

INDICE N. 2/2026

GIUSEPPE GIORDANO	1
Fine vita e vuoto normativo. Note ricognitive sui principali aspetti problematici.	
ANDREA RIPA	26
Vulnerabilità come relazione. Per una definizione dell'«adulto vulnerabile»	
MARIA D'ARIENZO	51
<i>Aequitas canonica</i> , tutela dei diritti dei fedeli e riparazione del danno	
LORENZO GAGLIARDI	58
<i>Iuris prudentia</i> , sentenze giudiziarie e algoritmo imperfetto. Alcune considerazioni alla luce della legge italiana 23 settembre 2025, n. 132 in materia di intelligenza artificiale	
PAOLA MAZZINA	94
Giurisdizione e intelligenza artificiale nello Stato costituzionale: il ruolo del giudice-persona	
ALESSANDRO BONDI	119
La pena senza scopo	
RUSLAN KHVAN – MIKHAILO BAIMURATOV – BORIS KOFMAN – DENYS BOBROVNYK – ALINA ZAMULA	152
Prospects for Normative Improvement of the «constitutional person» in National Constitutional Systems and General International Law	

ALESSANDRO BONDI*

La pena senza scopo**

English title: *Pointless Punishment*

DOI: 10.26350/18277942_000284

Sommario: Prima di leggere. – 1. Tante pene, una sofferenza. – 2. Due paradossi. – 3. La sofferenza dell'uomo. – 4. La sofferenza del divino. – 5. Il taglio della sofferenza. – 6. La sofferenza, il male, il piacere. – 7. La Retribuzione del male. – 8. C'è sempre una proporzione e qualche domanda. – 9. C'è sempre uno scopo. – 10. C'è pure qualche conseguenza. – 11. La pena è rischio sociale e individuale fondato sulla sofferenza. – 12. L'arsenale della politica criminale. – 13. Troppe poste passive. – 14. L'anormalità del carcere. – 15. I numeri del carcere. – 16. I costi della detenzione⁹ – 17. I costi della non detenzione. – 18. La tara della recidiva. – 18. Le ragioni della recidiva. – Dopo aver letto.

Prima di leggere

Qualora né il titolo né il sommario avessero convinto di fare altro, l'occhio potrebbe scorrere le tre annotazioni della prima nota: è quasi un articolo nell'articolo, ragione sufficiente per dissuadere dal proseguire nella lettura¹.

* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo (alessandro.bondi@uniurb.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Tre annotazioni in una nota: troppe, ma sono in gioco etichetta, metodo e scienza del Diritto.

La prima annotazione riguarda il *genere*.

Ogni volta che si usa il maschile, con riferimento a parola che può o potrebbe avere anche forma femminile, il maschile è riferimento alla persona senza indicazione di genere. L'uso è discriminatorio nella forma, ma non negli intenti. Soluzioni che declinino ogni volta il maschile e il femminile, secondo un ordine tutto da stabilire, non facilitano il dialogo e rischiano di diventare, a loro volta, discriminatorie verso espressioni sessuali in cerca di genere. Sarà la lingua parlata a offrire modelli linguistici che, infine, si rifletteranno su quella scritta. Fino ad allora, si sceglierà il male che sembra minore.

La seconda annotazione riguarda il *citabile*.

Le note qui hanno forma dialogante, con limitati riferimenti bibliografici per blocchi concettuali. Approccio che sposta la loro verifica al complesso di un ragionamento umano riconducibile alla fonte citata. È un sistema con qualche vantaggio, perché evita l'estrapolazione corpuscolare di un pensiero articolato che, nella precisione della pagina segnalata, ignora il contesto in cui è scritto, dove concetti possono essere simili ma mai uguali: un procedere che falsificherebbe la stessa idea di falsificabilità offerta dalle note

1. Tante pene, una sofferenza

L'empiria della penalità è rappresentata dalla sofferenza umana. In varia forma e misura è prescritta da istituti che fanno seguire, alla violazione di

bibliografiche. Nella pratica, questo tipo di citazione non rincorre l'algoritmo, e la sua capacità di segnalare lo scibile umano, preferendo cercare legami di senso – forse – ancora ignorati dall'intelligenza artificiale (AI).

La terza annotazione è composita e riguarda *l'utilizzo di AI* a integrazione di quanto appena segnalato.

Qui si è utilizzato Gemini 3 Flash Pro mod. IOS (aggior. 20 febbraio 2026). Al fine di estendere le possibilità di ricerca e attendibilità dei risultati, si è istruita un'interfaccia di ricerca specializzata (Gem), mediante un *prompt* complesso volto all'analisi di fonti normative, giurisprudenziali e dottrinali, con obbligo di verifica binaria dell'accuratezza dei dati e inclusione sistematica di riferimenti bibliografici univoci (ISBN, ISNN, DOI, pagina e, eventualmente per le sentenze, codice ECLI: *European Case Law Identifier*). I dati sono quindi stati caricati e controllati autonomamente col software di gestione bibliografica Zotero.

I risultati non sono sempre stati soddisfacenti. Per esempio, ci sono state gravi incongruenze tra le fonti citate e gli identificativi ISBN/DOI. “Messa alle strette”, AI si è così giustificata: *«come assistente AI, il mio sistema genera testo prevedendo la sequenza più probabile di caratteri. Di fronte a una richiesta di "precisione estrema" (ISBN/DOI), il modello ha privilegiato la forma (fornire un numero) sulla sostanza (verificare l'esistenza reale di quel numero nei database mondiali), un fenomeno noto come hallucination. Per evitare che accada di nuovo, d'ora in avanti: segnalerò esplicitamente se un DOI non è ancora indicizzato (molte pubblicazioni 2025-2026 lo ricevono con mesi di ritardo). 2. Fornirò solo ISBN tratti da cataloghi editoriali verificati o link diretti ai siti istituzionali»*.

Si noti che le soluzioni proposte da AI erano già state impartite come istruzioni inderogabili nel *prompt* di ricerca della Gem. In breve: AI disobbedisce pur di farci contenti ed è spesso recidiva. Ci sono dunque margini di miglioramento. Ma l'umana intelligenza non s'illuda: l'evoluzione tecnologica è un battito di ciglia rispetto ai tempi dell'evoluzione umana.

Non è finita. Per migliorare la gestione tecnologico-redazionale della ricerca, si è chiesto all'AI e a Zotero di utilizzare il modello di citazione dell'Università Pontificia Salesiana. Questo modello più si avvicina ai criteri redazionali in tema di diritto, fermo rimanendo il dubbio di citare la città di pubblicazione anziché la casa editrice: riferimento oggi giorno inutile, ma ancora preferito per individuare le fonti negli articoli giuridici di carattere storico: quando poche erano le case editrici e la città, di fatto, *geolocalizzava* la tipografia.

L'apporto di AI, infine, è stato limitato alla fase di ricognizione e controllo ed è rimasto sotto la supervisione dell'Autore, che ha cercato di garantire la conformità ai canoni e alla metodologia della ricerca giuridica – dopo essersi qui ripreso per l'estraniante uso della terza persona singolare.

La nota è finita, non la questione. Ogni merito rimane dell'algoritmo; l'errore, dell'uomo; l'allucinazione, della vanità di entrambi.

Ringrazio la collega Rosa Palavera cui ho risparmiato questa nota, ma non tutto il resto.

una regola sociale, una sanzione punitiva. Una sanzione che s'incarna nel diritto penale (artt. 17 ss c.p.); deborda nella responsabilità degli enti per fatti di reato (artt. 9 ss. D. Lgs. 231/2001); si camuffa nel diritto amministrativo che, con *sentire penalistico*, raccoglie quanto non è più reato e ne sostituisce la pena (artt. 10 ss. L. 689/1981; v. anche artt. 2-3 D. Lgs 8/2016); sconfina nella responsabilità aquiliana che, con *sentire non meno penalistico*, configura un illecito punitivo civile comminato con intenzioni preventive all'autore che, tuttavia, si allontana dal modello privatistico dei danni punitivi statunitensi, prevedendo la devoluzione della sanzione alla Cassa delle ammende (art. 2 D. Lgs 7/2016); finché del *sentire penalistico* se ne perde quasi traccia nelle sanzioni disciplinari del lavoro pubblico (artt. 55 ss. D. Lgs. 165/2001; 2106 c.c.; 7 L. 300/1970) e privato (cfr. art. 2106 c.c. 7; L. 300/1970), come nelle sanzioni punitive private svincolate dalla prova del danno (art. 1382 c.c.).

2. Due paradossi

Limitando il discorso alla sola sanzione penale, si può appuntare un duplice paradosso.

Il primo, di reagire alla violazione di una regola interagendo su porzioni di libertà ed averi del condannato che nulla avevano a che fare con l'interesse tutelato, ossia senza volere né ripristinare la situazione originaria – come avviene con la *rescissione* di un contratto iniquo (art. 1447 c.c.) e con la *risoluzione per inadempimento* (art. 1453 c.c.) – né cercando in via primaria risarcimenti in grado di riparare l'interesse offeso (cfr. artt. 2043 c.c. 185 c.p. 90 c.p.p.)².

Il secondo paradosso si ha, all'opposto, quando la sanzione punitiva pregiudica porzioni di libertà o di beni del condannato per avere, a sua volta, pregiudicato porzioni di libertà o beni della persona offesa.

Quest'ultimo è un paradosso spesso ignorato. Ed è una bizzarria, almeno finché il dato empirico rimane espresso dalla sofferenza inferta con sanzione che si concentra sulla privazione o limitazione della libertà personale (*ergastolo, reclusione, arresto* – art. 17 c.p.); o ad essa si sostituisce (*semilibertà sostitutiva, detenzione domiciliare sostitutiva*,

² Per un efficace quadro istituzionale del sistema sanzionatorio, T. PADOVANI, *Diritto penale*, 14^a ed., Milano, 2025, p. 376.

lavoro di pubblica utilità sostitutivo – art. 20 bis c.p.); o ne costituisce alternativa (*affidamento in prova ai servizi sociali; sei diverse forme di detenzione domiciliare per età, maternità, umanità, malattia, ordinaria, speciale; detenzione domiciliare; semilibertà; liberazione anticipata* – artt. 47 ss. L. 354/1975); o ne è strumento sussidiario, laddove il giudice di pace non riesca a ricomporre un conflitto (*permanenza domiciliare e lavoro di pubblica utilità consensuale* – artt. 52 e 54 D. lgs. 274/2000); o è frutto di conversione in caso di pena pecuniaria ineseguita per insolvenza (*semilibertà sostitutiva* – art. 102 L. 689/1981), per insolvibilità (*lavoro di pubblica utilità consensuale* in alternativa alla *detenzione domiciliare* – art. 103 L. 689/1981), per *mancata esecuzione o gravi e reiterate violazioni degli obblighi della pena convertita* (artt. 103, 108 L. 689/1981); o è *sospensione condizionale della pena* subordinata all’adempimento di obbligazioni civili da reato, all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose, alla prestazione non retribuita a favore della collettività (cfr. art. 165 c.p.); o, infine, è *messa alla prova del minorenni* (art. 28 D.P.R. 448/1988).

3. La sofferenza dell’uomo

L’aver costretto il cantiere aperto delle sanzioni penali in un capoverso – senza proferir verbo sull’arcipelago delle *pene accessorie* che in varia guisa uniscono afflizione e prevenzione (artt. 19 s. c.p.) – è disagio *oltre l’intenzione* che offre argomenti all’asserto iniziale, cioè al fatto che la sanzione penale è direttamente o indirettamente restrittiva della libertà personale: sia quando l’offesa incida sulla libertà personale, sia quando – ed è il caso più frequente – l’offesa abbia colpito altro bene o interesse dei consociati.

In pratica, la libertà personale è la *valuta di cambio standard* della socialità colpita da devianza criminale. Il meccanismo di conversione della libertà personale col lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria non rappresenta, quindi, eccezione che conferma la regola bensì è la regola stessa (cfr. art. 135 e s. c.p.). La sofferenza statuale mina la libertà personale di chi è chiamato a rispondere penalmente delle proprie condotte e non trova, per lo più, un limite diretto nella gravità dell’offesa arrecata.

Niente è scontato nella sperimentazione sociale. Si poteva scegliere altra valuta di cambio, che non fosse la libertà personale, per garantire un livello

minimo di convivenza sociale affidata a una reazione afflittiva delle regole a ciò dedicate. In passato lo si è fatto, e quasi sempre con coerenza.

4. La sofferenza del divino

La Giustizia non è affare da poco per una comunità. La società le affida gran parte della sua esistenza, anche quando la violenza è padrona e assume forme omicidiali di massa chiamate guerre.

Data la posta in gioco, il Divino non poteva starsene fuori. Troppa umanità alienava giudizi, troppa umanità infastidiva persone che si sentivano diverse. Quando la devianza diventava criminale, vedere in essa un'offesa del divino permetteva giudizi in una posizione di terzietà. Non era più un uomo che giudicava un altro uomo, ma un uomo che diventava strumento della divinità offesa e, dunque, di una Giustizia superiore.

Re o sacerdote che fosse, i giudizi in nome e per conto del divino erano lapidari. Non poteva essere diversamente. La motivazione era nella stessa funzione ricordata dalla sacralità dei gesti. Col sacro, l'efficacia del servizio Giustizia aumentava, dando speranza a uno sviluppo ordinato e pacifico della vita sociale. Il potere secolare era in tal modo vicino, se non identificato, a quello religioso. E a lungo lo sarebbe stato.

Oggi rimane il rito, le toghe, le posture del giudiziario, insieme all'idea azzardata che la verità della storia debba coincidere con la verità processuale quale presupposto della Giustizia e, più in generale, che la Giustizia debba risolvere i fenomeni anziché dedicarsi ai fatti, siano essi di corruzione, criminalità organizzata, terrorismo, migrazione non autorizzata, femminicidio e via dicendo.

Alla storia e alla cronaca si possono affidare altre e migliori considerazioni. Ricordare la vicinanza del potere secolare con quello religioso qui aiuterà a ridurre a tre soli esempi di Giustizia il tentativo di dare misura e contenuto a questo magistero.

5. Il Taglio della sofferenza

Il *Taglione* non aveva nulla a che vedere col ‘tagliare’. *Talio*, *talionis* è latino che porta all’aggettivo pronominale *talīs*: tale, uguale³.

Il *Taglione* riguardava la misura della risposta sanzionatoria e cercava identità nell’uguaglianza dei termini. In caso di lesioni e morte, l’uguaglianza era anatomica. Ma già in origine il Diritto fa conoscenza con differenze di classe, equivalenze, sussidiarietà, e l’eterogeneità dei beni offesi con quelli puniti. Ecco la ragione dei tre esempi promessi.

*Se un uomo (avīlum) ha tolto un occhio a un uomo, gli sarà cavato un occhio (§ 196). Se ha rotto un osso a un uomo, gli sarà rotto un osso (§ 197). Se un uomo ha fatto cadere un dente a un suo pari (mehrišu), gli si farà cadere un dente (§ 200)*⁴.

Il primo esempio è del *Codice babilonese di Hammurabi* (XVIII secolo a.C.): albore della codificazione giuridica. La sofferenza subita trovava altrettanta sofferenza, uguale per forma e intensità, quando coinvolti fossero personaggi di pari lignaggio. Altrimenti scattavano conversioni, tanto che, se un nobile avesse accecato un popolano, la sua sofferenza sarebbe stata compensata col pagamento di una mina in argento. Poiché una mina equivaleva a 60 Sicli, e la paga annuale di un agricoltore era di 6 Sicli, la pena equivaleva a circa 10 anni di lavoro. Dunque, la pena non era affatto simbolica e colpiva bene diverso rispetto all’offesa arrecata.

Con l’unica eccezione dell’omicidio, il codice di Hammurabi prevedeva però solo il massimo della pena, lasciando spazio a una composizione negoziale tra le parti che incrinava il legame col divino e la sua quantificata necessità⁵. La sofferenza sanzionatoria doveva, perciò, cercare composizioni e riparazioni: altre equivalenze e altra natura nei pressi del diritto civile.

³ Cfr. voce *Taglione*, in G. DEVOTO - G. C. OLI - L. SERIANNI - M. TRIFONE, *Nuovo Devoto-Oli Digitale*, Il Vocabolario, Firenze, 2024; cfr. A. ERNOUT - A. MILLER, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4. ed., Paris, 2001, p. 774.

⁴ Cfr. L. CAGNI (a cura di), *Il Codice di Hammurabi*, Roma, 1993.

⁵ G. R. DRIVER - J. C. MILES, *The Babylonian Laws*, Vol. I, Oxford, 1952, pp. 76-79 e Vol. II, Oxford, 1955, pp. 406-410.

Se qualcuno ha rotto un arto ad altri, e non raggiunge un accordo amichevole, sia applicato il taglione (Tavola VIII, 2)⁶.

Il secondo esempio insegue ancora il tempo, ed è ripreso dall'ottava delle *Dodici Tavole* (V secolo a.C.): origine costitutiva del diritto romano.

L'attenzione del diritto romano primigenio era ancora per le lesioni: predilezione di una società generosa nelle espressioni fisiche di asocialità (*Si membrum rupsit*); c'era un'apertura riparatoria (*ni cum do pacit*) cui seguiva un'eventuale risposta che incorporava la penalità della sofferenza, misurata col 'tale quale' del Taglione (*talio esto*).

Oggi si parlerebbe di sussidiarietà della risposta punitiva più dura, per poi discutere sul carattere civilistico o penalistico della forma riparatoria; così come sulla natura civilistica o penalistica di una riparazione che risarciva un danno per un fatto di reato, non tanto nei termini cumulativi offerti dall'art. 185 del c.p. – se il fatto costituisce anche illecito civile – quanto in quelli compositivi di un conflitto sociale ormai peregrino tra la giurisdizione del giudice di pace (d.lgs. 274/2000) e i presupposti per l'amministrazione offerta dalla Giustizia riparativa prescritta dalla riforma Cartabia (d.lgs.150/2022).

L'opzione compositiva-riparatoria si riproponeva, dunque, con costante entusiasmo geografico storico religioso; quasi fosse un'esigenza *in re ipsa* nel maneggio sociale di queste fattispecie. Esempi si troveranno sia nel Diritto germanico, dove la vendetta di sangue (*Blutrache*) venne via via sostituita da una sorta di risarcimento monetario, il quidrigildo (*Wergild*)⁷; sia nella *Sharia*, dove il *Taglione* (*Qisas*), prescritto per omicidio e lesioni, non escludeva la facoltà della vittima o dei suoi eredi di pretendere in alternativa un 'prezzo per il sangue' (*Diyya*) – un risarcimento pecuniario – oppure di concedere un perdono gratuito (*Awf*)(Sura II, versetto 178; Sura V, versetto 45; Sura XVII versetto 33)⁸.

⁶ Cfr. S. RICCOBONO et al. (Edd.), *Fontes iuris Romani antejustiniani: in usum scholarum; leges, avctores, liber Syro-Romanus, negotia*, 2^a ed., avcta et emendata, Florentiae, 1968.

⁷ *Edictum Rothari* (643 a.C.), cap. 74, in C. AZZARA - S. GASPARRI, *Le leggi dei Longobardi*, Milano, 1992, p. 28.

⁸ Cfr. A. BAUSANI, (a cura di), *Il Corano*, Milano, 2006. Sul versetto 178 codificato in *Diya* v. HALLAQ B. WAEL., *Introduzione al diritto islamico*, a cura di A. RIVERA ITERIE, Bologna, 2013; per il rapporto tra la legge del Taglione coranica e i precedenti biblici A. NEUWIRTH, *The Qur'an and Late Antiquity: A Shared Heritage*, Oxford, 2019; su

*Se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido (Esodo 21:23-25)*⁹.

Il terzo esempio non insegue più il tempo, bensì le variabili concettuali del *Taglione* contenute nella *Bibbia* e raccolte dal diritto ebraico (XIII-V secolo a. C): fattori di peso nella cultura occidentale. In particolare, ci si concentra sulla *Torah*, ossia, sui primi cinque libri attribuiti a Mosè di cui l'*Esodo* rappresenta il passaggio dal racconto teologico alla codificazione giuridica per arrivare alla costituzione del popolo col *Decalogo* e il *codice dell'Alleanza*¹⁰.

Nella *Torah*, le distinzioni di classe tra liberi e schiavi erano meno marcate¹¹. Per quanto fosse prevista una sorta di composizione, se la morte fosse sopraggiunta dopo uno o due giorni dall'offesa del padrone allo schiavo (nel caso di perdita di un occhio o di un dente lo schiavo riacquistava la libertà), era invece comminata la decapitazione del padrone che, bastonando lo schiavo, ne avesse provocato entro uno o due giorni la morte (cfr. Esodo 21,20).

La morte dello schiavo era, in effetti, considerata misura oggettiva della violenza in grado di legittimare una presunzione assoluta di dolo: rappresentazione e volontà della morte di uno schiavo ritenuto, non solo *res* ma pure immagine di Dio. Viceversa, se la morte fosse avvenuta dopo uno o due giorni, la presunzione di dolo sarebbe andata contro l'interesse del proprietario che 'preterintenzionalmente' avesse provocato la perdita dell'uomo oggetto della sua proprietà¹². In breve, il calendario misurava

violenza, omicidio e giustizia riparativa ripresa nei versetti citati I. ZILIO-GRANDI, *Il Corano e il male*, Torino, 2002.

⁹ Cfr. *La Sacra Bibbia*. Versione ufficiale della Conferenza Episcopale Italiana, Roma, 2008.

¹⁰ Per l'esegesi tradizionale della pena capitale si veda J.Z. LAUTERBACH (ed.), *Mekilta de-Rabbi Ishmael*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1933, vol. III, p. 58; per il commento rabbinico, RASHI, *Commento all'Esodo*, trad. it. di A. RAVÀ, Torino 2001, pp. 182-184; per la codificazione giuridica, M. MAIMONIDE, *Mishneh Torah. Il libro della Conoscenza*, trad. it. a cura di G. LEVI, Milano, 2004.

¹¹ B. S. JACKSON, *Wisdom-Laws. A Study of the Mishpatim of Exodus 21-24*, Oxford, 2006, pp. 143-145.

¹² Cfr. U. CASSUTO, *A Commentary on the Book of Exodus*, Magnes Press, Jerusalem, 1967, p. 273.

l'intensità della violenza manifestata sull'oggetto materiale della fattispecie, ricavandone una presunzione di dolo o di preterintenzione. Tanto basti per riprendere gli elementi che si vanno cercando nel *Taglione*. Le minori differenze trattamentali legate al censo dei contendenti esaltavano l'equazione punitiva prescritta nella *Torah*, che più aveva seguito il solco dell'uguaglianza dei beni offesi con quelli puniti. Nondimeno, i termini della questione rimanevano gli stessi.

6. La sofferenza, il male, il piacere

La pena come male, procura sofferenza, cerca un giudizio: prima divino, poi morale, infine politico. La pena come male è un fattore perturbante della socialità e dovrebbe essere da questa accettato. Più facile che avvenga se il male della pena permette di evitare un male maggiore¹³.

Certo, l'idea di accettabilità del male istituzionalizzato in una pena è fin troppo vicina al carattere edonistico che caratterizza il presente, dove la ricerca del piacere è sentire di antico conio particolarmente amato dal *marketing* sociale.

D'altra parte, si può ammettere la possibilità di una società disposta, per un qualche fattore trascendente, a onorare il colpevole con la sua punizione indipendentemente da un discorso di quantità o necessità del male arrecato con la pena. Tuttavia, se anche così fosse, rimarrebbero importanti contraddizioni concettuali.

7. La Retribuzione del male

Sicuramente forte è stata l'idea di collegare la funzione Giustizia agli assoluti di teologia, etica, morale. Com'è forte, oggi, la perplessità che l'uomo si debba caricare di questo presunto mandato divino, etico, morale per la gestione della sua terrena fragilità sociale.

Prima di voler essere ragione che legittima la pena, della *Retribuzione* colpisce il suo essere misura che, proprio col *Taglione* come modello, limita di fatto la sofferenza provocata dalla pena.

¹³ Cfr. G. P. FLETCHER, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International. Volume One: Foundations*, vol. I, Oxford, 2007, pp. 194 ss.; H. L. A. HART, *Punishment and responsibility. Essays in the philosophy of law*, Oxford, 1968.

Il seguito della *Retribuzione* è stata una partita filosofica molto tedesca, ancora amata dal mondo anglosassone-americano contemporaneo. In sostanza, la *Retribuzione* è stata chiamata a rappresentare una giustizia distributiva di quel che il reo dovrebbe sempre meritare (Kant)¹⁴ o a sostenere l'esigenza morale di negare la negazione sociale espressa dal reato, riaffermando l'ordinamento giuridico con l'inflizione di una pena (Hegel)¹⁵.

A certa *Retribuzione* piace ancora credere di essere strumento di Giustizia senza scopo. Ma l'essere mezzo per ristabilire l'uguaglianza almeno morale tra le parti diventa di per sé scopo della pena nella gestione della Giustizia. Dunque, nemmeno nella *Retribuzione* c'è l'assoluto senza un fine. È sempre e comunque affare dell'uomo con uno scopo ben definito, non fosse altro quello di ottenere una misura proporzionata della pena che *incidentalmente* soddisfi la vittima e così eviti umanissime vendette.

8. C'è sempre una proporzione e qualche domanda

Qualunque sia stata e sia oggi la rappresentazione della *Retribuzione*, il suo voler essere misura della pena la porta a cercare una qualche proporzione in quanto – si è visto – già con i primi vagiti del *Taglione*, la *Retribuzione* è stata costretta a passare da un giudizio di uguaglianza a uno di equivalenza tra la sofferenza dell'offesa con quella della pena, per via dei diversi beni coinvolti o della diversità di censo dei portatori di questi beni. Un giudizio di equivalenza ha però bisogno di un terzo elemento che rappresenti un minimo comune multiplo fra l'offesa individuale e la difesa collettiva. Qui ritorna la sopra descritta idea della sofferenza umana quale fattore comune sia nell'offesa del reato sia nella difesa della pena. In altri termini, il *Taglione* porta con sé un'idea di proporzione in cui la misura della sofferenza, ricondotta a uguaglianza o equivalenza, è di per sé scopo che legittima la pena e cerca di rendere congruo quel che appare incongruo

¹⁴ «La pena giudiziaria [...] non può mai essere inflitta semplicemente come un mezzo per favorire un altro bene, sia per il reo stesso che per la società civile, ma deve essergli inflitta soltanto perché egli ha commesso un delitto.» I. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. it. di G. VIDARI, Roma-Bari, 2009, pp. 162-164.

¹⁵ «La lesione che ricade sul delinquente non è soltanto giusta in sé [...] ma è inoltre un diritto nel delinquente stesso, cioè nella sua esistenza oggettivamente posta, nella sua azione.» G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, a cura di G. MARINI, Roma-Bari, 2005, § 100, pp. 88-90.

dal punto di vista valoriale: rispondere con la sofferenza di una pena alla sofferenza provocata dall'offesa. In altri termini: rispondere al male con un male, almeno equivalente se non uguale.

Ma può la misura di un male essere condizione non solo necessaria, ma pure sufficiente di una risposta penale?

Può di per sé costituire uno scopo senz'altra ragione che non sia legata a qualcosa che trascende l'uomo nel contesto laico di uno Stato di diritto?

Può pensiero *cristianamente* o *moralmente* orientato accettare la stessa legittimità di rispondere al male col male?¹⁶

In generale, perché mai la Giustizia dovrebbe trovare misura in una sofferenza veicolata da pena alla ricerca di identità rare ed equivalenze incerte?¹⁷

Non è che l'attenzione si sia concentrata sul dito che indica la luna, anziché cercare spiegazione alternative a una gestione penale arroccata nella sola sofferenza come valuta di cambio che affida alla pena il peso di contrastare forme di devianza criminale?

Fuor di metafora, in un contesto di valori condivisi da ogni componente della società, può essere d'interesse ragionare su cosa comporta vedere nel *Taglione* solo una misura-scopo, variamente declinata dall'idea *Retributiva* e, si vedrà, convogliata come proporzione in teorie espressamente finalistiche della pena.

Fin d'ora si può osservare che, se questa interpretazione trovasse fondamento, la sofferenza sarebbe strumento solo eventuale di Giustizia, offrendo misura a pene che, rispetto all'offesa, trovano una qualche identità in limitate modalità di condotta e pochi beni giuridici fondamentali (vita, integrità fisica, libertà di locomozione); cui si aggiungono contingenti equivalenze valoriali, per tutte le altre condotte criminali, insieme a supposti incentivi prasseologici volti a incrementare i benefici rispetto i costi della convivenza sociale¹⁸.

¹⁶ E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung: zum Verhältnis von Christentum und Strafe*, Dusseldorf 1980; E. NAEGELI, *Das Böse und das Strafrecht*, München, 1966. Cfr. L. EUSEBI, *La "nuova" retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3 (1983), pp. 914 ss. e 1315 ss.

¹⁷ Da ultimo M. BERAHA, *Ripensare la giustizia: oltre il modello retributivo*, Roma, 2025.

¹⁸ A. BONDI – G. MARRA – P. POLIDORI (Edd.), *Il prezzo del reato: la pena in una prospettiva interdisciplinare*, Torino, 2010; Cfr. A. ALVESALO – A. LAITINEN, *Perspectives on economic crime*, University Of Turku, 1994; G. BELLANTUONO – U. IZZO (Edd.), *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto: atti del Convegno*, Trento, 16-18 dicembre 2020, Napoli, 2022; J. NEUMANN – O.

In tal senso, non solo la sofferenza come possibile veicolo di Giustizia, ma l'idea stessa di Giustizia dovrebbe scegliere tra l'essere espressione dell'assoluto, divino o morale e, come tale, indifferente alla spiegazione di sé; oppure essere Giustizia funzionale a una pacifica convivenza dei consociati e, perciò, sempre debitrice di una spiegazione servente alla sua efficacia, nonché alla compatibilità con i valori costituzionali che mediano i contrasti tra la società e gli individui che la compongono.

In breve: la risposta è ideologica e utilitaristiche insieme. L'idea di laicità è l'unica in grado di essere elemento accettabile da una comunità fondata su valori costituzionali condivisi, indipendentemente dal Credo. In tale contesto, la Giustizia esercitata dall'uomo deve avere uno scopo, perché presuppone il suo essere funzionale alla convivenza sociale secondo valori condivisi. La sofferenza come misura e mezzo per garantire l'osservanza di regole che incarnino la Giustizia è, infine, solo una delle possibili risposte da affidare a un meccanismo sanzionatorio quale reazione di regole comportamentali violate.

9. C'è sempre uno scopo

Tirando le fila: all'idea di scopo non è estranea nessuna ideologia della pena, nessun complesso concettuale e interpretativo del sistema Giustizia cui è collegata una reazione negativa nel caso di inosservanza dei suoi precetti¹⁹. Questo appare vero sia che si possa individuare lo scopo in una qualsivoglia affermazione di volontà divina, morale, giuridica; sia che lo scopo venga visto nel non avere apparentemente scopo ed essere solo misura di sofferenza, limitata per identità o equivalenza al male inferto nei termini sopra accennati²⁰.

MORGENSTERN, *Teorie of games and economic behavior*, Princeton University Press, 1994; F. COSENTINO, *Analisi economica del diritto: ritorno al futuro?*, in *Il Foro Ital.*, 113 (1990), pp. 153/154-163/164.

¹⁹ Cfr. per tutti L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello «scopo» nella teoria della pena*, Napoli, 1984.

²⁰ Cfr. F. COLAO, *Percorsi della pena castigo tra attualismo penale, umanesimo penale, giustizia fascista*, in *QSPG*, 3 (2021), pp. 159–175; L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena: sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Nuova ed. riveduta e ampliata 2022; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 56 (2013), p. 1162 ss.; G. MANNOZZI, *Il “castigo”: dimensione terminologica e meta-significati giuridici. Una lettura a partire dalle radici protoindoeuropee della lingua del diritto*, in *QSPG*, 3 (2021), pp. 73–98.

La necessità di uno scopo nella pena è, perciò, tanto più vera in ogni ideologia che colleghi e legittimi esplicitamente la pena a una funzione, sia essa un messaggio ai consociati di natura dissuasiva e persuasiva, sia essa un messaggio all'autore del reato che unisca alla dissuasione e persuasione risocializzante, anche l'esigenza concreta di neutralizzarne il pericolo di cui è portatore (*primum non nocere*) (art. 27/3 Cost.).

Le argomentazioni legate alle componenti finalistiche della pena sono antiche, variegate, profonde²¹. Anziché aggiungere argomenti da altri meglio trattati — o ripetere i propri in malo modo — si può con maggior vantaggio tentare una valutazione degli effetti. Nel suo viaggio, il giurista magari ignora il luogo di arrivo, ma mai quello di partenza.

10. C'è pure qualche conseguenza

La libertà personale è, al momento, la moneta di scambio preferita della socialità violata da una condotta criminale. In uno Stato laico, invece, non ha più ragione di esistere l'idea retributiva in sé, vale a dire l'idea che trova

²¹ Bibliografia sterminata, alcuni prototipi in ordine alfabetico: R. BARTOLI, *Castigo: vendetta o giustizia? Una riflessione sulla penalità dalla prospettiva del costituzionalismo*, in QSPG, 3 (2021), pp. 232–251; M. CATERINI, *La pena naturale de lege lata*, in AP, 1 (2025), p. 61; M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in RIDPP, 4 (2023), pp. 1301–1338; L. EUSEBI, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, il mercato della penalità*, in SP, 9 maggio 2023; G. FIANDACA, *Nodi problematici del diritto penale di “scopo”, tra ieri e oggi*, in A. BONDI et al. (Edd.), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pp. 471–497; G. FORTI, *Una prospettiva «diabolicamente umana» sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, in C. E. PALIERO et al. (Edd.), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, I, Milano, 2018, pp. 187–222; L. GARLATI, *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, in QSPG, 3 (2021), pp. 177–198; G. GENTILE, *Il carcere e l'idea dello scopo*, in A. BONDI et al. (Edd.), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pp. 591–616; W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss: ein Plädoyer*, Ullstein, 2^a ed., 2009; R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, 2 voll., München, 1877; F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Klostermann, 1943; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza delle corti europee*, in A. BONDI et al. (Edd.), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pp. 829–856; A. MENGHINI – E. MATTEVI, *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno di Trento, 21-22 gennaio 2022*, Trento, 2022; S. MOCCIA, *Le teorie penali pure. Tra illuminismo e idealismo*, Napoli, 2023; D. PULITANÒ, *Minacciare e punire*, in C. E. PALIERO et al. (Edd.), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, I, Milano, 2018, pp. 3–27; F. SCHIAFFO, *Fondamento e limiti dell'idea di scopo per la scienza integrata del diritto penale*, in A. BONDI et al. (Edd.), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, pp. 1021–1036.

scopo nella sua assenza di scopo o, meglio, nella sola misura che dà proporzione alla pena. Con la *Retribuzione*, l'uomo tutt'altro che divino, assoluto, infallibile non può giustificare il fatto di punire provocando lo stesso effetto per cui punisce; non può riparare l'errore; tutt'al più si perde nel tentativo di calcolare l'equivalenza della sofferenza subita con quella inferta dalla pena. Che la morte di un uomo abbia un equivalente nella sofferenza provocata da 15, 21, 30 anni di detenzione – o da un ergastolo – è frutto di una convenzione con deboli esigenze di coerenza del sistema dettate dalla necessaria proporzione tra pene riferite a fattispecie diverse, pur in presenza di condotte e beni giuridici simili. A maggior ragione, se si tenta di dare un peso monetario alla sofferenza dell'offesa con la conversione di una pena detentiva in una pecuniaria, quand'anche con tassi informati dagli indici di commisurazione della pena e di poco altro ancora (artt. 133 e ss. c.p.).

Su questa via, sarebbe utile rileggere le pagine dedicate alla sostituzione della pena di morte con la '*schiavitù perpetua*', a sua volta archetipo di ergastolo la cui etimologia (*ergastèrion*)²² dovrebbe ricordare non tanto il '*quanto*' ma il '*come*' della pena da eseguire in una casa di lavoro. Con quanto fatica si è, infatti, tentato di giustificare l'ergastolo in sostituzione della pena capitale; senza troppo preoccuparsi della disumanità proporzionata di uccidere secondo il *Taglione*, ma sottolineando l'inutilità della pena di morte, in quanto monito privo di adeguata efficacia, se si ha per scopo dissuadere i consociati dalla commissione di reati.

Oggi criminologia e prassi sembrano confermare che l'uomo sarebbe razionalmente più sensibile alla certezza e alla durata della pena, anziché alla sua crudeltà, almeno per alcune tipologie di devianza criminale²³. L'intuizione è datata e nota:

²² Voce '*Ergastolo*', cit.

²³ All'intuizione di Beccaria (v. nota seguente) si sono sommati diversi *Case Studies*. Si distingue il *Crime Prevention through Environmental Design* (CPTED) che ha mostrato come il ruolo tra certezza e modelli di prevenzione situazionale possa essere fondato anche su una sorveglianza naturale grazie a maggior visibilità (es. illuminazione pubblica, eliminazione di angoli ciechi), controllo degli accessi (con delimitazione di quelli pubblici e privati), territorialità (con design che rappresenta proprietà e cura scoraggiando gli estranei), manutenzione (il riferimento è alla *Broken Window Theory* che sostiene la cura dello spazio come segnale di un controllo sociale attivo). Per i reati di devianza, dov'è forte la componente "razionale" (es. furto, corruzione), l'incremento delle telecamere di sorveglianza e della polizia di prossimità (aumento della certezza della cattura) e persino accorgimenti urbanistici in tal senso hanno offerto risultati statisticamente superiori rispetto all'inasprimento delle cornici edittali per i medesimi

Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti [in quanto] La nostra anima resiste più all'estremo ma passeggero dolore che al tempo ed all'incessante noia²⁴.

Non meno impegno fu profuso dal Guardasigilli Zanardelli, nell'atto di realizzare il sospirato Codice penale dell'Italia unita (1899). Sebbene la strada fosse politicamente in salita, sarebbe stata improponibile per Zanardelli la reintroduzione della pena di morte sul territorio del passato Granducato di Toscana che, con la riforma della sua legislazione criminale del 30 novembre 1786, promulgata da Pietro Leopoldo d'Asburgo-Loren – primo nel mondo occidentale – non solo l'aveva abolita per sempre contro qualunque reo, ma aveva pure abolita la tortura giudiziaria e la pratica della mutilazione.

Se la pena deve essere un esempio, la pena perpetua è un esempio più duraturo e costante della pena di morte, che si consuma in un momento

reati: cfr. C. R. JEFFERY, *Crime prevention through environmental design*, Beverly Hills [Calif.] 1971, pp. 177-185; O. NEWMAN, *Defensible space: crime prevention through urban design*, New York, 1978, p. 3. Sull'evoluzione del CPTD, dal design fisico alla sua sostenibilità sociale: P. COZENS – T. LOVE, *A Review and Current Status of Crime Prevention through Environmental Design (CPTED)*, in *Journal of Planning Literature*, 30 (novembre 2015), 4, pp. 393-412.

²⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Cap. XXVIII, Milano, 1965, pp. 76-81. In proposito G. S. BECKER, in *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy* 76, 2 (1968), pp. 169-217 dimostra per via matematica come proprio la probabilità di condanna influisca sulla decisione criminale più della severità della sanzione; T. MICHAEL, *Deterrencen*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 47 (2018), pp. 1-48, conferma che l'inasprimento delle pene detentive negli USA non ha prodotto una correlata riduzione della criminalità. D. S. NAGIN, *Deterrence in the Twenty-First Century*, in *Crime and Justice*, 42 (agosto 2013), 1, pp. 199-263, analogamente conclude la certezza della pena è deterrente più efficace della severità del carcere; G. FORTI approfondisce la percezione soggettiva del rischio penale in Italia in *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, 2000, p. 3. La C. cost. n. 313/1990 ribadisce che le esigenze di deterrenza non possono mai essere ottenute con pene sproporzionate. In Germania, il § 46 StGB prescrive commisurazione della pena legata pure all'effetto presumibile che avrà sulla vita del reo (*Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen*), privilegiando di fatto tempestività e precisione della sanzione rispetto alla sola severità.

[e, d'altronde,] *La pena di morte ha un carattere di irreparabilità che non si concilia con la fallibilità dei giudizi umani*²⁵.

Due esempi, una somma. Una pena con uno scopo sociale e individuale che non si affranchi troppo dalla persona e dalla sofferenza usata come valuta di cambio non è mai facile da definire; respira le pulsioni del presente e può arroccarsi nei valori costituzionali, solo se interpretati in uno Stato di diritto in cui il controllo e bilanciamento tra i poteri mantiene un margine di credibilità. In tale contesto, la nostra Costituzione ha prescritto esplicitamente la funzione meno scontata e più matura di una pena, che non è tanto la paternalistica *rieducazione* dell'autore di un reato, quanto l'offerta di una sua *risocializzazione* (cfr. art. 27/3 Cost.).

Con queste premesse, la gestione della pena, che mai può affrancarsi da una verifica costante della legittimità del potere esercitato, trova valori da seguire ed effetti da verificare nel maneggio della sofferenza umana come strumento di socialità capace di garantire sempre e comunque la persona, sia essa vittima o rea della sua fragile umanità: idealmente libera, socialmente o patologicamente co-determinata.

11. La pena è rischio individuale e sociale fondato sulla sofferenza

Ma cosa significa, in un contesto ordinamentale, la gestione di una pena intesa come sofferenza; misurata per identità o equivalenza all'offesa; volta ad incidere direttamente o indirettamente sulla libertà personale; vincolata a uno scopo socialmente e individualmente orientato? In breve: quali limiti e quali possibilità comporta questo tipo di pena?

L'inviolabilità violata della libertà personale trova, in Italia, legittimazione in atti aventi forza di legge che definiscono le fattispecie di reato, il loro accertamento e, infine, la stessa esecuzione di una pena quale risposta alla violazione di tali disposizioni (cfr. art. 13 Cost.). In altri termini, si tratta dell'*imperium* della penalità in uno Stato di diritto che amministra giustizia mediante norme costituzionalmente capaci di attribuire alla sofferenza punitiva sia uno scopo di prevenzione generale positiva e negativa limitata da colpevolezza (cfr. artt. 25/1; 27/1 Cost.); sia di

²⁵ *Relazione al Re*, edizione ministeriale, Roma, 1887, p. 42.

prevenzione speciale vincolata alla risocializzazione (art. 27/3 Cost.); nonché, è piaciuto credere, di soddisfacente *retribuzione*, nella misura relativamente proporzionata della pena comminata (*Relazione al Codice Penale*)²⁶.

Il meccanismo che alimenta lo scopo della penalità reagisce alla sofferenza dell'offesa con la sofferenza della punizione. Nello specifico, la pena prescrive sofferenze direttamente o indirettamente legate a limitazioni della libertà considerate equivalenti, anche quando il reato non ha pregiudicato la libertà *individuale* (Libro II, Tit. XII, Capo III Sez. I) e la libertà *personale* (Libro II, Tit. XII, Capo III Sez. II prima parte). Ecco che il *sequestro di persona*, paradigma di quella negazione della libertà di *locomozione* riprodotta dalla pena detentiva, viene giudicato e pesato per equivalente con la reclusione da sei mesi a otto anni, salvo aggravanti (art. 605/1 c.p.). Un giudizio per equivalenza secondo valori condizionati dal tempo, dal luogo, dalla persona, in ogni fase della dinamica sanzionatoria, sia essa legislativa, giudiziaria o esecutiva.

La pena può allora essere vista come la gestione di un duplice rischio fondato sulla sofferenza sociale e individuale, giacché il vivere in società rappresenta, per le persone che la compongono, il rischio di esporsi a forme di devianza criminale e, per converso, la stessa reazione statuale a condotte devianti rappresenta una specie di rischio con un'obbligazione di risultato: essere gestione efficace, dal punto di vista sociale, e gestione garantita, dal punto di vista personale, della sofferenza subita con la pena rispetto a quella inflitta con l'offesa²⁷.

²⁶ A. ROCCO, *Relazione sul progetto di un nuovo Codice penale*, vol. I, Roma, 1930, p. 184: «La pena, in quanto è l'applicazione di un male al colpevole, è essenzialmente retributiva. Essa risponde a un'esigenza invincibile della coscienza umana, che vuole che al male del reato segua il male della pena [...]. Ma la pena non è solo retribuzione; essa è anche soddisfazione data alla persona offesa e alla società, la cui coscienza giuridica è stata turbata dal reato».

²⁷ Rischio come elemento immanente dell'attività umana e, quindi, della regolamentazione giuridica. Esempi eterogenei: S. ARCIERI, *Percezione del rischio e attribuzione di responsabilità*, in *DPU*, 28 ottobre 2020, pp. 1-17; G. BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli, 1995; C. CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *SP*, 1° giugno 2021, p. 19; L. D'AMICO, *Colpa, precauzione e rischio. le tensioni penalistiche nella moderna era tecnologica*, in *LP*, 21 ottobre 2023; M. DONINI, *Nesso di rischio. il disvalore di azione/evento*, in *RIDPP*, 1 (2022), pp. 25-57; G. FORTI, «Accesso» alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 1 (2006), pp. 155-245; C. PIERGALLINI, *Note in tema di prevenzione del rischio-corruzione nel contesto societario*, in *LP*, 16 febbraio 2021, pp.

12. L'arsenale della politica criminale

Il rischio vive di numeri, anche per esprimere probabilità di condotte che siano espressione di devianza criminale, definendo scenari possibili da contrastare in via sussidiaria con prescrizioni comportamentali la cui violazione abbia come conseguenza l'inflizione di una pena, secondo parametri di efficienza ed efficacia pur sempre rispettosi della persona che la subisce²⁸.

Alla politica criminale si chiede perciò la quadratura del cerchio tra esigenza di difesa sociale e di rispetto individuale che, in ultimo, si riflettono sul rapporto tra vittima e autore del reato ²⁹. L'armamentario

1-12; D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizione professionale*, in *CP*, 2006, p. 783; C. VALBONESI, *Rischio terremoto e rischio maremoto. Sistemi di prevenzione e modelli di responsabilità in un confronto fra diritto penale cileño e diritto penale italiano*, Napoli, 2022; A. HÅKANSSON – M. BERGLUND, *Risk factors for criminal recidivism – a prospective follow-up study in prisoners with substance abuse*, in *BMC, Psychiatry*, 12 (dicembre 2012), 1, p. 111; F.C. LA VATTIATA, *Artificial intelligence in healthcare risk assessment and criminal law*, in *Special collection on artificial intelligence*, Torino, 2020; D. ZINGALES, *Risk assessment: a new challenge for Criminal Justice?*, in *DPU*, 9 dicembre 2021, p. 22. In una prospettiva sociologica, distinguendo il rischio come fattore proprio, rispetto al pericolo come contingenza esterna, N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, trad. it. di G. CORSI, Milano, 1996 (ed. orig. 1991), pp. 48-55; con riferimento al Diritto come sistema sociale e la sanzione come 'comunicazione', anziché violenza, sempre N. LUHMANN, *Il diritto della società*, trad. it. di A. FEBBRAJO e R. SCHMIDT, Torino, 2004 (ed. orig. 1993), pp. 245-252.

²⁸ Per un contenimento senza vuoti del presidio penalistico G. MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei: un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018. Cfr. S. FIORE, *È uno sporco lavoro, ma qualcuno (il diritto penale?) deve farlo*, in *StUrb*, 58/4 (2006), pp. 349-356; G. FORNASARI, *'Right to punishment' e principi penalistici una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, 2023.

²⁹ Vittime dimenticate, vittime riscoperte, vittime formalizzate: M. BARDI, *Vittime e risarcimento: un percorso tra riflessioni criminologiche e vincoli normativi*, in *Crimen et Delictum*, 32 (2014_4); C. BERNASCONI, *Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica?*, in *Criminalia*, 1 (2021), pp. 209-225; R. BIANCHETTI, *Criminologia postmoderna e vittimologia umanistica: autori e vittime di reato*, in R. BIANCHETTI et al. (Edd.), *Autore e vittime di reato. Gli obblighi dello Stato alla luce del diritto internazionale*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2017, pp. 9-32; R. BISI (Ed.), *Vittimologia: dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, Bologna, 2004; A. BONDI, *Vittima delle vittime*, in *Jus-online*, 2 (2025), pp. 205-217; L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *RIDPP*, 4 (2013), pp. 1760-1793; L. DONATI, *L'ascesa della vittima, il crepuscolo dell'imputato*, in *SP*, 27 settembre 2024; M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*; H. VON HENTIG, *The criminal & his victim: studies in the sociobiology of crime*, New York, 1979; W. HASSEMER – K. MATUSSEK, *Das Opfer*

della penalità non può dunque privarsi dell'ausilio della criminologia per identificare, classificare, comprendere, contenere la devianza criminale: un approccio caro a scienze penalistica integrata consapevole delle sue potenzialità e dei suoi rischi³⁰.

Di altri numeri allora c'è bisogno per tornare al dato empirico, alla sofferenza procurata con una sanzione comunque penale, comunque afflittiva (c.d. criteri Engel)³¹. Per arrivare a cotanta sofferenza occorre

als Verfolger: Ermittlungen des Verletzten im Strafverfahren, Losanna, 1996; C. LATINI, "Nati vittime". Prime note sulle origini della vittimologia in Italia, in *Iurisdictio*, 16 (2020); V. MANES, *La vittima, eroe contemporaneo*, in *Diritto di difesa*, 2 (2023); P. MARTUCCI, *La vittimologia investigativa: lineamenti teorici e prospettive applicative*, Milano, 2018; V. MASARONE, *L'attuale posizione della vittima nel diritto penale positivo: verso un diritto penale "per tipo di vittima"?*, in *AP*, 3 (2017), pp. 1-27; A. MATTEUCCI, *Una curvatura populista di un afflato morale*, in *Il Riformista*, 9 marzo 2024; M. MONZANI – E. BERTOLI, *Manuale di vittimologia: nuovi modelli esplicativi in criminologia e vittimologia*, Padova, 2016; M. PERSICO, *Profili attuali della vittimologia in diritto penale*, *Quaderni di scienze penalistiche*, 1 (2005), 469-501; G. PISAPIA, *Le criminologue et la victime*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, IX, 2 (2015); C. PRITZWITZ, *The Resurrection of the Victim in Penal Theory*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 3 (1999) 1, pp. 109-129; S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012\29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *DPC*, 2015; G. SCARDACCIONE, *Le vittime e la vittimologia: teorie e applicazioni*, Milano, 2015; I. SFORZA, *La vittima davanti alla Corte penale internazionale: singolarità della figura e suoi poteri processuali*, in *DPP*, 8 (2018), pp. 1073-1083; S. SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2012, p. 14; C. SPINELLI, *Quando la "vittima" diventa "carnefice": la restorative justice privata delle grandi catene della distribuzione americana altro non è che estorsione*, in *DPC*, 24 luglio 2018; R. F. SPARKS, *Research on victims of crime: Accomplishments, issues, and new directions*, in US Department of Health and Human Services, Public Health Service, Alcohol, 82 (1982); S. VEZZADINI, *Vittime e vittimologia*, in *Sociologia della devianza e del crimine. Prospettive, ambiti e sviluppi contemporanei*, Milano, 2021, pp. 559-570.

³⁰ Sull'integrazione delle scienze penalistiche: F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. di M. Sbriccoli, Milano, 1962 (ed. orig. 1882), pp. 38-42; C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, trad. it. di S. Moccia, Napoli, 1986 (ed. orig. 1970); W. HASSEMER, *Lineamenti di una teoria del reato. Filosofia del diritto e dogmatica penale*, trad. it. di G. Carlizzi, Napoli, 2012; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e dover essere. Indagine sulla funzione della pena nel sistema sistematico-teleologico*, Napoli, 1991; L. MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *St. Urb.*, 1980, 399-493; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, 2^a ed., Padova, 1982.

³¹ Corte EDU Engel e altri c. Paesi Bassi: individua tre criteri alternativi per la nozione europea di materia penale: *nomen iuris*, finalità di prevenzione generale o speciale senza ripristinazione o neutralizzazione della pericolosità sociale; la capacità afflittiva sui diritti fondamentali (§ 82); Corte EDU, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania: i criteri Engel sono estesi agli illeciti stradali depenalizzati (illeciti amministrativi punitivi).

arrivare alla persona che la prova dopo averla inferta alle sue vittime, vale a dire, occorre parlare del detenuto in una struttura carceraria. L'approccio sarà valoriale, utilitaristico, minimale.

13. Troppe poste passive

La sanzione penale è espressione di troppe poste passive che nascono con la commissione del reato e i danni conseguenti; con il costo sociale ed economico del processo per l'accertamento della responsabilità penale; con l'esecuzione della pena stessa ³², in Italia mai abbastanza lontana dal divieto di tortura e di trattamenti inumani quando ristretta in 2,70 mq di spazio vitale³³.

In alternativa a una proposta integralmente abrogazionista – vagheggiata rispetto alla reazione fondata su pena³⁴ – si è più comunemente cercato di pareggiare il bilancio con la neutralizzazione e il possibile recupero sociale

Linea interpretativa che ha trovato conferma ed evoluzione in Corte EDU, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia: le sanzioni fiscali rientrano nella materia penale se perseguono scopi deterrenti e repressivi, è però ammessa una modulazione delle garanzie procedurali (§§ 30-38); Corte EDU (Grande Camera), 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia: i criteri Engel sono applicabili alle sanzioni CONSOB per manipolazione del mercato, in quanto la loro natura è sostanzialmente penale nonostante la qualificazione amministrativa interna; Corte EDU (Grande Camera), 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia: per quanto richieda una connessione sostanziale e temporale stretta per il *ne bis in idem*, conferma la validità dei criteri Engel nell'identificare la natura penale delle sanzioni (§§ 105-107). Linea interpretativa seguita progressivamente da C. cost. 9 giugno 2010 n. 196/2010, con una prima apertura alla qualificazione europea di materia penale, pur mantenendo l'inapplicabilità dell'art. 25/2 Cost. alle confische urbanistiche amministrative; definita da C. cost. 10 maggio 2017 n. 102/2017, applicando specificatamente i criteri della Grande Camera EDU in tema di *ne bis in idem* per gli illeciti finanziari (c.d. doppio binario sanzionatorio); confermando il divieto di doppio binari, tra gli altri, con C. cost. 16 giugno 2022 n. 149/2022 in materia di diritto d'autore.

³² T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 382.

³³ Cfr. Corte EDU, Sulejmanovic c. Italia, 16 luglio 2009; Corte EDU, Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013.

³⁴ Sostituendo il concetto di 'crimine' con quello di 'situazione problematica' L. HULSMAN - J. BERNAT DE CÉLIS, *Pene perdute. Il sistema penale messo in discussione*, Casale Monferrato, 1989; sottolineando la paradossale privazione alle parti coinvolte di risolvere da loro il contendere, N. CHRISTIE, *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985. Cfr. T. MATHIESEN, *Perché il carcere?* Torino, 1996; G. MOSCONI, *Decostruire la pena. Per una proposta abolizionista*, Milano, 2024; A. BARATTA, *Filosofia del diritto penale e critica del sistema punitivo*, a cura di D. ZOLO, Bologna, 2024, L. EUSEBI, *La funzione della pena: il commiato da un modello retributivo*, in *RIDPP*, 54 (2011), pp. 1431-1453.

del condannato che ha come suo nucleo la costrizione della libertà personale dell'autore dell'offesa: una scommessa d'imprenditoria sociale – e di rispetto della dignità personale – che sfida il mercato della socialità su cui oggi spirano venti di politica sempre più lontana dallo Stato di diritto.

14. L'anormalità del carcere

Siberia. Sulla riva di un fiume ampio e desolato sorge una città, uno dei capoluoghi amministrativi della Russia; nella città c'è una fortezza, nella fortezza una prigione. In questa prigione è rinchiuso da nove mesi il deportato di seconda categoria Rodion Raskol'nikov. Dal giorno del suo delitto è trascorso quasi un anno e mezzo³⁵.

Il carcere è risposta alla domanda di sicurezza sociale. Il carcere è pure parte del panorama urbano, oltre che del pensiero rivolto alla gestione della penalità. Non è sempre stato così.

La reazione a condotte antisociali rappresentative di una devianza criminale ha trovato, in passato, molte misure penalizzanti non detentive, seppur con forti componenti preventive generali e speciali, insieme al substrato retributivo di cui si è accennato.

Un florilegio, tutt'altro che esaustivo, ricorda pene con elementi politici (*bandi, esili, ostracismi, deportazioni*), patrimoniali (*pene pecuniarie, guidrigildi, sequestri, confische*), corporali (*torture, marchi a fuoco, mutilazioni, il remo delle galere*), capitali (con varieghe spettacolarizzazioni delle esecuzioni pubbliche).

Fino alla metà del Settecento, le strutture carcerarie erano, invece, solo luoghi di attesa per il giudizio e per l'esecuzione di pene che, di regola, non erano mai detentive³⁶.

L'Illuminismo cambia le carte in tavola, cercando l'umanizzazione della pena, la riparabilità all'errore giudiziario e, soprattutto, l'efficacia dei suoi effetti preventivi generali e speciali. Pur in assenza di una controprova statisticamente documentata, era forte l'impressione che nemmeno le più atroci pene capitali fossero in grado di allontanare i consociati dal crimine.

³⁵ F. M. DOSTOEVSKIY, *Delitto e castigo*, Milano, 2013 ed. digitale, pos. Kindle, 9358/9370

³⁶ M. IGNATJEFF, *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1850)*, Milano, 1982.

Si fa così strada l'idea pluriforme della privazione o limitazione della libertà personale.

Procedendo per campioni in parte accennati, l'ideologia che in vario modo incide sulla libertà personale è di Beccaria, perché è inutile la crudeltà della pena rispetto alla prontezza della condanna e al lavoro carcerario che restituisce qualcosa alla società³⁷. La disciplina è di Foucault, perché non serve infierire sul corpo del detenuto, quando si può controllare la sua anima con la disciplina del lavoro, dell'isolamento, del silenzio propedeutico al pentimento³⁸. Persino l'architettura di un certo tipo di carcere trova paternità in Bentham che, con la struttura a raggiera del suo *Panopticon*, proponeva un modello di carcere in cui il detenuto non potesse mai sottrarsi alla sorveglianza a vista, tanto da interiorizzare l'idea stessa del controllo³⁹.

15. I numeri del carcere

Questo è il quadro concettuale, fin troppo semplificato, dell'ideologia carceraria. Ora qualche dato, di non semplice comparazione.

In Italia, le persone detenute sono 62.445 (dato aggiornato 20 aprile 2025) con un tasso di affollamento medio ufficiale del 121,8% rispetto alla capienza regolamentare (51.280 posti). Tuttavia, 4.500 posti sono indisponibili per inagibilità o ristrutturazioni, dunque, il tasso medio reale è del 133% . Solo 36 carceri su 190 totali non risultano sovraffollate. Sono invece 58 le carceri con un tasso di affollamento superiore al 150% (Milano San Vittore, 220%, Foggia 212%, Lucca 205%, Potenza 193%, Taranto 190%, Roma Regina Coeli 187%)⁴⁰. Il 26, 5% dei detenuti è in custodia cautelare. Il tasso di detenzione è di circa 104 detenuti ogni 100.000 abitanti⁴¹.

³⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Torino, 1965.

³⁸ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976.

³⁹ J. BENTHAM, *Panopticon, ovvero la casa d'ispezione*, a cura di M. PERROT e M. FOUCAULT, Venezia, 1983.

⁴⁰ Cfr. Antigone Onlus, *Ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione*, [online], <https://www.rapportoantigone.it> (ultimo accesso: 28 febbraio 2026).

⁴¹ Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Ufficio Statistico. *Detenuti presenti e capienza*, Roma, 2024.

Delle 46.263 persone con una condanna definitiva, il 51,2% ha una pena inflitta o residua inferiore ai 3 anni, il 17,5% inferiore a 1 anno: si tratta di pene che rientrano nell'area delle misure alternative alla detenzione⁴².

Nel 2024 sono stati 91 i suicidi di detenuti (14,8 casi ogni 10.000 detenuti) e, tra gennaio e maggio, almeno 33 quelli accertati nel 2025. Tra i suicidi, il tasso degli stranieri è del 21,2%⁴³.

Orbitano nella sfera detentiva circa 200.000 persone che rischiano di precipitare sul sistema carcerario. Sono, infatti, circa 100.000 le persone sottoposte a misure penali esterne alle strutture carcerarie e altre 100.000 quelle considerate 'libere-sospese': persone condannate a pene inferiori ai 4 anni che attendono il giudizio del tribunale di sorveglianza⁴⁴. Se questi tribunali riuscissero a smaltire il loro arretrato, decidendo di negare in percentuale significativa l'accesso a misure alternative alla detenzione, il sistema carcerario collasserebbe.

In questi spazi si può solo ricordare che l'Italia – a differenza dei Paesi di seguito tra parentesi – non ha raccolto in via legislativa (Norvegia), amministrativa ordinaria (Paesi Bassi, Spagna), straordinaria (Belgio), giurisprudenziale (Germania), giudiziaria (Stati Uniti): né l'invito del Comitato per la prevenzione della tortura (rif. art. 3 CEDU)⁴⁵, né l'esempio degli ordini restrittivi emessi dai tribunali federali statunitensi (rif. VIII Emend. Cost.)⁴⁶, di stabilire un numero massimo di detenuti per istituto carcerario. Con una possibile riserva verso i condannati per i reati più gravi, il superamento di questo numero avrebbe come conseguenza il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva o la sua trasformazione in pena non detentiva.

Nell'Unione Europea, le persone detenute sono circa 499.000, con un tasso di detenzione medio di 111 detenuti ogni 100.000 abitanti e un numero di istituti penitenziari difficili da conteggiare per le diverse classificazioni amministrative che li riguardano. Insieme all'Italia, Francia, Cipro, sono

⁴² Antigone Onlus, *Ventunesimo rapporto sulle condizioni di detenzione*, <https://www.rapportoantigone.it> (accesso: 28 febbraio 2026).

⁴³ Antigone Onlus, *Focus suicidi*, <https://www.rapportoantigone.it/ventunesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/focus-suicidi> (accesso: 28 febbraio 2026).

⁴⁴ S. ANASTASIA, *Breve storia dell'istituto carcerario*, in MICROMEGA, 13 (2026), p. 8 s.

⁴⁵ Articolo 3 CEDU – *Proibizione della tortura: Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*.

⁴⁶ VIII Emendamento: *Non si dovranno esigere cauzioni eccessive, né imporre ammende eccessive, né infliggere pene crudeli e inusuali*. (*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*).

altri dieci i Paesi dell'Unione che soffrono problemi di sovraffollamento carcerario⁴⁷.

Negli Stati Uniti, sommando le *prisons* con le *jails*, le persone detenute sono 1,8 milioni (dati 2023-24). Ma la comparazione è imprecisa per mancanza di un substrato empirico-istituzionale comune. Incentrando il confronto con la realtà italiana che, di fatto, non conosce distinzione tra case circondariali e case di reclusione, negli USA sono più di 1.500 le *prisons* statali o federali, destinate a pene maggiori di un anno, rispetto alle oltre 2.800 *jails* locali e di contea, destinate ai detenuti in attesa di giudizio o che scontano pene detentive brevi. Il tasso di detenzione USA oscilla tra i 530-550 detenuti per 100.000 abitanti (circa 5 volte la media europea)⁴⁸. Vista la predilezione USA per l'esecuzione delle pene detentive brevi, va considerato con attenzione non solo il numero di detenuti presenti in un giorno, ma il numero d'ingressi totali in un anno.

Per quel che riguarda poi il tasso di sovraffollamento, anziché l'auto-definizione dei singoli Stati della loro capacità detentiva, bisognerebbe invece trovare una misura condivisa quale, per esempio, i 4 mq per detenuto in cella multipla (6 mq in cella singola) richiesti dal già citato *Comitato per la prevenzione della tortura*: un organo del Consiglio d'Europa⁴⁹.

16. I Costi della detenzione

Per avere un ordine di grandezza dei costi della gestione non solo detentiva delle pene, si consideri il bilancio di previsione 2025-2027 del Ministero della Giustizia.

Gli stanziamenti complessivi sono pari a € 11.228.748.130, con un incremento in valori assoluti pari a € 254.277.724 per il 2024 (+2,26%). Il 91% delle risorse totali è destinato alla spesa corrente per il personale e la gestione delle strutture. Nel dettaglio: € 10.579.039.576 per il 2025

⁴⁷ M. F. AEBI – I. CID-POZO et al., *Space I – 2023. Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison Populations*, Strasbourg, 2024; EUROSTAT, *Prison statistics - Statistics Explained*, Luxembourg, Strasbourg, 2024.

⁴⁸ Cfr Bureau of Justice Statistics, *Prisoners in 2023 - Statistical Tables*, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 2024, 46 pp. [Documento NCJ 309337].

⁴⁹ *Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards* - CPT M. F. AEBI – I. CID-POZO et al., *Space*, cit.

(+5,48%). Dopodiché le poste sono in calo: € 10.517.898.069 per il 2026, € 10.319.761.947 per il 2027.

In sofferenza, e in costante calo, è pure la spesa in conto capitale per l'edilizia carceraria e la digitalizzazione. Nel dettaglio: € 903.986.278 per il 2025 (-7,48% rispetto al 2024), € 621.568.758 per il 2026 (-6,33% rispetto al 2024), € 598.373.637 per il 2027 (-38,6% rispetto al 2024). Anticipando polemiche facili, una svista potrebbe in altro modo spiegare il fatto che manca sul sito del Ministero della Giustizia proprio il decremento a due cifre in termini percentuali della spesa capitale per il 2027. In fondo, i dati sono tratti dal percorso che il sito ministeriale dedica alla trasparenza dell'Amministrazione⁵⁰.

La spesa per l'equa riparazione dovuta al mancato rispetto del termine ragionevole di un processo (Legge Pinto) ha ormai un carattere strutturale (intorno ai 400 milioni di euro per circa 80.000 decreti di pagamento) e un progetto straordinario dedicato '*PintoPaga*' volto ad azzerare i ritardi nei pagamenti dovuti per i ritardi processuali, con riferimento all'arretrato accumulato fino al 31 dicembre 2022 (scadenza 31 dicembre 2026)⁵¹.

Nondimeno, l'Italia spende € 100,6 per abitante (0,31% PIL), che è superiore alla media europea (€ 85,4) e pari rispetto al PIL europeo. Nel dettaglio dei grandi Paesi europei vicini: la Francia ha una spesa *pro capite* di € 104,2 (0,26% PIL), la Francia di € 158,1 (0,42% PIL), la Spagna 92,7% (0,33% PIL).

Il confronto con l'UE è tuttavia da ricalibrare, in quanto la sola spesa per l'amministrazione penitenziaria (in Italia € 3,1 miliardi compresi nello stanziamento generale) è nei Paesi europei spesso scorporata. Il tutto, considerando che, sempre in Italia, il personale amministrativo ha una vacanza organica pari al 37%⁵².

Il costo *pro capite* italiano risente dell'inefficienza del sistema sanzionatorio. La gestione dei detenuti costa ai contribuenti dai 137-150 euro al giorno a seconda delle oscillazioni di bilancio e del sovraffollamento carcerario. L'80% della spesa riguarda la Polizia penitenziaria, il personale civile, la manutenzione delle strutture. Solo 15-20 euro al giorno sono destinati al detenuto per vitto, sussidi, attività trattamentali e rieducative.

⁵⁰ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_29_13_1_1.page (accesso: 28 febbraio 2026).

⁵¹ https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/come_fare_per_liquidazioni (accesso: 28 febbraio 2026).

⁵² Consiglio d'Europa - *CEPEJ (2024): European Judicial Systems - Evaluation Report*.

In Europa, il costo medio per detenuto è di 106 euro, con forti differenze interne. Si va dagli oltre 300 euro di Norvegia e Svezia, ai meno di 50 euro di Romania e Bulgaria.

Negli USA in numeri subiscono oscillazioni maggiori. Al cambio attuale (1€=1,165\$), si va dai 54 dollari ai 274 dollari al giorno delle carceri statali, per arrivare ai 120,80 dollari delle carceri federali.

17. I costi della non detenzione

Se la pena detentiva fosse una risposta sempre efficace per il contenimento dei reati, il discorso si potrebbe ora spostare sui costi individuali e sociali. Ma non è così, e parlando di recidiva apparirà chiaro.

Inoltre, sebbene sia difficile pensare a una scomparsa generalizzata della pena detentiva, esistono e vengono applicati altri tipi di reazioni penalisticamente orientate capaci di gestire con più efficacia nicchie niente affatto piccole di devianza criminale.

Rimanendo sul versante dei costi. Quando alla pena detentiva subentra una misura alternativa o sostitutiva della detenzione, il costo giornaliero è di 40-50 euro, in pratica, il costo viene abbattuto di due terzi; passa ai 10-25 euro nei Paesi aderenti al Consiglio d'Europa; si assesta sui 11,07 -12,82 dollari nel sistema federale USA.

I risparmi si moltiplicano nel caso si tratti di giustizia riparativa, quando l'attenzione del sistema Giustizia passa dalla creazione applicazione esecuzione di una norma al danno relazionale e materiale causato alle persone. I costi sono *'una tantum'*: in Italia, stimabili tra i 300 e 800 euro a fascicolo⁵³. A questi risparmi si aggiungono esternalità positive irraggiungibili da altre espressioni punitive, valutati, nel Regno Unito, a un ritorno sull'investimento di 8 a 1⁵⁴, oppure con un risparmio, quantificato negli USA, tra l'80%-90% rispetto all'iter minorile o alla *probation*⁵⁵.

⁵³ Ministero della Giustizia, *Relazione illustrativa al D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in Gazzetta Ufficiale, S.G. n. 243 (17-10-2022) - S.O. n. 38, Roma, Ist. Poligrafico dello Stato, 2022.

⁵⁴ J. SHAPLAND [et al.], *Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*, London, Ministry of Justice - Research Series, 10 (2008), pp. 69-70.

⁵⁵ M.S. UMBREIT – J. GREENWOOD, *Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation*, Washington D.C., U.S. Dept. of Justice, 2000, pp. 18-22.

Le ragioni del risparmio sono legate all'essenza stessa della Giustizia riparativa che parte da presupposti diversi, limitati casi, differente finalità rispetto a quella del reato gestito dal sistema sanzionatorio classico. Il compito della Giustizia riparativa non è infliggere con pena una sofferenza proporzionata, finalizzata a prevenzione generale e speciale, con vincoli di risocializzazione, bensì favorire, quando possibile, l'incontro e dialogo tra l'autore da responsabilizzare e la vittima da curare, risarcire, reintegrare. Pilastri della Giustizia riparativa sono così la volontarietà della partecipazione di vittima e reo; la terzietà dei mediatori penali chiamati a facilitare il rapporto, non a giudicare i fatti; la responsabilizzazione attiva del reo, non più costretto a subire solo passivamente una pena detentiva, ma a capire il dolore arrecato e ad attivarsi per ripararlo materialmente o simbolicamente. Indirizzo che in Italia ha trovato formula nell'art. 42, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 150/2022 che definisce la giustizia riparativa come: «*Ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore*»⁵⁶.

⁵⁶ R. BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, p. 527 s., D. BERTACCINI, *La giustizia riparativa in seno alla riforma punitivo-efficientista: una rottura (non riconciliabile) col paradigma laico-garantista del sistema penale*, in *LP*, 8 ottobre 2024, p. 25; V. BONINI et al., *Giustizia riparativa e violenza di genere: una relazione pericolosa?*, in *SP*, 2024; M. BOUCHARD – F. FIORENTIN – G. MANNOZZI, *La giustizia riparativa*, Milano 2024; L. BUSCEMA, *Giustizia riparativa e negazionismo: ricordare, rimediare e riflettere per riconciliare*, in *SP*, 2022, p. 22; P. F. CABANA, *Vi è spazio per la mediazione dopo la condanna? Il dibattito in Spagna*, in *AP*, 3 (2017), pp. 1–19; E. CADAMURO, *L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, Padova, 2022; A. CERETTI – G. BERTAGNA – C. MAZZUCATO, *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015; G. COMAZZETTO – M. CIURO, *Giustizia riparativa, diritti costituzionali e welfare di comunità: verso un nuovo paradigma ispirato dal diritto minorile?*, in *AP*, 2 (2025), p. 36; S. CORTI, *Giustizia riparativa e violenza domestica in Italia: quali prospettive applicative?*, in *DPC fasc.*, 9 (2018), p. 1 s.; S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *AP*, 1 (2018), p. 42 s., G. DE FRANCESCO, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *LP*, 1 giugno 2021, pp. 1-26; V. DEL TUFO, *Giustizia riparativa ed effettività nella Proposta della Commissione Lattanzi*, in *AP*, 2021; G. P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *RIDPP*, 2019, pp. 437–471; M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in A. BONDI et al. (Edd.), *Studi in onore di*

18. La tara della recidiva

L'efficacia della gestione penale tradizionale è misurabile dal tasso di recidiva, ovvero, dalla constatazione che né la condanna per un reato né l'esecuzione della pena prevista ha dissuaso il reo dal ricommettere reato: che sia uguale, di stessa indole, vicino nel tempo oppure sia reato imputabile a chi è già recidivo (artt. 99 ss. C.p.).

La recidiva notifica il fallimento del sistema penale classico: la pena ha mancato lo scopo che si era prefisso punendo il reo⁵⁷.

Lucio Monaco, Urbino, 2020, pp. 389–424; G. FORNASARI- E. MATTEVI, *Giustizia riparativa. Responsabilità, riparazione, partecipazione*, Trento, 2019; E. FRONZA, *Sancire senza sanzionare? Problemi e prospettive del nuovo crimine internazionale di ecocidio*, in *LP*, 17 marzo 2021, pp. 1–15; G. L. GATTA, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *SP*, 28 ottobre 2024; M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della suprema corte*, in *SP*, 19 novembre 2024; G. GRANDI – S. GRIGOLETTO, *Restorative Justice and Social Innovation*, Padova, 2019; H. J. HIRSCH, *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*, in *ZStW*, 102 3 (1990), pp. 534–562; E. MACULAN, *Giustizia penale e memoria in contesti di transizione. Il caso della Colombia*, in *DPC-TR*, 4 (2018), pp. 240–254; A. MALACARNE, *Presunzione di non colpevolezza e giustizia penale riparativa: una diade problematica*, in *AP*, 1 (2024), pp. 1–43; G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa*, in *Enc. Dir. – Annali*, X, Milano, 2017, p. 39; E. MATTEVI, *Teorie e prassi della giustizia riparativa*, in *Diritto penale tra teoria e prassi*, Urbino, 2024, pp. 183–192; A. MENGhini – E. MATTEVI (Edd.), *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie: atti del convegno: Trento, 24 e 25 marzo 2023*, Napoli, 2023; A. MENGhini, *Carcere e Costituzione*, Trento, 2023; F. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *DPC fasc.*, 4 (2018), p. 1 s.; S. PAIUSCO, *Giustizia riparativa: responsabilità, partecipazione, riparazione*, in *DPC*, 2 febbraio 2017, ; A. PISCONTI, *La restorative justice nel sistema della giustizia penale spagnola: peculiarità a confronto con il sistema italiano*, in *SP*, 21 ottobre 2024; D. PULITANÒ, *Problema castigo e principio responsabilità*, in *QSPG*, 3 (2021), pp. 217–229; L. RICCI – A. SAVARINO, *Limiti e potenzialità della restorative justice nel sistema “231”*. Spunti per una riflessione sulla scia della riforma Cartabia, in *LP*, 29 marzo 2022, pp. 1–27; M. ROMANO, *Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)*, in *RIDP*, 1 (2017), pp. 1–13; C. SPINELLI, *Quando la “vittima” diventa “carnefice”: la restorative justice privata delle grandi catene della distribuzione americana altro non è che estorsione*, in *DPC*, 24 luglio 2018; F. VIGANÒ, *Verità e giustizia riparativa*, in *SP*, (20 settembre 2024).

⁵⁷ R. BARTOLI, *Recidiva*, in *Enc. Dir. – Annali*, VII, Milano, 2014, pp. 885–908; A. MELCHIONDA, *Recidiva reiterata e pregresso status del recidivo: la cassazione si avvicina alla «chiusura del cerchio»*, in *SP*, 24 febbraio 2021, p. 2; M. PELISSERO, *Recidiva reiterata e precedente dichiarazione di recidiva. La «colpevolezza pericolosa» quale fondamento di un istituto controverso*, in *SP*, 12 (2023), p. 143 s.; R. SETTE, *La recidiva in Italia: riflessioni per il monitoraggio del fenomeno*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, X (2016), 3, p. 110 s.

Non è osservazione né nuova né originale. Già von Liszt, utilizzando le statistiche della popolazione detenuta, osservò che la percentuale di condannati precedentemente puniti era passata da circa il 20-23% (negli anni '80 dell'Ottocento) a oltre il 40-44% della fine del secolo. Inoltre, notò che il picco di recidiva si concentrava in chi aveva scontato pene detentive inferiori ai tre mesi. Insomma, la pena desocializzava ma non intimidiva⁵⁸. Fermo rimanendo che cura e scienza statistica si sono evolute nel tempo, le osservazioni di von Liszt erano e rimangono importanti per almeno due ragioni.

La prima è di metodo. La politica criminale cerca un dato empirico, scientificamente raccolto, con cui ipotizzare una ipotesi interpretativa eventualmente falsificabile, sottoponendosi a un'obbligazione allora tutt'altro che scontata: come scienza sociale il Diritto deve produrre risultati utili per la pacifica convivenza di una comunità.

La seconda ragione è nei risultati. La *Reichskriminalstatistik* dell'Impero Prussiano e le percentuali oggi offerte in Italia dal *DAP/CNEL*, sebbene riguardino Paesi ed epoche differenti, disegnano una medesima curva che rappresenta l'insuccesso delle pene detentive brevi. Come se non bastasse, questa curva mostra che i risultati peggiori li registra proprio il sistema carcerario contemporaneo (68,45% di recidivi nel decennio 2013-2023).

19. Le ragioni della recidiva

La criminologia spiega la recidiva sia con la teoria dell'*istituzionalizzazione*, sia coll'*etichettamento*.

Da una parte, il carcere è una 'istituzione totale' in grado di recidere ogni legame sociale che non sia quello criminale. Delinquenti alle prime armi si laureano a pieni voti in quella sorta di università del crimine che è l'istituto carcerario, dove si creano contatti sociali e acquisiscono nozioni utili alla carriera criminale⁵⁹.

⁵⁸ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berliner, 1882. V. anche ID., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 12^a ed., 1903, pp. 68-70; CNEL, *Osservazioni e proposte: Recidiva e lavoro penitenziario*, Roma, 2013.

⁵⁹ Cfr. A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982; D. GARLAND, *Punishment and Modern Society. A study in Social Theory*, Oxford, 1990; D. CLEMMER, *The Prison Community*, 2^a ed., New York, 1958. (Ristampa anastatica); R. A. DUFF, *Punishment, communication, and community*, New York, 2001; G. FORTI, *L'insostenibile pesantezza del rispondere. La responsabilità punitiva tra diritto e*

Da altra parte, la stessa stigmatizzazione del condannato lo spinge a conformarsi all'immagine criminale che gli è stata attribuita, spesso seguendo la perversione comportamentale di una 'profezia che si autoavvera'⁶⁰.

Ogni recidiva è condanna della condanna, ovverosia dell'incapacità di dare un senso, un minimo di efficacia alla sicurezza sociale mediante regole presidiate da pene. Efficacia, si noti per inciso, che non dovrebbe mai essere confusa con l'efficienza nel gestire al meglio delle risorse senza considerare l'incidenza sui risultati.

Molto cambia quando alla pena detentiva subentra una misura alternativa o sostitutiva della detenzione, oltre le già evidenziate economia di spesa (il costo giornaliero è di 40-50 euro in Italia, 10-25 euro quale media nei Paesi del Consiglio d'Europa, 11,07-12,82 dollari nel sistema federale statunitense).

In Italia, la forbice di recidivi si abbassa dal 19-25% rispetto al 68-70%. Una comparazione con i Paesi europei e con gli Stati Uniti conferma questi dati, pur in presenza di differenze di base che non rendono sempre omogeneo il confronto. Negli USA, difatti, è sufficiente un secondo arresto per rientrare nella categoria dei recidivi; in genere, i tassi di recidiva variano sensibilmente se misurati a 12, 36, 60 mesi dal rilascio; mentre chi accede a misure alternative è un soggetto con bassa pericolosità sociale (*selection bias*). Nondimeno, anche qui la curva tendenziale si conferma. Il 45-55% della media europea del tasso di recidiva per i condannati a pene detentive, si riduce al 15-22%, pur sussistendo forti differenze tra il modello scandinavo e quello dell'est Europa; discorso simile negli USA dove il 62-68% si riduce al 30-35%⁶¹.

criminologia, Milano, 2019; E. Goffman, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2010; S. MARUNA, *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild Their Lives*, Washington, D.C., American Psychological Association, 2001.

⁶⁰ Cfr. H.S. BECKER, *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, trad. it. di M.G. Gilli, Milano, 2017; S. COHEN, *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, 1985; E.M. Lemert, *Devianza, controllo sociale e forme di devianza*, trad. it. di C. RAJNERI, Milano, 1981; H. MORRIS, *Persons and punishment*, in, *The monist*, 1968, p. 475 ss.

⁶¹ European Assembly of Probation (Cep), *Probation in Europe: Comparative Reports*, Utrecht, CEP, 2022; United States Department of Justice - Bureau of Justice Statistics, *Recidivism of Prisoners Released in 34 States: A 15-Year Follow-up Period (2005-2020)*, Washington D.C., BJS, 2021.

Con l'eccezione della messa alla prova minorile, che mostra tassi di recidiva tra il 10-15%⁶², in Italia si è agli inizi nell'applicazione di questo tipo di Giustizia. Uno studio comparato permette però di dar corpo ad aspettative interessanti. Nel Regno Unito, per chi aveva partecipato a programmi riparativi si è avuta una riduzione del 14% di recidiva rispetto al gruppo di controllo ⁶³; negli USA, una metanalisi di 35 programmi di giustizia riparativa ha mostrato una riduzione del tasso di recidiva media tra il 7-12%⁶⁴.

Sulle carceri non c'è pace. E la politica criminale espressa da governi affetti da alto tasso di populismo non aiuta. Arginare il sovraffollamento, i suicidi di detenuti – e del personale penitenziario – offrire dei percorsi trattamentali effettivamente risocializzanti; integrazione, istruzione, lavoro, spazi adeguati in REMS: dovrebbe essere il contenuto e la comunicazione di una sanzione penale, sussidiariamente invocata rispetto altri e più efficaci rimedi costituzionalmente orientati. Il contraltare è la proliferazione criminogena di fattispecie, la recidiva strutturale, i deboli quanto incongrui tentativi di contenimento della devianza criminale⁶⁵.

Dopo aver letto

Meglio dirlo subito: si concluderà con una domanda, dopo aver vagato per cercare di offrire qualche risposta.

La detenzione variamente declinata ha conosciuto fallimenti⁶⁶. Ciò ha contribuito a cambiare il focus dalla Giustizia penale, prima con misure sempre più decarcerizzanti, sostitutive e alternative, poi con un cambio radicale di paradigma⁶⁷. Non più Giustizia basata sulla sofferenza

⁶² MINISTERO DELLA GIUSTIZIA- DIPARTIMENTO PER LA GIUSTIZIA MINORILE, *La criminalità minorile in Italia*, Roma, 2019.

⁶³ J. SHAPLAND [et al.], *Does restorative justice affect reconviction?* The fourth report from the evaluation of three schemes, London, Ministry of Justice - Research Series 10/08, 2008, 6.

⁶⁴ J. LATIMER – C. DOWDEN – D. MUISE, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, in *The Prison Journal* 85, 2 (2005), pp. 127-144.

⁶⁵ Cfr. D.L. 4 luglio 2024, n. 92, convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 2024, n. 112.

⁶⁶ M. PAVARINI – D. MELOSSI, *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*, 4. ed., Bologna 2018.

⁶⁷ Per tutti, L. MONACO, *Le pene sostitutive tra sistema penale «legale» e sistema «reale»*, in AP, 2 (1984), pp. 233–282.

provocata dalla pena che suggella lo strappo tra vittima e autore del reato, bensì Giustizia che cerca la ricucitura di questo strappo, in parallelo o in alternativa alla sua punizione⁶⁸.

Uno studio sugli affanni della pena in fase editale, giudiziale e, in particolare, esecutiva porta con sé molte domande. Quando accade, la scienza è ancora sulla buona strada⁶⁹. Ma se la scienza che si affanna è scienza sociale che gestisce con pena problematiche di convivenza, questa scienza non può crogiolarsi nella sola proposizione di domande che sottendono una critica perché, infine, la scienza della penalità deve offrire una risposta di qualche efficacia, socialmente accettabile e costituzionalmente compatibile alla vita soppressa, alla sessualità violata, al bene sottratto, alla funzione pubblica utilizzata per l'arricchimento privato, perché proprio questa – e molto più – è la sceneggiatura scritta dalla politica criminale gestita con pena⁷⁰.

Potrebbe così essere di qualche interesse soffermarsi sull'erosione auto-inflitta, e storicamente documentata, dei margini operativi della penalità⁷¹. In pratica, dedicare attenzione all'utilità sociale in rapporto allo stigma individuale che la sua esistenza e applicazione provocano nei confronti della persona che subisce la pena.

Oggi la pena è ancora rappresentativa di una sofferenza sentita come necessaria per la gestione della socialità. Un'idea antica, antropologicamente incarnata nelle esperienze legate a società e religione⁷².

Ma le comunità degli uomini sono sempre più affollate e sempre più fragili, vivono semplificazioni superficiali e sofismi tecnologici. Cercano simboli in media digitali, dubitando della stessa natura umana o artificiale dell'intelligenza che diffonde una comunicazione frettolosa, sovrabbondante, arrabbiata, che certo non risparmia la politica criminale⁷³.

⁶⁸ Per tutti G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

⁶⁹ K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, tradotto da M. Trinchero, Torino, 2010.

⁷⁰ Cfr. W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss: ein Plädoyer*, 2^a ed., Ullstein, 2009.

⁷¹ Cfr. R. VON JHERING, *La lotta per il diritto*, trad. it. R. DE NOTARISTEFANI, Bari, 1960, p. 36.

⁷² W. ENGELMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius*, Berlin, 2013.

⁷³ Volendo A. BONDI, *Legislatore, cavaliere dalla triste figura*, Urbino, 2019.

Il modello biologico, individuale, sociale dell'*homo sapiens* – quand'anche penalmente caratterizzato – sembra attendere un nuovo modello tecnologico: forse meno sapiente, ma capace d'inseguire la velocità della tecnologia che ormai informa ogni antro della convivenza, senza più subire momenti significativi di latenza tra la scoperta e il suo utilizzo, tra l'esistenza dello strumento e l'apprendimento necessario per il suo impiego. Piuttosto, rimane difficile capire se questo modello rientri in una qualche forma di evoluzionismo sociale darwiniano cui l'uomo possa ancora adattarsi.

Nel frattempo, la sopravvivenza della specie si arrangia come può. La ricerca istintiva di simboli si traduce nella ricerca di prototipi involutivi, siano essa il maneggio della violenza, della guerra, della distruzione climatica⁷⁴. La scomparsa autoinflitta del senso di sicurezza trova reazioni scomposte e manipolazioni facili della politica criminale⁷⁵. La presenza della pena rassicura. Il troppo di penalità non è mai sentito veramente tale: soprattutto in campagna elettorale, soprattutto nel mondo digitale, soprattutto se lontani da una verifica razionale dei risultati empirici. I diritti della persona sono costretti all'attesa; l'efficacia del sistema sanzionatorio, pure. A noi decidere, se sia l'inizio della fine di una pena disumana in uno Stato di diritto.

Abstract (ENG): The empirical aspect of punishment is human suffering. In various forms and to varying degrees, it is prescribed by institutions that impose a punitive sanction in response to the violation of a social norm. Therefore, it may be of some interest to consider the self-inflicted and historically documented erosion of the operational purpose of punishment.

Key words: criminal law, general theory of crime, purpose of punishment, imprisonment statistics, recidivism, prison, alternatives to imprisonment, restorative justice, penal retribution and prevention.

⁷⁴ R. PALAVERA, *Teoria e prassi di un diritto penale del clima*, in A. BONDI – G. MARRA – R. PALAVERA (Edd.), *Diritto penale tra teoria e prassi*, Urbino, 2024, pp. 205–239.

⁷⁵ Volendo A. BONDI, *Massimo Pavarini e le città sicure. Patricia Victoria Perello' intervista Massimo Pavarini*. Universidad Nacional de Mar del Plata. Giugno 2013, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 3 (2016), p. 1 s.