discussione pubblica, non venga **generosamente lasciato**, richiamando le parole di Fornasari, «ai soli retori della ragion di Stato e ai loro seguaci affascinati da supplizi» poiché così si finirebbe con l’agevolare «la diffusione di un germe con potenzialità patogene molto pericolose» (p. 174).

Si tratta di un dovere non solo morale, ma anche sociale, che coinvolge tutti gli intellettuali e gli studiosi – a maggior ragione i giuristi – soprattutto in un periodo storico in cui la visione populistica del diritto (in particolare, del diritto penale) si mischia ad un contesto generale, dove *fake news* e disinformazione fanno da terreno fertile per il fiorire di posizioni animate dalla **logica machiavellica** per cui il fine giustifica il mezzo (**ogni mezzo, anche la tortura**, verrebbe da rilevare). Siamo in un *mare motum* dominato da una tendenza generale ad abbandonare i principi e i valori che per secoli hanno costituito le basi dello Stato di diritto, che si traduce pericolosamente nella logica del **tutto è bilanciabile**, anche la persona, la sua dignità. Non sorprende, dunque, che Justin Clemens<sup>5</sup> – riferendosi al vigore che anima il dibattito sulla (legalizzazione della) tortura nel XXI secolo – parli di **fine della modernità**, rilevando come proprio il divieto di tortura sia uno dei pilastri degli Stati democratici e il suo “superamento” non può che condurre a “scardinare” le fondamenta stesse dello Stato di diritto.

---

<sup>3</sup> O “rovesciamento” di paradigma come rilevato da M. La Torre, *Giuristi, cattivi cristiani. Tortura e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, pp. 1332 ss.

<sup>4</sup> A. Pugiotto, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura (riflessioni costituzionali suggerite dalla l.n. 110 del 2017)*, in L. Stortoni e D. Castronuovo (a cura di), *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, Bononia University Press, 2019, pp. 79 ss.

<sup>5</sup> J. Clemens, *Bentham, Torture, Modernity*, in *Cogent Arts & Humanities*, 2017, 3. Il riferimento a quanto asserito da Clemens si rinviene anche nell’opera di Fornasari qui recensita (p. 43).

2. Il percorso articolato da Fornasari si apre con la presentazione degli “albori” della c.d. carrellologia (o *trolleyology*, in inglese)<sup>6</sup>, espressione con cui si intende quel particolare settore dell’etica analitica che studia la capacità, attraverso esperimenti mentali, di assumere decisioni in contesti “estremi”.

L’Autore, quindi, propone innanzitutto un’opera di ricostruzione storica dello sviluppo delle istanze che caratterizzano il dibattito contemporaneo, prima andando a ricercare le origini filosofiche delle stesse (nell’ambito della filosofia morale), poi definendone le ricadute sul piano tecnico-giuridico.

Dopo aver approfondito i postulati derivanti dall’utilitarismo e la dottrina del «doppio effetto»<sup>7</sup>, che costituiscono le coordinate entro le quali collocare la riflessione nell’ambito giuridico, vengono annoverati casi in cui il dilemma etico del male minore è uscito dal piano astratto degli scenari ipotetici ed entrato in quello delle aule giudiziarie. Vicende in cui si è posta all’attenzione la possibilità di richiamare la sussistenza dello stato

---

<sup>6</sup> L’espressione “carrellologia” deriva dal c.d. “esempio del carrello” che, seppur con varianti e declinazioni diverse, continua ad essere utilizzato al fine di descrivere situazioni in cui un individuo potrebbe essere orientato a scegliere il “male minore”.

Nel 1967, la docente oxfordiana di filosofia Philippa Foot, in un articolo uscito sulla rivista *Oxford Review*, formulava la seguente situazione ipotetica. Immaginiamo il conducente di un treno che sta viaggiando fuori controllo; il treno è destinato ad investire cinque persone che sono legate ai binari che sta percorrendo e l’unica alternativa che si prospetta al conducente del mezzo – al fine di evitare la morte delle cinque persone – è quella di effettuare una manovra d’emergenza che devierebbe il treno su un altro binario (secondario), dove però si trova legata un’altra persona. La scelta del conducente, dunque, è rappresentata dal seguente dilemma: agire uccidendo un singolo individuo, o non intervenire, di fatto, lasciando che il treno travolga cinque persone. P. Foot, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in *Oxford Review*, 1967, pp. 23 ss.

L’esempio della docente di filosofia di Oxford ebbe risonanza, sin da subito, sia nel mondo accademico inglese che in quello americano; al punto che, sulla base di esso, furono articolati esempi maggiormente complessi e dilemmatici. Dopo quasi un ventennio, nel 1985, la filosofa americana Judith Jarvis Thomson ne ridefinì i termini, da una parte, sostituendo il “treno impazzito” con il “carrello ferroviario” senza conducente (*trolley*, appunto) e, dall’altra, introducendo la figura del *fat man* (dell’uomo grasso). Ebbene, come rilevato da Fornasari, è proprio dalla rielaborazione della Thomson che deriva l’espressione *trolleyology*. Quanto all’esempio “rivisitato”, per esigenze di sintesi, ci si limita a ricordare che mentre nella situazione descritta dalla Foot è il conducente il soggetto che deve scegliere, in quello dei carrelli ferroviari la scelta spetta sempre a soggetti “terzi”: ai quali è richiesto di “azionare la leva” che farebbe deviare il percorso del carrello sul binario dove si trova un solo innocente anziché farlo restare in quello dove ce ne sono cinque, oppure di “spingere” l’uomo grasso al fine di arrestare la corsa del carrello (determinandone, quindi, la morte). Cfr. anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, l’opera di Fornasari qui recensita, spec. pp. 21 ss.

<sup>7</sup> La dottrina del “doppio effetto” (o duplice effetto) – elaborata per la prima volta da San Tommaso d’Aquino (parte II-II della *Summa Theologica*, questione 64, articolo 7) in relazione al problema della legittima difesa – ha ad oggetto la definizione delle coordinate entro le quali può definirsi “giustificabile” un atto che contemporaneamente produce un effetto “buono” ed uno “malvagio” (atto che perciò si definisce “dal doppio effetto”).

Nello specifico, secondo il citato approccio teorico, per valutare la giustificabilità dell’atto dal doppio effetto è necessario analizzare l’azione di chi lo ha posto in essere distinguendo il piano della “previsione” da quello dell’“intenzione”.

Sommariamente, si avrà una giustificazione morale di un atto dal doppio effetto se si verificano queste condizioni: (a) l’effetto malvagio” si rivela essere una conseguenza prevista e tollerata dall’agente, ma non voluta, poiché la sua azione era diretta a perseguire l’“effetto buono”; (b) l’“effetto malvagio” non è il mezzo impiegato per produrre quello buono e (c) l’“effetto buono” deve essere proporzionalmente maggiore rispetto a quello cattivo. Cfr. M. La Torre, *Mostruosità morali. Il ritorno della tortura*, in L. Stortoni e D. Castronuovo (a cura di), *Nulla è cambiato?*, cit., p. 24.

necessità come scusante extralegale; come nel caso *Mignonette*<sup>8</sup> o nell'ambito dell'accertamento della responsabilità penale dei medici per la c.d. azione di eutanasia, i quali avevano ubbidito parzialmente all'ordine del Führer di "eliminare" i malati di mente non curabili, rilevando che, se non avessero dato un'esecuzione quantomeno parziale allo stesso, sarebbero stati sostituiti con altri medici che avrebbero adempiuto totalmente alle direttive del regime. Tuttavia, come rileva acutamente Fornasari, la soluzione del richiamo allo stato di necessità (scusante) nei casi richiamati, in realtà, si ispira solo apparentemente a **logiche** di *trolleyology* poiché si tratta di vicende in cui «il corso degli eventi che è stato deviato dalla mano umana prevedeva il sacrificio **anche** della persona o delle persone che in effetti hanno perso la vita» diversamente dall'esempio "del carrello" dove la vittima, in partenza, non era affatto destinata a morire (p. 31).

Il capitolo di approfondimento sulla carrellologia si conclude con alcune riflessioni in materia di *self-driving cars* e della predisposizione di meccanismi automatici operanti in casi emergenziali (ad esempio, la possibilità che si incorra in un incidente in cui si potrebbero investire un certo numero di persone e il veicolo devii verso un muro mettendo in pericolo, di fatto, l'incolumità fisica e la vita dello stesso conducente). Prima, tuttavia, l'Autore sceglie di soffermarsi sull'analisi della legge sulla sicurezza aerea adottata in Germania nel 2005, in particolare della disposizione di cui al § 14 comma 3, dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale tedesca l'anno successivo alla sua entrata in vigore (pp. 32 ss.). Tra gli esempi riportati questo costituisce probabilmente quello che maggiormente corrisponde ad una traduzione delle istanze di matrice utilitaristica nell'ambito giuridico e, detto in altri termini, dell'abbandono della visione kantiana dell'uomo a favore di quella secondo la quale un individuo può divenire "mezzo" per salvarne altri (dinnanzi ad un pericolo di natura esclusivamente potenziale).

**3.** La riflessione sulla *trolleyology*, dunque, costituisce, nello studio di Fornasari, l'anticamera per l'approfondimento delle istanze neo-justificazioniste della tortura nell'ambito di realtà che non sono quelle di regimi totalitari, ma di ordinamenti fondati sui principi liberal-democratici (p. 43).

Nel delineare le tappe cronologiche fondamentali dei termini dell'attuale dibattito l'Autore rileva che vi è un parallelismo tra gli storici "argomenti" a favore della tortura, appartenenti all'epoca pre-illuminista, e quelli che vengono richiamati oggi, ossia il presupposto secondo il quale «la sofferenza sia uno strumento privilegiato per raggiungere la verità» (p. 51). Un assunto che, tuttavia, può dirsi confutato sia sul piano "umanistico" che su quello "utilitaristico".

---

<sup>8</sup> Il riferimento è alla nota vicenda, del 1884, legata al naufragio dello *yacht* inglese *Mignonette* a causa di una tempesta che aveva colpito l'imbarcazione nel corso del suo tragitto dall'Inghilterra all'Australia. Dopo il naufragio dell'imbarcazione i quattro membri dell'equipaggio, tutti sopravvissuti, si trovarono a dover sopravvivere per giorni sulla scialuppa di salvataggio, con pochissime riserve di cibo e di acqua. Quando furono soccorsi, i naufraghi superstiti erano solamente tre e lo stesso capitano, nel rapporto redatto in seguito, riferirà che – in assenza totale di cibo e di acqua – si erano trovati a dover uccidere il quarto uomo, moribondo, al fine di potersi nutrire con il suo cadavere ed abbeverare con il suo sangue. Al di là dell'esito giudiziario, il caso *Mignonette* è un caso "di scuola" richiamato nell'ambito della trattazione del c.d. stato di necessità scusante.

Come dire, già Aristotele, nella *Retorica*, sottolineava che «quando si è costretti si dicono menzogne non meno che verità; e se si sa resistere, non si dice la verità, mentre poi si dice anche il falso per far terminare più in fretta la tortura», per poi concludere ribadendo che bisogna «dire che le testimonianze sotto tortura non sono veridiche»<sup>9</sup>. Ed è con la «lezione di Verri»<sup>10</sup>, poi recepita da Beccaria<sup>11</sup>, che l'inutilità dell'impiego della tortura emerge in modo definitivo: mezzo inutile, se il torturato si sa già essere certamente responsabile del delitto che gli è imputato; mezzo ingiusto se il torturato potrebbe essere un innocente (p. 54). L'impossibilità di condurre al vero, poi, è dimostrata anche dagli esempi concreti, riportati dall'Autore, che attestano come non vi sia, appunto, garanzia di **avere una risposta** né, tantomeno, **una volta ottenuta** che questa **corrisponda al vero** (pp. 149 ss.).

La difficoltà di superare l'obiezione sull'ingiustizia e l'inutilità della tortura come mezzo per ottenere verità emerge ancor più chiaramente proprio andando ad osservare le operazioni che i sostenitori di un suo impiego in una prospettiva utilitaristica effettuano, sin dai tempi di Bentham<sup>12</sup>, che può dirsi il precursore degli argomenti del dibattito odierno. L'operazione benthamiana che viene posta in essere a monte dai fautori di una (re)introduzione della tortura legale è, infatti, quella di capovolgere il rapporto tra vittima e carnefice, andando a dipingere il torturato come il responsabile, la causa del suo stesso supplizio (p. 56, spec. nt. 33).

4. E si «arriva ad oggi». Dal resoconto della Commissione Landau del 1987 (in cui si è parlato di una giustificata *moderate measure of physical pressure* a danno di sospetti terroristi) (pp. 84 ss.), sino a giungere all'attentato alle torri gemelle e ai provvedimenti adottati dall'amministrazione Bush Jr. (in particolare, del c.d. «*Memorandum Bybee*»<sup>13</sup>) (pp. 91 ss.), nel volume di Fornasari, si descrive approfonditamente quel moto, figlio della contemporaneità<sup>14</sup>, che è andato «frontalmente contro tutto il cammino storico dello sforzo planetario novecentesco di incriminare senza eccezioni gli atti di tortura, che in prima battuta è stato determinato proprio dalla volontà di eliminare gli abusi fisici e psichici dell'autorità pubblica, su persone in condizione di soggezione, *ad eruendam veritatem*» (p. 98). Ci si trova dinanzi ad un «discorso» in cui la natura giuridico-filosofica degli argomenti si fonde con quella storico-politica dei contesti e della *ratio* che ha sorretto

---

<sup>9</sup> Aristotele, *Retorica* (1377a), in *I classici del pensiero. Aristotele. Volume secondo*, Mondadori, 2008, p. 859.

<sup>10</sup> Il riferimento è a P. Verri P., *Osservazioni sulla tortura*, in S. Contarini, *Pietro Verri. Osservazioni sulla tortura*, 5ª ed., BUR Rizzoli, 2018, pp. 120 ss.; 143 ss.

<sup>11</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Cap. XVI, in S. Contarini, *Pietro Verri*, cit., pp. 179 ss.

<sup>12</sup> J. Bentham, *Of Torture* (1777), University College London Library, Bentham Papers, box 46, sheet 60.

<sup>13</sup> *Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, on Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. 1/08/2002*. Si tratta di un documento, siglato da Jay Bybee, l'allora Assistente Procuratore Generale degli Stati Uniti a capo dell'OLC (*Official Legal Counsel*), facente parte dei c.d. *Torture Memos*, documenti o memoranda, contenenti argomenti e osservazioni in tema di «interrogazioni rafforzate». Il c.d. *Memorandum Bybee* è noto perché, tra le altre cose, al suo interno si trova una «ridefinizione in senso restrittivo» del concetto di tortura.

Sebbene il menzionato *memorandum* del 1 agosto 2002 porti il nome di Jay Bybee, si ritiene che la sua redazione sia da attribuire a John Yoo, professore e giurista, ma soprattutto, al tempo, viceprocuratore generale aggiunto dell'OLC. Yoo è considerato il massimo teorico dei poteri eccezionali della Casa Bianca negli anni della presidenza di Bush Jr.

<sup>14</sup> Nell'analisi di Fornasari, il quarto capitolo viene dedicato ai «precedenti» giurisprudenziali in cui si è tentato di legittimare la tortura attraverso il richiamo allo stato di necessità.

le scelte di ricorrere alla tortura (seguite dai tentativi di giustificarne l'impiego). Una commistione di piani collegata dal *fil rouge* dell'appello al **male minore**, che, tuttavia, nella realtà dei fatti non arriva mai realmente ad avere quel carattere di "necessità" che, a livello filosofico, si definisce quale presupposto per qualificare la tortura come l'unica scelta praticabile (p. 58).

L'attecchire di istanze di legittimazione della tortura ha fatto sì che a livello analitico si possano distinguere tre posizioni a seconda dell'approccio nei confronti della portata della proibizione della menzionata pratica (p. 132), rispettivamente: (a) gli "assolutisti" che ritengono l'assolutezza della proibizione della tortura non possa mai essere derogata; (b) i fautori del mantenimento del divieto che contemplano casi di "pericolo gravissimo" in cui, tuttavia, questo andrebbe "tollerato" (pur restando un'attività che viene a perpetrarsi "nell'ombra", fuori dall'ambito della legalità); e (c) i "relativisti", che, fermo restando un divieto di tortura "a monte", ritengono vi siano situazioni di "necessità" in cui si debba derogarlo, magari "proceduralizzando" il ricorso alla tortura. Tre posizioni che, in realtà, Fornasari, nel proseguire del suo ragionamento, riconurrà a due (*infra* § 8) ravvisando che la spaccatura reale è tra coloro che ritengono non si possano **mai** elidere l'assolutezza, la trasversalità e l'inderogabilità del divieto di tortura e coloro che, in un modo o nell'altro, definiscono margini di "apertura" al ricorso alla menzionata pratica.

5. Con il terzo capitolo dell'opera prende quindi avvio lo studio di quella che lo stesso Autore chiama «la nuova apologetica in tema di tortura» (pp. 65 ss.) che non può che esordire con il richiamo al c.d. *ticking bomb scenario*<sup>15</sup>.

Il duplice scopo che anima l'analisi di Fornasari è quello di indagare sulla compatibilità del predetto approccio da un lato con la lettura, costituzionalmente orientata, del diritto penale, e dall'altro con i rapporti tra individuo e potere politico, seguendo quindi le linee dell'impostazione dei «fautori della tolleranza o della relativizzazione», i quali articolano le loro posizioni o richiamando l'idea di una scelta politica o traslandone i termini sul piano giuridico (p. 67).

Nel primo gruppo di istanze troviamo tanto i sostenitori della ragion di Stato, che invitano – richiamando Luhmann (p. 68) – ad abbandonare gli **scrupoli legalistici**, quanto le posizioni di coloro che espressamente parlano di *dirty work* (come Michael Walzer) avvicinandosi a quel concetto di impossibilità di governare innocentemente descritto da Sartre ne *Le mani sporche* (p. 79, nt. 34). Nel discorso politico, si assiste quindi al profilarsi di una sorta di **superuomo**, il governante, che investito da un fine "superiore" abbandona i propri confini "moralì" a favore di un "grande vantaggio per l'umanità". In sostanza, non si dista affatto dal politico descritto da Max Weber che agisce seguendo l'etica della responsabilità (verso la cosa pubblica), pur andando in antitesi con la (sua) etica della convinzione (che lo spingerebbe a non ricorrere ad uno strumento atroce quale quello della tortura). Un "superuomo" appunto, che assumendo le vesti di un "un eroe" sceglie il

---

<sup>15</sup> In estrema sintesi, quando si richiama il contesto emergenziale del *ticking bomb scenario* (o, in italiano, della "bomba ad orologeria") si fa riferimento alla rievocazione di uno scenario ipotetico di questo tipo: una situazione emergenziale (l'attentato in corso), nella quale sopravviene l'arresto del terrorista, l'unico soggetto che detiene – o meglio si suppone detenga – le informazioni necessarie per disinnescare l'ordigno a tempo, il quale, esplodendo, comporterebbe una strage di vittime innocenti.

bene altrui e lo definisce arbitrariamente: ciò risulta in totale antitesi con un contesto democratico, poiché si ispira ad una logica dove l'esecutivo ha "pieni poteri" e agisce incontrastato.

Il discorso sul piano giuridico, invece, dal canto suo, arriva addirittura ad affermare che il ricorso a pratiche di tortura **non sporca le mani**. Se nella visione, definita da Fornasari "machiavellica", di Walzer il torturatore resta un uomo che ha agito contro diritto e morale, in quella di Dershowitz, e dei suoi mandati giudiziari di tortura, chi sceglie la tortura ha operato la scelta migliore tra le alternative possibili, in virtù di un ragionamento articolato sulla logica dei costi-benefici.

6. Il collante tra le varie posizioni, come si anticipava, è il richiamo allo scenario ipotetico della bomba ad orologeria: vuoi perché la scelta del "governante superuomo" deve avvenire in un contesto emergenziale, vuoi perché per parlare di "costi-benefici" e definire "beneficio" l'impiego della tortura è necessario dare un senso di "eccezionalità" ai casi in cui si verrebbe a trattare di un male minore (quindi, "accettabile").

In realtà, come ribadito dall'Autore in più punti del saggio, i limiti del *ticking bomb scenario* sono correlati al fatto che, da una parte, di scenario ipotetico (e non reale) si tratta e, dall'altra, che, per quanto gli sforzi di renderne "realistica" l'incombenza siano estremamente articolati, quando si è di fronte ad un torturatore e ad un torturato ciò che viene a mancare è sempre **l'attualità del pericolo** (p. 81). Costatazioni che bastano di per sé sole a dimostrare quanto ogni tentativo di escludere l'antigiuridicità di un atto di tortura con le classiche categorie ordinamentali dello stato di necessità e della legittima difesa è impraticabile e che diventano ancor più definitive se si uniscono al rilievo per cui a mancare, negli esempi in cui i "relativisti" vorrebbero farne ricorso, sono anche gli altri elementi strutturali delle citate cause di giustificazione<sup>16</sup>. A ben vedere, poi, come si evince dalle conclusioni di Fornasari, all'esito di una lucida analisi dell'istituto, anche il più suggestivo richiamo allo stato di necessità "scusante" si risolve con l'essere una via non percorribile in quanto, analogamente a quanto avviene per la causa di giustificazione, sarebbe necessario provare che il ricorso alla tortura sia l'unica via praticabile (in assenza, quindi, di alternative meno gravose per il soggetto passivo) (capitolo VI, pp. 200 ss.). Né tantomeno convince l'ipotesi di ricorrere ad una scusante *ad hoc* di natura extralegale, in quanto, seguendo l'analisi dell'Autore, mancano i due presupposti indefettibili perché si possa articolare un ragionamento analogico: (a) il fatto che la materia non sia regolata dalle norme dell'ordinamento, che sussista, quindi, una lacuna (così non è in quanto gli atti di tortura sono oggetto delle disposizioni ordinamentali che li vietano e li puniscono); (b) il limite per cui non può esservi analogia di norme a carattere eccezionale (come lo sono, appunto, le scusanti) (pp. 220 ss.).

7. A ciò si aggiunga che, come rileva Fornasari, **mentre lo scenario è "immaginario" non lo sono affatto le conseguenze della legalizzazione della tortura**, sia sul piano umano che su quello sociale (p. 181). Vengono quindi a definirsi le critiche **insuperabili** che minano

---

<sup>16</sup> Per un'analisi in cui è evidenziata l'assenza degli elementi strutturali delle menzionate scriminanti, si veda altresì E. Scaroina, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Cacucci, 2018, pp. 326 ss.

alle fondamenta delle istanze di legittimazione, andando a confutare da un lato la “concretezza” dello scenario ipotetico della bomba a tempo e, dall’altro, la “determinabilità” dei confini dell’emergenza a cui questo fa appiglio. Quando si parla di scenario della bomba ad orologeria, a ben vedere, l’aspetto più lontano dalla realtà è proprio lo scenario stesso. Riflettendo sui suoi postulati salta agli occhi la singolarità della situazione ipotizzata, in cui siamo dinnanzi ad una autorità statale dalla «straordinaria capacità investigativa (tale)<sup>17</sup> da scoprire, con assoluta certezza, qual è l’oggetto che sta per esplodere, quando esattamente esploderà, quali saranno gli effetti della sua esplosione e che un certo soggetto, già qualificato senza incertezze come terrorista sa con precisione dove si trova» la quale tuttavia, al contempo, non è in grado di riuscire a «stabilire, con altrettanta certezza, dove l’ordigno sia localizzato» (p. 164). Non si può che unirsi all’osservazione di Fornasari nell’asserire che quanto appena definito è quantomeno fortemente inverosimile.

Ebbene, quindi, se si ritenessero insufficienti l’impossibilità della tortura di condurre al vero e la sua natura di “mezzo ingiusto” che supera a piè pari la presunzione di innocenza (aspetti già evidenziati, al tempo, dalla critica illuminista), è necessario cogliere l’invito dell’Autore e guardare proprio “allo scenario”, che altro non è se non una **truffa argomentativa** dove «l’artificio (o raggirò) consiste nella rappresentazione di un contesto praticamente non configurabile nella realtà e l’inganno nel tentativo di estorcere un consenso sulla legittimazione della tortura sapendo bene che una volta manifestato per questa irrealistica ipotesi esso vale in sostanza come una legittimazione generale, visto che per successiva approssimazione analogica esso subirà una facile estensione, logicamente non arrestabile, anche a casi effettivamente realizzabili, ma certo non più conformi al restrittivo archetipo originario» (pp. 165 ss.).

Siamo di fronte ad un **rischio di analogia dal potenziale inarrestabile** (p. 112) e, come di recente osservato dalla filosofa Marcia Baron, legittimare la tortura in contesti “apparentemente” eccezionali significa, in concreto arrivare a legittimarne **la prassi<sup>18</sup> e, da qualsivoglia apertura, non può che discendere la sistematica realizzazione di una “macchina della tortura”** (ossia di un apparato di esperti esecutori dai più svariati profili e dalle più articolate “competenze”) (p. 187, ove Fornasari osserva come ciò sia ricavabile guardando alle esperienze dei regimi in cui la tortura si pratica). A ben vedere, inoltre, non è mai **definibile** la «platea dei torturabili» (p. 153) e a ciò si aggiunga che l’incompatibilità con la possibilità di essere assoggettata a limiti della tortura risiede nel fatto che essa è per sua stessa natura un **abuso**.

8. Ciò comporta quanto si anticipava, ossia che le “tre posizioni” che si sono distinte all’interno del dibattito contemporaneo, in realtà, non possono che essere ricondotte a due: quella di coloro che – seppur con declinazioni diverse – finiscono per ammettere e accettare la tortura e, all’opposto, quella di chi sceglie di rigettarla, nel modo più assoluto.

---

<sup>17</sup> Parentesi aggiunta.

<sup>18</sup> M. Baron, *The Ticking Bomb Hypothetical*, in S.A. Anderson, M.C. Nussbaum (a cura di), *Confronting Torture. Essays on the ethics, legality, history, and psychology of torture today*, University of Chicago Press, 2018, pp. 187 ss.

E, in questa **bipartizione**, non si può che assumere e condividere la posizione “assolutista” dell’Autore, che osserva che anche un solo caso di tortura (giustificato secondo la logica del male minore) «decreta il tramonto dello Stato di diritto, concepito nella sua versione più autentica» (p. 196).

Chiamarla *slippery slope*, china scivolosa, o definirla ribaltamento di paradigma, non cambia l’effetto che l’apertura, seppur apparentemente relativizzata, a pratiche di tortura legittima porta con sé. Non si tratta solo, appunto, di “abbandonare un principio” (ossia la portata universale ed inderogabile della proibizione della tortura), ma di ribaltare i paradigmi della legalità e dello Stato di diritto. Si aprono le porte a scenari orwelliani; impossibile non pensare a quanto espressioni come male minore, *enemy combatant*, guerre preventive suonino come estremamente vicine alla frase incisa sulla facciata bianca del Ministero della Verità in 1984, ossia:

«La guerra è pace. La libertà è schiavitù. L’ignoranza è forza»<sup>19</sup>.

E in un mondo di stato di emergenza e di tortura legale, magari penseremo che c’è stata, una volta, una fase che abbiamo chiamato **internazionalizzazione** dei diritti umani<sup>20</sup>, che ha avuto esordio agli inizi del XX secolo e ha trovato il suo punto apicale negli anni immediatamente successivi al secondo conflitto mondiale.

Rifletteremo ancora, e potremmo addirittura giungere a ricordarci che c’è stato, una volta, a metà del ‘900, un punto di “rottura” in un **secolo breve**<sup>21</sup> di cesure. Figlio del vivido ricordo delle atrocità dell’Olocausto: una ferita aperta per gli uomini e, dunque, per gli Stati, che ha dato forza e vigore all’esigenza di sancire a livello universale un **mai più**. Quel **mai più** che era una prospettiva ineludibile – un dovere, un imperativo morale – dal quale non si poteva rifuggire, che ha portato con forza a definire, a livello internazionale e nazionale, le prerogative fondamentali dell’individuo: tra le quali rientra, certamente, la sua tutela da qualsiasi atto di tortura, che pertanto deve essere universalmente proibito e condannato. La lezione della storia, oggi più che mai, quindi, ci insegna che in quei principi e valori gli uomini hanno ritrovato e tentato di ricostruire un barlume di un’umanità che, dopo gli orrori del secondo conflitto mondiale, appariva persa e distrutta. Ma soprattutto, ciò che è bene rammentare a noi stessi, è che tutta quella **disumanità** era nata e cresciuta proprio nella culla del **male minore**<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> G. Orwell, 1984, Liberamente ed., 2021, p. 5.

<sup>20</sup> Il riferimento è alla classificazione delle fasi di evoluzione dei diritti umani all’interno del diritto internazionale e sovranazionale in: *positivizzazione, generalizzazione, internazionalizzazione e specificazione* (cfr. N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Einaudi, 1992, pp. 45 ss. e veda L. Mezzetti, *Storia dei diritti umani*, in *Id.* (a cura di), *Diritti e Doveri*, Giappichelli, 2013, p. 7, ove si indicano anche altre possibili partizioni). Sul punto anche C. Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, 3ª ed., Giappichelli, 2013, pp. 7-16, il quale diversamente suddivide la storia dei diritti umani in quattro aree temporali: la prima fase è detta della preistoria dei diritti e corrisponde all’antichità (sono riconosciuti solo alcuni diritti elementari appartenenti al diritto naturale, come il diritto alla vita, ed è totalmente assente un rapporto tra individuo e potere costituito); la seconda inizia nel medioevo e prosegue per larga parte dell’età moderna (si affermano le prime teorie contrattualistiche); la terza coincide con la positivizzazione dei diritti umani e la quarta si caratterizza per l’internazionalizzazione dei diritti dell’uomo e per la centralità del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione.

<sup>21</sup> Richiamando alla mente la definizione, di secolo breve, appunto che Hobsbawm dà del XX secolo (cfr. E.J. Hobsbawm, *Il secolo breve*, BUR Rizzoli, 1995).

<sup>22</sup> Cfr. H. Arendt, *Responsabilità e giudizio*, cit., p. 31.

*Riflessione*

# — **Riforma dei tribunali per i minorenni: un *vulnus* alla cultura giuridica ereditata dalla tradizione**

***Reform of the courts for minors: a vulnus to legal culture inherited from tradition***

*di Francesco Provinciali*

**Abstract.** Il disegno di legge approvato in via definitiva dal Senato in data 22 settembre 2021 avente oggetto "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata" prevede un forte ridimensionamento delle funzioni della componente onoraria che costituirebbe un vulnus non lieve alla lunga tradizione giuridica maturata nella storia dei Tribunali minorili: si tratta di una vera e propria "diminutio" della cultura multidisciplinare dei tribunali minorili che si sono avvalsi della funzione del giudice onorario come "tecnico" depositario di un "sapere esperto" a valenza integrativa e complementare della giurisprudenza minorile. È persino grave che i giudici onorari e il loro apporto sia così gravemente sottovalutato e messo al margine delle attribuzioni e delle competenze della giustizia minorile e familiare.

**Abstract.** The bill definitively approved by the Senate on 22 September 2021 concerning the "Delegation to the Government for the efficiency of the civil process and for the revision of the discipline of alternative dispute resolution tools and urgent measures to rationalize the proceedings on the matter of rights of individuals and families as well as in the matter of forced execution" provides for a strong downsizing of the functions of the honorary component which would constitute a not slight vulnus to the long legal tradition matured in the history of juvenile courts: it is a real "diminutio" of the multidisciplinary culture of juvenile courts that have made use of the function of the honorary judge as a "technical" custodian of an "expert knowledge" with an integrative and complementary value to juvenile jurisprudence. It is even serious that honorary

*judges and their contribution are so seriously underestimated and placed on the sidelines of the attributions and competences of juvenile and family justice.*

Il [disegno di legge](#) approvato in via definitiva dal Senato in data 21 settembre 2021 avente oggetto “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata” prevede entro un anno il Governo emani i decreti legge attuativi per “il riassetto formale e sostanziale del processo civile”.

In questa sede di riflessione sul testo licenziato ciò che interessa considerare è un aspetto non secondario dell’intero corpo legislativo, segnatamente quello che riguarda la riforma del diritto di famiglia attraverso l’istituzione dei “tribunali per le persone minori e la famiglia”, a modifica dell’ordinamento previgente che prevedeva i tribunali per i minorenni come organi giudiziari a se stanti, separati dai tribunali ordinari e costituiti da magistrati togati e da giudici onorari, questi ultimi nominati dal CSM tra coloro che dimostravano il possesso di titoli idonei sul piano culturale e di competenza maturati attraverso la pratica di esperienze professionali ritenute pertinenti ed utili, al fine di integrare in via consustanziale lo specifico istituzionale del tribunale minorile, tenuto conto della sua particolare natura volta a conoscere e valutare i molteplici e delicati aspetti di vita dei soggetti minori, delle loro famiglie e dei loro contesti esistenziali.

Alla base del testo approvato dalle Camere – come in larga parte della produzione legislativa che si trascina irrisolta per lungo tempo – c’è un vizio di origine che potremmo riassumere con questa formula: «eccesso di annuncio». Da anni, anzi da decenni si è discusso di riforma della giustizia: come spesso accade subentra una causa occasionale che spinge a stringere i tempi ed arrivare ad una determinazione normativa. In questa fattispecie – come acutamente ha osservato nei giorni conclusivi dell’*iter* parlamentare la Presidente dell’AIMMF Cristina Maggia (Associazione italiana magistrati minori e famiglia), Procuratore della Repubblica c/o il Tribunale per i minorenni di Brescia:

«Sappiamo che la necessità di approvare in tempi brevi importanti riforme è collegata alla possibilità di ricevere i contributi economici europei del PNRR, in particolare, quanto alla giustizia civile, alla necessità di contenere i tempi dei processi, talora di estrema lunghezza sia per la mole del contenzioso, sia per la mancanza di risorse di personale e di magistrati. Ebbene, anche se come associazione pensiamo che nulla abbia a che spartire con la ripresa economica del Paese la riforma della materia familiare e minorile, la Commissione Ministeriale che ha predisposto le proposte di modifica ha ritenuto di inserire nella grande riforma del processo civile anche questa materia. Della Commissione ministeriale purtroppo non ha fatto parte alcun esperto di giustizia minorile, né nel corso dei lavori alcun giudice minorile è stato realmente ascoltato (ascoltato non sentito) dai Commissari in modo da acquisire dati di realtà ed esperienziali: il risultato è stata una proposta che ha preso in considerazione soltanto le situazioni di violenza intra-familiare generate da conflitti di coppia o violenza di genere. Con questo specifico e limitato

approccio sono state però introdotte nel sistema della protezione dei minori norme di notevole significato sostanziale che per la delicatezza della materia trattata avrebbero richiesto adeguati tempi di riflessione e uno scambio costruttivo con chi in questo particolarissimo e piuttosto sconosciuto contesto lavora da anni»<sup>1</sup>.

È interessante a questo riguardo leggere le osservazioni contenute nel documento licenziato dall'AIMMF il 19 settembre u.s., cioè tre giorni prima che il Senato approvasse il citato disegno di legge a firma della Presidente Cristina Maggia e della segretaria Susanna Galli dell'AIMMF, avente oggetto "Sull'art. 15 *bis* dell'emendamento predisposto/proposto dal Ministero di Giustizia ai Disegno di Legge AS 1662 Delega processo civile in trattazione dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato"<sup>2</sup>.

La disamina della questione relativa al riordino delle competenze giudiziarie in materia di giustizia minorile è esaustiva e completa: per non tralasciare alcuna evidenza considerata conviene in questa sede rimandare alla lettura integrale del documento.

Appare dunque in tutta la sua evidenza come il disegno di legge non abbia tenuto in considerazione né tantomeno ascoltato la voce dei magistrati togati ed onorari minorili, in qualità di esperti in materia di giustizia minorile, proprio in previsione della programmata riforma.

Particolarmente significativa può essere considerata la valutazione del provvedimento, desumibile dall'intervista rilasciata a Repubblica dal Procuratore della Repubblica del Tribunale per i minorenni di Milano, Dott. Ciro Cascone. Illustrando il nuovo, previsto ordinamento il Procuratore afferma:

«Cerco di semplificare al massimo. Facciamo l'esempio di cosa succede in Lombardia. Oggi esiste il Tribunale per i minorenni di Milano. Che ha una competenza su otto province. Nelle quali ci sono i tribunali ordinari che si occupano di famiglia. Con la riforma invece a Milano ci sarà una sezione distrettuale del Tribunale della famiglia che avrà sempre competenza sulle otto province, ma solo per alcune materie, tra cui le adozioni. Ci saranno poi otto sezioni distaccate, quelle che la legge definisce "circondariali", che avranno sede negli otto tribunali ordinari già esistenti, e che si occuperanno di tutto ciò che riguarda la famiglia e i minori [...]. In base alla materia, per le adozioni la competenza sarà del collegio distrettuale, mentre tutto il resto sarà trattato da un singolo giudice, dalle separazioni e dai divorzi agli allontanamenti urgenti dei minori maltrattati»<sup>3</sup>.

Nel merito delle attribuzioni poste in capo ad un "giudice monocratico", anziché ad una camera di consiglio come avvenuto a tutt'oggi, composta da due magistrati togati e da due giudici onorari particolarmente competenti per esperienza e *know how*

---

<sup>1</sup> C. Maggia, *I magistrati per i minori e la famiglia bocciano la riforma del processo civile*, in *Il Corriere della Sera, La 27° Ora*, 22 settembre 2021.

I tribunali per i minorenni nel vigente ordinamento giuridico e nella previsione normativa che istituisce la figura dei giudici onorari, sono stati istituiti con Regio Decreto Legge n. 1404 del 20 luglio 1934 avente titolo "Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni".

<sup>2</sup> Il documento è disponibile [a questo link](#).

<sup>3</sup> L. Milella, *Tribunale della famiglia, il procuratore Cascone: "Più risorse e più giudici, altrimenti la riforma fallisce"*, in *La Repubblica*, 17 settembre 2021.

professionali alla trattazione del caso in ispecie, il Procuratore Cascone mette il dito sulla piaga del nuovo ordinamento previsto dal disegno di legge:

«Questo è il grosso punto debole della riforma perché in questo modo si spazza via la cultura minorile costruita negli ultimi decenni. Io vedo due grosse criticità, innanzitutto perché una persona sola deciderà quello che oggi decidono più persone con maggiore ponderazione e anche esperienza, domani invece ci sarà una persona che in totale solitudine dovrà prendere decisioni a volte molto delicate e che hanno ricadute molto rilevanti, a volte drammatiche, nella vita delle persone. E che rischia anche una sovraesposizione, specialmente nelle piccole città. Ma non basta. Viene eliminato il fondamentale contributo degli esperti nel prendere queste decisioni... i giudici onorari che danno un importante contributo di competenze e di sapere tecnico anche se spesso a livello di opinione pubblica non godono di buona fama [...]. Il caso del piccolo Eitan di cui si sta occupando la cronaca in questi giorni, verrebbe trattato dal giudice monocratico circondariale. L'eventuale Appello andrebbe alla sezione distrettuale, analogamente a quanto avviene adesso. Nel caso specifico il giudice tutelare di Pavia ha nominato il tutore, mentre sarebbe il Tribunale per i minorenni di Milano a occuparsi dell'eventuale Appello [...]. Il disegno della nuova procura, anch'essa specializzata, mi piace perché verranno assorbite le competenze civili delle procure ordinarie, ma la mia richiesta è perentoria. Oggi le procure minorili sono fortemente sottodimensionate. Aumentandone le competenze mi aspetto quantomeno un raddoppio di risorse e soprattutto che anche i nostri uffici vengano finalmente informatizzati, mentre adesso viaggiamo ancora con il cartaceo. Ancora un suggerimento, prevedere anche la figura dei vice procuratori onorari proprio come nelle procure ordinarie. E poi questa faccenda dell'anzianità... richiesta per far parte di Tribunale e procura della famiglia, ben 12 anni, che trovo eccessiva e addirittura ingiusta nei confronti dei giovani magistrati, che quanto a competenza ed entusiasmo non hanno nulla da invidiare a quelli più anziani, anzi... Oggi dirigo una procura composta prevalentemente da giovani magistrati, che lavorano molto e bene, ma che con la nuova riforma non potrebbero farne parte, e francamente lo trovo irrazionale»<sup>4</sup>.

Ma per comprendere più a fondo i rilievi mossi al provvedimento legislativo del 22 settembre u.s. conviene riportare quanto, con dovizia di particolari e ricchezza di pertinenti osservazioni ed obiezioni, si legge nel citato documento licenziato dall'AIMMF il 19 settembre 2021:

«... la rigida suddivisione tra la sezione distrettuale, che opera in forma prevalentemente collegiale e con la presenza dei giudici onorari (salvo che per le competenze monocratiche previste in sede penale) e le sezioni circondariali, che operano in composizione monocratica e senza l'apporto dei giudici onorari, ripropone le rilevanti difformità esistenti tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni. Appare non condivisibile l'attribuzione al giudice monocratico di tutta la materia *de potestate*, comprensiva dei procedimenti relativi a fattispecie gravissime e tali da giustificare la decadenza dalla responsabilità genitoriale, nonché l'assunzione di provvedimenti incisivi e urgenti ai sensi dell'art. 403 c.c., come gli allontanamenti dei minori. Questa soluzione, che priva il giudice delle garanzie della collegialità e della multidisciplinarietà, che la stessa Corte Costituzionale ha più volte ritenuto un valore, si tradurrà inevitabilmente nel rischio di assumere decisioni non

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

adeguatamente ponderate, ovvero che, a fronte di situazioni gravissime, non siano adeguatamente incisive.

Inaccettabile appare l'attribuzione al giudice monocratico dei provvedimenti di cui al titolo I e I-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184, comprensivi anche della delicata ipotesi degli affidamenti etero – familiari, che nella prassi, normativamente recepita dalla legge n. 173/2015, ben possono trasformarsi in affidamenti provvisori o “a rischio giuridico”, ove venga promossa la procedura di adottabilità, o in adozioni in casi particolari. Si determinerebbe, dunque, una dannosa frattura tra la decisione assunta dal giudice monocratico – si ribadisce in assenza di tutti gli strumenti di cui dispone l'attuale tribunale per i minorenni per formulare il progetto di vita più adeguato al minore – e le attribuzioni del giudice collegiale in sede distrettuale, a composizione mista, competente per la procedura di adottabilità e di adozione. Tale previsione collide con i più recenti orientamenti in tema di rispetto della continuità affettiva.

Le competenze della sezione distrettuale vengono sostanzialmente svuotate, diventando essa prevalentemente giudice del reclamo dei provvedimenti della sezione circondariale. Preoccupa anche che i reclami avverso i procedimenti di potestà verrebbero decisi da un collegio privo della componente onoraria, che invece permanerebbe nel collegio della corte di appello, che tratterebbe le impugnazioni avverso i provvedimenti emessi dalla sezione distrettuale. Non può non segnalarsi l'evidente depauperamento del ruolo dei giudici onorari, il cui apporto viene escluso proprio nella materia di potestà, in cui è fondamentale la formazione multidisciplinare. Questa impostazione si tradurrà inevitabilmente nella lievitazione degli incarichi di CTU, mentre comunque il giudice monocratico è lasciato solo nel delicato processo decisionale, in cui prezioso si rivela, nell'esperienza dei tribunali per i minorenni, l'apporto dei giudici onorari anche, ma non solo, per la valutazione del merito tecnico degli elaborati peritali. Un ulteriore elemento di svalutazione della figura del giudice onorario è la previsione del loro inserimento come componenti dell'Ufficio del Processo, così attribuendo loro una funzione servente, così snaturando il loro ruolo di portatori di saperi extra – giuridici e di soggetti investiti di una responsabilità decisionale»<sup>5</sup>.

Dalle argomentazioni dedotte e richiamate si evince come il forte ridimensionamento delle funzioni della componente onoraria costituirebbe un *vulnus* non lieve alla lunga tradizione giuridica maturata nella storia dei Tribunali minorili: si tratta di una vera e propria “*diminutio*” della cultura multidisciplinare dei tribunali minorili che si sono avvalsi della funzione del giudice onorario come “tecnico” depositario di un “sapere esperto” a valenza integrativa e complementare della giurisprudenza minorile.

È persino grave che i giudici onorari e il loro apporto sia così gravemente sottovalutato e messo al margine delle attribuzioni e delle competenze della giustizia minorile e familiare.

La ricchezza delle esperienze maturate dai giudici onorari nei rispettivi ambiti di espletamento professionale è sempre stato un valore aggiunto di cui, in sede di istruttorie, di audizione dei soggetti minori e dei loro genitori e familiari, nelle camere di

---

<sup>5</sup> AIMMF, *Sull'art. 15 bis*, cit.

consiglio, nella valutazione della potestà genitoriale, il tribunale si è sempre largamente avvalso proprio a motivo della multidisciplinarietà richiesta dalla specificità “giudiziaria” dei soggetti minori: ci sono ambiti esperienziali che resterebbero inesplorati o coperti da coni d’ombra, come i vissuti personali, le emozioni, i sentimenti, le dinamiche relazionali e familiari, lo stesso contesto di vita amicale e comunitaria, gli insuccessi, il rischio educativo e il disagio scolastico, gli abbandoni, le ripetenze, le inadempienze all’obbligo formativo che richiedono la presenza e la valutazione di veri esperti del settore, non certo estranei alle dinamiche che afferiscono a tali problematiche.

Certamente più ricchi di esperienze maturate nel rispettivo campo e forieri di indicazioni, suggerimenti, valutazioni pertinenti ove spesso non dirimenti di quanto si possa ricavare dal ricorso ad esperti esterni, spesso sedicenti tali o da CTU limitate in termini spazio-temporali.

L’auspicio è ovviamente che in sede di decreti delegati, il Governo possa e voglia rivedere il significato, il valore e il portato collaborativo e competente di queste figure che dal testo del disegno di legge appaiono sottodimensionate, svalutate e messe all’angolo con funzioni meramente accessorie, opinabili o aleatorie.

E – sottolineando questa speranza – non si può tacere o non ricordare quanta “cultura dell’attenzione” verso il mondo spesso inesplorato o sottostimato dei minori si è accumulata in decenni di collaborazione, di riflessione, confronto e proposta tra giudici togati e giudici onorati – davvero nel preminente interesse del minore – e di una pluralità di supporti tecnici e competenti che la sua centralità esistenziale vista in un contesto antropologico ampio e aperto a più contributi, postula da sempre, per la natura specifica del suo portato umano e ontologico.

Viene da pensare a quella “giustizia mite” che si è costruita tassello su tassello attraverso convegni, conferenze e contributi pubblicati sulla Rivista Minori Giustizia, organo dell’AIMMF, ricordando la guida determinante del suo Direttore Piercarlo Pazè e di quello attuale, Claudio Cottatellucci, la vocazione ad essere giudice e poi Presidente del Tribunale minorile di Firenze, infine Vice presidente della Commissione per le adozioni internazionali, di Laura Laera, nonché la lunga prestigiosa esperienza di due mitiche Presidenti come Melita Cavallo e Livia Pomodoro.

Si tratta di esperienze umane e professionali di inestimabile valore che non possono essere cancellate perché esprimono il senso di una vera e propria “missione” che andrebbe ascoltata, rispettata e fatta valere in sede di auspicabili correttivi attuativi.

---

Per completezza si riportano, di seguito, alcuni documenti che integrano i commenti relativi al tema in oggetto:

- Radio Bruno Brescia, [Riflessioni in merito alla Riforma della giustizia minorile](#), video del 23 settembre 2021

- Defence for Children International, [Lettera al Ministro Marta Cartabia a firma Pippo Costella, Direttore](#), 20 settembre 2021
- S. De Carli, [Giustizia minorile: sbagliato lasciare un giudice da solo](#), in *Vita*, 4 ottobre 2021.

*Riflessione*

# — La dissoluzione dell'identità

*The dissolution of identity**di Francesco Provinciali*

**Abstract.** Il concetto di identità ereditato dalla cultura post-moderna, anche nelle sue declinazioni critiche e nei coni d'ombra delle sue involuzioni, ha radici lontane: da Hume e Locke fino a Nietzsche, Pirandello, Joyce, Musil esso si carica di una valenza ontologica e gnoseologica insieme. Essere e conoscere sembrano categorie dissolte dal progressivo spaesamento di un "io" senza approdi, maturato nel secolo scorso, lungamente studiato dalla psicanalisi e assunto dalla letteratura, dalla filosofia e dalle scienze umane del Novecento come tema centrale. Fino a porre il problema del conflitto tra natura e cultura, reale e virtuale, singolare e plurale, scavando nel profondo della struttura biologica dell'individuo, tra percezione empirica e razionalità, in quello che sembra essere diventato un impossibile tentativo di ricapitolazione dei contesti esistenziali, per mettere ordine nella propria vita. La dissoluzione dell'identità, che oscilla tra pervasività tecnologica, incertezze della scienza e divergenze della volontà, si presenta all'esordio del terzo millennio come argomento cruciale di riflessione e di scelte per il futuro.

**Abstract.** The concept of identity inherited from post-modern culture, even in its critical declinations and in the shadow cones of its involutions, has distant roots: from Hume and Locke to Nietzsche, Pirandello, Joyce, Musil it takes on an ontological value and gnoseological together. Being and knowing seem to be categories dissolved by the progressive disorientation of an "I" without landing, matured in the last century, studied for a long time by psychoanalysis and taken on by the literature, philosophy and human sciences of the twentieth century as a central theme. To the point of posing the problem of the conflict between nature and culture, real and virtual, singular and plural, delving deep into the biological structure of the individual, between empirical perception and rationality, in what seems to have become an impossible attempt to recapitulate existential contexts. , to put your life in order. The dissolution of identity, which oscillates between technological pervasiveness, uncertainties of science and divergences of will, presents itself at the beginning of the third millennium as a crucial topic for reflection and choices for the future.

Sosteneva Hume che ogniqualvolta riflettiamo sulla nostra identità personale ci troviamo di fronte a una serie di percezioni che ci appartengono ma tra le quali non possiamo mai isolare quella distinta che riguarda il nostro io:

«Non riesco mai a sorprendere me stesso senza percezione e a cogliervi altro che percezione»<sup>1</sup>.

Da questa prospettiva di valutazione l'identità personale diventa una mera suggestione, l'integrità della persona una supposizione, un'entità sommativa e fittizia assoggettata alla mutevolezza anche temporale delle percezioni. Come già in Locke<sup>2</sup>, la riflessione di Hume si muove tra empirismo e razionalismo, come derivazione del *cogito* cartesiano ma in una cornice più ontologica (l'essere) che gnoseologica (il conoscere), anche se in lui segue la direzione della probabilità e dello scetticismo. Credo sia questo il fondamento filosofico da cui prende corpo il tema dell'identità lungamente cercata e della sua progressiva dissoluzione, ereditato dal '900, attraverso Kant, Hegel e Nietzsche.

“*Uno, nessuno e centomila*” è la metafora suggestiva usata da Luigi Pirandello<sup>3</sup> per spiegare le contraddizioni tra l'unicità della persona e la molteplicità delle sue sembianze e dei ruoli sociali che ne sono la caleidoscopica rappresentazione: indossando le maschere imposte dalle circostanze la persona diventa personaggio “in cerca d'autore”, asservito alle lusinghe o alle contraddizioni dei mutanti contesti relazionali o attore che esplicita un atto di volontà di mutevolezza o nascondimento. Mentre Cassirer è interessato non tanto alla conoscenza in sé quanto alla sua rappresentazione simbolica:

«Non possiamo cercare il vero “immediato” là fuori, nelle cose, ma dobbiamo cercarlo in noi stessi»<sup>4</sup>.

Ciò che interessa non è la distinzione tra il dentro e il fuori quanto «da quali punti di vista e in base a quale necessità il sapere stesso pervenga a queste distinzioni»<sup>5</sup>: possiamo da ciò argomentare che la sua fenomenologia della conoscenza tratteggia i connotati dell'uomo come “animale simbolico”, depositario di un continuo rimescolamento delle forme rappresentative della realtà.

Decisamente illuminante al riguardo è la lettura dello splendido, recentissimo, saggio di Giuseppe Saponaro<sup>6</sup>. Il '900 accosta alla riflessione speculativa della filosofia come luogo del rimuginamento interiore la forza dirompente dell'evoluzione tecnologica, del quotidiano, si apre ai nuovi linguaggi nella loro valenza semantica e simbolica, si incardina nel concetto di modernità e si esplicita nelle pluralità e nella molteplicità delle forme espressive.

---

<sup>1</sup> D. Hume, *Trattato sulla natura umana*, Laterza, 1982, vol I, pp. 263-266.

<sup>2</sup> J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, Bompiani, 2007.

<sup>3</sup> L. Pirandello, *Uno, nessuno e centomila*, Einaudi, 2014; id. *Sei personaggi in cerca d'autore*, Einaudi, 2014.

<sup>4</sup> E. Cassirer, *Filosofia delle forme simboliche, Introduzione*, Pgreco, 2015, p. 372.

<sup>5</sup> *Idem*, pag. 356.

<sup>6</sup> G. Saponaro, *Per Ernst Cassirer*, Aracne, 2019.

Va osservato che la letteratura e il teatro si sono ampiamente occupati del tema dell'identità, del suo radicamento interiore e della sua connotazione sociale e culturale. Lo sfondo integratore è quel Novecento in cui l'individuo è alla perenne ricerca di una ragione di vita e di una spiegazione al senso delle cose in un contesto esistenziale in cui già prende corpo la rappresentazione plastica della precarietà esistenziale: a partire dai racconti e dalle *pièces* teatrali di Anton Checov<sup>7</sup>, ma più ancora segnatamente in quello che non a torto è stato definito da Martin Esslin il teatro dell'assurdo, vera icona della vita come perenne attesa, dell'equivoco e dell'inganno, che ha in Samuel Beckett il più autorevole rappresentante (specie con *"Aspettando Godot"* e *"Giorni felici"*), insieme ad Eugène Ionesco, Harold Pinter e in parte a Thomas Bernhard, che nel *"Riformatore del mondo"* celebra l'ipertrofia senza freni di un egocentrismo persino miserevole<sup>8</sup>.

E mentre attorno all'uomo e per sua mano, tra due guerre mondiali devastanti, cresce vorticosamente l'impresa tecnologica che prende il posto della rivoluzione industriale, si materializzano rappresentazioni di continuo spaesamento dell'individuo in un contesto sociale caratterizzato da assenza di radicamenti esistenziali, da ambivalenze indecifrabili e relativismo etico: ne assume le sembianze Leopold Bloom nell'*"Ulisse"* di Joyce<sup>9</sup> e ancor più l'uomo senza qualità di Musil<sup>10</sup>, collocato al centro di una gigantesca rappresentazione iconografica da cui esce ridimensionato non per carenza di potenziali capacità ma per assenza di motivazioni e di possibilità di mettere in pratica i principi a cui vorrebbe ispirare la propria condotta, mentre mutano radicalmente i processi di identificazione sociale (a cominciare dal significato di borghesia), pervasi da un senso di decadenza, impossibilità di autorealizzazione, crescente sentimento di impotenza interiore e difficoltà di dominio della realtà.

Il tema di fondo che germina dal capolavoro incompiuto è a ben vedere quello del conflitto tra l'"io " e il "mondo", l'impossibilità di afferrare e dominare i processi di emancipazione della realtà, compiendo un impossibile tentativo di ricapitolazione dei contesti esistenziali, per mettere ordine nella propria vita.

Avvertiamo in questo straordinario romanzo una sorta di irrefrenabile transito dall'interno all'esterno: di una coscienza che si fa più attenta, sensibile e perspicace ma al tempo stesso debole e incerta e di un universo materiale e simbolico pervasivo, di cui sfugge il dominio. A ben vedere un'intuizione illuminante che ritroviamo nell'ampia rivisitazione di Zygmunt Bauman – a questo punto persino inflazionata, abusata e distorta da una folta schiera di replicanti e "traduttori dei traduttori" - che descrive una società liquida ed indeterminata che genera sentimenti di spaesamento, angosce e paure in un contesto puntilliforme e privo di approdi, dentro il quale l'uomo senza qualità diventa uomo senza ancoraggi<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> A. Checov, *Teatro*, Garzanti, 2014.

<sup>8</sup> Per approfondimenti v. S. Beckett, *Teatro*, Einaudi, 2013; E. Ionesco, *Il rinoceronte*, Einaudi, 1981; H. Pinter, *Teatro*, 1° e 2° vol., Einaudi, 2010; T. Bernhard, *Teatro. Vol. 1: Il riformatore del mondo*, Einaudi, 2015.

<sup>9</sup> J. Joyce, *Ulisse*, La nave di Teseo, 2020.

<sup>10</sup> R. Musil, *L'uomo senza qualità*, Einaudi, 1997.

<sup>11</sup> Z. Bauman, *Modernità liquida*, Laterza, 2011.

Siamo nel pieno della crisi esistenziale ed ontologica dell'io pensante e della confusione e sovrapposizione di ruoli nei processi relazionali e partecipativi tipici delle moderne democrazie. Una deriva cui cerca di porre mano una visione utilitaristica della realtà e dell'universo simbolico delle relazioni – definita «dell'attore sociale»<sup>12</sup> – entro cui l'individuo possa ritrovare un ruolo e una funzione a valenza costruttivista, anche in chiave di autodeterminazione personale, che ha in Goffman e in Ardigò due autorevoli interpreti<sup>13</sup>.

Dentro e fuori, realtà e sua rappresentazione, dimensione ontologica che muove verso il consolidamento interiore di una idea del mondo e fenomenologia simbolica come luogo del possibile: sono i temi che anticipano il dualismo che ci è più contemporaneo, quello tra reale e virtuale, tra percepibile e possibile, tra gestibile ma sfuggente e imperscrutabile perché "altrove".

Essere e apparire sono la rappresentazione binaria dell'identità cangiante fino a palesarsi come transito verso la sua dissoluzione. Scavando nel profondo la psicanalisi offre contributi decisivi di studio e spiegazione al tema dell'identità di genere, oggi estremamente attuale sul piano culturale e rispetto alle declinazioni normative applicabili al concetto di autodeterminazione identitaria. In un interessante saggio Magioncalda e Vassallo considerano il tema dell'identità di genere che definiscono:

«Uno dei fattori psicosessuali che insieme con l'identità sessuale, l'orientamento ed il comportamento sessuale, vanno a costituire, nel contesto generale della personalità, la sessualità dell'individuo. L'identità di genere è la sensazione soggettiva e profondamente radicata che ognuno ha di essere uomo o di essere donna e che generalmente corrisponde al sesso biologico della persona»<sup>14</sup>,

soffermandosi peraltro nella considerazione dei cd. "disturbi dell'identità di genere" il cui presupposto scaturisce dalla distinzione biologica dei sessi al punto che – nell'ampia disamina dei casi – viene citata la legge 14 aprile 1982, n. 164, vigente in Italia, che reca le "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso", successivamente modificata dall'art. 10, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

La dissoluzione dell'identità è una deriva che esprime una vistosa accelerazione agli inizi di questo terzo millennio: essa matura in un contesto caratterizzato dall'obsolescenza delle ideologie, sostituite spesso da non convincenti e mutevoli opinioni fino al negazionismo, passa attraverso la società globalizzata che va perdendo il valore del radicamento nella storia e del *genius loci*, subisce l'intorbidamento del relativismo etico, l'esplosione delle nuove tecnologie e la spinta verso la digitalizzazione

---

<sup>12</sup> V., in proposito, A. Ardigò, *La sociologia dell'attore sociale di fronte alla sfida dell'ipercomplessità*, in *Studi di Sociologia*, 3, 1989, pp. 267 ss.; Inoltre v. L. Gallino, *Il mancato sviluppo di una teoria dell'attore nella sociologia italiana*, in *Quaderni di Sociologia*, 70-71, 2016, pp. 209 ss.; P. Ceri, *Movimenti sociali: analitici e concreti. Sulla teoria di Alain Touraine*, in *Quaderni di Sociologia*, 20, 1999, pp. 119 ss.; S. Vergati, *Le aspettative da dimensioni soggettive a fattori dell'azione sociale*, in *Studi di Sociologia*, 1, 2010, pp. 17 ss.

<sup>13</sup> E. Goffman, *La vita quotidiana come rappresentazione*, Il Mulino, 1997; A. Ardigò, *La Sociologia dell'attore sociale di fronte alla sfida dell'ipercomplessità societaria*, Vita e pensiero, 1989.

<sup>14</sup> P. Magioncalda, L. Vassallo, *Il disturbo dell'identità di genere*, in *Psychiatry online*, 22 dicembre 2012.

come modello di comunicazione e di scambio di relazioni affidate ad algoritmi e a codici alfanumerici.

Il mondo sta perdendo la consapevolezza culturale degli archetipi: essi non saranno mai compensati dalle più avanzate conquiste tecnologiche, specie se esse generano un conflitto con “madre natura”: la pandemia che flagella il mondo è conseguenza di una ribellione alla distruzione del pianeta. Affidiamo alla tecnica – in un continuo passaggio dall’interno all’esterno – la fantasia creatrice, il pensiero divergente, l’immaginazione.

Stiamo perdendo la correlazione tra manualità e pensiero (e viceversa) affidandoci alle “macchine”: nelle scuole in Finlandia è stato abolito il corsivo e introdotto il *tablet*, quei ragazzini crescendo useranno solo la firma digitale, mai quella manuale, persa per sempre<sup>15</sup>. La connotazione biologica, il DNA che ci caratterizza viene assoggettato alla valutazione discrezionale di una sensazione del momento, destinata ad essere cangiante: «oggi mi sento uomo», «oggi mi sento donna», non sono lui, non sono lei, chiamatemi “loro”.

Il *cosplay* (travestimento) è l’epifenomeno di una insicurezza interiore oppure la scelta di annullare la certezza dell’identità in una sorta di nichilismo inafferrabile, privato di una stabile conversione.

Se questo pensiero debole comincia a prender corpo in famiglia e nella scuola rischiamo di crescere una generazione di soggetti ibridi e defedati, deboli e soccombenti alla mutevolezza del momento, istrionici e forse fraudolenti verso se stessi. Il timore è che le donne e i minori paghino il prezzo più salato, la discriminazione più pervasiva, sia essa connotata da violenza fisica o mascherata da perbenismo.

Intanto nel buco nero del *web*, un universo simbolico che ha molte vie di accesso e poche certezze di ritorno, vengono carpati i dati dei profili *social*, costruite improbabili identità mentre si consumano violenze e inganni in danno dei più deboli ed indifesi, si istiga al male e all’autodistruzione, la vita stessa è un accidente storico privo di valore, uno scherzo del tempo nello spazio.

Da qualche tempo percepiamo una sorta di ossessione compulsiva verso i concetti di identità e di normalità, ciò che viene descritto per genere definito è avversato come espressione di discriminazione sessista: sia esso il jack di una prolunga del PC o il maschio-femmina di una spina elettrica.

Girano sul *web* immagini di uomini incinti come aspirazione conclusiva di un percorso di mutazione genetica: forse aiutato, forse immaginato dalla scienza intesa come strumento di delegittimazione della natura.

---

<sup>15</sup> H. Russel, *Signing off: Finnish schools phase out handwriting classes*, in *The Guardian*, 31 luglio 2015, che riporta le dichiarazioni del Presidente dell’Istituto Nazionale per l’Educazione Finlandese, Minna Harmanen: «I bambini non hanno tempo per diventare veloci a scrivere in corsivo, pertanto non è utile per loro» («*Children don’t have time to become fast at cursive writing, so it’s not useful for them*»).

Qualora vengano assunti provvedimenti legislativi che incentivano la trasformazione identitaria per autopercezione si rischia di non tener conto dei diritti e delle esigenze dei minori, essi sono espunti da qualsivoglia legittimazione delle scelte degli adulti. Spesso ne sono vittime, in quanto soggetti non interpellati, più deboli, estranei alla nuova realtà che viene a determinarsi. E insieme a loro soccombono in genere le donne quando sono fatte oggetto di violenza.

Urge un profondo ripensamento alla luce della ragione e della scienza.

La percezione dell'identità in David Hume, pur se velata da uno scetticismo razionale, perfino dalla diffidenza come metodo di conoscenza, avrebbe meritato un esito più rassicurante.

# — Un futuro oltre le mura: le misure alternative alla detenzione nel sistema penale minorile italiano e statunitense

Ordinamento penitenziario minorile e *Juvenile Justice* americana a confronto: punti d'incontro e differenze in materia di esecuzione penale esterna

*A future beyond prison walls: the role of juvenile detention alternatives in Italian and American juvenile justice system*

*Imposing community-based sanction as a way to avoid juvenile incarceration: differences and similarities between Italy and the United States*

di *Letizia Mantovani*

**Abstract.** Le vicende processuali che coinvolgono minori autori di reato giungono spesso agli onori della cronaca, solitamente più per mero voyeurismo che per dovere di informazione. Quello che succede dopo la condanna non desta, però, il medesimo interesse agli occhi dell'opinione pubblica, pur trattandosi di una fase cruciale non solo per il minore, ma anche per la comunità a cui appartiene. La giustizia italiana riconosce nella funzione educativa della pena un efficace strumento di contrasto al fenomeno della delinquenza giovanile e attribuisce all'alternativa alla detenzione un ruolo di primo piano nel perseguimento di tale obiettivo. Il concetto di *diversion*, mutuato dall'esperienza americana, descrive perfettamente il tentativo dell'autorità giudiziaria di deviare il percorso di crescita del giovane reo dalle insidie dell'ambiente criminale verso un positivo e propositivo inserimento nel consorzio sociale. Per questo, il confronto col modello americano, che per primo si è avvalso di strumenti educativi ad hoc per il trattamento sanzionatorio di minori

*condannati, si rivela prezioso per esaminare le criticità e i punti di forza, che contraddistinguono la disciplina riservata dal sistema giudiziario italiano ai minori sottoposti ad esecuzione penale.*

**Abstract.** *A young person charged with a crime always draws media attention, even only to enhance audience's interest. What happens after conviction, on the other hand, isn't in the public eye as often as it should, considering its relevance not only in the young offender's rehabilitation process but also in the community life itself. The Italian justice system plans a strategy for treating juvenile delinquents preferring community-based alternatives to locked facilities. The concept of diversion, borrowed from the American criminal justice system, perfectly describes the idea of channeling youths away from delinquency and into a safer environment which promotes their social integration. That's why comparing Italian and American approaches in this field could be useful to address the issues and highlight the strengths of the newly-formed Italian juvenile penitentiary system.*

SOMMARIO: 1. Il nuovo volto dell'esecuzione penale per i giovani condannati: la nascita dell'ordinamento penitenziario minorile. – 2. L'esecuzione penale esterna come strumento educativo e di inclusione sociale. – 2.1. Le misure penali di comunità e l'importanza dell'alternativa per i giovani condannati. – 3. Uno sguardo oltreoceano: la giustizia minorile statunitense e i punti di contatto con il nostro ordinamento. – 3.1. Criminalità giovanile e *Juvenile Courts*: luci ed ombre di un sistema sanzionatorio in continua evoluzione. – 4. Riflessioni conclusive.

SUMMARY: 1. The new face of juvenile justice post-conviction dispositions: the birth of the juvenile penitentiary system. – Alternatives to incarceration as a tool for education and social rehabilitation of juvenile delinquents – The importance of using community-based programs with juvenile offenders. – Another view: what American and Italian juvenile justice systems have in common. – Juvenile delinquency and *Juvenile Courts*: lights and shadows of a ever-evolving process. – Conclusions.

## **1. Il nuovo volto dell'esecuzione penale per i giovani condannati: la nascita dell'ordinamento penitenziario minorile.**

Descrivere il contesto giuridico in cui l'esecuzione penale minorile si colloca è una premessa necessaria per meglio comprendere le esigenze che hanno portato, in anni recenti, a rivoluzionarne la disciplina.

Il procedimento penale a carico di imputati minorenni può essere accostato, per associazione d'immagini, ad un sentiero suddiviso in tappe lungo il quale si snodano alcune diramazioni che, se intraprese e percorse fino alla conclusione, consentono al minore di anticipare il proprio allontanamento dal circuito giudiziario. Si tratta di strumenti di *diversion* che rendono superflua la prosecuzione del processo, nonché l'accertamento formale della responsabilità del giovane reo. L'istituto della messa alla prova costituisce un chiaro esempio di questo meccanismo: nel caso in cui il minore risponda positivamente ad un programma rieducativo predisposto a suo beneficio, il giudice può rinunciare ad applicare la pena, dichiarando estinto il reato.

Detta impostazione è stata ideata per tenere fede al principio di minima offensività, elaborato e spesso ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, che impone di limitare il

più possibile i contatti del minore con il sistema giudiziario per non comprometterne lo sviluppo personologico ed i processi educativi in corso. È così rispettata anche la clausola generale, di matrice internazionale<sup>1</sup>, per l'amministrazione della giustizia minorile secondo cui la tutela del "superiore interesse del fanciullo" deve risultare prioritaria in tutte le questioni giuridiche che lo riguardano direttamente. Nell'osservanza del *best interest of the child*, il bilanciamento con altri interessi generali parimenti meritevoli di tutela quali, ad esempio, l'esercizio della pretesa punitiva da parte dello Stato, diviene una necessità imprescindibile<sup>2</sup>.

Nello scenario così delineato, la fase esecutiva costituisce una delle possibili conseguenze del giudizio e, pertanto, il minore entrato in conflitto con la legge non si trova necessariamente a doverla affrontare. L'esecuzione di una sanzione penale presuppone, infatti, l'esistenza di una sentenza definitiva di condanna che accerti la colpevolezza dell'imputato: giungere a tale esito implica che il ricorso alla *diversion* processuale non ha sortito un esito positivo ovvero, nella peggiore delle ipotesi, è mancato del tutto.

Il carattere eventuale dell'esecuzione penitenziaria minorile non diminuisce, tuttavia, la cruciale importanza che tale momento assume nel percorso di recupero e di inserimento sociale del giovane autore di reato. La finalità educativa della pena, sancita dall'articolo 27, comma 3, Cost. per tutti i condannati, si dimostra ancor più determinante nei confronti di soggetti che si trovano nel pieno del loro sviluppo psicofisico. L'impegno del legislatore nell'elaborare i trattamenti sanzionatori specifici per l'età evolutiva non è però stato, per lungo tempo, all'altezza di quanto auspicato dagli operatori del diritto.

Dal 1975, il sistema penitenziario è stato regolato dalla l. 26 luglio 1975, n. 354 che, oltre a tutelare la pubblica sicurezza mediante la repressione di condotte illecite, garantisce i diritti fondamentali del condannato e favorisce la sua riabilitazione nella comunità. Malgrado ciò, una specifica categoria non è stata oggetto di particolare attenzione: manca, infatti, una regolamentazione *ad hoc* per gli autori di reato minorenni. Ai sensi dell'art. 79 c. 1 o.p., l'apparato normativo disposto per gli adulti è esteso anche ai soggetti minori degli anni diciotto, «fino a quando non [si sia] provveduto con apposita legge». L'ultima parte del sopraccitato comma fa presumere il carattere transitorio di questa disposizione, la cui vigenza è prevista per porre provvisoriamente rimedio ad una lacuna normativa che avrebbe dovuto essere tempestivamente colmata<sup>3</sup>. Sfortunatamente, l'uso del condizionale ben si presta a descrivere lo stato di totale immobilismo, che ha caratterizzato i successivi quarant'anni, rendendo vano l'auspicio del legislatore del '75.

---

<sup>1</sup> Tra le Carte internazionali che contengono disposizioni in materia di giustizia penale minorile, meritevoli di attenzione sono, soprattutto, le Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino) e la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (CRC). Quest'ultima, in particolare, all'art. 3, c.1, recita: «*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*».

<sup>2</sup> M. Bertolino, *I diritti dei minori tra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc.1, 2018, p. 21.

<sup>3</sup> F. Siracusano, *Commento all'art. 79 o.p.*, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Cedam-Wolters Kluwer, 2019, p. 1158.

L'equiparazione tra condannati adulti e infradiciottenni è, per forza di cose, una soluzione poco felice in quanto non tiene conto, ad esempio, della fragilità emotiva che caratterizza un individuo nell'età della crescita né, tanto meno, delle drammatiche conseguenze che l'applicazione di misure non adeguate potrebbe avere sulla sua personalità. Considerando, poi, che il D.P.R. 448/1988 predispone regole procedurali fondate sul rispetto dei diritti e delle esigenze riconosciute al minore che si rapporta con la giustizia, appare ancor più insensato non applicare la medesima *ratio* anche in materia di esecuzione dove, peraltro, il ruolo formativo è particolarmente accentuato<sup>4</sup>.

Sulla questione si è espressa, a più riprese, la Corte Costituzionale che ha cercato di contenere gli effetti negativi prodotti da questa grave lacuna. Numerose sono state le censure<sup>5</sup> del Giudice delle leggi, che ha fatto leva su una lettura sistematica degli artt. 3, 27 c. 3 e 31 c. 2 Cost. – contenenti principi fondamentali quali l'uguaglianza sostanziale, il fine educativo della pena e la tutela di infanzia e gioventù – insistendo sulla necessità di un *corpus* normativo differenziato per l'esecuzione penitenziaria minorile<sup>6</sup>.

Il sistema giudiziario, quando interviene nei confronti di un minore, deve basarsi su principi più specifici rispetto a quelli che caratterizzano il modello delineato per gli adulti. In particolare, occorre una disciplina che sia specializzata, idonea a rispondere alle istanze educative derivanti dal peculiare *status* del reo e che osservi il principio di minima offensività. In tale contesto, pertanto, le disposizioni previste per i maggiorenni trovano spazio solo in via sussidiaria, poiché, senza i dovuti adattamenti e correttivi, non risultano sufficientemente idonee.

Protrattasi per diversi decenni, l'inerzia del legislatore ha trovato un freno solo nel corso della XVII legislatura. Nel 2015, su proposta del Guardasigilli Orlando, sono stati istituiti gli "Stati generali sull'esecuzione penale", durante i quali commissioni di esperti si sono dedicate allo studio delle problematiche relative alla fase esecutiva, compresa l'annosa questione riguardante il settore minorile. In tale contesto l'attenzione si è concentrata sulla necessità di elaborare un ordinamento penitenziario a misura di minore, che individui «modelli sanzionatori di carattere reintegrativo nella comunità e per la comunità, in grado di consentire al giovane in conflitto con la legge di partecipare, individualmente o in gruppo, a programmi [...] che contribuiscano a cambiare, da un lato, la visione del reato commesso, dall'altro, lo sguardo della comunità nei confronti del reo»<sup>7</sup>.

Detti obiettivi sono stati tradotti in diritto positivo dall'art.1, comma 85, lett. p) della legge delega n. 103 del 23 giugno 2017, mediante la definizione di criteri direttivi tesi ad adeguare le norme del regime esecutivo «alle esigenze rieducative dei detenuti minori di

---

<sup>4</sup> L. Pepino, *L'ordinamento penitenziario minorile: una questione non attuale ma aperta*, in AA.VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004, p. 55.

<sup>5</sup> V., a titolo di esempio, Corte cost., 25 marzo 1992, n. 125 e Corte cost., 28 aprile 2017, n. 90.

<sup>6</sup> Pur ritenendo di non poter dichiarare l'illegittimità dell'art. 79 c.1 o.p. per contrasto con l'art. 3 c. 1 Cost., la Corte Costituzionale ha sin da subito definito la legislazione del 1975 come inadeguata a soddisfare le esigenze di recupero e di risocializzazione che devono caratterizzare l'esecuzione della pena di un condannato minorenni.

<sup>7</sup> Cfr. par. 3 (Minorenni autori di reato), Parte III (La tutela dei soggetti vulnerabili), *Stati generali sull'esecuzione penale: documento finale*, 2015.

età»<sup>8</sup>. Con l'instaurarsi della XVIII legislatura, poi, il lungo e travagliato *iter* per la creazione di un ordinamento penitenziario minorile è giunto a conclusione per mezzo del d.lgs. n. 121 del 2018, che non si limita ad adattare le disposizioni vigenti per gli adulti sottoposti ad esecuzione di pena, ma delinea, almeno in apparenza, un apparato normativo *ad hoc* e distinto da quello ordinario. L'esecuzione penale nei confronti dei minorenni e degli infraventicinquenni, condannati per un reato commesso prima dei diciotto anni, trova così una propria dimensione autonoma all'interno dell'ordinamento italiano.

Nonostante gli sforzi del legislatore delegato, tuttavia, l'indipendenza del sistema penitenziario minorile risulta, come accennato in precedenza, parzialmente illusoria. Procedendo alla lettura dell'art. 1 d.lgs. 2 ottobre 2018 n. 121, infatti, è possibile osservare l'ampio rinvio, esplicitato nel comma 1, ad un elenco di fonti ulteriori<sup>9</sup>, atte a regolare quanto non espressamente previsto dagli articoli successivi. L'ordinamento penitenziario minorile si configura come un sistema a numero chiuso dove, ad integrare le talvolta lacunose previsioni della nuova disciplina esecutiva, intervengono solo quei testi normativi che il legislatore ha ritenuto adeguati se adattati, in via interpretativa, alle necessità del minore.

In merito occorre anche precisare che, secondo il principio del *favor minoris*, più volte rimarcato dalla Corte Costituzionale<sup>10</sup>, non è applicabile una norma il cui contenuto non preveda tutele, se non superiori, almeno pari a quelle previste per gli adulti. Ove la lettera della legge non appaia insuperabile, è quindi possibile rinunciare al principio di specialità per evitare un deterioramento delle condizioni del minore, applicando la disciplina generale qualora risulti più garantista<sup>11</sup>.

## **2. L'esecuzione penale esterna come strumento educativo e di inclusione sociale.**

Il fine ultimo dell'intervento realizzato dal d.lgs. n. 121 del 2018 viene definito, nell'*incipit* della Relazione illustrativa che lo introduce, come il completamento del vigente sistema penitenziario, in un'ottica di maggiore attenzione alle «sempre più pressanti necessità dei detenuti minorenni». La creazione di una disciplina dell'esecuzione penale

---

<sup>8</sup> V., in merito, l'art. 26 comma 1, d.d.l. A.C. n. 2798, depositato il 23 settembre 2015 e su cui si è basata l'iniziativa del legislatore delegante.

<sup>9</sup> In particolare, vengono citati: il codice di procedura penale, la legge sull'ordinamento penitenziario e relativo regolamento di esecuzione, il D.P.R. n. 448 del 1988 sul procedimento penale minorile nonché le disposizioni attuative, di coordinamento e transitorie adottate col d.lgs. n. 272 del 1989.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Cost., 21 luglio 2000, n. 323. La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della disciplina sulla custodia cautelare in carcere per i minorenni, sancisce: «I criteri della delega conferita al Governo per la disciplina del processo minorile (art. 3, comma 1, della legge n. 81 del 1987) prevedevano che questa si conformasse ai "principi generali del nuovo processo penale, con le modificazioni ed integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione", nonché dall'attuazione degli elencati criteri specifici: tra i quali molti sono proprio indirizzati verso una disciplina meno severa per i minori (cfr., ad es., lettere f, h, i), e nessuno, invece, appare autorizzare trattamenti più severi di quelli contemplati in generale dal codice [...] In assenza, infatti, di ostacoli testuali insuperabili, e dovendosi procedere ad una interpretazione sistematica, non può non darsi rilievo preminente, nella ricostruzione della disciplina, ai criteri di fondo che la ispirano, fra cui quello appunto del trattamento più favorevole per l'indagato minorenne».

<sup>11</sup> L'intervento suppletivo di tale regolamentazione non è però di carattere assoluto, posto che occorre sempre modulare il contenuto delle disposizioni con le speciali esigenze del destinatario dell'esecuzione.

modellata sulle specifiche esigenze che caratterizzano una personalità ancora in via di sviluppo è, come già ricordato, un obiettivo promosso ed incoraggiato tanto dalle Carte internazionali, quanto dal nostro ordinamento interno e, in particolare, dalla Corte Costituzionale.

Non sorprende, dunque, che la magistratura di sorveglianza, coordinandosi con i servizi della giustizia minorile, tenda spesso a definire il contenuto della fase esecutiva imponendo al condannato di svolgere attività socialmente utili, culturali o sportive ovvero che gli consentano di completare la propria istruzione e di formarsi professionalmente. Lo stesso articolo 1 d.lgs. 121/2018 impone, al secondo comma, che l'espiazione della pena in un istituto penitenziario minorile ovvero l'eventuale applicazione di una misura *extra moenia* tendano alla responsabilizzazione, all'educazione e al pieno sviluppo psicofisico del minore, nonché a ridurre il rischio di future condotte illecite.

Sulla base di tali premesse, meglio si comprende, pertanto, la scelta del legislatore del 2018 di dedicare il Capo II del decreto legislativo alla creazione di un regime esecutivo extramurario focalizzato, in particolare, sulle misure penali di comunità, a discapito della reclusione, alla cui disciplina è dedicata la parte conclusiva del decreto legislativo.

La collocazione nella parte iniziale del *corpus* normativo qualifica, inoltre, tali istituti come forma privilegiata dell'espiazione della pena<sup>12</sup>. La *ratio* di tale scelta sistematica risiede nella volontà di delineare un modello penitenziario che, guardando ai bisogni di ogni singolo condannato, «non incentri sul carcere la pretesa punitiva statale»: alla detenzione in un istituto penitenziario si fa, infatti, ricorso solo nel caso in cui non vi siano altre modalità di trattamento idonee a contemperare le istanze educative del minore con le esigenze sanzionatorie e di pubblica sicurezza<sup>13</sup>.

L'intento del legislatore è indirizzare ogni risorsa disponibile all'integrazione del minore nell'ambiente di appartenenza: un contributo essenziale al compimento del suo percorso di maturazione proviene dalla stessa comunità, da cui il minore si è allontanato compiendo un'azione delittuosa<sup>14</sup>. Se, da una parte, le condizioni personali e familiari del minore sono in grado di influenzarlo al punto da condurlo a commettere reati, dall'altra, è proprio un lavoro propositivo sui fattori all'origine della sua devianza che può sostenere il giovane reo, con un adeguato supporto psicologico, nella sua integrazione nel consorzio sociale.

Un simile percorso può essere notevolmente agevolato grazie ad un'interazione costante del condannato con il suo contesto di vita di riferimento: in questo modo, infatti, il soggetto è in grado di comprenderne il funzionamento e di adattarsi alle strutture relazionali che lo caratterizzano<sup>15</sup>. In questa prospettiva, dunque, si muove anche la novellata disciplina dell'esecuzione penale "aperta" per gli autori di reato minorenni la cui

---

<sup>12</sup> F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi ed innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, f. 3, p. 725.

<sup>13</sup> Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 121 del 2018.

<sup>14</sup> F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi ed innegabili criticità*, cit., p. 726.

<sup>15</sup> T. Travaglia Cicirello, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 63.

personalità, ancora in via di formazione, meglio si presta ad interventi di carattere rieducativo e risocializzante.

### *2.1. Le misure penali di comunità e l'importanza dell'alternativa per i giovani condannati.*

L'impianto prescelto dalla riforma del 2018, come già accennato, assicura ai minori e ai giovani adulti un trattamento che, pur non sacrificando totalmente le esigenze sanzionatorie e di sicurezza, predilige modalità di espiazione della pena extra-carcerarie. La completa privazione della libertà personale diviene un'opzione a cui ricorrere solo *in extremis*, ossia quando alle esigenze pedagogiche della personalità in evoluzione del minore non si può rispondere con nessun'altra forma di trattamento. La gravità del fenomeno della delinquenza minorile non deve, secondo il legislatore, portare ad un altrettanto drastico intervento repressivo, quanto piuttosto, condurre ad un attento vaglio delle possibilità di recupero, a cui soggetti non ancora del tutto maturi, dal punto di vista fisiopsichico, possono essere sottoposti<sup>16</sup>. Occorre, quindi, che il minorenne sia preparato alla vita libera attraverso percorsi che lo incoraggino a costruire un proprio progetto di crescita personale e che lo educino, altresì, a collaborare con la collettività.

Al fine di sottolineare la centralità che l'educazione del condannato ha assunto nella riforma del sistema penitenziario minorile<sup>17</sup>, si è scelto di definire gli istituti per l'esecuzione *extra moenia* con la nuova locuzione «misure penali di comunità». Tale terminologia è stata ritenuta più idonea, su parere favorevole della dottrina<sup>18</sup>, rispetto all'espressione «misure alternative alla detenzione», poiché meglio evidenzia la necessità di coinvolgere direttamente il consorzio sociale nel tentativo di recupero del minore. Coerentemente con la modalità con cui si è scelto di organizzare l'intero *corpus* normativo, inoltre, anche l'ordine in cui le singole misure vengono elencate si basa sul criterio della crescente afflittività del trattamento sanzionatorio.

Il catalogo degli istituti giuridici, che il legislatore delegato qualifica come misure penali di comunità, comprende: l'affidamento in prova al servizio sociale, l'affidamento in prova con detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare, la semilibertà e l'affidamento in prova in casi particolari. A tale elenco si aggiungono, seppur non esplicitamente menzionati dal d.lgs. 121/18, la liberazione anticipata ed i permessi premio, disciplinati dalla l. 354/75, in quanto compatibili con le finalità dell'ordinamento penitenziario minorile.

Un primo elemento che accomuna le diverse forme esecutive *extra moenia*, e da cui dipende la loro concreta applicazione, è l'idoneità «a favorire l'evoluzione positiva della personalità» del condannato, unitamente ad un efficace percorso educativo e di recupero<sup>19</sup>. Ulteriore presupposto è, poi, l'assenza di un concreto pericolo che il minore «si sottragga all'esecuzione o commetta altri reati»: il carattere social-preventivo della

---

<sup>16</sup> Cfr. F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi ed innegabili criticità*, cit., p. 726.

<sup>17</sup> U. Nazzaro, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lgs. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2019, p. 3794 ss.

<sup>18</sup> L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti di condannati minorenni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 novembre 2018.

<sup>19</sup> V. art. 2, comma 2, d.lgs. n.121/2018.

sanzione penale non viene sottovalutato, poiché la norma assicura che la pena può essere espiata al di fuori del contesto carcerario solo qualora sussistano sufficienti garanzie per la tutela dell'incolumità pubblica. È bene, inoltre, ricordare che le misure penali di comunità sono, a tutti gli effetti, un mezzo per dare esecuzione ad una sentenza di condanna: la misura in concreto applicata ha, dunque, una durata pari a quella della pena detentiva originariamente imposta dal giudice.

La richiesta per l'adozione di una misura *extra moenia* può essere promossa, ai sensi del secondo periodo del c. 1 dell'art. 8 d.lgs. 121/2018, dallo stesso condannato, se maggiorenne, altrimenti dall'esercente la responsabilità genitoriale e, in ogni caso, dal suo difensore, dal pubblico ministero ovvero dall'Ufficio di Servizio Sociale per Minorenni (U.S.S.M.). Analizzando questa disposizione, un aspetto in particolare ha sollecitato l'interesse della dottrina<sup>20</sup>: il divieto dell'adozione *ex officio* delle misure penali di comunità da parte del tribunale di sorveglianza. La Relazione preliminare al decreto legislativo sottolinea come l'obiettivo sia valorizzare la posizione soggettiva dell'infradiciottenne<sup>21</sup>, che deve essere incentivato a prendere decisioni autonome nel corso del procedimento a suo carico, così favorendo una sua completa maturazione psicologica<sup>22</sup>. Secondo il legislatore del 2018, pertanto, l'azionabilità officiosa di misure extramurarie risulta incompatibile con la volontà di responsabilizzare il giovane reo, soprattutto considerata la sua mancata, o fallita, adesione agli strumenti di *diversion*<sup>23</sup>, messi a disposizione nelle precedenti fasi processuali.

Una simile impostazione non è risultata, però, particolarmente convincente agli occhi della dottrina prevalente che si discosta dalla scelta di escludere l'iniziativa del giudice in sede di esecuzione penale esterna. Quest'ultima ritiene, infatti, che così facendo si rischi di addossare al minore il fallimento dei tentativi di recupero e inserimento sociale esperiti nella precedente fase processuale<sup>24</sup>, penalizzando la sua mancanza di iniziativa anche qualora sia stata determinata da carenza di mezzi o di capacità ovvero da un'inadeguata assistenza nel corso del procedimento penale. Si delinea, così, una disciplina più severa rispetto al procedimento ordinario di sorveglianza regolato dall'art. 678 c.p.p.<sup>25</sup>, che fa salva la possibilità di concedere misure alternative alla detenzione anche d'ufficio al fine di garantire al condannato il diritto ad una pena finalizzata alla sua rieducazione.

L'ultimo periodo del c. 2 dell'art. 2 d.lgs. 121/2018 definisce come necessaria, in caso di accesso del condannato all'esecuzione penale esterna, la presenza di un programma di intervento educativo, modellato sul tipo di misura penale di comunità concretamente adottato. Una proposta di tale programma, come si evince dal comma

---

<sup>20</sup> M. Bertolino, *Per una esecuzione della pena detentiva "a misura di minore": socializzazione, responsabilizzazione e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 162.

<sup>21</sup> F. Fiorentin, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in F. Fiorentin, F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 1435.

<sup>22</sup> F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 114.

<sup>23</sup> V., a tal proposito, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, disciplinato dall'art. 28 D.P.R. n. 448/1988, il cui superamento consentirebbe l'uscita del minore imputato dal circuito penale.

<sup>24</sup> L. Caraceni, *Vicende esecutive delle misure penali di comunità*, in L. Caraceni, M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 222.

<sup>25</sup> F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, cit., p. 138 e ss.

successivo, viene presentata al tribunale di sorveglianza dall'Ufficio di Servizio Sociale per Minorenni. Quest'ultimo è identificato dal legislatore del 2018 come l'istituzione più idonea a sviluppare un progetto che consenta, attraverso un regime esecutivo che sacrifichi il meno possibile la libertà personale, un graduale recupero del minore e, conseguentemente, una positiva evoluzione della sua personalità. Il motivo di questa scelta risiede, prevalentemente, nel rapporto che i servizi sociali minorili instaurano col giovane autore di reato dal momento del suo ingresso nel circuito penale, ossia dall'avvio degli accertamenti personologici ex art 9 d.p.R. 448/1988<sup>26</sup>, fino al termine dell'esecuzione dell'eventuale condanna.

I servizi minorili si attivano sin da subito, avvalendosi di un'équipe interprofessionale e interistituzionale di esperti, nonché della collaborazione dei servizi socio-sanitari territoriali di riferimento, per determinare da quali elementi si sia originato il fenomeno di devianza, che ha portato il minore a commettere un reato. Fattori come l'ambiente familiare, economico e sociale in cui l'individuo è cresciuto, ovvero cause psicopatologiche, di deprivazione affettiva o di tossicodipendenza sono spesso oggetto di particolare attenzione da parte degli assistenti sociali: per garantire una positiva evoluzione personologica del condannato è, infatti, necessario intervenire su tutti quegli aspetti della vita del reo che sono fonte del suo disagio e di comportamenti antisociali. In questo senso, il progetto educativo «deve essere attentamente calibrato sulle esigenze del singolo, in ossequio ai principi di individualizzazione del trattamento e di promozione della personalità del minore»<sup>27</sup>. L'intento è di accompagnare il minore in un *iter* che, grazie ad un adeguato sostegno psicologico e ad un costante monitoraggio della sua situazione personale, lo incoraggi ad assumere comportamenti più responsabili e proattivi verso la collettività<sup>28</sup>.

Per perseguire al meglio le finalità dell'esecuzione penitenziaria minorile, quindi, l'ufficio di servizio sociale può avvalersi, nella redazione della proposta da presentare all'autorità giudiziaria, di una serie di strumenti che favoriscano lo sviluppo psicofisico del minore al di fuori del contesto carcerario. A tale scopo, le Linee di indirizzo, pubblicate dal Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità nel gennaio 2020, suggeriscono di predisporre, in aggiunta a percorsi di formazione sia scolastica che professionale, lo svolgimento di attività che educino il minore ad una «cittadinanza attiva e responsabile» ovvero che si distinguano per essere socialmente utili o culturalmente rilevanti. Oltre a favorire un più rapido inserimento del condannato in contesti di vita collettiva, tali manifestazioni di solidarietà e d'impegno in favore della comunità assumono un rilievo

---

<sup>26</sup> L. Scomparin, *Una rinnovata centralità dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia nell'esecuzione penale esterna*, in L. Caraceni, M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 174 e G. Reynaud, *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate.*, vol. 1, Utet, 1994, p. 99 e ss.

<sup>27</sup> *Linee di indirizzo Decreto Legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 recante "Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103"*, cit., p. 10.

<sup>28</sup> E. Cadamuro, *Le nuove misure penali di comunità: "chiusura del cerchio" nella risposta alle istanze educative del minore?*, in *Minorigiustizia*, fasc. 2/2019, p. 155 e ss.

determinante nella valutazione, svolta dall'autorità giudiziaria, sull'andamento del trattamento extramurario<sup>29</sup>.

Sulla base delle informazioni raccolte dai servizi sociali minorili, tenuto conto dell'età e dell'effettivo grado di maturità del giovane condannato, il tribunale di sorveglianza per i minorenni decide in merito all'adozione delle misure penali di comunità, posto che sussistano i requisiti di pena stabiliti dal c. 1 dell'art. 11 d.lgs. n. 121 del 2018<sup>30</sup>.

Nella fase esecutiva, infine, i servizi minorili effettuano un controllo costante sulla situazione del giovane condannato e sull'adeguatezza dei precetti imposti dal giudice, in osservanza del progetto di intervento educativo. La supervisione della condotta e la verifica dell'effettiva adesione del minore al programma sono obbligatorie e devono continuare per tutta la durata dell'esecuzione. Grazie alle segnalazioni degli assistenti sociali, infatti, l'autorità giudiziaria può effettuare le dovute valutazioni circa la possibilità di modificare alcune prescrizioni, ovvero di revocare ed eventualmente sostituire la misura penale di comunità precedentemente adottata.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 3 d.lgs. 121 del 2018, si prevede che con l'adozione della misura siano altresì indicate «le modalità con le quali il nucleo familiare del minorenne è coinvolto nel progetto di intervento educativo». Quanto disposto dal legislatore delegato conferma l'idea, già sostenuta nell'ambito del processo di cognizione, che il mantenimento delle «positive relazioni socio-familiari» preesistenti sia indispensabile per accelerare l'inserimento del minorenne nel consorzio sociale e, conseguentemente, rendere più agevole il suo recupero. Nel redigere la proposta di programma di intervento i servizi minorili devono, quindi, coinvolgere il nucleo familiare di appartenenza del minore, consentendo anche ai singoli componenti, in base alle proprie risorse personali, di assumere un ruolo significativo ed attivo<sup>31</sup>.

Al termine del trattamento sanzionatorio extramurario, al fine di non interrompere il progetto educativo in corso e di garantire un positivo inserimento nel consorzio sociale, i servizi socio-sanitari territoriali prendono in carico il minore per proseguire le attività di sostegno ed assistenza iniziate nel corso dell'esecuzione, curando, altresì, i contatti con il nucleo familiare e «con le altre figure di riferimento<sup>32</sup>». Se, invece, il condannato è ancora soggetto alla misura penale di comunità al compimento dei suoi venticinque anni, il magistrato di sorveglianza per i minorenni trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza ordinario per la prosecuzione della misura, ove ne ricorrano le condizioni, secondo le modalità previste dalla l. 354/1975.

---

<sup>29</sup> Linee di indirizzo Decreto Legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 recante "Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103", cit., p. 11.

<sup>30</sup> Secondo tale norma, la pena detentiva, anche residua, non deve superare la durata di quattro anni, ovvero di sei nelle ipotesi di cui all'art. 94 T.U. stupefacenti, a condizione che l'infraventicinquenne non risulti *in vinculis* per effetto di una misura cautelare custodiale o di un differente titolo definitivo.

<sup>31</sup> Linee d'indirizzo per l'applicazione del Decreto legislativo n. 121 del 2 ottobre 2018 recante "Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103", cit., p. 12.

<sup>32</sup> V. art. 12 c. 4, d.lgs. n. 121 del 2018.

### 3. Uno sguardo oltreoceano: la giustizia minorile statunitense e i punti di contatto con il nostro ordinamento.

Affrontare la tematica dell'alternativa alla detenzione, specialmente nel contesto penale minorile, comporta necessariamente la considerazione di una serie di profili che travalicano il mero dettato normativo. Il riconoscimento delle speciali esigenze che caratterizzano i soggetti in età infantile e lo spirito riabilitativo che sottende il nostro ordinamento sono frutto non solo dell'elaborazione legislativa e giurisprudenziale nazionale, ma anche dell'accoglimento d'indicazioni e tematiche proprie di differenti realtà giuridiche.

Degna di nota, in tal senso, è stata l'influenza esercitata dal sistema di *common law* sulla disciplina processual-penalistica italiana, rivelatasi determinante per lo sviluppo di un sistema giudiziario più garantista ed efficiente. Un chiaro esempio è il già citato istituto della messa alla prova, mutuato dalla prassi giurisprudenziale nordamericana e introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 28 D.P.R. n. 448/88, come strumento di *diversion* processuale nei procedimenti a carico di imputati infradiciottenni. L'adozione del *probation* costituisce, quindi, un punto d'incontro tra due sistemi apparentemente agli antipodi, sia dal punto di vista geografico che giuridico, quali la giustizia minorile italiana e la *Juvenile Justice* statunitense. L'emanazione, quasi contestuale, del *Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act*<sup>33</sup> da parte del Congresso degli Stati Uniti e, in Italia, del d.lgs. n. 121 del 2018 ha, poi, fornito un ulteriore spunto di riflessione sul rapporto esistente tra questi ordinamenti.

Se però, da un lato, la giustizia italiana ha da sempre riconosciuto nella funzione educativa della pena un efficace strumento di contrasto al fenomeno della delinquenza giovanile, il modello americano, al contrario, ha per anni privilegiato un orientamento retribuzionista e repressivo, dove l'interesse alla pubblica sicurezza s'imponeva sull'esigenza riabilitativa del singolo. Solo in tempi recenti, gli Stati Uniti hanno iniziato a prendere in considerazione risposte punitive maggiormente proporzionate alle istanze personali del condannato minorenni.

Nonostante le origini della giustizia minorile come giurisdizione specializzata risalgano all'istituzione, nello Stato dell'Illinois, della prima *Juvenile Court* e pur essendo gli Stati Uniti d'America una Nazione fondata sul diritto, costituzionalmente riconosciuto, ad un *due process of law*, lo spazio riservato alle sanzioni alternative ha assunto, per anni, un carattere residuale.

Numerosi, tuttavia, sono stati gli sforzi compiuti negli ultimi decenni, a livello federale e locale, nonché attraverso il fondamentale contributo offerto da organizzazioni indipendenti, per accentuare l'importanza dell'esecuzione penale esterna nel trattamento del fenomeno della delinquenza giovanile. Una chiara dimostrazione è rappresentata dal già citato *Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act (JJJPA)*<sup>34</sup> che incentiva e promuove l'adozione di un sistema graduato di risposte sanzionatorie che sia proporzionato alla gravità dell'illecito, all'età del reo e al suo livello di sviluppo psicofisico.

---

<sup>33</sup> Public Law 115-385, Enacted December 21, 2018.

<sup>34</sup> Trattasi di un atto del Congresso che modifica il Titolo 34 (*Crime Control And Law Enforcement*) del U.S. Code.

Nelle *Juvenile Courts* degli Stati federati che si adeguano a questa impostazione è, pertanto, frequente il ricorso a misure alternative alla detenzione su base comunitaria, denominate «*community-based sanctions*», di cui l'istituto del *juvenile probation* rappresenta la forma più diffusa. Trasponendo la disciplina della messa alla prova nel nostro ordinamento, il legislatore italiano ne ha limitato l'adozione alle fasi antecedenti alla definizione del giudizio, quando, in realtà, il diritto statunitense ne consente un utilizzo più esteso, attribuendole anche la qualifica di sanzione penale *extra moenia*. In tal modo, il giovane condannato può essere sottoposto a trattamenti individualizzati, delineati sulla base delle sue specifiche esigenze, in modo da ridurre sensibilmente i casi di recidiva ed evitando gli effetti criminogeni prodotti dallo stato detentivo, specialmente sotto il profilo psicologico, in una personalità non ancora matura.

Sebbene, dunque, la natura giuridica e le modalità applicative di misure penali di comunità e *community corrections* non siano pienamente sovrapponibili, la presenza di caratteristiche ricorrenti in entrambi i sistemi rende possibile un raffronto tra due modelli di giustizia, che perseguono, non senza difficoltà, il riconoscimento e la tutela del superiore interesse del minore.

### *3.1. Criminalità giovanile e Juvenile Courts: luci ed ombre di un sistema sanzionatorio in continua evoluzione.*

Le situazioni in grado di determinare una deriva criminale nella condotta del minore vengono individuate, dagli esperti del settore, considerando le principali sfere di influenza attorno a cui gravita la vita quotidiana del soggetto, quali: le sue caratteristiche personalologiche, la comunità di appartenenza, il contesto familiare, le relazioni sociali e l'ambiente scolastico<sup>35</sup>. Tale classificazione è cruciale per effettuare un'accurata analisi del rischio derivante da questi fattori criminogeni, così da poter sviluppare programmi d'intervento per prevenire e, soprattutto, contrastare efficacemente il fenomeno della delinquenza giovanile<sup>36</sup>.

A seguito degli studi condotti dal *National Council on Crime and Delinquency* in quattordici Stati, negli anni Novanta, è emerso che circa un terzo dei minori detenuti potrebbe agevolmente scontare la propria pena in condizioni meno restrittive per la libertà personale<sup>37</sup>. Data anche la maggior efficacia delle misure penali a base comunitaria nel ridurre i casi di recidiva nei giovani<sup>38</sup>, gli operatori del diritto americani si sono focalizzati sull'obiettivo di predisporre una gamma graduata di trattamenti sanzionatori alle condotte delinquenziali minorili, di cui la reclusione costituisce l'estremo più severo<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> J.D. Hawkins, R.F. Catalano Jr., *Communities That Care: Action for Drug Abuse Prevention*, San Francisco, Jossey-Bass Inc. Pub., 1992, p. 45 e ss.

<sup>36</sup> CCJJDP, *Combating Violence and Delinquency: The National Juvenile Justice Action Plan Report*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 1996, p. 7.

<sup>37</sup> B. Krisberg, J.F. Austin, *Reinventing Juvenile Justice*, Newbury Park, SAGE Publications, 1993, p. 150 e ss.

<sup>38</sup> J. Austin, K.D. Johnson, R. Weitzer, *Alternatives to Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders*, *Juvenile Justice Bulletin*, in *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 2005, p. 3.

<sup>39</sup> 34 U.S.C. § 11133(a)(7)(B)(vii).

Secondo la normativa federale<sup>40</sup>, infatti, la previsione di risposte punitive proporzionate all'illecito dev'essere incoraggiata e promossa, dalle legislazioni locali, attraverso programmi che, preso atto della responsabilità penale del minore, gli consentano di maturare e assumere un atteggiamento propositivo all'interno della comunità<sup>41</sup>. Nasce così, in numerosi ordinamenti statali, la tendenza ad istituire un sistema di *graduated sanctions*<sup>42</sup> che distingue, in base al tipo di reato commesso dal minore e ai suoi eventuali precedenti penali, tre principali tipologie di intervento sanzionatorio.

Un *immediate intervention* è riservato a soggetti qualificati come *status offenders*, ovvero a chi ha commesso reati classificati come *misdemeanors* o *nonviolent felonies*<sup>43</sup>, e prevede l'adozione di programmi a base comunitaria, noti come *community-based sanctions*, da svolgersi nel contesto abitativo e familiare del minore e finalizzati a ridurre la probabilità di future e più gravi condotte illecite<sup>44</sup>.

L'istituto del *juvenile probation*, quando interviene a seguito dell'accertamento giudiziale della responsabilità penale del minore<sup>45</sup>, rappresenta l'ipotesi più frequente di *community-based sanction* adottata nei confronti di autori di reato minorenni<sup>46</sup>. Secondo la definizione data dall'*U.S. Code*, che funge da modello anche per la legislazione statale, il periodo di *probation* può essere concesso quando, tenuto conto della natura e delle circostanze del reato, nonché della storia personale e della personalità dell'imputato, la reclusione non risulti necessaria al fine di tutelare la pubblica sicurezza<sup>47</sup>. La durata della sanzione alternativa alla detenzione, che solitamente inizia a decorrere dal giorno in cui è emanata la sentenza<sup>48</sup>, può venire specificata dal giudice<sup>49</sup> ovvero non essere determinata in sede processuale: in quest'ultimo caso la discrezionalità su quando interrompere il programma riabilitativo è delegata al *probation officer*<sup>50</sup>.

Nel momento di determinare il contenuto della pena, la Corte definisce le condizioni, alcune tassative, altre rimesse alla scelta dell'autorità giudiziaria, a cui il

---

<sup>40</sup> V., in particolare, il già citato JJJPA.

<sup>41</sup> 34 U.S.C. § 11101(a)(10)(B)

<sup>42</sup> In tal senso cfr. 34 U.S.C. § 11103(24), in cui si stabilisce che «*the term "graduated sanctions" means an accountability-based, graduated series of sanctions (including incentives, treatment, and services) applicable to juveniles within the juvenile justice system to hold such juveniles accountable for their actions and to protect communities from the effects of juvenile delinquency by providing appropriate sanctions for every act for which a juvenile is adjudicated delinquent, by inducing their law-abiding behavior, and by preventing their subsequent involvement with the juvenile justice system*».

<sup>43</sup> Cfr. 18 U.S.C. § 3559(a), in cui i reati federali, non specificamente qualificati da apposite sezioni del codice, vengono classificati, in ordine di gravità, come *infractions*, *misdemeanors* o *felonies* a seconda del massimo edittale della pena inflitta al momento della sentenza di condanna.

<sup>44</sup> V. 34 U.S.C. § 11133(a)(9)(A)(i); 34 U.S.C. § 11133(a)(9)(B)(i).

<sup>45</sup> In questo caso prende il nome di «*formal probation following adjudication*»; si parla, invece, di «*informal probation intake*» per definire uno strumento di *diversion* processuale azionabile da un *intake department*, qualora non sia stata presentata un'accusa formale da parte del procuratore generale.

<sup>46</sup> S. C. Walker, E. Valencia, S. Miller, K. Pearson, C. Jewell, J. Tran, A. Thompson, *Developmentally-Grounded Approaches to Juvenile Probation Practice: A Case Study*, in *Federal Probation Journal*, vol. 83, n. 3, 2019, p. 33.

<sup>47</sup> 18 U.S.C. § 3553(a)(1)(2).

<sup>48</sup> 18 U.S.C. § 3564(a).

<sup>49</sup> 18 U.S.C. § 3561(c).

<sup>50</sup> Development Services Group, *Formal, Post-Adjudication Juvenile Probation Services, Literature review*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 2017, p. 2.

condannato deve sottostare durante l'esecuzione della misura di *probation*<sup>51</sup>: si tratta di obblighi attinenti sia alla condotta, sia al rispetto delle disposizioni impartite dai soggetti incaricati della sua supervisione<sup>52</sup>. In questo contesto, sono esemplificativi: l'impegno a non commettere nuovi reati, l'osservanza del coprifuoco, una frequenza costante delle lezioni scolastiche e il mantenere contatti frequenti con il *probation officer*. In caso di mancato adempimento a dette prescrizioni, la Corte fissa un'udienza per decidere in merito alla possibilità di inasprire le modalità esecutive ovvero di revocare la sentenza e disporre un nuovo giudizio, più severo<sup>53</sup>.

Tra i servizi, di comprovata efficacia, che possono definire il contenuto della misura, assumono un ruolo centrale le attività di natura terapeutica e di *counseling*: lo scopo è quello di istituire un dialogo tra il minorenne e l'adulto di riferimento, che ne segue il percorso, così da poter influenzare positivamente, grazie a colloqui frequenti, il comportamento del giovane reo, invertendo la sua tendenza antisociale<sup>54</sup>. Promettenti, ai fini della riabilitazione del condannato, si sono rivelati anche i programmi di mediazione con le vittime, che tendono alla responsabilizzazione dell'autore di reato, e il cosiddetto *skill-building program*, con cui il minore è incentivato a prendere coscienza delle proprie abilità e a coltivarle, in vista del loro futuro utilizzo in campo lavorativo o in un diverso ambito sociale. Numerosi studi hanno, infatti, dimostrato che l'avvalersi di risorse specializzate per intervenire nei confronti di soggetti dalla personalità *in fieri* aumenta la possibilità di un esito positivo del progetto rieducativo<sup>55</sup>.

Esiste, tuttavia, anche una differente modalità di *probation* in cui le esigenze di controllo e supervisione si manifestano con maggior intensità, a discapito della funzione riabilitativa: è il caso della *intensive supervision probation (ISP)*. L'adozione di questa particolare forma di messa alla prova dipende da una decisione discrezionale del giudice, basata sulle valutazioni personologiche realizzate nel corso del procedimento penale: esemplificativo, in tal senso, è il caso in cui l'indole del minore si dimostra particolarmente violenta o poco incline al rispetto dell'autorità e, pertanto, necessita di essere rieducata attraverso l'imposizione di prescrizioni più severe. Le limitazioni imposte al destinatario della misura sono, infatti, maggiormente restrittive e, solitamente, comprendono l'obbligo di permanere presso la propria abitazione per una determinata parte della giornata, ovvero, la sottoposizione regolare a controlli relativi all'uso di sostanze stupefacenti<sup>56</sup>. In tale contesto, frequente è il ricorso a strumenti elettronici, quali bracciali o cavigliere, per il monitoraggio degli spostamenti.

La gestione esecutiva di una *community-based sanction* è demandata a *probation officers* appartenenti all'omonimo Dipartimento, istituito presso la Corte che ha emanato

---

<sup>51</sup> 18 U.S.C. § 3563(a)(b).

<sup>52</sup> L. Gandini, *Sistema giudiziario e penitenziario negli USA con particolare riferimento alla misura del Probation*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1987, p. 272.

<sup>53</sup> 18 U.S.C. § 3565(a)(2); v. anche Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 32.1(b).

<sup>54</sup> Development Services Group, *Formal, Post-Adjudication Juvenile Probation Services, Literature review*, cit., p. 3.

<sup>55</sup> R. J. Bonnie, R. L. Johnson, B. M. Chemers, J. A. Shuck (a cura di), *Reforming Juvenile Justice A Developmental Approach*, , Committee on Assessing Juvenile Justice Reform, Washington D.C., National Research Council, The National Academies Press, 2013, p. 148 e ss.

<sup>56</sup> R. G. Wiebush, *Juvenile Intensive Supervision: The Impact on Felony Offenders Diverted from Institutional Placement*, in *Crime & Delinquency*, vol. 39, 1993, p. 68 e ss.

la sentenza di condanna<sup>57</sup>. Nell'ambito del sistema penale minorile, il ruolo dei *juvenile probation officers* diviene ancora più determinante in quanto finalizzato, in ultima istanza, a recidere ogni legame tra il giovane autore di reato e la realtà criminale che ne ha influenzato la condotta. Una tale responsabilità, unita agli incarichi precedentemente esaminati, rende l'intervento operato da questi soggetti il vero «cavallo di battaglia del *Juvenile Justice System*»<sup>58</sup>.

Il termine «*intermediate sanctions*» definisce, invece, uno specifico sottoinsieme di alternative alla detenzione che, nel *continuum* graduato di risposte sanzionatorie delineato dal *Juvenile Justice System*, è collocabile tra il *probation* e la reclusione in un istituto di pena. Si tratta di una gamma di strumenti punitivi, ognuno caratterizzato da un diverso grado di afflittività, di cui la Corte si avvale nel tentativo di consentire al reo minorenni, risultato inidoneo al regime di messa alla prova, di espiare la condanna in seno alla propria comunità di appartenenza. Tali sanzioni sono spesso imposte a soggetti recidivi ovvero colpevoli di delitti efferati, nei cui confronti è necessario un intervento calibrato sul livello di pericolosità sociale del reo nel caso di specie<sup>59</sup>.

Nonostante l'esecuzione avvenga solitamente in condizioni di relativa libertà, vi sono alcune eccezioni in cui è richiesta, quale premessa necessaria per l'adozione della misura, la permanenza del minore in determinati luoghi diversi dalla sua abitazione. È, pertanto, possibile individuare due tipologie principali di *intermediate sanctions*: *non-residential* e *residential*.

Appartiene alla prima categoria, ad esempio, il *community service order*: una disposizione che impone al condannato di svolgere servizi socialmente utili per un periodo di tempo prestabilito<sup>60</sup>. Più affine alla dottrina retribuzionista, che predilige il ricorso a forme di controllo sociale, è la misura dell'*house arrest* con cui è imposto al minore di non lasciare il proprio domicilio senza la previa autorizzazione di un supervisore, se non per lo svolgimento di attività scolastiche o casi di assoluta necessità<sup>61</sup>.

La qualifica di «*residential*» è, invece, attribuibile ai cosiddetti *boot camps*, definiti a più riprese come uno dei modelli «più repressivi del sistema sanzionatorio nordamericano contemporaneo»<sup>62</sup>. Sviluppatesi negli ultimi decenni del XX secolo, tali strutture di stampo paramilitare sono state utilizzate per imporre ai condannati più irrequieti, anche se autori

---

<sup>57</sup> 18 U.S.C. § 3602(a)(b)(c).

<sup>58</sup> V. P. Torbet, *Juvenile probation: The workhorse of the juvenile system*, in *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C, 1996, p. 1 e ss.

<sup>59</sup> CCJJDP, *Combating Violence and Delinquency: The National Juvenile Justice Action Plan Report*, cit., p. 10.

<sup>60</sup> J. Lehman, S. Shirelle, voce *Community service order*, in *West's Encyclopedia of American Law*, ed. II, Detroit, Thomson/Gale, 2005.

<sup>61</sup> Tra le principali finalità perseguite dal *community service order* figurano: diminuzione delle probabilità di recidiva del reo a fronte di una seria limitazione della sua libertà di movimento, assenza dello stigma sociale e delle sofferenze psicologiche derivanti dall'esperienza carceraria e un apprezzabile risparmio di risorse pubbliche. Meno convincente appare, tuttavia, il suo utilizzo per instaurare un percorso di riabilitazione e di reinserimento nel consorzio sociale, data la riduzione ai minimi termini di qualsiasi relazione interpersonale.

<sup>62</sup> D. Stendardi, *Le derive verso la militarizzazione della giustizia minorile: l'esperienza dei Boot Camps negli Stati Uniti*, in *Cass. pen.*, fasc.4, 2005, p. 1411B.

di reati non violenti e senza precedenti penali<sup>63</sup>, una «*shock and intensive incarceration*»<sup>64</sup>. I giovani rei vengono inseriti, una volta prestato il loro consenso e superata una valutazione psicoattitudinale, in programmi, organizzati in collaborazione con l'esercito, di addestramento alla vita militare per un periodo generalmente non superiore ai centottanta giorni<sup>65</sup>. Nonostante l'inserimento, in anni recenti, di progetti dedicati all'istruzione e all'educazione sociale dei partecipanti, l'utilizzo di mezzi punitivi brutali e i ricorrenti episodi di abusi e maltrattamenti, non contribuisce a far sì che i giovani rei sviluppino una positiva concezione dell'ordinamento costituito<sup>66</sup>.

Il terzo tipo di intervento, infine, consta nell'imposizione di misure di confinamento in apposite strutture detentive e si rende necessario nelle ipotesi di reati particolarmente gravi o, in caso di recidiva, quando le alternative precedentemente esaminate sono risultate inefficaci.

L'adozione di *community corrections* è frequente nelle giurisdizioni delle *Juvenile Courts* statali e locali, poiché rende possibile il coinvolgimento di un alto numero di giovani in progetti di rieducazione, in condizione di libertà, senza aggravare lo stato di sovraffollamento, che affligge gran parte delle strutture penitenziarie statunitensi<sup>67</sup>. Fondamentale è anche la possibilità, offerta da queste misure alternative, di garantire un effettivo sostegno sociale: quando possibile, infatti, il minore resta in contatto con la famiglia e viene incoraggiato ad intrattenere relazioni positive con i propri coetanei per tutta la durata dell'esecuzione<sup>68</sup>.

#### 4. Riflessioni conclusive.

La sanzione penale concepita non solo nella sua dimensione afflittiva ma come strumento di educazione e recupero sociale è un aspetto emerso a più riprese nell'esame tanto dell'ordinamento penitenziario minorile italiano, che della *Juvenile Justice* americana. Nonostante, nel nostro sistema giuridico, tale concezione appaia espressamente tutelata da una lettura sistematica degli artt. 3, 27 c. 3 e 31 c. 2 Cost., è stato dimostrato come solo in anni recenti se ne sia data un'effettiva attuazione nell'ambito dell'esecuzione penitenziaria a carico di soggetti minorenni. Pur in mancanza di garanzie costituzionali del medesimo tenore, anche la coscienza degli operatori di diritto minorile statunitensi ha subito un brusco risveglio alla fine del XX secolo, orientandosi verso scelte politico-criminali meno severe e finalizzate ad investire maggiormente su

---

<sup>63</sup> D. G. Parent, *Correctional Boot Camps: Lessons from a Decade of Research*, U.S. Department of Justice, OJJDP, National Institute of Justice, 2003, p. 2.

<sup>64</sup> C. A. Garcia, *Community-Based Sanctions and Juveniles: What Works, What Does Not and What Looks Promising*, in M. D. Krohn, J. Lane (a cura di), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, I ed., John Wiley & Sons, Inc., 2015, p. 478.

<sup>65</sup> J. B. Stinchcomb, W. C. III Terry, *Predicting the likelihood of rearrest among shock incarceration graduates: Moving beyond another nail in the boot camp coffin*, in *Crime and Delinquency*, vol. 47, 2001, p. 221 e ss.

<sup>66</sup> P. E. Campie, *Boot Camps*, in W. J. Chambliss (a cura di), *Juvenile Crime and Justice*, 2011, p. 54 e ss.

<sup>67</sup> ACLU, *Overcrowding and Overuse of Imprisonment in the United States, Submission to the Office of the High Commissioner for Human Rights*, 2015, p. 1 e ss.

<sup>68</sup> C. A. Garcia, *Community-Based Sanctions and Juveniles: What Works, What Does Not and What Looks Promising*, cit., p. 464.

personalità ancora non completamente formate e quindi più idonee a recepire gli effetti positivi di un programma di intervento riabilitativo.

In questo processo di trasformazione ed evoluzione normativa, il ricorso all'alternativa alla detenzione si è dimostrata l'opzione privilegiata da entrambi gli ordinamenti, sulla base di un simile ordine di considerazioni. In primo luogo, tanto la prassi, quanto gli studi scientifici svolti in materia si sono mostrati concordi nell'affermare che gli effetti stigmatizzanti e criminogeni prodotti dalla reclusione carceraria abbiano conseguenze devastanti sullo sviluppo psicofisico di rei minorenni. Secondariamente, l'impegno a ridurre gli episodi di recidiva tra i giovani delinquenti ha assunto un carattere prioritario nella lotta, condivisa a livello internazionale, contro la criminalità minorile e gli esiti dell'adozione di trattamenti sanzionatori extramurari sono risultati, in tal senso, decisamente incoraggianti. In ultimo, posto che il problema del sovraffollamento degli istituti di pena non risparmia né l'attuale amministrazione carceraria italiana, né le numerose *facilities* istituite dal Governo degli Stati Uniti, la scelta di prediligere una forma di esecuzione penale esterna appare ancor più vantaggiosa.

Numerose sono le differenze che contraddistinguono l'adozione di misure *extra moenia* nel nostro ordinamento rispetto al sistema statunitense, prima tra tutte la decisione di farvi ricorso solo in un momento successivo all'emanazione della condanna. Se la scelta del giudice di una *Juvenile Court* sulla tipologia di trattamento sanzionatorio più adatta al minore avviene nel corso del giudizio, subito dopo l'accertamento della sua responsabilità, e costituisce oggetto della sentenza, lo stesso non può dirsi per le misure penali di comunità. In quest'ultimo caso, infatti, si tratta di modalità esecutive di una pena che si qualifica *ab origine* come detentiva e la decisione di avvalersi è rimessa allo stesso condannato, ovvero a soggetti che ne curano il superiore interesse, mai all'autorità giudiziaria.

Sotto tale profilo, il modello americano costituisce una più intensa espressione del principio del *favor minoris* poiché, essendo la misura alternativa disposta già nella fase di *sentencing*, ottempera pienamente all'esigenza di tutelare le istanze educative del minore, evitando sin da subito l'impatto negativo della reclusione.

Rinviando al giudizio di sorveglianza la decisione sull'accesso a forme esecutive extramurarie e negandone l'adozione *ex officio*, l'ordinamento italiano, al contrario, dilata i tempi per l'inizio del percorso di reinserimento sociale e limita gli sforzi dell'autorità giudiziaria di proteggere e promuovere la personalità vulnerabile del minore.

*De iure condendo*, le disposizioni del d.lgs. 121/2018, in tema di esecuzione penale esterna, nonché alcune norme contenute nel D.P.R. 448/1988, potrebbero divenire nuovamente oggetto di revisione. Se il Tribunale per i minorenni, al momento di definire il processo di cognizione, avesse a disposizione una più ampia gamma di risposte sanzionatorie<sup>69</sup>, le finalità dell'alternativa alla detenzione sarebbero poste in maggiore risalto e anche la fase esecutiva, alleggerita dagli accertamenti necessari per l'adozione

---

<sup>69</sup> Non limitate, dunque, alla sola possibilità di adottare sanzioni sostitutive alle pene detentive brevi di cui all'art.30 DPR 448/88 e alla disciplina prevista dalla l. n. 689/1981.

del provvedimento *extra moenia*, se ne gioverebbe in termini di economia e speditezza processuale.

D'altro canto, forse, una simile esigenza risulta, attualmente, poco pressante considerando il carattere residuale che l'esecuzione della pena assume nel percorso compiuto dal minore all'interno del circuito penale. Osservando i dati relativi ai provvedimenti emessi nell'anno 2019, ad esempio, risulta evidente che gli strumenti di *diversion* esperiti nel corso del giudizio ottengono risultati incoraggianti, al punto da ridurre di quasi la metà gli accessi alla fase esecutiva: il totale nazionale di ordinanze di sospensione del procedimento con messa alla prova emesse nel giudizio di primo grado ammonta a 600 contro i 357 provvedimenti adottati in sede di esecuzione<sup>70</sup>. Dello stesso tenore sono anche i numeri riportati, nell'anno 2020, dagli Uffici di servizio Sociale per Minorenni che, a livello nazionale, segnala la presa in carico di 5.203 minori durante il periodo di messa alla prova e di solo 515 per l'esecuzione di una misura penale di comunità<sup>71</sup>.

Anche la regolamentazione delle singole misure alternative si presenta in modo differente a seconda del sistema giuridico considerato: nell'ordinamento penitenziario minorile delineato dal d.lgs. n.121 del 2018, ogni aspetto dell'esecuzione è definito da una norma di diritto positivo così da evitare lacune interpretative non necessarie. Nelle legislazioni degli Stati federati, invece, diversi elementi sono rimessi alla discrezionalità del soggetto incaricato dalla Corte di seguire la fase esecutiva. Da questo punto di vista, il nostro sistema giuridico si dimostra decisamente più attento al profilo delle garanzie processuali riconosciute al giovane condannato.

Il nostro ordinamento si prefigge il compito di proteggere la personalità in evoluzione del minore attraverso trattamenti individualizzati e flessibili predisponendo, a tale scopo, un assetto di fonti legislative sufficientemente specifico e completo. L'impostazione maggiormente pragmatica che caratterizza, anche in questa materia, il *common law* statunitense, se da un lato riduce al minimo quei requisiti di forma che rischiano di irrigidire eccessivamente la fase esecutiva, non garantisce, dall'altro, una tutela così elevata dei diritti e delle istanze personali del condannato. Un chiaro esempio è costituito dal potere, riconosciuto alle *Juvenile Courts*, di non definire in sentenza la durata della sanzione alternativa imposta al giovane reo, delegando il *probation officer* che ne cura l'esecuzione a decidere in piena autonomia.

Dalla disamina fin qui effettuata, l'elemento che maggiormente colpisce l'attenzione di chi scrive è la volontà, che accomuna queste due realtà giuridiche così diverse, di dimostrare al minore che, per l'ordinamento, può essere ancora meritevole di fiducia. Far comprendere ad un giovane reo, trovatosi ad affrontare le conseguenze della propria condotta illecita, che le istituzioni confidano nel suo recupero ed investono nella sua rieducazione può costituire la chiave di volta per la nascita di una giustizia minorile universale, che travalichi i confini nazionali.

---

<sup>70</sup> Ministero della Giustizia, Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, Sezione statistica, *Elaborazione su dati forniti dalla Direzione Generale di Statistica riferiti all'anno 2019*, Roma, ottobre 2020.

<sup>71</sup> Ministero della Giustizia, Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, Sezione statistica, *Uffici di servizio sociale per i minorenni Anno 2020*, Roma, 24 marzo 2021.

## Bibliografia.

- ACLU, *Overcrowding and Overuse of Imprisonment in the United States, Submission to the Office of the High Commissioner for Human Rights*, 2015
- J. Austin, K. D. Johnson, R. Weitzer, *Alternatives to Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders, Juvenile Justice Bulletin*, in *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 2005.
- M. Bertolino, *I diritti dei minori tra delicati bilanciamenti penali e garanzie costituzionali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, 1° marzo 2018, p. 21.
- M. Bertolino, *Per una esecuzione della pena detentiva "a misura di minore": socializzazione, responsabilizzazione e promozione della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 155.
- R. J. Bonnie, R. L. Johnson, B. M. Chemers, J. A. Shuck (a cura di), *Reforming Juvenile Justice A Developmental Approach*, , Committee on Assessing Juvenile Justice Reform, Washington D.C., National Research Council, The National Academies Press, 2013.
- E. Cadamuro, *Le nuove misure penali di comunità: "chiusura del cerchio" nella risposta alle istanze educative del minore?*, in *Minorigiustizia*, fasc. 2/2019, p.155.
- P. E. Campie, *Boot Camps*, in W. J. Chambliss (a cura di), *Juvenile Crime and Justice*, 2011, p. 45.
- L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti di condannati minorenni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 novembre 2018.
- CCJJD, *Combating Violence and Delinquency: The National Juvenile Justice Action Plan Report*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 1996.
- Development Services Group, *Formal, Post-Adjudication Juvenile Probation Services, Literature review*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C., 2017.
- F. Fiorentin, *Esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in F. Fiorentin, F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 1435.
- F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.
- L. Gandini, *Sistema giudiziario e penitenziario negli USA con particolare riferimento alla misura del Probation*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1987, p. 257.
- C. A. Garcia, *Community-Based Sanctions and Juveniles: What Works, What Does Not and What Looks Promising*, in M. D. Krohn, J. Lane (a cura di), *The Handbook o Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, I ed., John Wiley & Sons, Inc., 2015, p. 459.
- J. D. Hawkins, R. F. Catalano Jr., *Communities That Care: Action for Drug Abuse Prevention*, San Francisco, Jossey-Bass Inc. Pub., 1992.
- B. Krisberg, J. F. Austin, *Reinventing Juvenile Justice*, Newbury Park, SAGE Publications, 1993.
- J. Lehman, S. Shirelle, voce *Community service order*, in *West's Encyclopedia of American Law*, ed. II, Detroit, Thomson/Gale, 2005.
- U. Nazzaro, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lgs. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2019, p. 3794.
- D. G. Parent, *Correctional Boot Camps: Lessons from a Decade of Research*, U.S. Departement of Justice, OJJDP, National Institute of Justice, 2003.
- L. Pepino, *L'ordinamento penitenziario minorile: una questione non attuale ma aperta*, in AA.VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004, p. 51.
- G. Reynaud, *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate.*, vol. 1, Utet, 1994.

- L. Scomparin, *Una rinnovata centralità dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia nell'esecuzione penale esterna*, in L. Caraceni e M. G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 171.
- F. Siracusano, *Commento all'art. 79 o.p.*, in F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Cedam-Wolters Kluwer, 2019, p. 1158.
- D. Stendardi, *Le derive verso la militarizzazione della giustizia minorile: l'esperienza dei Boot Camps negli Stati Uniti*, in *Cass. pen.*, fasc.4, 2005, p. 1411B.
- J. B. Stinchcomb, W. C. III Terry, *Predicting the likelihood of rearrest among shock incarceration graduates: Moving beyond another nail in the boot camp coffin*, in *Crime and Delinquency*, vol. 47, 2001, p. 221.
- V. P. Torbet, *Juvenile probation: The workhorse of the juvenile system*, in *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, U.S. Department of Justice, Washington D.C, 1996, p. 1.
- F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi ed innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, f. 3, p. 717.
- S. C. Walker, E. Valencia, S. Miller, K. Pearson, C. Jewell, J. Tran, A. Thompson, *Developmentally-Grounded Approaches to Juvenile Probation Practice: A Case Study*, in *Federal Probation Journal*, vol. 83, n. 3, 2019, p. 33.
- R. G. Wiebush, *Juvenile Intensive Supervision: The Impact on Felony Offenders Diverted from Institutional Placement*, in *Crime & Delinquency*, vol. 39, 1993, p. 68.

*Riflessione*

# — Cultura, relazioni e danno. La criminalità dei colletti bianchi

*Culture, relation and harm. Defining white collar crimes*

*di Vincenzo Scalia*

**Abstract.** *L'analisi della criminalità dei colletti bianchi ha sempre rappresentato un filone indipendente della riflessione criminologica. In questo lavoro si prova a prendere in esame i filoni principali: quello di Sutherland, sviluppatosi dall'associazione differenziale, quello di Ruggiero, che pone l'accento sull'aspetto relazione, e quello della zemiologia, che si focalizza sul danno sociale. A questo punto si rende necessario parlare di criminalità dei potenti, una definizione che ricomprende anche i crimini di Stato.*

**Abstract.** *The analysis of white collar crime is an independent, as well as multifaceted branch, of criminology. This work focuses on the analysis of the three main approaches: the differential association by Edwin Sutherland, the relational one proposed by Ruggiero, and the zemiology branch, focused on the social harm. A new, wider definition of such crimes, that is crimes of the powerful, encompassing state crimes, will become necessary.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Illuminismo e positivismo: questione criminale o sociale? – 3. Dall'opportunità differenziale alla criminologia marxista: definire i *white collar crimes*. – 4. La criminalità dei potenti tra abbondanza e relazionalità. – 5. Il Danno Sociale e le vittime: dalla *Zemiology* agli *State Crimes*. – 6. Conclusioni.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Between Enlightenment and Positivism. A social or a criminal matter? – 3. Between differential opportunity and Marxism: a definition of white collar crimes. – 4. Crimes of the powerful: abundance and relational network. – 5. Social Harms and victims. *Zemiology* and State Crime Theory. – 6. Conclusions.

## 1. Introduzione.

Questo contributo si prefigge di realizzare una ricostruzione dello sviluppo della criminologia dei colletti bianchi, vale a dire, secondo la formula creata da Charles Wright Mills<sup>1</sup>, le classi medio-alte, da contrapporre ai colletti blu delle tute operaie. Sosterrò che la criminologia, sviluppatasi prevalentemente in direzione positivista, ha creato una categoria basata sull'eccezionalità del comportamento deviante dei colletti bianchi, poiché i fenomeni criminali sono stati ascritti sempre alle classi medio-basse. Mostrerò questo svolgimento a partire dal pensiero di Edwin Sutherland, originato dalla sua appartenenza alla scuola di Chicago e dall'insistenza su di una matrice culturale della criminalità. Quindi discuterò degli approcci della criminologia critica e marxista, che puntano a liberare l'analisi della criminalità dei colletti bianchi dall'impronta positivista, per approdare, con la zemiologia, a una criminalità dei potenti, parametrata sul danno sociale, che include anche i crimini di Stato. Alla fine si proverà a riflettere sul rapporto tra penalità e criminalità dei colletti bianchi, anche in relazione con l'attitudine punitivista che lo scandalo di Tangentopoli<sup>2</sup> ha implementato presso l'opinione pubblica italiana dagli anni Novanta del secolo scorso in poi.

## 2. Illuminismo e positivismo: questione criminale o sociale?

Per sviluppare un'analisi delle teorie criminologiche dei colletti bianchi, ovvero degli esponenti del mondo imprenditoriale e politico, bisogna compiere un breve percorso all'indietro. La criminologia, sin dalla sua nascita, ha intrattenuto un rapporto ambiguo con le disuguaglianze sociali e politiche. Cesare Beccaria, che potremmo considerare a ragione come il fondatore delle scienze criminologiche<sup>3</sup>, inquadra la criminalità come la conseguenza di un eccesso di libertà, alla portata di tutti gli individui. Il sostrato teorico di Beccaria, di chiara radice illuminista, mira a scardinare l'impianto discrezionale che caratterizzava il potere politico nell'*Ancien Régime*, con la giustizia penale amministrata a partire dalle disuguaglianze di ceto.

Beccaria introduce nel discorso pubblico la figura di un individuo astratto, asessuato, che non può non condurre il potere ad essere neutrale, imparziale, cieco di fronte alle differenze, come l'iconografia della giustizia. In altre parole, il pensiero di Beccaria afferma l'uguaglianza degli individui di fronte alla legge attraverso l'ignoranza delle differenze economiche e sociali che pure, già nel XVIII secolo, attraversano il corpo sociale. In particolare, Beccaria mira ad introdurre il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, per spazzare via gli abusi e i privilegi dell'*Ancien Régime*. Un'operazione a cui la società contemporanea deve molto, che però denota un'ambiguità di fondo.

---

<sup>1</sup> C. Wright Mills, *Colletti bianchi*, Comunità, 2001.

<sup>2</sup> D. Nelken, *Tangentopoli*, in M. Barbagli (a cura di), *Criminalità in Italia*, Il Mulino, 2001, pp. 73-91.

<sup>3</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Mursia, 1991 (prima edizione del 1766).

L'astrattezza e l'astoricità dell'individuo illuminista, infatti, sorvolano sulle disuguaglianze materiali e simboliche, risolvendo il problema della responsabilità penale attraverso l'introduzione di un meccanismo tariffario, mutuato dallo scambio monetario<sup>4</sup>, in quella che si caratterizza per essere l'affermazione del diritto borghese. La scelta (consapevole) di Beccaria di scindere la questione sociale dalla questione criminale, si rivelerà esiziale per lo sviluppo futuro della criminologia. Quando la questione sociale esploderà dirompente nel XIX secolo, il paradigma illuminista si rivelerà insufficiente a inquadrare la criminalità in relazione alle disuguaglianze acute prodotte dalla rivoluzione industriale, lasciando spazio alla criminologia positivista.

Da Lombroso in poi<sup>5</sup>, la criminalità sarà inquadrata come un fenomeno delle classi popolari, legata a fattori di tipo genetico, ambientale e contestuale, secondo la tripartizione positivista di *race, milieu e moment*<sup>6</sup>. Una combinazione di carenze cognitive congenite, deficienze materiali e difficoltà ambientali, associata con le classi popolari, produrrà il paradigma dominante della criminologia. Migranti, rom, donne, operai, contadini, meridionali, popolazioni di origine extraeuropea costituiranno il *focus* della ricerca criminologica, così da sorvolare sulla criminalità dei gruppi sociali affluenti. Michel Foucault<sup>7</sup> parlerà di illegalismi e delinquenze, identificando coi primi le violazioni della legge commesse dai gruppi sociali dominanti, e quindi considerati di minore entità dalla legge penale, con le seconde i reati compiuti dai gruppi subalterni. Questa asimmetria di valutazione delle condotte illegali, intersecandosi con la legislazione di impianto illuminista e il meccanismo tariffario delle pene, finisce per dare per scontato che la criminalità costituisca un fenomeno ascrivibile a individui e gruppi carenti di risorse materiali e simboliche, e per creare lo spazio per una criminalità dei colletti bianchi da inquadrare come fenomeno specifico, peculiare, proprio perché diversa dalle condotte criminali di *routine*, che invece riguarderebbero soltanto i meno abbienti. Ovviamente, questo sguardo asimmetrico si riverbera anche sulle sanzioni repressive che riguardano i colletti bianchi, e costituirà uno spunto di riflessione più avanti.

### 3. Dall'opportunità differenziale alla criminologia marxista: definire i *white collar crimes*.

La riflessione criminologica di Edwin Sutherland<sup>8</sup> si sviluppa all'interno del contesto teorico sviluppato dalla Scuola di Chicago, che ha in Ernest Burgess e Robert Park<sup>9</sup> i suoi principali esponenti. Il loro approccio è imperniato sulla cosiddetta "ecologia urbana", ovvero sull'interpretazione della città come un organismo vivente, dotato di proprie specifiche regole di funzionamento, all'interno del quale convivono diversi contesti, ognuno dei quali portatore della propria cultura.

---

<sup>4</sup> E. Pasukanis, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, De Donato, 1975.

<sup>5</sup> C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, Bocca, 1896.

<sup>6</sup> Le tre categorie si riferiscono al patrimonio genetico (*race* è l'equivalente francese di *razza*), all'ambiente sociale (*milieu*) e al contesto storico all'interno del quale i fenomeni hanno luogo.

<sup>7</sup> M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Feltrinelli, 1981.

<sup>8</sup> E. Sutherland, *White Collar Crimes*, Holt, Rinehart & Wison, 1949. Si vedano, in proposito, i seguenti contributi pubblicati in questa rivista: *È reato il cd crimine del "colletto bianco"?*, e *La criminalità dei "colletti bianchi"*, rispettivamente del 27 gennaio 2021 e del 16 dicembre 2020, entrambi a cura di R. Bianchetti.

<sup>9</sup> E. Burgess, R. Park, *La città*, Comunità, 1998.

La criminalità, per la Scuola di Chicago, si sviluppa proprio a partire dallo scarto tra la cultura condivisa e le subculture, oppure come conseguenza del conflitto tra queste ultime. Questo, per esempio, spiegherebbe l'alto tasso di criminalità tra i migranti di prima generazione, i quali, oltre ad essere confinati in una condizione di marginalità sociale, sono portatori di un sistema valoriale e di forme di vita associata che spesso stridono con quelle della società di arrivo.

La compresenza di mondi diversi si dà anche all'interno delle classi sociali, dotate di regole, norme, valori, interessi e scopi diversi secondo il gruppo sociale di appartenenza. È questa la base della teoria delle opportunità differenziali, a partire dalla quale Sutherland svilupperà la sua teoria dei colletti bianchi.

Se le classi sociali costituiscono dei sottomondi culturalmente diversi, la possibilità che un individuo intraprenda un'attività criminale è funzione delle opportunità che si trova di fronte nel contesto in cui vive: innanzitutto, è necessario che si sviluppi un sostrato valoriale di legittimazione della criminalità. La famiglia, la religione, i colleghi, il gruppo dei pari, devono trasmettere il messaggio per cui la violazione delle leggi penali rappresenta un comportamento auspicabile rispetto al comportamento opposto. Per esempio, nel caso dei colletti bianchi, evadere il fisco, esportare capitali, l'aggiotaggio, lo spionaggio industriale, la violazione delle norme ambientali e di sicurezza, devono essere considerati come dei comportamenti giusti e vantaggiosi dalle cerchie sociali interessate affinché qualcuno possa compromettersi nella commissione di questi atti. Nel caso la cerchia sociale e morale di riferimento trasmettesse riprovazione, ciò rappresenterebbe un freno morale per il potenziale autore di reato, portandolo ad astenersi dall'agire. Viceversa, un contesto moralmente indifferente o favorevole alle condotte criminali, incoraggerà il soggetto a intraprenderle.

In secondo luogo, una volta accettata la legittimazione della condotta criminale, sarà conseguente per chi la mette in atto imparare le tecniche, apprendere i discorsi di legittimazione, assumere l'identità del gruppo caratterizzato dallo stesso tipo di devianza.

L'intrapresa di una carriera criminale, secondo l'approccio di Sutherland, è mediata dal contesto socio-culturale di riferimento, con il nucleo valoriale a innervare la parte strumentale: prima di essere conveniente, cioè, la condotta criminale deve incontrare il supporto morale del contesto sociale e culturale all'interno del quale un attore si muove. Un modello di spiegazione criminologica fungibile per tutti i contesti sociali, anche per i ceti medio-alti. Questo aspetto rappresenta il merito della teoria di Sutherland, che, per la prima volta, pone al centro del dibattito scientifico la questione della devianza e della criminalità al di fuori dei contesti sociali marginali e deprivati. Dall'altro lato però, la definizione di "criminalità dei colletti bianchi" contiene dei limiti impliciti.

Innanzitutto, riferendosi a uno specifico gruppo sociale, Sutherland continua a fare riferimento all'impianto positivista che vede la criminalità differenziarsi per contesti sociali diversi, con la criminalità dei colletti bianchi che, per quanto consista in gravi violazioni delle leggi che regolano le transazioni economiche, non viene percepita e considerata grave quanto la criminalità di strada o violenta della quale vengono ritenuti responsabili i gruppi sociali medio-bassi. Ad esempio, ci sarebbero da inquadrare le

convergenze funzionali e frequenti tra il mondo economico-finanziario e le cosiddette "economie sporche"<sup>10</sup>, ovvero quelle attività profittevoli riconducibili alla criminalità organizzata. Alcuni autori, negli anni recenti<sup>11</sup>, hanno proposto la definizione di "criminalità economica organizzata" per inquadrare le interazioni tra attori economici legali e illegali.

Centrando l'attenzione solo sui colletti bianchi in quanto autori di crimini specifici, questo intreccio diviene difficile da disvelare. Inoltre, Sutherland non risolve la questione della percezione della gravità di una condotta criminale, in particolare del danno sociale che la criminalità dei colletti bianchi può arrecare alla collettività e del minore panico morale che suscita presso l'opinione pubblica rispetto alla criminalità di strada. In altre parole, Sutherland elude la questione relativa alla produzione della devianza, e della conseguente maggiore esposizione dei gruppi sociali marginali e meno abbienti agli apparati repressivi statuali. La criminalità dei colletti bianchi si rivela così come una condotta riconducibile agli illegalismi foucaultiani, una tipologia di crimini di minore danno, sanzionabili con punizioni blande.

Richard Quinney, alla fine degli anni Settanta<sup>12</sup>, introduce la variabile degli squilibri di classe in relazione alle tipologie di criminalità. Lo studioso americano propone una tassonomia della criminalità in relazione alle posizioni sociali che individui e gruppi occupano rispetto ai rapporti di produzione: le classi dominanti commetterebbero crimini di dominio e repressione, vale a dire quelle condotte che permettono loro di estendere e riprodurre la loro posizione privilegiata<sup>13</sup>. Le classi subalterne si caratterizzerebbero per compiere crimini di accomodamento o adattamento, ovvero quelle condotte necessarie alla sopravvivenza in una società disuguale, nonché crimini di resistenza, vale a dire quelle condotte mirate a combattere e a rovesciare la struttura socio-politica esistente, all'interno della quale si trovano in una posizione subalterna<sup>14</sup>.

L'impianto analitico proposto da Quinney presenta due meriti: il primo è quello di agganciare le condotte criminali dei gruppi sociali dominanti a dinamiche specifiche di potere, liberandole dall'impronta culturale e moralista dell'analisi di Sutherland. Se da un lato è vero che alla violazione della legge si viene socializzati dai propri contesti di riferimento (famiglia, religione, gruppo etnico, gruppo dei pari, colleghi), dall'altro non basta mettere questo processo di apprendimento solo in relazione alle opportunità, ma bisogna andare a scavare dentro alle disuguaglianze materiali e alle contraddizioni che si generano al loro interno. In secondo luogo, Quinney amplia la categoria dei crimini dei colletti bianchi, in quanto supera la criminalità di tipo puramente economico per allargarsi alle condotte illegali messe in atto da esponenti dello Stato. La politica cessa così di essere il luogo dove vengono (solo) elaborate le politiche criminali, per diventare uno degli spazi nei quali si mettono in atto condotte criminali per fini personali o di

---

<sup>10</sup> V. Ruggiero, *Economie sporche*, Bollati Boringhieri, 1996.

<sup>11</sup> D. Nelken, *The futures of criminology*, Ashgate, 1994.

<sup>12</sup> R. Quinney, *Class State and Crime*, Sage, 1977.

<sup>13</sup> La corruzione, la concussione, la violazione delle norme ambientali, rientrano tra i crimini di dominio. Gli abusi di polizia, la carcerazione speciale, vanno inquadrate tra le condotte criminali di repressione.

<sup>14</sup> I reati contro la proprietà rientrano tra i crimini di accomodamento, i reati violenti ricadono nella categoria dell'adattamento.

classe. Tuttavia, Quinney, continua ad accettare l'impostazione positivista che vede la divisione delle tipologie di criminalità secondo l'appartenenza di classe. In altre parole, continua a svolgere l'equazione tra crimine e deprivazione materiale. Vincenzo Ruggiero, la cui opera si andrà ad analizzare nella prossima sezione, cerca di uscire fuori dall'ultimo retaggio del positivismo.

#### **4. La criminalità dei potenti tra abbondanza e relazionalità.**

Il libro di Vincenzo Ruggiero *Economie sporche*<sup>15</sup> rappresenta uno spartiacque sul versante della criminologia dei colletti bianchi, a partire dal quale l'autore sviluppa un percorso analitico strutturato. Innanzitutto, l'autore elimina il cosiddetto "paradigma della deficienza" che caratterizza la criminologia dai tempi di Lombroso. Secondo questa impostazione, alle origini delle condotte criminali sussisterebbero deficienze genetiche, morali e materiali da parte di alcuni specifici gruppi e individui. È a partire da questo presupposto che si è sviluppato l'apparato trattamentale all'interno della sfera penale. Un insieme di saperi, professionalità e pratiche con lo scopo manifesto di re-integrare i detenuti all'interno della società, ma che in realtà svolgono la funzione latente di disciplinare le cosiddette "classi pericolose"<sup>16</sup> e di riprodurre la stratificazione sociale nelle forme esistenti<sup>17</sup>. È necessario, piuttosto, fare proprio il paradigma dell'abbondanza, che inquadra la criminalità contemporanea all'interno della cornice capitalista, e che quindi recide la differenziazione tra potenti e deboli, coi primi quanto e più dei secondi attivi nella commissione di attività criminali<sup>18</sup>. Esempificando il concetto, nella società contemporanea non si delinque per mancanza dei beni primari, bensì per soddisfare le aspettative di ascesa sociale e di fruizione dei beni e servizi più appetibili quali denaro, potere, *loisir*, oppure per mantenere e migliorare una posizione privilegiata.

Inoltre, Ruggiero si sbarazza della distinzione tra imprese sporche e pulite. Non perché tutte le attività economiche siano compromesse con la criminalità, ma per tre motivi ben precisi: primo, sia le imprese legali che quelle illegali operano nella stessa arena economica, condividendo il fine del profitto e utilizzando gli stessi strumenti transattivi. Il barista non ci chiede se paghiamo il caffè con denaro sporco o pulito, ma solo se disponiamo dei soldi per pagare.

In secondo luogo, esiste un intreccio di reciprocità tra domande legali di beni e servizi illegali. Gli stupefacenti, la prostituzione, il gioco d'azzardo, il caporalato, lo smaltimento di rifiuti tossici, rappresentano attività illegali, svolte da attori che operano nell'illegalità, ma richieste e fruite da attori legali. Viceversa, le organizzazioni criminali hanno bisogno di banche, commercialisti, promotori finanziari, *partner* nell'economia legale presso cui investire i loro guadagni. Ne consegue che spesso attori legali e illegali, operando nella stessa arena, ricavano reciproci vantaggi e condividono gli stessi interessi. Anche questo spunto analitico denota delle peculiarità innovative, nella misura in cui apre la strada ad interpretazioni eterodosse della criminalità organizzata,

---

<sup>15</sup> V. Ruggiero, *Economie sporche*, cit.

<sup>16</sup> L. Chevallier, *Classi laboriose e classi pericolose*, Mondadori, 1977.

<sup>17</sup> D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Il Mulino, 2018 (II ed.).

<sup>18</sup> V. Ruggiero, *Delitti dei deboli e dei potenti. Esercizi di anti-criminologia*, Bollati Boringhieri, 1999.

prevalentemente imperniate sulle metafore della piovra che aggredisce l'economia e la società dall'esterno o del cancro che le corrode dall'interno. Pur esistendo delle organizzazioni criminali distinte dalle imprese legali, entrambe operano nello stesso contesto, e spesso trovano vantaggioso e funzionale collaborare, quindi l'impresa non è necessariamente sana, e i profitti si ottengono anche, e talvolta soprattutto, cooperando coi mondi illegali.

Infine, sul piano organizzativo, Ruggiero denota significative analogie tra le imprese legali e quelle illegali, con i livelli più alti delle gerarchie meno suscettibili di incappare nelle maglie della giustizia penale degli esponenti di livello più basso, sia delle imprese che delle organizzazioni criminali.

L'approccio analitico proposto da Vincenzo Ruggiero si espande gradualmente dal mero contesto economico, fino a ricomprendere anche la criminalità di tipo politico, tanto da rendere necessario il ricorso a una nuova definizione, ovvero quella di criminalità dei potenti<sup>19</sup>. Per esempio, riguardo alla violenza politica, Ruggiero mette in rilievo il processo di clonazione del nemico<sup>20</sup>, che vede le principali potenze statuali armare e organizzare gruppi funzionali ai loro interessi, e che, finita la cointeressenza, come nel caso dei Talebani in Afghanistan o degli integralisti islamici nel Maghreb, finiranno per trasformarsi nei nemici di chi li ha creati. Allo stesso modo, la violenza statale, materiale o simbolica che sia, innesca processi di reazione che degenerano in confronti violenti, producendo un circolo vizioso che vede l'inasprimento del conflitto.

I crimini di Stato includono un'ampia gamma di condotte, che vanno dalle azioni contro i civili in guerra agli abusi delle forze di polizia, passando per la repressione del dissenso e l'utilizzo delle carceri speciali, senza dimenticare i depistaggi e la manipolazione dell'opinione pubblica, come nel caso del governo di Tony Blair per giustificare l'intervento britannico nella seconda guerra del golfo<sup>21</sup>.

Malgrado spesso i potenti compiano azioni efferate, che minano alle fondamenta la convivenza civile e i diritti umani, questi riescono il più delle volte a evitare di doverne rendere conto all'opinione pubblica o agli apparati giudiziario-penali. Le ragioni per cui questa disuguaglianza di trattamento ha luogo, viene ascritta da Ruggiero a tre ragioni<sup>22</sup>: la prima è riferibile al loro controllo degli apparati decisionali e al possesso di risorse materiali tali da influenzare in modo a loro favorevole la produzione legislativa e sanzionatoria; la seconda riguarda il consenso ideologico di cui godono presso il pubblico, che proietta in loro la voglia di ascesa sociale, come avvenuto nel caso di Silvio Berlusconi o di Donald Trump. Infine, l'aspetto più importante riguarda la relazionalità. L'influenza sugli apparati decisionali, ovvero la manipolazione del pubblico, è possibile grazie alle reti sociali di cui i potenti fanno parte, permeate da legami di parentela, amicizia, conoscenza, che agevolano il formarsi di cointeressenze, connivenze e complicità.

---

<sup>19</sup> V. Ruggiero, R. Bianchetti, *La criminalità dei potenti*, in questa rivista, 24 febbraio 2021.

<sup>20</sup> V. Ruggiero, *Violenza politica*, Laterza, 2006.

<sup>21</sup> S. Richards, *Why did Tony Blair go to war in Iraq? That's not even the right question*, in *The Guardian*, 5 luglio 2016.

<sup>22</sup> V. Ruggiero, *Perché i potenti delinquono*, Feltrinelli, 2016.

I crimini dei potenti, seguendo il ragionamento di Ruggiero, non ricevono l'attenzione, la stigmatizzazione e la sanzione che meriterebbero perché i rapporti di forza, non solo sul piano politico-economico, ma anche su quello ideologico-relazionale, sono sfavorevoli agli oppressi e agli sfruttati, che non dispongono di risorse sufficientemente articolate per fare valere le loro ragioni.

Come uscire da questo *impasse*? La criminologia critica inglese, di cui ci occuperemo nella prossima e ultima sezione, propone il rovesciamento dei punti di vista, consistente nel misurare il danno sociale prodotto dalle condotte criminali.

## 5. Il Danno Sociale e le vittime: dalla *Zemiology* agli *State Crimes*.

Sullo stesso solco critico tracciato da Vincenzo Ruggiero, si muovono i criminologi britannici della *Zemiology*, neologismo coniato da loro attraverso l'uso di un lessico di origine greca. Con questo termine si definisce il danno sociale<sup>23</sup>. Se Ruggiero si preoccupa di scardinare l'eziologia della criminalità dall'impianto positivista della carenza, gli zemiologi operano sul versante della rilevanza sociale che una condotta riceve nel suo percorso verso la definizione di criminalità. Condotte quali l'appropriazione indebita di risorse monetarie, la corruzione, la concussione, gli abusi delle forze dell'ordine, i crimini di guerra, la violazione delle norme di sicurezza, il caporalato, lo smaltimento illegale di rifiuti e sostanze tossiche, gli scempi ambientali, arrecano alla società molto più danno della criminalità di strada, in quanto creano disuguaglianza, miseria, disastri ecologici, morti di massa, sfiducia nella società e nella politica. Inoltre, sono causa indiretta della criminalità di strada, o di altre forme di criminalità come quella legata alla violenza politica.

Malgrado la patente sproporzione tra la criminalità di strada e quella dei potenti in termini di danno sociale, l'opinione pubblica continua a preoccuparsi della prima, trascurando la seconda. Sicuramente, la non visibilità del rapporto vittima-reo gioca a sfavore della possibilità che le condotte criminali dei potenti assurgano alla ribalta pubblica. Infatti, se è vero che abbiamo una percezione e spesso un'esperienza immediata e traumatica dell'essere derubati, aggrediti, rapinati o dell'essere amici o congiunti di una vittima di omicidio, è anche vero che le morti per tumore prodotte dalla vicinanza di una discarica illegale vengono accertate anni dopo, o non abbiamo conoscenza dell'esistenza di un sito di questo tipo vicino le nostre abitazioni. Allo stesso modo veniamo a conoscenza dopo tempo delle manipolazioni e degli abusi operati dai governi, o degli scandali finanziari e di corruzione, e non ne percepiamo immediatamente il danno arrecatoci.

La non visibilità rappresenta però solo una parte del problema relativo alla percezione del danno sociale. Ancora una volta, come Ruggiero, gli zemiologi introducono la variabile dei rapporti di forza. Il controllo dell'apparato statale da parte dei potenti, combinato con la possibilità di manipolare le informazioni e gli interessi

---

<sup>23</sup> S. Whyte et al., *How corrupt is Britain?*, Pluto Press, 2015.

dell'industria mediatica nel fare presa sul pubblico mettendo in rilievo quei casi che producono e riproducono il panico morale<sup>24</sup>, contribuiscono a relegare in secondo piano quelle condotte criminali che causano danno sociale, e a moderare l'atteggiamento dell'apparato repressivo nei confronti di queste condotte. Le condanne penali per i potenti sono contenute, e spesso consistono solamente nell'erogazione di sanzioni pecuniarie.

I problemi che pongono gli zemiologi possono dunque categorizzati in due specifici ambiti: il primo è quello relativo al danno sociale prodotto dalle condotte criminali, che necessiterebbe di essere riparametrato attraverso un rovesciamento di prospettiva, focalizzandosi sul danno che la società riceve dalle condotte criminali dei potenti piuttosto che sul danno individuale che la vittima subisce dal reo, in un rapporto tra singole entità.

Il secondo problema riguarda quello delle sanzioni penali: poiché la criminalità di strada è sanzionata penalmente in misura proporzionalmente maggiore rispetto agli autori di infrazioni commesse dai potenti, si rende necessaria un'opera di ri-calibro delle sanzioni, che valuti le condotte penali secondo la gravità sovraindividuale che le loro conseguenze arrecano. Alcuni autori della corrente zemiologica<sup>25</sup> sostengono la necessità di abolire il carcere per i reati di strada, che costituiscono il 75% dei crimini commessi, in quanto riproducono marginalità, alienazione, degrado, e che comunque, il più delle volte, godono della copertura di una polizza assicurativa che assicura il risarcimento del danno subito. La prigione dovrebbe riguardare i reati gravi e le condotte criminali dei potenti.

David Kauzlarich, insieme ad altri criminologi critici americani<sup>26</sup>, sostiene la necessità di riparametrare il paradigma della vittima, andando in direzione della creazione di una vittimologia dei crimini di Stato, che ponga attenzione al risarcimento delle vittime.

La questione relativa alle modalità con cui sanzionare le condotte criminali dei potenti pone alcuni problemi all'interno della criminologia critica, sui quali è opportuno svolgere una riflessione accurata. Innanzitutto, rispetto alla necessità di ridefinire i confini e le entità del danno sociale, si rende necessaria una mobilitazione intellettuale e politica che sovverta l'egemonia culturale attuale, dove la tutela dell'incolumità personale e i discorsi sulla sicurezza la fanno da padroni, spesso tra i gruppi sociali di cui la zemiologia si fa portavoce. La ricerca del capro espiatorio, la comunità di complici, rappresentano la cifra della questione criminale attuale, per la quale il pubblico, se da un lato accetta di vivere col problema della criminalità come un aspetto strutturale della vita quotidiana, dall'altro lato richiede misure penali più repressive da irrogare proprio contro la criminalità di strada<sup>27</sup>. Si tratta di scardinare un aspetto qualificante delle società

---

<sup>24</sup> S. Cohen, *Folkdevils and moral panic*, Routledge, 1971.

<sup>25</sup> P. Scraton, J. Mc Cullough, *The violence of incarceration*, Routledge, 2008.

<sup>26</sup> D. Kauzlarich, R. Matthews, W. Miller, *Towards a victimology of State Crimes*, in *Critical Criminology*, (10)1, 2002, pp.173-194.

<sup>27</sup> Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, 2006; D. Garland, *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, 1998.

attraversate da spinte centrifughe, che richiede uno sforzo che non si può certo demandare alla criminologia.

In secondo luogo, parametrare la gravità delle condotte criminali sull'entità del danno sociale causato, ammesso che introduca una proporzionalità nei criteri, significa un ritorno al punto di partenza, quando Beccaria cercò di quantificare l'entità delle condotte criminali attraverso la privazione della libertà. Se la criminologia critica incarna anche lo sforzo di liberarsi dal retribuzionismo, riproporre un criterio come il danno sociale, seppure animati da buone intenzioni, rischia di degenerare in un corto circuito che non risolve il problema.

Infine, riproporre la coppia reato-vittima comporta il rischio di andare a inficiare un altro caposaldo della criminologia critica, che si prefigge di ridurre la sfera della penalità. Se le pene afflittive non sono efficaci, e rappresentano un trattamento degradante, allora questo vale per tutti, anche per i potenti. Altrimenti, si rischierebbe di riprodurre il problema della penalità, e spostare i processi di produzione del penale dalla criminalità di strada a quella dei colletti bianchi. Se è vero che la tutela dei diritti fondamentali parte dal garantismo penale<sup>28</sup>, allora bisogna restringere la sfera penale, e non incaricare la criminologia di compiti che non è in grado di assolvere.

## 6. Conclusioni.

Alla fine di questo *excursus*, è possibile sostenere che i problemi relativi alla criminologia dei colletti bianchi e dei potenti sono tre: il primo è quello della sua definizione, inteso come il riconoscimento di queste tipologie di condotte criminali come fenomeni sociali da trattare in maniera specifica e accurata. Per potere svolgere questo compito, è necessario svincolarsi dal paradigma della deficienza come spiegazione dei fenomeni criminali, ed esplorare i rapporti osmotici tra mondo legale e mondo illegale.

Il secondo riguarda quello della estensione della categoria. Fermarsi soltanto ai colletti bianchi significa tralasciare la criminalità di Stato, nonché i legami funzionali, di breve e lunga durata, che si possono creare con la criminalità organizzata o con gruppi terroristi e paramilitari.

Il terzo problema è quello della soluzione, inteso come i provvedimenti da adottare per porre fine alla criminalità dei colletti bianchi. Si è sostenuto che si corre il rischio di demandare alla criminologia dei compiti a cui non è in grado di fare fronte, perché questioni come la valutazione del danno sociale, la disuguaglianza, sono questioni più attinenti alla politica, che necessitano di un ripensamento teorico e pratico radicale, da diffondere nel tessuto sociale, piuttosto che della sfera giudiziario-penale. La criminologia, in particolare quella critica, può demistificare i discorsi dominanti, proporre soluzioni penali alternative, ma non può, dato che non ha né le forze, né le prerogative, riformare la società nel suo complesso. Altrimenti si può proporre di quantificare penalmente il danno sociale, e di introdurre una legislazione maggiormente repressiva, in

---

<sup>28</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989.

relazione alla criminalità dei potenti. Ma così si corre il rischio di fare rientrare dalla finestra quella espansione del sistema penale che si è cacciata dalla porta criticandone l'inefficienza e l'inefficacia, oltre che il carattere deteriore per l'implementazione dei diritti fondamentali. Questi ultimi, finché è possibile, debbono costituire l'orizzonte della riflessione teorica.

## **Bibliografia.**

- Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, 2006; D. Garland, *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, 1998.
- C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Mursia, 1991 (prima edizione 1766).
- E. Burgess, R. Park, *La città*, Comunità, 1998.
- L. Chevallier, *Classi laboriose e classi pericolose*, Mondadori, 1977.
- S. Cohen, *Folkdevils and moral panic*, Routledge, 1971.
- L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989.
- M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Feltrinelli, 1981.
- D. Kauzlarich, R. Matthews, W. Miller, *Towards a victimology of State Crimes*, in *Critical Criminology*, (10)1, 2002, pp.173-194.
- C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, Bocca, 1896.
- D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Il Mulino, 2018 (II ed.).
- D. Nelken, *The futures of criminology*, Ashgate, 1994.
- D. Nelken, *Tangentopoli*, in M. Barbagli (a cura di), *Criminalità in Italia*, Il Mulino, 2001, pp. 73-91.
- E. Pasukanis, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, De Donato, 1975.
- R. Quinney, *Class State and Crime*, Sage, 1977.
- S. Richards, *Why did Tony Blair go to war in Iraq? That's not even the right question*, in *The Guardian*, 5 luglio 2016.
- V. Ruggiero, *Economie sporche*, Bollati Boringhieri, 1996.
- V. Ruggiero, *Delitti dei deboli e dei potenti. Esercizi di anti-criminologia*, Bollati Boringhieri, 1999.
- V. Ruggiero, *Violenza politica*, Laterza, 2006.
- V. Ruggiero, *Perché i potenti delinquono*, Feltrinelli, 2016.
- V. Ruggiero, R. Bianchetti, *La criminalità dei potenti*, in *questa rivista*, 24 febbraio 2021.
- P. Scraton, J. Mc Cullough, *The violence of incarceration*, Routledge, 2008.
- E. Sutherland, *White Collar Crimes*, Holt, Rinehart & Rison, 1949.
- E. Sutherland, R. Bianchetti, *È reato il cd crimine del "colletto bianco"?*, e *La criminalità dei "colletti bianchi"*, in *questa rivista*, 27 gennaio 2021.
- E. Sutherland, R. Bianchetti, *La criminalità dei "colletti bianchi"*, in *questa rivista*, 16 dicembre 2020.
- S. Whyte et al., *How corrupt is Britain?*, Pluto Press, 2015.
- C. Wright Mills, *Colletti bianchi*, Comunità, 2001.

**Riflessione**

# — Colpa ed espiazione in “*Delitto e castigo*” di Fedor Dostoevskij

***Guilt and expiation in “Crime and punishment” by Fedor Dostoevskij***

*di Francesco Provinciali*

---

**Abstract.** A 200 anni dalla nascita di Fedor Dostoevskij è doveroso rendere omaggio a questo grande scrittore russo dell'Ottocento, un vero gigante della letteratura mondiale di ogni tempo, proponendo la lettura del suo capolavoro “Delitto e castigo” con particolare riguardo ai concetti di colpa e di espiazione che stanno alla base della trama del libro e che saranno ripresi e completati nel romanzo “I fratelli Karamazov”.

L'autore di un duplice omicidio, il giovane studente Raskol'nikov, vive dopo il delitto un lungo stato di sofferenza, prostrazione e pentimento. Grazie all'aiuto della giovane Sonja che gli porta il Vangelo e il dono della fede, riuscirà a compiere un cammino di consapevolezza verso il pentimento e l'espiazione.

Dostoevskij si ispirò al libro “Dei delitti e delle pene” di Cesare Beccaria del 1764: tuttavia il termine castigo non ha nel suo romanzo tanto il significato della sanzione penale rispetto al reato, quanto richiama il concetto di senso di colpa che accompagna il reo in un lungo cammino di consapevolezza circa il crimine commesso, che si compie dall'abisso del male alla redenzione.

**Abstract.** 200 years after the birth of Fedor Dostoevskij, it is our duty to pay homage to this great Russian writer of the nineteenth century, a true giant of world literature of all times, by proposing the reading of his masterpiece “Crime and Punishment” with particular regard to the concepts of guilt and of atonement that are the basis of the plot of the book and that will be resumed and completed in the novel “The brothers Karamazov”.

The perpetrator of a double murder, the young student Raskol'nikov, experiences a long state of suffering, prostration and repentance after the crime. Thanks to the help of the young Sonja who brings him the Gospel and the gift of faith, he will be able to make a journey of awareness towards repentance and atonement.

*Dostoevskij was inspired by the book "Dei delitti e delle pene" by Cesare Beccaria of 1764: however the term punishment in his novel does not have so much the meaning of the penal sanction with respect to the crime, as it recalls the concept of guilt that accompanies the offender in a long journey of awareness about the crime committed, which takes place from the abyss of evil to redemption.*

Compiuti 200 anni dalla sua nascita e 140 dalla sua morte, pare doveroso rendere omaggio al grande scrittore Fedor Dostoevskij che con Lev Tolstoj, come lui russo e coevo, può essere a ragione definito un vero gigante della letteratura mondiale di tutti i tempi. Questo riconoscimento tiene conto di almeno tre criteri di merito, oltre alla intrinseca, complessa grandezza dell'uomo e del romanziere (poiché la passione vale solo se c'è talento e questo a sua volta si esprime se c'è genialità): innanzitutto, la potenza espressiva della narrazione, poi la contestualizzazione rispetto alla vita sociale e alla cultura del suo tempo e l'anticipazione di molti ambiti argomentativi che saranno ripresi e sviluppati lungo tutto il secolo successivo da grandi autori e pensatori, basti pensare a Nietzsche, a Kafka, a Proust, a Freud (come vedremo tra poco) ma in generale esercitando un influsso decisivo rispetto ai vasti sfondi integratori culturali del '900; infine, la trattazione di temi universali, che trascendono la mera e riduttiva focalizzazione spazio-temporale per diventare riferimento per una considerazione antropologica nella sua dimensione intimistico-introspettiva e relazionale.

In ciò rivelando – ad una rilettura attenta e diligente delle sue opere – una straordinaria modernità: basti volgere lo sguardo alla storia e alla cronaca del nostro tempo per ritrovarvi argomenti anticipati dal romanziere di Pietroburgo: la violenza fisica e simbolica, i lati oscuri della vita, i segreti nascosti dietro la porta di casa, la menzogna e la verità, l'indifferenza e l'ignavia, la vendetta e il perdono, la grettezza e l'impulso, il gesto estremo di follia, la determinazione nello scegliere il male, il calvario della colpa e quello non meno greve della resurrezione, lo scandaglio interiore tra abissi e ombre, luci e folgorazioni.

Modernità e attualità considerate con dovizia di attenzione e misurata competenza in un riassuntivo quadro di insieme composito ed evocativo di Eraldo Affinati e Angela Azzaro in due splendidi affreschi di critica letteraria ospitati sul giornale *Il Riformista*.

«Celebrare i duecento anni dalla nascita di Fëdor Michajlovic Dostoevskij [...] significa riflettere sull'uomo contemporaneo, al tempo stesso lacerato dalla propria mancanza di certezze e ugualmente teso verso un sistema di valori in grado di dare senso alla vita. I suoi romanzi hanno contribuito a formare la coscienza occidentale e ancora oggi rappresentano il sentiero più prezioso per capire chi siamo e chi vorremmo essere [...]. Il suo pensiero, in questo aveva ragione Michail Michailovic Bachtin, era sempre in movimento. Ecco perché I fratelli Karamazov chiudono il cerchio, senza peraltro saldare la frattura: in quel grande romanzo, la storia di un parricidio, le ragioni e i torti si mischiano in modo inestricabile trasformando la responsabilità giuridica di ognuno in un patetico arnese da lavoro che gli uomini utilizzano per imbavagliare i mostri presenti al loro interno, i quali, inutile illudersi, non troveranno mai requie. La verità e la colpa, per chi non si accontenti dei codici, non stanno mai da una parte sola

e ogni individuo, dal santo a quello della peggior risma, lo sappia o no, reca in sé un pezzetto dell'una e dell'altra»<sup>1</sup>.

E ancora, a completare una efficace descrizione del pensiero del romanziere:

«La *pietas* vince anche la violenza, la *pietas* che si esercita nei confronti di chi ha sbagliato, di chi – come in questo caso – ha ucciso. Rodion Romanovic Raskol'nikov uccide la vecchia usuraia e la sorella testimone del primo delitto come un atto superomistico, come prova di forza del suo stare al di sopra delle regole, come un dio. La colpa sarà la sua prima condanna. Poi l'incontro con Sonja che rappresenta il perdono, la possibilità di riscatto. Sono innumerevoli le letture che si possono proporre di questo romanzo, ma una cosa è certa: quando lo scrittore russo racconta, lo fa sempre senza giudicare»<sup>2</sup>.

Ce lo conferma lo stesso scrittore di Pietroburgo.

«Se avessi voluto aspettare che tutti fossero diventati intelligenti, sarebbe passato troppo tempo... Poi ho capito anche che questo momento non sarebbe arrivato mai, che gli uomini non cambieranno mai e che nessuno riuscirà a trasformarli e che tentar di migliorarli sarebbe fatica sprecata!» [...]. «Vi sono uomini che non hanno mai ucciso, eppure sono mille volte più cattivi di chi ha assassinato sei persone»<sup>3</sup>.

«La civiltà ha reso l'uomo più sanguinario di quanto non lo fosse un tempo»

«Uccidere chi ha ucciso è un castigo senza confronto maggiore del delitto stesso. L'assassinio legale è incomparabilmente più orrendo dell'assassinio brigantesco. Chi è assalito dai briganti, chi è sgozzato di notte spera di potersi salvare fino all'ultimo momento. Mentre qui tutta quest'ultima speranza, con la quale è dieci volte più facile morire, te la tolgono con certezza; qui c'è una condanna, e appunto nella certezza che non vi sfuggirai sta tutto l'orrore del tuo tormento, e al mondo non c'è tormento maggiore di questo. [...] Chi ha detto che la natura umana è in grado di sopportare questo senza impazzire? Perché un affronto simile, mostruoso, inutile, vano? [...] No, non è lecito agire così con un uomo!»<sup>4,5</sup>

L'Ottocento è stato una fucina letteraria straordinaria, esprimendo autori capaci di descrivere i mutati contesti di vita determinati dall'espansione demografica e legati alle problematiche del lavoro, i fenomeni di agglomerazione urbana e di periferie degradate, le conseguenze della rivoluzione industriale, le marcate stratificazioni sociali e la tipizzazione di personaggi focalizzati nelle loro peculiarità quali interpreti dei romanzi ed espressione di una umanità variegata e diversificata, i conflitti legati alla latente povertà che portava alla ribalta il cotè della precarietà esistenziale ove non della miseria, come condizione esistenziale diversa dall'agiatezza della nobiltà e del capitalismo dominanti.

---

<sup>1</sup> E. Affinati, *Fëdor Dostoevskij, l'eterno viaggiatore che scavò nel buio dell'anima*, in *Il Riformista*, 6 novembre 2021, p. 8

<sup>2</sup> A. Azzaro, *Rileggere Dostoevskij è un balsamo contro il giustizialismo*, in *Il Riformista*, 6 novembre 2021, p. 9.

<sup>3</sup> F. Dostoevskij, *Delitto e castigo*, Mondadori, 2012, p. 763.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

Il popolo entra come protagonista sul palcoscenico della letteratura, mentre nel secolo successivo lo sarà in misura ancora più preponderante per il teatro.

Questo secolo si esprime in letteratura con una capacità descrittiva ed un vigore narrativo che non si può riduttivamente rappresentare solo con il termine "Romanticismo".

Rileggendo le pagine di Oliver Twist di Charles Dickens, dei Miserabili di Victor Hugo e comparandole ai contesti prevalenti descritti da Dostoevskij in tutte le sue opere ma senz'altro in modo dirompente in *"Delitto e castigo"* nel 1865-66 e ne *"I fratelli Karamazov"* nel 1879, si colgono contesti esistenziali nuovi e legati all'epoca, molto simili tra loro, dai sobborghi di Londra alle periferie di Parigi, fino ai bassifondi di Pietroburgo: si percepiscono gli umori e la disperazione di una condizione umana prevalentemente soccombente, i temi del degrado ambientale e sociale, la prostituzione, l'accattonaggio, la malattia come scure incombente che falciava senza riguardo all'età, la miseria come motore da cui scaturiscono le trame narrate, la fragilità, le doppiezze, si ascoltano le voci soffuse o sovrapposte, si percepisce una promiscuità equivoca, il chiacchiericcio e i sofismi senza speranza, si annusano gli afrori mischiati e maleodoranti di una inesorabile condizione di marginalizzazione esistenziale.

Un pantano materico e spirituale che non parla il linguaggio di sentimenti sdolcinati ed effimeri, piuttosto reca con sé tutte le contraddizioni del vivere, il «*simulator ac dissimulator*» della mente, del cuore e dell'anima.

Siamo nel pieno di quell'800 che è fucina di idee e di narrazioni ampie e disparate, in ogni caso sempre prodromiche alle tematiche esistenziali riprese e sviluppate nel secolo successivo, tra continuità e fratture che riprendono altre anticipazioni di autori non meno meritevoli di essere letti, pur se con visioni e prospettive diverse sul senso della vita, basti citare alcune opere come *"Bel ami"* di Guy de Maupassant e poi *"Foglie d'erba"* di Walt Whitman, *"Les fleurs du mal"* di Charles Baudelaire, *"Cime tempestose"* di Emily Bronte, i *"Racconti di Pietroburgo"* di Nikolaj Vasil'evic, gli stessi *"Promessi sposi"* di Alessandro Manzoni.

Ma Dostoevskij (e con lui Tolstoj) è una pietra miliare che si staglia sopra la letteratura di ogni tempo.

Secondo il critico letterario George Steiner non importa stabilire primazie tra i due giganti della letteratura russa; al contrario egli punta l'obiettivo sulle differenze e sulla complementarità fra i due scrittori, verificando in partenza come Tolstoj trasfonda nel genere romanzo l'esemplarità scultorea dell'epica omerica, mentre Dostoevskij vi riproduce il dinamismo tragico di Shakespeare e dei massimi drammaturghi del canone classico<sup>5</sup>.

Di buon grado possiamo assumere questa definizione come la più autorevole con riguardo agli autori citati.

---

<sup>5</sup> G. Steiner, *Tolstoj o Dostoevskij*, Garzanti 'Novecento, 1959, pp. 355 ss.

Fëdor Dostoevskij e Lev Tolstoj non si conobbero mai personalmente: eppure nella formazione culturale del primo ebbe un'influenza notevole e un certo condizionamento il continuo paragone delle proprie opere con quelle del "Conte Tolstoj" come in modo analitico, documentato e affascinante nella descrizione di stati d'animo alternati a dispute letterarie "a distanza", riesce ad esprimere in modo graffiante Raffaella Vassena in un brillante saggio monografico sugli autori russi, evidenziandone aspetti reconditi o meno noti alla critica, realizzando una ricerca di notevole spessore da cui si evince che la grandezza sta nell'intuizione come aggancio con le ambizioni di una letteratura che compie un salto di qualità nella lettura dei temi in continuo, potenziale divenire, verso la "modernità"<sup>6</sup>.

E possiamo ben dire che "*Delitto e castigo*" è l'opera che forse meglio rappresenta il travaglio interiore dell'autore nel mettere a punto questa tensione letteraria verso la "parola nuova".

Parola intesa non solo in senso narrativo ma come rappresentazione di un'idea e di una capacità di leggere e interpretare le alterne vicende della vita.

«Nella mia attività letteraria esiste un aspetto solenne, il mio obiettivo e la mia speranza non sta nella conquista della fama e del denaro, bensì nella realizzazione della mia idea artistica e poetica, ossia nel desiderio di esprimermi, nel modo più completo possibile, prima di morire»<sup>7</sup>.

Ogni grande romanzo ha un *incipit* caratterizzante ed unico, quello di "*Delitto e castigo*" non fa eccezione e resta nella mente per l'approccio narrativo inquietante e vigoroso e per l'ambientazione che lo caratterizzano e riassumono la trama degli eventi che saranno esposti con dovizia di particolari in 800 pagine di testo.

«All'inizio di un luglio caldissimo, sul far della sera, un giovane uscì dallo stambugio che aveva in affitto nel vicolo S., scese nella strada e lentamente, quasi esitando, si avviò verso il ponte di K. Ebbe la fortuna di non incontrare per le scale la padrona di casa. Il suo stambugio si trovava proprio sotto il tetto di un edificio alto cinque piani, e sembrava più un armadio che una stanza. La padrona di casa che gli affittava quel buco, vitto e servizi compresi, abitava una rampa di scale più giù, in un appartamento indipendente, e ogni volta, per uscire in strada, egli era costretto a passare davanti alla cucina della padrona, che teneva quasi sempre spalancata la porta sulle scale. Ogni volta che passava davanti a quella porta, il giovane provava una sensazione vaga e invincibile di paura, e poiché se ne vergognava, faceva una smorfia di stizza. Era sempre in arretrato con l'affitto, e temeva di imbattersi nella padrona»<sup>8</sup>.

Forse non tutti sanno che Il titolo originale "*Преступление и наказание*" in italiano si traduce con *Il delitto e la pena*, poiché Fedor Dostoevskij si era ispirato al trattato "*Dei delitti e delle pene*" (1764) di Cesare Beccaria, testo conosciuto in Russia grazie alla versione nella lingua locale del 1803<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> R. Vassena, *Dostoevskij, Tolstoj e la battaglia per la "parola nuova"*, in *Studi Slavistici III*, 2006, pp. 143 ss.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>8</sup> F. Dostoevskij, *Delitto e castigo*, Mondadori, 2012, p. 1.

<sup>9</sup> E. Gherbezza, *Dei delitti e delle pene nella traduzione di Michail M. Scerbatov*, University Press, 2007, p. 11.

Nella prima versione italiana (1889) l'ignoto traduttore diede il titolo "*Il delitto e il castigo*", questo perché lo aveva tradotto dal francese: tale titolo rimase quello ufficiale fino ai giorni nostri. Tuttavia, al termine russo *nakazanie* del titolo originale lo stesso Dostoevskij aveva attribuito l'accezione di "pena", come si evince da un passaggio della lettera inviata al direttore della rivista *Russkij Vestnik*:

«Nel mio romanzo vi è inoltre un'allusione all'idea che la pena giuridica comminata per il delitto spaventa il criminale molto meno di quanto pensino i legislatori, in parte perché anche lui stesso, moralmente, la richiede»<sup>10</sup>.

Si può dunque preliminarmente affermare che il significato etimologico attribuito da Dostoevskij al concetto di "pena" allude all'inizio del cammino di Raskòl'nikov, il giovane, duplice omicida protagonista del romanzo, una "pena" intesa in termini di castigo morale piuttosto che di sanzione giudiziaria a cui seguono (in un faticoso *iter* di redenzione) il riconoscimento della colpa commessa, il pentimento ed il rinnovamento spirituale. Si tratta di un percorso caratterizzato dalla sofferenza che è insieme condizione emotiva del vivere ed espiazione delle colpe commesse. In questa duplice accezione si spiega un apparente paradosso che l'autore esplicita con una folgorante intuizione: «A volte l'uomo è straordinariamente, appassionatamente innamorato della sofferenza»<sup>11</sup>.

Pier Paolo Pasolini nel suo saggio a margine dell'edizione curata da Serena Prina<sup>12</sup> sostiene che Raskòl'nikov sia vittima di una passione infantile edipica, poiché egli è turbato dall'amore della madre e della sorella, «le cui conseguenze sono quelle ben note: la sessuofobia, la freddezza sessuale e il sadismo»<sup>13</sup>.

Secondo Pasolini l'autore oltre ad aver aperto la strada a Nietzsche (teoria del superuomo)<sup>14</sup> e a Kafka<sup>15</sup> poiché – espunta la descrizione dell'assassinio – il libro diventa a suo modo un enorme "processo", anticipa anche la futura psicoanalisi di Freud<sup>16</sup>.

Non è inoltre da considerarsi marginale l'influsso che la prosa e i temi dell'autore russo esercitarono nella formazione letteraria di Marcel Proust, con particolare riferimento ai romanzi "*L'idiota*"<sup>17</sup> e "*I fratelli Karamazov*"<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> F. Dostoevskij, *Lettere*, a cura di Alice Farina, traduzione di Giulia De Florio, Anna Farina, Elena Freda Piredda, *Il Saggiatore*, 2020, lettera del 1866 a Michail Nikiforovič Katkov, direttore della Rivista *Russkij Vestnik* («il messaggero russo»), dove tra il 1865 e il 1866 aveva iniziato la pubblicazione a puntate di "*Delitto e castigo*" e successivamente de "*L'idiota*" (1868), "*I demoni*" (1871) e "*I fratelli Karamazov*" (1879).

<sup>11</sup> F. Dostoevskij *Delitto e castigo*, cit., p. 763.

<sup>12</sup> F. Dostoevskij *Delitto e castigo*, Mondadori, 2014.

<sup>13</sup> Pier Paolo Pasolini, Fëdor Dostoevskij *Delitto e castigo*, in *Descrizioni di descrizioni*, in *Saggi sulla letteratura e sull'arte*, cit., Mondadori, 1999, v. 2, pp. 1971, 1975 e 2404.

<sup>14</sup> D. Losurdo, *Nietzsche, il ribelle aristocratico*, Bollati Boringhieri, 2002; R. Campa, *Scienza e superuomo nel pensiero di Friedrich Nietzsche. Per una genealogia del transumanesimo*, in *Letteratura – Tradizione*, n. 41, Heliopolis, 41, 2007, pp. 30 ss.

<sup>15</sup> F. Kafka, *Il processo*, Garzanti, 2008. Sul punto cfr. anche S. Germini, *Lo scatto della serratura: Dostoevskij apre Kafka*, in *I malpensanti*, 4 luglio 2016.

<sup>16</sup> G.M. Genga, M.G. Pediconi (a cura di), *Pensare con Freud*, Sic Edizioni, 2008; S. Freud, *Ossessioni, fobie, paranoie*, a cura di D. Agozzino, Newton Compton, 2015.

<sup>17</sup> D. Rebecchini, *Proust e l'Idiota di Dostoevskij. Analisi di un percorso di lettura*, in *Quaderni proustiani*, Arte tipografica Napoli, 2002, pp. 7 ss.

<sup>18</sup> F. Dostoevskij, *I fratelli Karamazov*, Mondadori 2010, con uno scritto di Marcel Proust.

La trama del romanzo – che si svolge tra Pietroburgo e la prigione di Omsk (dove lo stesso Dostoevskij aveva trascorso un periodo di detenzione tra il 1850 e il 1854 per ragioni politiche) – parte dal duplice omicidio dettato dall'odio e dal risentimento profondo provati dal giovane autore dei delitti, lo studente Rodion Romanovic Raskòl'nikov che vive in condizioni di indigenza: quello lungamente premeditato della vecchia, esosa affittuaria dello "stambugio" (più simile ad un "armadio" a muro tanto era piccolo) e quello non previsto della sorella di lei, improvvisamente comparsa sulla scena del crimine. La narrazione esplicita la preparazione dell'omicidio, ma soprattutto gli effetti psicologici, mentali e fisici che ne seguono. Dopo essersi ammalato, degente a letto per giorni, Raskòl'nikov viene sopraffatto da una devastante angoscia, frutto di rimorsi, pentimenti, tormenti intellettuali e soprattutto la tremenda condizione di solitudine in cui l'aveva gettato il segreto del delitto; la paura di essere scoperto, che logora sempre di più i già provati nervi del giovane: per lui è troppo gravoso sostenere il peso dell'atto sciagurato. Compiuto il delitto, il castigo (o meglio come esplicitato dallo stesso Dostoevskij il lungo percorso che va dal pentimento alla confessione)<sup>19</sup> si esprime in una lunga sofferenza interiore per Raskòl'nikov, alleviata e guidata dalla conoscenza e dalla presenza di Sonja – anima nobile e pervasa da fede profonda – costretta a prostituirsi per mantenere la matrigna e i fratellastri. La giovane gli porta il conforto del Vangelo e la speranza della fede in Dio, stemperando la solitudine autodistruttiva di Raskòl'nikov. Questo incontro sarà determinante per indurre il protagonista a costituirsi e ad accettare la pena. Ma il vero riscatto avverrà per l'amore di Sonja, che lo seguirà anche in Siberia.

L'autentico castigo di Raskòl'nikov non è dunque il bagno penale a cui è condannato, ma il tormento che sopporta attraverso tutto il romanzo, tra abissi cupi e profondi, rimorsi e pentimenti laceranti: in questo senso il castigo stesso si esplicita, come puntualizzato, nella consapevolezza della colpa e nella sua espiazione. Sembra dunque aderente al pensiero di Dostoevskij l'idea (religiosa e cristiana) che l'atto del soffrire possa produrre un effetto purificatore sullo spirito umano, che gli rende accessibile la salvezza attraverso l'affidamento a Dio. Da questo punto di vista si può dunque affermare che Dostoevskij con "*Delitto e castigo*" (e successivamente con *I fratelli Karamazov*) intenda esprimere il fondamento religioso dell'esistenza umana, con una focalizzazione predominante sul tema del conseguimento della salvezza attraverso l'espiazione della colpa mediante un percorso di consapevolezza e sofferenza che produce un atto finale di redenzione.

La letteratura di Dostoevskij risponde ai grandi e inquietanti interrogativi della vita, più di quanto possa farlo un qualunque testo di saggistica pedagogica o sociologica.

E piace conclusivamente tornare alle parole di Eraldo Affinati nel suo prezioso saggio pubblicato su *Il Riformista* per comprendere la grandezza incommensurabile del genio che qui modestamente si è voluto ricordare:

«I suoi romanzi hanno contribuito a formare la coscienza occidentale e ancora oggi rappresentano il sentiero più prezioso per capire chi siamo e chi vorremmo essere, al punto tale che se un ragazzo di talento, ce ne sono tanti nelle nuove generazioni, ci chiedesse cosa leggere per diventare veramente adulto, gli dovremmo indicare la gloriosa serie dei capolavori maggiori, una sorta di scala santa verso la responsabilità:

---

<sup>19</sup> Cfr. nota n. 10.

Delitto e castigo (1866), L'idiota (1869), I demoni (1871) e I fratelli Karamazov (1880), quest'ultimo pubblicato un anno prima della morte. Ma se, per assurdo, un anziano desiderasse stilare un bilancio delle operazioni svolte, ci sentiremmo di suggerirgli la medesima lista»<sup>20</sup>.

Dostoevskij merita di essere letto e riletto, le sue riflessioni ci accompagnano come un viatico, come un mentore che ci guida con passo esperto lungo i tortuosi sentieri della vita.

---

<sup>20</sup> Cfr. nota n. 1.

*Fonte storica*

# — Marx e Freud

*Marx and Freud**di Karl Jaspers (a cura di Susanna Arcieri)**Originariamente pubblicato sulla rivista Indici Comunità, 11, 1951, pp. 50 ss.*

«Con Marx è nato l'uomo capace di diventare profeta in un mondo senza Dio, nei modi che a questo mondo si confanno: come annunciatore della scienza, di una scienza che non più comanda in nome di Dio, ma in nome della storia»

Agli occhi di Marx la storia si presenta come un tutto.

In principio era una pacifica comunità a regime perfettamente egualitario; priva di ogni lume razionale, di ogni capacità tecnica. In seguito alla colpa originale della divisione del lavoro, della proprietà privata, della differenza di classe, si giunse a un possente sviluppo della scienza e della tecnica; specialmente nell'età della borghesia, della quale la tecnica moderna fu, si può dire, un portato. Tale processo si arresterà solo una volta esaurita l'ultima fase, quella del ristabilimento della comunità egualitaria, in una società pacifica e quindi priva di organizzazione statale. Questa libera società favorirà uno sviluppo straordinario della scienza e dell'attività umana.

La storia del lavoro è la chiave per l'intelligenza della storia universale. Le leggi economiche, lungi dall'essere eterne, sono legate allo svolgimento dei modi di lavoro e delle forme di società che ne conseguono. Sono leggi storicamente condizionate, che sorgono e scompaiono. Il metodo per comprendere cotesto svolgimento è dato dalla dialettica; la quale è la forma del nostro pensiero e insieme legge del processo storico. Strappato all'inerzia, ogni fenomeno esistente viene fulmineamente rovesciato nella sua antitesi, sino al raggiungimento della perfetta sintesi in una libertà che è armonia. Ogni epoca storica produce essa medesima le forze onde sarà superata. Il divenire della storia dà vita allo Stato, inteso come esplicazione della forza nell'interesse della classe

dominante, genera le ideologie a giustificazione teorica – ma anche la scienza e la tecnica, destinate a diventare patrimonio intangibile solo della società egualitaria.

Marx cercò di dare fondamento, sostegno, solidità a tutto questo richiamandosi alla scienza economica e sociologica. Ma il fuoco che lo anima, lasciando da parte i dati particolari, le raccolte di materiale, le ingegnose teorie economiche, è la convinzione che la storia sia matura, che essa sia ormai prossima all'ultimo rivolgimento – che dopo di ciò giustizia, verità, libertà, saranno finalmente appannaggio della società egualitaria.

Tutte le rivoluzioni avvenute prima di Marx sono state solo rovesciamenti dovuti alla presa del potere da parte di determinati gruppi; ma la situazione generale la forma dell'attività, la divisione del lavoro, del lavoro forzato in quanto mezzo di sfruttamento – rimane inalterata. La rivoluzione comunista invece sovverterà tale quadro, portando in pari tempo a una trasformazione radicale dell'uomo. L'uomo muterà, e solo così trasformato potrà attendere alla fondazione della nuova società. Al punto in cui oggi la storia si trova, l'uomo è ancora estraneo a se stesso, a causa della divisione del lavoro, dell'impiego sbagliato delle macchine (corretto solo da una futura tecnica perfetta), del denaro, del carattere delle cose come merci ecc. Nella figura del proletario l'uomo ha toccato lo smarrimento estremo. E solo grazie a questa perdita assoluta avviene il capovolgimento dialettico della tesi nell'antitesi, il pieno ristabilimento dell'uomo.

Questa prima ed ultima, questa rivoluzione sola capace di investire l'intero essere umano verrà sicuramente provocata dall'uomo. La necessità del corso della storia coincide con la libertà del commercio. Tutte le filosofie della storia esistenti sono state formulate passivamente; questa, invece, è attiva, ed opera di serva con il pensiero.

Per tale rivoluzione infatti – per procedere in essa e secondo di essa, vale a dire secondo la linea della necessità storica – è indispensabile la scienza. Il creatore di tale scienza è Marx. Egli si rende benissimo conto dell'uso cui la piega, quando scrive le parole minacciose: «Sino ad oggi i filosofi si sono limitati a dare differenti interpretazioni del mondo; ora si tratta di trasformare il mondo».

La passione per la giustizia e l'indignazione per l'ingiustizia, antichissime e sempre vane, acquistano diverso carattere grazie alla scienza marxista: dal mondo memorabile della necessità, esse intervengono efficacemente nella storia. Nel corso della sua vita l'uomo agisce storicamente, convertendo gli eventi via via maturi in elementi apportatori di giustizia. Ma se non terrà conto della storia concreta, preferendo a questa le astrazioni, sarà perduto. Marx rifiutò quindi ogni criterio assoluto, e si attenne a quello storico. Tale criterio, grazie alla conoscenza della storia nel suo complesso, viene inteso come continuamente mutevole. Donde la necessità della scienza.

Prima di Marx gli uomini in cerca di salute hanno escogitato utopie in cui le costituzioni statali fossero fondate sulla giustizia, progetti per una idillica, placida vita in comune. Marx, passando «dall'utopia alla scienza», rigetta in blocco tali futilità, per sostituirle nel modo più concreto con il processo della storia, riconosciuto vero.

Masse in rivolta hanno spesso cercato di migliorare il loro stato, dalle rivolte di schiavi dell'antichità alle guerre dei contadini ecc. Azioni irrazionali, che ebbero come conseguenza la distruzione dei ribelli e un ulteriore peggioramento delle condizioni della

loro classe. Oggi invece una politica efficace viene preparata in base a presupposti scientifici, affinché medi ante l'impiego della forza abbia luogo il rivolgimento supremo e totale. L'azione di Marx è triplice: scientifica, filosofica, politica.

a) Marx figura, accanto ad altri, come un importante teorico di economia politica. La sua influenza è stata grande sul pensiero sociologico. A una prima lettura i suoi scritti conservano ancor oggi qualche cosa di rivelatore. Come storico, ha fatto osservazioni intelligenti, gettando una luce penetrante sugli avvenimenti contemporanei. Soprattutto qui Marx attende alla ricerca scientifica, pesa il pro e il contro, afferma e obietta.

Ampio fu il campo della sua attività, in ciò che respinse e in ciò che poté annettersi. Ma non in questo Marx eccelse in modo unico, non su questo si fonda l'influsso che esercitò sul mondo contemporaneo.

b) Marx è filosofo. Lo è già nelle sue indagini scientifiche.

Le sue vedute non sono slegate. Egli possiede un'idea-base e tutte le sue indagini particolari tendono a confermare e spiegare cotesta coerente idea-base. Essa rappresenta però solo un momento di un credo filosofico. Tale credo può così caratterizzarsi: prima di Marx la filosofia faceva parte delle ideologie.

Solo con Marx essa diventa vera, anzitutto perché dalla osservazione del mondo è passata alla trasformazione del mondo, poi perché essa è soprattutto una scienza. Con questi due mutamenti la filosofia ha raggiunto il suo compimento.

La nuova filosofia ripudia persino il proprio nome, e si chiama materialismo: intendendo con ciò non il materialismo della fisica e della chimica, ma il materialismo come riconoscimento dell'azione decisiva dell'uomo nel lavoro, nella produzione; come tesi che ogni ulteriore azione umana sia da far derivare di qui. Il mondo è il mondo materiale del lavoro e null'altro. Con esso, l'uomo produce se stesso. L'uomo è l'essere supremo, a sé sufficiente, creatore di sé e del proprio mondo. Religione invece significa ottenebramento della realtà, paralisi dell'attività umana, mezzo d'oppressione, per camuffare appunto la realtà e renderla accettabile: religione è oppio per il popolo.

Tale credo ha, si capisce, un oggetto: rappresentato non dalla divinità, ma dalla vera Scienza, dall'unità di teoria e pratica, di scienza e filosofia. Tale Scienza è da intendersi all'incirca così: La storia è una parte della storia naturale, del passaggio dalla natura all'uomo. La storia naturale è quindi in stretta connessione con l'uomo, è essenzialmente scienza dell'uomo. Ma la scienza dell'uomo a sua volta subordina a sé la storia naturale intesa come un prodotto dell'uomo in continua evoluzione. Una sola quindi ha da essere la Scienza: e cotesta Scienza è la storia.

La vera Scienza è acquisita definitivamente da Marx, Imparzialità, obiettività, sono concetti falsi, perché per essi l'unità viene persa di vista e soppiantata da una verità antistorica. Si tratta di aderire a questa fede – che d'ora in avanti sarà una verità scientifica e non, come per il passato, un credo puramente ideologico.

Cotesta adesione implica il rifiuto dell'obiettività in favore della verità dialettica, del divenire storico nel punto in cui si fa presente. Merito di tale credo è che già

nell'applicazione del metodo seguito per l'indagine esso conferisce una buona coscienza: poiché il metodo contiene già in sé una verità storica.

Cotesta filosofia si presenta quindi come propaganda. Lo stile degli scritti non è scientifico, non sollecita obiezioni, non allinea dati contro una determinata tesi; gli scritti annunciano tutti una verità provvisoriamente definitiva, trovano solo conferme. Essi celebrano un pensiero non scientifico, ma avvocatesco, sicuro di possedere l'ultima verità, al quale si deve accedere non con un atto d'intelligenza, ma di fede.

La vera scienza moderna – sotto ogni aspetto che la riconosca necessaria e universale, metodica e obiettiva – è invece, per la dottrina marxista, limitata, priva di metodi universali, fondata con metodi particolari su determinati oggetti.

La Scienza come è intesa dalla dottrina marxista non ha nulla a che vedere con questa scienza moderna. Vero è invece che la forma marxista della scienza è una forma del sapere che per secoli passò nei grandi sistemi filosofici come sapere universale. Per la scienza critica essa è manchevole come una pseudo-scienza. Il sapere universo di Marx è da smascherare come un aspetto di questa pseudo-scienza, quale Hegel ancora la realizzò; Marx la ripeté in forma antiquata ma con un contenuto decisamente moderno. Caratteristica in ogni fede è la repulsa dell'incredulità.

Come possessore di una scienza universa Marx, al pari di molti teologi, era avversario o dell'agnosticismo e dello scetticismo. Egli condanna, per esempio, Kant, perché secondo lui è uno scettico, perché nella sua filosofia si riflette «l'impotenza, l'oppressione, la miseria del borghese tedesco».

L'aspetto più saliente del pensiero marxista appare chiaramente essere quello di presentare una fede come una scienza presunta (si tratta di un'antichissima forma di menzogna). Dalla fede proviene il fanatismo della sicurezza, il camuffamento è dato dal nome di scienza.

La propria fede viene chiamata scienza. E pur non chiamando mai se stessa con il nome di fede, essa si rivela come ogni altra fede dommatica: cieca contro tutto quanto le è contro, aggressiva, incapace di comunicare.

c) Marx come scienziato e come credente-filosofo è inseparabile dal politico. La volontà politica, anzi, ha la precedenza. La sua azione politica è azione di credente, ma la sua fede è già politica. Marx e i marxisti sono i campioni di una religione.

Poiché Marx, senza farsi illusioni, vede la forza e la potenza imporsi ad ogni aspetto della realtà, egli considera forza e potenza come fattori decisivi del suo programma. Egli pensa sempre allo svolgimento concreto di procedimenti prestabiliti. Vuole tenersi fuori dai discorsi e dalle chiacchiere, vuole fatti. Scopo immediato è la dittatura del proletariato, da conseguire mediante impiego della forza.

In lui non è nessuna consapevole auto-limitazione a cotesta volontà di potenza: lo scopo, la verità della fede, giustificano tutto. Cotesta politica, fondata su tali premesse, crede di potere quanto nessuno per innanzi ha mai potuto. Essa possiede un'idea-base della storia, e può dunque formulare e attuare piani generali.

Se in Marx vediamo uniti i tre momenti della scienza, della religione e della politica, in ciò è da scorgere una fatalità storica, la distruzione, operata dallo stesso Marx, della scienza in nome della scienza. Forse tutto ciò si potrà comprendere, infine, alla luce della dialettica. Dialettica si chi ama il movimento tra opposti che si invertono, movimento nel pensiero e nel mondo delle cose.

Marx non transige: tutto è dialettico. E soggiunge: quanto prima di lui accadde inconsapevolmente ma pur sempre dialetticamente, dopo di lui accadrà in consapevole dialettica, libero e necessario al tempo stesso. E d ecco le stupefacenti conseguenze di tale concezione: La dialettica diventa causalità. Le leggi della dialettica vengono concepite come leggi causali. E la dialettica diventa causa unica del divenire generale, vuole spiegare gli accadimenti dell'universo mediante radicali capovolgimenti, e tali capovolgimenti vuole portare ad effetto nel corso di un attivo svolgimento. In altre parole: se io compio la piena distruzione del mondo capitalistico e di tutte le sue ideologie, dell'etica e dei così detti di ritti dell'uomo, che appartengono pur sempre all'epoca borghese – nella nascita dell'uomo veramente nuovo sarà da attendere il capovolgimento. Ciò che distrugge, crea. Mentre perseguo il nulla, ecco, ho già l'essere. In teoria e in prassi tutto ciò è, per la verità, una ripetizione di concezioni magiche sotto la vernice di una pseudo-scienza. Alla magia corrisponde nei marxisti l'affermazione di possedere una scienza superiore.

La seconda conseguenza è l'impiego della dialettica per dare un fondamento a delle velleità. La dialettica si muta nella forma più efficace di sofistica. Non esistono verità, ragioni eterne. La realtà è storia. Storia è movimento. Movimento è capovolgimento dialettico. Ogni uomo, forte della sua consapevolezza, senza indugio rovescerà qualsiasi posizione in una opposta. Al singolo che vuole provare le sue ragioni servendosi di quello che Marx o il partito gli hanno insegnato o ricorrendo addirittura a dati di fatto, a costui viene significato che pensa in modo borghese e reazionario, e d'ora in avanti dovrà pensare a ragionare dialetticamente.

Il cervello del povero adepto viene messo in movimento, in vertiginosa rotazione; fidando in una scienza superiore, diventa capace di ogni atteggiamento, di ogni obbedienza: è l'obbedienza alla dialettica della storia, che il saggio maestro conosce meglio di me, quella che debbo imparare. Cotesta nuova scienza procurerà all'adepto, infine, la confusione più completa, e non gli rimarrà altro che eseguire gli ordini. Tale deviazione, che ritorna in altri movimenti, è pericolosa appunto perché sembra essere propria dell'epoca.

Grazie ai moderni successi della tecnica, si è venuta formando una superstizione scientifica che ha degenerato in una smodata mania attivistica; dalla scienza e da sua figlia, la tecnica, ci si aspetta ormai tutto. Si è indotti a sostituire l'uomo alla divinità, dato che nulla più resta al di sopra di lui, di considerare la storia come l'istanza suprema, in luogo della divinità.

Con Marx è nato l'uomo capace di diventare profeta in un mondo senza Dio, nei modi che a questo mondo si confanno: come annunciatore della scienza, di una scienza che non più comanda in nome di Dio, ma in nome della storia.

L'unità di religione, scienza e politica, con le relative nuove costruzioni e giustificazioni dialettiche che ne conseguono – tale sintesi di nome ma non di fatto sembrerebbe così facile da sbugiardare, che si rimane stupiti e spaventati dinanzi alla realtà della religione che ne è nata. Da un tentato svolgimento dell'assurdo può solo derivare distruzione e forza cieca. La psicanalisi oggi attiva nel mondo promette cose straordinarie. Essa aspira senz'altro alla conoscenza dell'uomo e vuole essere la sua fonte di salvezza.

Nata sul terreno della medicina, ha subordinato a sé tutti gli aspetti della natura umana, e ora si dispone a subordinare la stessa medicina. È un fatto incontestato che grazie a questo movimento sono stati raggiunti risultati notevoli, quasi tutti dovuti a Freud. Tali risultati sono diventati patrimoni o della scienza psichiatrica. La critica dei metodi d'indagine, dell'importanza e dei limiti di quanto sino ad oggi si è acquisito, è stata compiuta da molto tempo e non la ripeto.

Chi vuole operare in senso scientifico, apprende quanto oggi è possibile, al riguardo, apprendere – ma non ne sopravvaluta il significato, come è già accaduto per l'ipnotismo. Vi sono oggi psichiatri in dipendenti che amano l'uomo e vogliono aiutarlo. Dinanzi a ogni singolo caso, essi compiono ragionevolmente il possibile. Ricorrono anche a metodi psicanalitici, senza rimanerne succubi. Non riducono a un'azione tecnica, meccanica, quello che sarà sempre faccenda di comunicazione storica tra gli uomini singoli. Essi consentiranno la così detta *Lehranalyse* a chi spontaneamente la richiede – ma quanto a sé non la esigono né per ragioni scientifiche né per ragioni di fede; e non ammettono che ne sia fatta una condizione per l'abilitazione a psichiatra.

Per una schiera all'interno del movimento psicanalista che sta diventando sempre più forte si tratta però di ben altro. Tale specie di psicanalisti esercita la sua azione, come il marxismo, non traverso risultati scientifici parziali, ma mediante una concezione generale e una fede a carattere scientifico. La psicanalisi come fede è possibile grazie a errori scientifici, cui voglio qui brevemente accennare:

d) Si scambia la conoscenza sensibile con la causalità. La conoscenza sensibile comporta un reciproco contatto; la causalità invece è inaccessibile ai sensi, è qualche cosa di estraneo e di diverso. Con l'intelletto io non agisco, ma faccio uso della libertà. Con il concetto di causalità posso, in vista di determinati fini, intervenire nella realtà, entro certi limiti, in modo razionalmente calcolabile. Ma se scambio la capacità conoscitiva dei sensi nell'ambito della libertà con il potere gnoseologico della causalità, attento alla libertà stessa. La tratto come un oggetto, come se in tal modo fosse intelligibile, la abbasso. E così facendo trascuro le possibili cause, che esistono in concreto.

2) Il modo dell'azione terapeutica è problematico. Si sa che, da secoli, tutti i procedimenti psicoterapeutici hanno successo in mano a determinate personalità. È evidente che procedimenti psicoterapeutici possono riportare successi o insuccessi. La soddisfazione che alcuni pazienti provano nel vedere se stessi e la loro biografia oggetto di attenta considerazione, non equivale a una guarigione. Mentre con la medicina vera e propria, grazie ai risultati dell'ultimo secolo e mezzo, sono stati possibili grandi successi, quasi favolosi, tanto che la vita media dell'uomo d'occidente è aumentata di quasi vent'anni, i successi in psicoterapeutica, secondo ogni apparenza, non sono aumentati. E per la natura stessa del problema è difficile che aumentino.

3) La così detta neurosi non è caratterizzata da contenuti intelligibili di fenomeni, ma dal meccanismo di traduzione di dati spirituali in fisici, di pensiero in una somma di dati fisici. Solo una percentuale minima di uomini soffre di cotesto scompenso, di questa dote naturale o fatalità che dir si voglia; uomini che incontrano formazioni mentali e spirituali proprie, atti della loro libertà, trasposti fisicamente, come qualche cosa di estraneo e di ribelle a ogni soggezione. La maggior parte degli uomini scacciano, dimenticano, soffrono e sopportano l'estremo, senza con ciò arrivare a trasposizioni fisiche.

Tali deviazioni restano nell'ambito della scienza medica. Ma con i loro inganni esse conducono colui che ne resta succube ben lontano dalla medicina e dalla scienza. Esse portano ben altro: anzitutto la pretesa della conoscenza assoluta dell'uomo, della sua essenza, ancora prima della distinzione in anima e corpo. La concezione umana così ridotta a un denominatore unico, nel suo meccanismo analoga al totalitarismo politico, è dovuta a uno scambio della capacità conoscitiva con la libertà. La libertà ridotta a oggetto non è più libertà. La capacità conoscitiva, portata nella corrente delle infinite interpretazioni e commenti, non è più capacità conoscitiva.

La scienza suprema ha la sua prassi. Psicanalisi attiva e passiva diventano vita personale, appagano interamente. Si tratta di una vera e propria fede, che si svolge in infinite mutazioni simboliche e in discese infernali. Tale fede, all'apparenza in continuo movimento critico, urta contro la critica che l'interroga sui suoi principi. Su questo punto è come se non ci sentisse; mentre è capace di diffondersi interminabilmente su possibili interpretazioni e sulla determinazione dei relativi simboli. Quello che ebbe inizio con gli anatemi di Freud contro discepoli infedeli, la formazione di uno spirito ortodosso con dichiarazioni di eresia, rivela una tendenza già implicita nella stessa dottrina. In società che si riservano un potere assoluto in materia di fede, cotesta tendenza potrebbe portare alla formazione di sette, con conseguenze non prevedibili in fatto di estraneità e ostilità scientifica, inumanità e rifiuto di ragione.

Esse cominciano con l'imposizione della così detta *Lehranalyse*, Tale fede – chiamata così per le sue conseguenze? In realtà pseudo-fede – va esaminata secondo le sue condizioni e la sua origine. Esternamente essa è legata al mondo capitalistico, in cui esistono uomini che si possono permettere questa specie di lusso; e insieme a una cultura superficiale. Tanto l'uomo primitivo, incolto, quanto quello ragionevole e colto sembrano refrattari a tali procedimenti.

Lo straordinario successo incontrato in letteratura, col concorso e col riconoscimento di persone non direttamente interessate, fanno esultare gli psicanalisti nella certezza della vittoria – quando, al pari dei marxisti atteggiati di continuo a pregiudicati e perseguitati, alcuni per sfida e per negazione generale rifiutano ogni forma d'umanità che non rientri nei loro quadri. Di fronte a tale successo vien fatto di pensare: una moda grande e durevole deve avere la sua ragione; evidentemente si cela in essa una reale esigenza che viene mal soddisfatta.

Si può dire che in quest'epoca un mondo umano pervertito anela alla liberazione. La psicanalisi gli offre una liberazione fallace, falsa come lo stesso mondo che si limita a specchiarsi. La volontà di uscire da quel disordine è vera. Non esiste in quest'epoca

soluzione che offra un mondo ordinato ove l'uomo, una volta entrato, sia sicuro di sé. Essa è sostituita da violenze, fanatismi, terrorismi. Se sia possibile una comprensione dell'essere in un processo ove l'esistenza umana, ascendendo all'infinito, si adempia – tale è il problema capitale dell'epoca. Sino a quando durerà la decadenza esso troverà risposta, dal fondo dell'abisso della storia umana, solo da parte dell'individuo in mezzo agli individui.

Ma avanzare questa verità è molto più difficile che ravvisare l'errore. Per me, credo che la psicanalisi abbia offerto soltanto soluzioni apparenti. La psicanalisi diventa la sostanza di un modo di vita che, in obbedienza ai precetti dell'epoca, si vuole scientifico, non magico-culturale-stregonesco. In realtà si tratta di magia sotto un nuovo, diverso aspetto, e la vera scienza è perduta. Esiste una tendenza sia per la scepsti universale che per una interpretazione universalmente valida. Per esempio, se fallisce il metodo della «rimozione», si fa ricorso a una impossibile biografia generale considerata drammaticamente; fallito anche questo metodo, può saltar fuori la dottrina indiana del *karman*, per esempio, di un o stato di libertà preistorico, di una colpa in una vita precedente: come se il carcinoma fosse da spiegare quale conseguenza di una libera causa nell'uomo stesso. Così la psicanalisi esautora la scienza.

Si tratta di un possente processo di auto-suggestione legato al tempo. Esso affascina gli uomini che vi scorgono un contenuto vitale; ma per l'impurità delle sue origini esso li porta a una disperata confusione non solo della loro scienza ma del loro essere stesso che ancora si riveleranno, ma non posso desumere in anticipo l'infinito e fare di un oggetto, conosciuto come un elemento, un tutto.

Solo in una scienza consapevole del proprio metodo io so quello che so e quello che non so. Con criteri particolari per ogni scienza parti colare, posso acquistare conoscenze oggettive con valore universale.

La fiducia nella bontà dei nostri metodi scientifici può venire solo da considerazioni di ordine metodologico. Esse portano alla separazione dei molti metodi di conoscenza scientifica dai metodi filosofici della speculazione. Si tratta di un campo di studio e di riflessione ampio ed essenziale.

Vorrei qui accennare a una cosa sola, semplice: basta intenderla, per arrivare a una trasformazione del concetto di scienza. Si tratta di questo: Ogni scienza è in rapporto con oggetti particolari. Essa viene acquisita con metodi determinati, da determinati punti di vista. È quindi falso voler fare di una scienza la Scienza. A tale errore si giunge in forza di un'illusione sempre presente: quella di scambiare l'entità oggettiva riconosciuta come tale per l'essere assoluto, la cosa per la cosa in sé, l'oggetto per l'essere stesso. Dobbiamo guarire da tale inganno, che ha luogo proprio sul terreno della conoscenza meglio determinata, quando il senso di un orientamento particolare (grazie alla validità universale di quanto si è tradotto in termini oggettivi), viene scambiato con la conoscenza dello stesso essere. Una radicale operazione filosofica deve liberarci dalle pastoie che ci avvincano all'oggetto.

Facile a dirsi, ma difficile da attuare. Si capisce che si tratta di una condizione fondamentale, e tuttavia non la si attua mai per intero. La distinzione del reale ci è data infatti solo dalla precisa, chiara oggettività che incontriamo nella scissione soggetto-oggetto. La realtà può cogliersi solo indirettamente nella scissione per cui alla nostra

coscienza l'essere deve apparire oggettivato. Con ogni nostra forza noi cerchiamo l'essere, ma nella conoscenza scientifica lo troviamo solo negli oggetti; e questi, a motivo della tendenza a generalizzare, lo occultano subito.

Una volta inteso ciò, ecco la Scienza, non la scienza pratica, trasformarsi nelle singole scienze. Essa non appare più come una possibile teoria generale dell'essere, non come immagine dommatica del sapere universale, che, se pure incompleto, tuttavia esisterebbe nelle linee essenziali e potrebbe costruirsi intero – ma solo come sistematica metodologica, che mi mostra su quali vie e con quali mezzi io trovo determinati oggetti. Tale scienza, consapevole del proprio metodo, preserva dalla tentazione di generalizzare dommaticamente conoscenze particolari, rende indipendenti rispetto a ogni teoria particolare grazie alla coscienza del concetto di teoria.

Una consapevolezza di metodo può preservarci in particolare da un invertimento cui involontariamente andiamo soggetti e che riappare di continuo. La nostra conoscenza scientifica giunge solo fin dove la realtà viene imprigionata nelle nostre categorie e nei nostri metodi. Tali presupposti per le scienze sperimentali escludono una scienza della totalità dell'esperienza.

Posso scorgere l'infinito tra quei presupposti e tra nuovi che ancora si riveleranno, ma non posso desumere in anticipo l'infinito e fare di un oggetto, conosciuto come un elemento, un tutto. Solo in una scienza consapevole del proprio metodo io so quello che so e quello che non so. Con criteri particolari per ogni scienza particolare, posso acquistare conoscenze oggettive con valore universale.

Ed ora il punto decisivo: se ci siamo resi ben conto del concetto di scienza – come scienza moderna, esso è apparso universalmente solo negli ultimi secoli, forse l'evento più importante, nella storia del mondo, dopo la grande epoca creatrice intorno al 500 a. C. – allora la scienza diventa la condizione di ogni verità filosofica.

Senza scienza, oggi non è più possibile verità in filosofia. Senza esitare affermiamo che la scienza moderna rappresenta il cammino della verità. La profonda crisi dello spirito moderno, tante volte ormai rappresentata e descritta, non è punto una crisi della scienza moderna. Fino a quando questa sarà irreprensibile da un punto di vista metodico e critico, non sarà toccata da crisi, bensì progredirà in sicurezza, chiarezza e certezza, nell'ambito dei suoi limiti.

Vero è invece che in molte persone il concetto di questa scienza ha subito una crisi: non è più una cosa naturale che essa debba essere la scienza. Tale concetto ha bisogno, per un suo ulteriore consolidamento, di premesse diverse da quelle che la scienza medesima può offrirgli. La scienza non è capita facilmente. È necessario partecipare in modo attivo a questa scienza per sapere sempre, ad ogni istante, che cosa essa è. Se non è così, e se si pensa alle esteriorità, deviazioni, trasposizioni di metodi di ricerca aventi tutti per fine la ricerca medesima, alla trasformazione del l'India mediante la tecnica, allora la si disconosce, come Scheler e il conte von Keyserling, quale espressione della volontà di potenza. Allora si vede la scienza guidata solo dalla tecnica, chiamata alla vita da una volontà di potenza tecnica e si scorge in essa un invertimento dello spirito di verità, pieno di senso effimero e storicamente funesto.

Tale disconoscimento è come un attentato alla ragione stessa, che vuole la scienza perché ne ha bisogno. Dalla soggezione a una volontà di potenza sono derivate tali dannose conseguenze. Esse si debbono combattere con la ragione e con la coscienza stessa. All'origine della scienza non è una volontà di potenza sopra le cose (sebbene anche questa possa avere avuto di quando in quando un'efficacia favorevole), ma la volontà di verità.

Gli uomini più venerabili, gli altruisti, privi di volontà di potenza, spronati dal sapere, sono nella schiera dei grandi scienziati e maestri degli ultimi secoli (insieme con altre figure come Bacone e Descartes, per le quali si potrebbe persino pensare a quel disconoscimento). La volontà di verità, questa dignità dell'uomo, è la vera radice della scienza moderna, è il coronamento della sua libertà di sapere per potere.

Le confutazioni della scienza sono possibili solo se non si ha chiaro il concetto di scienza, ma in parte sono anche dovute a un motivo fondamentale di disperazione storica, a un atteggiamento escatologico che non è possibile confutare filosoficamente se non mettendo in causa la ragione medesima – ma che non può neppure provare. Da decenni esso trova un'eco che prepara gli uomini, mediante la loro condotta, a favorire la catastrofe che vedono avanzare. Chi la pensa così è solito rimanere estraneo alla pratica della vita oppure partecipare ad essa tumultuosamente e con cieco fanatismo, contribuendo in tal modo a quella rovina cui egli medesimo crede.

Il disconoscimento della scienza non sarebbe però più possibile se la scienza fosse a sé sufficiente. Ma già la scelta degli oggetti dell'indagine non è più affare della sola scienza. Il suo senso vero, quello che essa deve essere, non è possibile cavarlo dal suo intimo.

La scienza non ha in sé le proprie ragioni. Là dove si prova a cercarle, riesce in un'infinità di giustificazioni indifferenti. L'indagine scientifica finisce sempre con l'urtare contro un dato che è una premessa della scienza, non la scienza stessa, già nel senso volgare di un interesse per qualche cosa.

L'insoddisfazione della scienza è espressione della volontà di verità che è più e ottiene di più di quello che si può ottenere nelle singole scienze. Marxismo, psicanalisi e molte altre dottrine non sarebbero così efficaci se non avessero nel loro fondo un'ansia di verità che vuole essere soddisfatta.

Qual'è il loro limite scientifico? Questo: che la scienza, là dove è pura, non trova l'essere, la verità assoluta, ma solo oggetti in un mondo in incessante progresso. Il fatto è che sin dalle premesse si pretende più di quanto la scienza può dare. Questo dunque è il punto. Cerchiamo cotesto «più» nell'empiria, nel buio, nell'irrazionale come tale – oppure alla radice dell'esistenza, fidando nella ragione? Se prendiamo la seconda strada, il pensiero potrà anche salire a illuminare quanto non si può conoscere scientificamente; con consapevolezza di metodo, e precisamente di metodo filosofico.

Allora il linguaggio di ogni cosa diventa percepibile, il mito acquista un senso, poesia ed arte diventano «un organo della filosofia» (Schelling). Ma il linguaggio del mito non va preso per il contenuto del sapere. Quello che, acquisito in teoria, dà poi forza all'azione, non può né essere annullato né acquistare carattere di scienza, quando la

ragione esige l'esame della verità. E tale esame non è una prova fatta subire all'esperienza, ma al proprio essere, allo slancio o alla caduta dell'io mediante essa, al contenuto del nostro amore. Ma anche questa concezione, questa percezione illuminata dall'intelletto, finisce nella scissione soggetto-oggetto. Ci troviamo di fronte a un oggetto, e solo così la nostra coscienza viene illuminata da quello che, rispetto ai suoi sensi, si trova al di qua e al di là della scissione. Tutto quello che si chiarisce alla nostra coscienza deve subordinarsi alla scissione soggetto-oggetto.

Tal e scissione non si abolisce con dei discorsi. Quello che conta, è comprenderla. Solo penetrando in essa, giovandoci della luce che è in essa, potremo veramente, in modo concreto, superarla.

Dobbiamo arrivare alla convinzione filosofica che soggetto ed oggetto si implicano reciprocamente, che uno non potrebbe esistere senza l'altro. Ma in seno a costante relazione è una diversità sostanziale dal soggetto all'oggetto – per esempio, il soggetto considerato come esistenza, come coscienza, come possibile esistenza e così via – e quindi una diversità sostanziale del modo tale in cui soggetto e oggetto sono in rapporto tra loro.

Per chiarire la cosa ci si domandi: con quale soggetto siamo in rapporto a un determinato oggetto? di quali elementi si compone l'articolazione soggetto-oggetto? con quale soggetto raggiungiamo l'evidenza di una verità? Dove ci accade di scambiare, per esempio, i termini soggetto-oggetto? Come si arriva all'unità di tutti i modi dell'esistenza soggettiva e di quella oggettiva?

Concludendo: Noi vediamo in fenomeni di surrogati religiosi, come il marxismo e la psicanalisi, e nelle negazioni della vera scienza moderna in nome di una particolare «Scienza» non solo un errore.

Tali atteggiamenti esprimono essenzialmente la tendenza a liberarsi della libertà. Si vuole dimenticare la possibilità di una vita individuale per un problematico mondo storico o per una realtà conosciuta psicologicamente. L'uno e l'altra vengono sostituiti a quello che uno è o può essere. E insomma, ci si sacrifica per una falsa Scienza. Si vorrebbe riportare alla totalità di un sapere quello che appartiene solo all'individuo, quello che solo conferisce solidità, direzione, senso incondizionato allo Stato, alla società, alla realtà dell'uomo. Si vorrebbe, seguendo un piano supremo, raggiungere una condizione capace di conferire automaticamente la felicità.

Come in una società animale, si preferisce avvantaggiare l'umanità in astratto, invece di coscienze sociali che abbiano costantemente di mira la loro libertà.

Ma in nessun modo dobbiamo considerare tale stato di cose come inevitabile, necessario, immutabile. Coscienti dell'impotenza del singolo a intervenire efficacemente nell'attuale momento storico, hanno costruito su tale premessa una scienza che si pretende assoluta. Ma una scienza assoluta, metafisica o gnostica, dell'essere, è solo un sogno: bello o brutto che sia.

Guardiamo a certi sviluppi: consideriamo come questa Scienza con il relativo Piano Supremo conduca a una confusione sempre crescente, alla distruzione dell'ordine

vivente sostituito con un ordine meccanico-terroristico; oppure come la psicanalisi abbia la tendenza a trasformare l'uomo secondo l'immagine che essa se ne fa – e come l'uomo, in conseguenza di ciò, giunga a uno smarrimento dello spirito che egli chiama malattia; e grazie a tale specie di giudizio essa lo conduce di nuovo alla speranza di una guarigione. Ma che cos'è che viene sacrificato da tutte queste deviazioni? Non certo qualcosa di determinato. Non qualcosa che esista oggettivamente.

Nulla da mettere dinanzi agli occhi con un sistema, con un mito, una poesia. Si tratta di quello che l'uomo può essere, se vuole diventare se stesso. Si tratta dell'esistenza possibile – di quella dovuta alla ragione.

Gli errori segnalati si possono combattere in due modi: primo, acquisendo metodi scientifici che svelino la falsità della Scienza Assoluta, la pseudo-mitica obiettività; che pongano, soprattutto, il fondamento di ogni verità. E di questo volevamo qui discorrere.

Secondo, con un trapasso nell'informe, in ciò che non è possibile ridurre a oggetto, nel nocciolo della nostra sostanza che si autogenera, nella ragione; e di questo vorrei ancora discorrere.



DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

**[www.dirittopenaleuomo.org](http://www.dirittopenaleuomo.org)**

**[redazione@dirittopenaleuomo.org](mailto:redazione@dirittopenaleuomo.org)**