

LA PENA COME VINCOLO DI UNIONE*

ENRICO GIACOMO INFANTE**

Abstract: per quanto antropologicamente pessimista sulla natura dell'uomo, chi pensa da cristiano al perché della pena non può intenderla in una prospettiva totalmente ablatoria del reo. Il reo non può mai esser ridotto a un nulla. Tale atteggiamento si scorge pure in uno dei più acuminati ideologi del pensiero controrivoluzionario del XIX secolo quale Donoso Cortés. Egli, a proposito della pena per eccellenza in una prospettiva teologica, quella conseguente alla caduta a seguito del peccato originale, afferma che se Dio «*in luogo di condannarlo l'avesse abbandonato alle inevitabili conseguenze della sua disunione volontaria e della sua volontaria separazione, la caduta dell'uomo sarebbe stata senza rimedio. E la sua perdita inevitabile (...). La pena fu il vincolo di unione tra il creatore e la creatura*». La pena intesa come il persistere di un'unione tra offeso e autore dell'offesa, in alternativa al definitivo congedo dal trasgressore, appare intimamente radicata e connaturale alla rappresentazione del Dio biblico. La verità profonda che il brano mostra è quella per cui si punisce soltanto chi non si vuole bandire per sempre da sé. Ed è verità talmente profonda che essa, al di là dei convincimenti e intuizioni di chi l'ha fatta emergere per noi mettendola in forma scritta, ci pare renda ragione di tutte le punizioni, e di tutti i sistemi e gli apparati prodromici alla pena. Da tale visione inoltre derivano fertili spunti per chi, come giurista e cristiano, si interroga su come progettare, strutturare, interpretare, la sanzione punitiva. Nell'esperienza italiana, cui da ultimo si volge lo sguardo, tale visione non è rimasta sottotraccia, ma ha sempre più permeato l'elaborazione giuridica nei suoi vari formanti, rendendo anch'essa ragione del congedo dalla pena di morte, della riduzione ai minimi termini dell'ergastolo, dell'eliminazione delle preclusioni perpetue, della c.d. esecuzione progressiva della pena sino a giungere alla giustizia riparativa e all'idea della sanzione penale intesa in prima battuta come prescrizione di comportamenti e solo in via residuale come confinamento in spazi ristretti.

Keywords: diritto – pena – sanzione – relazione – Donoso Cortés

* Testo dell'intervento svolto al 74° congresso nazionale di studi dei giuristi cattolici (Foggia, 22-24 novembre 2024) sul tema: «*La sanzione: componente dell'esperienza giuridica*», e destinato alla relativa raccolta degli atti, di prossima pubblicazione.

** Enrico Giacomo Infante, Magistrato esercente le funzioni di pubblico ministero in Foggia; Dottore di ricerca in diritto penale. Email: enrico.infante@giustizia.it

Abstract: however anthropologically pessimistic about the nature of man, those who think as Christians about the reason for punishment cannot understand it in a totally ablative perspective of the offender. The offender can never be reduced to nothing. This attitude can also be seen in one of the most acute ideologists of counter-revolutionary thought of the 19th century, Donoso Cortés. He, regarding the punishment par excellence in a theological perspective, that resulting from the fall following original sin, states that if God «*instead of condemning him had abandoned him to the inevitable consequences of his voluntary disunity and his voluntary separation, the fall of man would have been without remedy. And his loss inevitable (...). Punishment was the bond of union between the creator and the creature*». Punishment understood as the persistence of a union between the offended and the perpetrator of the offence, as an alternative to the definitive farewell to the transgressor, appears intimately rooted and connatural to the representation of the biblical God. The profound truth that the passage shows is that one punishes only those who do not want to banish themselves forever. And it is such a profound truth that, beyond the convictions and intuitions of those who have brought it to light for us by putting it in written form, it seems to justify all punishments, and all the systems and apparatuses that precede punishment. From this vision also derive fertile ideas for those who, as jurists and Christians, question themselves on how to plan, structure, interpret the punitive sanction. In the Italian experience, which we finally turn our gaze to, this vision has not remained under the radar, but has increasingly permeated the legal elaboration in its various forms, also justifying the dismissal of the death penalty, the reduction to the minimum terms of life imprisonment, the elimination of perpetual preclusions, the so-called progressive execution of the sentence until reaching restorative justice and the idea of the criminal sanction understood initially as a prescription of behaviors and only residually as confinement in restricted spaces.

Keywords: law – punishment – sanction – relation – Donoso Cortés

Per quanto reazionario, scettico sulle «magnifiche sorti e progressive dell'umanità», antropologicamente pessimista sulla natura dell'uomo, chi *pensa da cattolico* al *perché della pena* non può intenderla in una prospettiva totalmente ablatoria del reo. Per il cristiano, il reo non può mai esser ridotto a un nulla.

Tale considerazione mi è balenata leggendo un passo di uno dei più acuminati ideologi del pensiero controrivoluzionario del XIX secolo: Donoso Cortés¹. Nella sua

¹ Sulla sua figura e sulla sua opera, rinvenibili nella letteratura edita in lingua italiana, C. Schmitt, 1996; R. Cammilleri, 1998; I. Scarcelli, 2006.

opera-manifesto, uno dei caposaldi della letteratura tradizionalista², si rinviene il seguente passo, relativo alla natura penosa dell'esistenza terrena a seguito della Caduta e della Cacciata dal Paradiso Terrestre: *è cosa notevole osservare che non è già la giustizia, come sembra a un primo aspetto, ma la misericordia che splende in questa solenne condanna, da cui fu immediatamente seguito il peccato. E in effetto, se Dio si fosse astenuto d'intervenire con una condanna nel giorno della tremenda catastrofe, se vedendo l'uomo separato da lui ei pure si fosse allontanato e rientrato fosse nella pace del suo riposo, o a tutto dire, se in luogo di condannarlo l'avesse abbandonato alle inevitabili conseguenze della sua disunione volontaria e della sua volontaria separazione, la caduta dell'uomo sarebbe stata senza rimedio. E la sua perdita inevitabile. Perché esso disastro avesse un rimedio, era necessario che Dio si avvicinasse in qualche modo all'uomo, riunendolo a lui quantunque imperfettamente, col vincolo della misericordia. La pena fu il vincolo di unione tra il creatore e la creatura, e in essa pena si riuniscono misteriosamente la giustizia e la misericordia: la misericordia che lega, la giustizia che punisce»³.*

La vita come pena era dunque stata pensata da Dio per non distaccarsi del tutto dalla sua *creatura ribelle*. La pena risultava pur sempre un vincolo di unione col Sommo Bene. Invero l'alternativa alla stessa sarebbe stata il definitivo allontanarsi da tale bene.

Un passo che mi stupì non poco la prima volta che mi ci imbattei. Proveniva da uno dei principali critici della Rivoluzione Francese e delle correnti culturali che la avevano incubata e che da esse ne erano scaturite. Un passo vergato dal medesimo autore che, proprio nell'opera in cui si rinviene il brano, non esitava a confutare la liceità della libertà di discussione, perché l'errore non ha diritti e solo la verità ha diritto (di essere riconosciuta, proclamata, ribadita di fronte all'errante)⁴, difendeva come evidenza di ragione il maggiorascato⁵ e, una volta disceso nella «carne e sangue» della politica punitiva dell'epoca sua, si rivelava difensore della pena di morte, reputando che senza di essa gli Stati sarebbero caduti in rovina⁶.

Eppure, e proprio in riferimento al significato e alla portata di quella che, per un credente nella narrazione biblica, è il modello prototipico di pena, la cacciata dal Paradiso Terrestre, la salda affermazione: *«se in luogo di condannarlo l'avesse abbandonato alle inevitabili conseguenze della sua disunione volontaria e della sua volontaria separazione,*

² Ci si riferisce a J. Donoso Cortés, 1854.

³ Ivi, 177.

⁴ Ivi, 27 e ss.

⁵ Ivi, 194.

⁶ Ivi, 223 e ss. Passaggi, quest'ultimi, che pongono al riparo da qualsiasi ingenua tentazione di vedere nell'opera in questione un proposito di rimodellamento del sistema punitivo ottocentesco in senso umanizzante o comunque meno afflittivo di quel che comunemente si esperiva al momento della sua pubblicazione. Gli intenti dell'autore erano ben altri. E pur tuttavia, in un'opera comunque profonda ed espressione di non comune ingegno, il saldo ancoraggio alla narrazione (e alla visione) biblica lasciava intravedere *sentieri altri*. Itinerari altri che all'epoca – o pochi decenni dopo – non erano battuti neppure dalla penalistica più sensibile alle esigenze umanitarie e risocializzanti, come si illustrerà da qui a poco.

la caduta dell'uomo sarebbe stata senza rimedio. E la sua perdita inevitabile (...). La pena fu il vincolo di unione tra il creatore e la creatura».

Dopo la violazione, dopo l'affronto, la pena *par excellence* è sempre un modo (per quanto penoso per il trasgressore) di mantenere un rapporto tra l'offeso e chi ha colpevolmente cagionato l'offesa: *il Sommo Bene, con la pena, non ha inteso definitivamente congedarsi dal peccatore.*

Tale concetto veniva mirabilmente espresso in una delle opere capitali del pensiero reazionario di matrice cattolica.

E allora si può azzardare una prima conclusione: la pena intesa come il persistere di un'unione tra offeso e autore dell'offesa, in alternativa al definitivo congedo dal trasgressore, è intimamente radicata e connaturale alla rappresentazione del Dio biblico che la tradizione giudaico-cristiana veicola. Chi ne è un seguace non può obliare del tutto tale fondamentale concezione, e tanto persino se si è uno degli alfieri della controrivoluzione. L'acuminato ingegno di Donoso Cortés non può fare a meno di porre in evidenza che la pena per antonomasia, quella inflitta ad Adamo e ai suoi successori, significa pure il rifiuto del «mai più avrai a che fare con me, trasgressore». Con la pena *par excellence* si lascia la porta aperta alla possibilità della piena restaurazione di una relazione integralmente positiva.

Certo, questa intuizione non spiegava effetti immediati sulla riflessione propriamente politico-criminale del marchese di Valdegamas, come sopra ricordato, ma in ciò egli era in buona compagnia, e precisamente con quella della migliore letteratura specialistica del XIX secolo, per quanto quest'ultima si potesse collocare su tutt'altre coordinate politico-culturali, risultando lontanissima dalle premesse reazionarie del pensiero cortesiano.

E così, tre decenni dopo la pubblicazione del brano da cui abbiamo preso le mosse e in un clima culturale permeato dal positivismo, la penalistica *à la page*, relativizzate le fondazioni metafisiche del penale e con un appello ai dati offerti delle scienze sociali, si proponeva di riformare il sistema punitivo incardinandolo in una ottica preventiva delle lesioni ai beni meritevoli di tutela e quindi sull'idea di scopo. Era l'epoca del c.d. programma di Marburgo, dal nome della prolusione universitaria in cui esso fu esposto⁷.

Come noto in tale opera, che ha segnato la letteratura penalistica successiva, si sostiene che l'umanità abbia fatto ingresso nell'età adulta abbandonando la fase istintiva, in cui si reagisce al male (e a chi ci fa male) eliminandolo⁸, e pervenendo ad una fase razionale, in cui si reagisce a chi ci fa male punendolo, e ciò proprio al fine di ri-orientarlo, tramite la risocializzazione e/o l'intimidazione⁹. E tanto proprio perché un domani con lui si possa con-vivere pacificamente. Risulta allora evidente che il reo (attuale o potenziale)

⁷ Cfr. F. Liszt, 1962.

⁸ Cfr. Ivi, 15 e ss.

⁹ Cfr. Ivi, 45-53.

che si intende risocializzare o intimidire è un qualcuno con cui si vuole rimanere in relazione, dal quale non si ritiene di doversi congedare definitivamente.

Ma pure in questo orizzonte culturale riformista del tardo ottocento, l'idea di un recupero alla relazionalità sociale dei rei non copre la totalità dei medesimi: *ve ne sono alcuni irrecuperabili*, per i quali né la rieducazione né l'intimidazione hanno senso alcuno; per tale categoria la pena non può che avere una mera funzione di neutralizzazione, con l'isolamento perpetuo¹⁰.

Come si può notare dalla sintetica ricapitolazione del programma di Marburgo, neppure la letteratura penalistica maggiormente progressiva della seconda metà del XIX secolo riusciva a «tenere il passo» del significato della «pena vincolo di unione» così come esposta nel brano da cui abbiamo preso le mosse. Per Franz von Liszt residua comunque una categoria di irriducibili da relegare/neutralizzare per sempre. Il Dio biblico sopra descritto è più aperto allo *sperare per tutti* del grande penalista viennese di fine ottocento (il quale, dal Regno della Verità ove adesso è, ci vorrà perdonare questa facezia).

La pena, nella visione che ha dato il là a queste osservazioni, è in alternativa strutturale all'atteggiamento psicologico riassumibile nel motto «con te non avrò più nulla a che fare, per me sei morto». La verità profonda che il brano cortesiano mostra è quella per cui *si punisce soltanto chi non si vuole bandire per sempre da sé*. Ed è talmente profonda tale verità che essa, al di là dei convincimenti, pre-comprensioni e intuizioni di chi l'ha fatta emergere per noi mettendola in forma scritta, ci pare *renda ragione di tutte le punizioni*, e di tutti i sistemi e gli apparati prodromici alla pena (se tali essi sono realmente, al di là del *nomen*, e se non si risolvono nella «foglia di fico» a copertura della volontà annichilente del potere). Unicamente nei confronti di colui con cui si ha intenzione (chance, speranza) di ristabilire un rapporto, ha senso il processo, la condanna, l'esecuzione. E che ciò non sia vuota giaculatoria da «giuristi da sagrestia» a noi pare lo testimoni ogni giorno la prassi, con la sua brutalità, allorché si allontana dalla sequenza violazione dell'ordine sociale – biasimo–processo–pena–tentativo di restaurare la relazione col reo (negli auspici) recuperato.

E così accade che (solo) alcuni Governi reagiscano ad un attentato terroristico con l'eliminazione fisica del capo-terrorista¹¹ senza previo processo e dunque pena. E così si verifica che le compagini mafiose – ma non gli apparati di sicurezza di uno Stato di diritto

¹⁰ Si veda Ivi, 52-56. Notazione interessante è che tale tipologia venga ricondotta in larga misura alla categoria dei rei contro il patrimonio e il buon costume.

¹¹ Tanto è accaduto a una delle menti dell'efferata strage del 7 ottobre 2023 in Israele, come può leggersi in <https://www.ilpost.it/2024/10/17/yahya-sinwar-ucciso-israele/>, o con Bin Laden, ideatore degli attentati dell'11 settembre 2001, come ricordato in https://www.corriere.it/esteri/21_maggio_02/osama-bin-laden-10-anni-fa-veniva-ucciso-leader-al-qaeda-9b3b81e0-ab0b-11eb-a155-ccb2f12f7395.shtml. Di contro, in Italia non abbiamo assistito a un che di simile. Pur nella ferma reazione alla piaga terroristica, nel Belpaese non si è mai dismesso il rispetto della sequenza reato-processo-pena. Cfr. in tal senso, F. Viganò, 2006, 679.

– puniscano i «traditori» che rivelano all'esterno i segreti dell'organizzazione tramite i loro sicari, senza istruttoria garantita, senza processo, senza pena.

La misura eliminativa è la (più radicale) misura alternativa alla pena. È la rinuncia totale alla possibilità di una restaurazione dell'ordine della relazione con chi lo ha violato.

Non così ha voluto per sé il Dio biblico. Egli reagisce certo male al male con un *quid* che è sofferenza per il trasgressore, e non potrebbe non farlo perché Egli è giusto¹², ma continua, utilizzando lo splendido titolo di un'opera di Hans Urs von Bahasar, a *sperare per tutti*¹³. E perciò punisce, e non elimina.

Da questo, che è il nucleo (forse) nascosto ma indelebile (agli occhi di Donoso Cortés, e nostri) della narrazione giudaico-cristiana della pena per eccellenza, ci pare possano derivare tanti fertili spunti per chi, come giuristi (e) cattolici si interroga su come progettare, strutturare, interpretare, attuare il *vivere secondo diritto*, e secondo quel particolare carattere dell'esperienza giuridica che è la sanzione punitiva.

Tanti e su molteplici piani si pongono le conseguenze di questo modo di intendere la pena. Addirittura, come visto, riverberi di questa concezione lambiscono il piano delle relazioni tra Stati, dove è il caso di propugnare, sul piano dottrinale, legislativo, della cooperazione internazionale, della concreta applicazione giurisprudenziale (a seconda dei livelli in cui si trovi ad operare il giurista animato da tale visione della pena), di fronte ai gravi crimini contro l'umanità, la reazione tramite giustizia punitiva, e cioè per mezzo della cooperazione giudiziaria internazionale, delle estradizioni, del leale supporto all'azione delle corti internazionali penali¹⁴, e non per mezzo dell'eliminazione dell'*indegno di vivere*.

¹² Si veda, nella riflessione teologica, S.M. Sessa, 2017, opera che pone in rilievo come Dio non perdoni sempre: laddove non c'è riconoscimento del male o apertura al pentimento, Dio non può accettare di abbandonare l'uomo alla menzogna che lo abita. Sul piano gius-filosofico si vedano le riflessioni di un illustre studioso che fu presidente nazionale dell'UGCI, F. D'Agostino, 1999, 89-111, per cui il principio della pena è universale, esprimendo l'esigenza che al male una risposta venga data, e che la pena pertanto deve essere afflittiva: è necessario umiliare la volontà tracotante per ricondurla alla simmetria della coesistenza. Analogamente V. Mathieu, 2007, 169 e ss., evidenzia che la pena tende a ristabilire l'equilibrio violato da una intenzione perversa e pertanto opera in contraria direzione rispetto alla predetta intenzione, e andare contro la volontà di taluno non può che recargli dispiacere. Un altro illustre studioso che fu primo presidente dell'UGCI si esprimeva con diversità di accenti ma con quella che a noi pare una similarità di concetti in G. Capograssi, 1977, 72 e ss., rilevando che, se il delitto è espressione della decadenza dell'uomo da quella *razionalità* che assicura la convivenza a quella *passione* che la infrange, la pena – quale risposta al delitto diretta a restaurare l'ordine della libertà e della verità – non può che apparire all'uomo che si è fatto *passione* come un *patire*: deve essere forza per chi si è ridotto a brutta forza.

¹³ H.U. Balthasar, 2017.

¹⁴ *In primis* la Corte Penale Internazionale, il cui Statuto fu firmato a Roma anche in ragione del grande impegno e investimento fiduciario che lo Stato italiano e la relativa comunità dei giuristi dedicò a tale istituzione. Ne è conseguita una ricchissima letteratura giuridica, impossibile da citare anche solo per cursori cenni. Ci si limiterà pertanto a richiamare lo studio monografico che ha maggiormente indagato i profili teleologici della pena (cioè il tema di questo intervento) nello statuto della CPI, e quindi L. Cornacchia, 2009 e i lavori che hanno purtroppo posto in luce le recenti "cadute di tensione" nell'impegno della Repubblica italiana nell'attuazione dei mandati di cattura della Corte e dunque nell'obbligo di cooperare con la medesima. Si veda, a tal proposito, M. Caianiello, C. Meloni, 2025; A. Nappi, 2025.

Sul piano del diritto interno con il congedo definitivo dalla morte come pena¹⁵ e dalle pene totalmente incapacitative, *per sempre* neutralizzanti, dove l'ordinamento non ha più la speranza che il reo possa rispondere positivamente all'invito a *riprendere la relazione*. È da riconoscere che, sul tema, tanti passi sono stati percorsi nell'esperienza giuridica italiana. Tanto è accaduto con l'ergastolo, la pena perpetua¹⁶ rispetto alla quale la giurisprudenza della Consulta, ri-leggendo retrospettivamente le sue decisioni degli anni 70, con cui aveva salvato la legittimità costituzionale della stessa, le interpreta nel senso che esse affermino il principio per cui «*la pena potenzialmente perpetua conserva legittimità nel nostro ordinamento a condizione che il reo il quale abbia dato in concreto prova di rieducazione possa essere ammesso alla liberazione condizionale*»¹⁷. Nel medesimo orizzonte si colloca la ri-sagomatura dell'esecuzione penale in senso risocializzante operato da plurimi interventi della Corte costituzionale per assicurare la c.d. esecuzione progressiva della pena¹⁸. E, di recente, la grande scommessa della giustizia riparativa operata con la c.d. riforma Cartabia, il d.lgs. 150 del 2022¹⁹.

¹⁵ Come rilevato da F. D'Agostino, 2000, 41 e ss., l'unico argomento valido contro la pena di morte, che non è inaccettabile perché priva di carica intimidatrice (che ha invece in alto grado) o per il rischio di errori giudiziari (argomento invalido là dove la colpevolezza sia certa), risiede nel fatto che essa da per scontato che il gravissimo delitto perpetrato abbia reso il reo indegno al punto da togliergli il diritto di far parte della comunità degli esseri umani. Ma non è questa una comunità dalla quale si possa essere ammessi o si possa essere espulsi. Esiste una solidarietà tra gli esseri umani che li affratella e che li rende reciprocamente responsabili. Il sistema penale, attraverso l'espiazione, prende sul serio questa responsabilità: nel momento stesso in cui punisce il reo gli annuncia la sua (più o meno prossima) reintegrazione nel sociale. Sotto questo profilo, la pena capitale non appartiene alla logica espiatoria del diritto penale ma a quella, ben più dura, dell'esclusione politica.

¹⁶ Ritenuta già incostituzionale per contrasto col «diritto alla speranza» desumibile dall'art. 27 comma 3 Cost. da F. Carnelutti, 1956, I, 61 e ss.

¹⁷ In tal senso si veda la sentenza Corte Cost. 149 del 2018, pres. Lattanzi, rel. Viganò, nella cui motivazione può leggersi «questa Corte ebbe in passato ad affermare l'incostituzionalità dell'esclusione della liberazione anticipata per i condannati all'ergastolo, proprio perché tale meccanismo, fondato sulla verifica in concreto della partecipazione del condannato durante l'intero arco dell'esecuzione della pena, deve ritenersi essenziale perché la pena possa, anche rispetto agli autori dei reati più gravi, esplicare in concreto la propria (costituzionalmente necessaria) funzione rieducativa (sentenza 204 del 1974)», di modo che «una volta che il condannato all'ergastolo abbia raggiunto, nell'espiazione della propria pena, soglie temporali ragionevolmente fissate dal legislatore, e abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo – sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato –; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena ([sentenze n. 78 del 2007](#), [n. 257 del 2006](#), [n. 68 del 1995](#), [n. 306 del 1993](#) e [n. 313 del 1990](#))».

¹⁸ Una disamina riassuntiva, cristallizzata al 2008, si rinvia nello studio di S. Magnanensi, E. Rispoli rinvenibile nel medesimo sito della Corte costituzionale al seguente indirizzo: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf. Per un quadro più aggiornato si veda D. Galiani, 2023.

¹⁹ La letteratura sul punto è invero sterminata. *Ex plurimis* si ricordano gli atti di un convegno celebrato nella medesima città ove si è tenuto questo intervento, e cioè G. Colaiacovo, M.N. Miletta, 2023, e, tra gli

In ambito dottrinale, nella letteratura italiana si è registrato un complessivo rigetto di suggestioni ispirate al c.d. diritto penale del nemico, cioè a quella teorica che auspica una distinzione tra il diritto penale del cittadino, applicabile ai membri della società che, pur commettendo crimini, riconoscono e rispettano l'ordine giuridico, e il diritto penale del nemico, destinato a coloro che rifiutano tali fondamenti e minacciano la stabilità dello Stato, per i quali occorrerebbe adottare misure severe, come la detenzione prolungata senza processo, sorveglianza intensiva, e l'uso di prove ottenute con metodi invasivi della sfera privata degli individui, spostando infine la finalità della pena verso la mera neutralizzazione della pericolosità, seguendo una concezione incentrata sulla esclusione del reo anziché sulla sua re-inclusione nella società²⁰.

Ma, oltre al rigetto di tali concezioni che riducono il penale ad un sistema di incapacitazione/estraniazione del reo dal corpo sociale, nella riflessione dottrinale si registrano visioni che valorizzano in al massimo quell'idea della *pena come vincolo di unione* che abbiamo ritenuto di porre a fondamento di queste brevi considerazioni.

Ed ecco così che viene teorizzato il passaggio da una *pena intesa come confinamento in spazi ristretti* ad una *pena come prescrizione di comportamenti corretti*, cioè ad un intensificarsi dell'appello all'altrui libertà, alla capacità del reo di cogliere le possibilità di restaurare l'ordine infranto, integralmente ridisegnando in tal senso il sistema punitivo, in modo tale che esso veda in tale sanzione-prescrittiva la «prima risposta al male» e che, soltanto di fronte all'ostinato rifiuto a tale invito risocializzante, si rassegni alla *pena come confinamento*²¹.

interventi di carattere generale, la relazione tenuta ad un precedente congresso nazionale di studi dell'UGCI da F. Viganò, *Verità e giustizia riparativa*, in www.sistemapenle.it, 20.9.2024.

²⁰ In tal senso cfr. G. Jakobs, 2007, 21 e ss. La riflessione dottrinale italiana è largamente ostile a tale modello, ritenuto del tutto incompatibile alle garanzie incorporate nella nostra Carta fondamentale, come testimoniano gli altri contributi apparsi nell'appena citata opera collettanea, oltre che in R. Bartoli, 2008; L. Ferrajoli, 2006, 91 e ss.

²¹ In tal senso cfr. L. Eusebi, 2021; Id., 2024, 10 e ss. Di fronte a tale avanzata prospettiva vien però da chiedersi se l'attuale sistema penale, al di là dei nominalismi, già in tal senso non si atteggi, assicurando una prima reazione punitiva in termini di *prescrizione dei comportamenti* e non di decurtazione della libertà personale. In fin dei conti, nel diritto penale italiano si conosce una sospensione condizionale della pena sino ai due anni di reclusione che oggi, dopo le novelle legislative registratesi dai primi anni 2000, non è più in tanti casi sinonimo di *vuoto sanzionatorio* ma è sempre più arricchita di *contenuti prescrittivi dei comportamenti*. E così, in caso di seconda concessione, essa deve essere subordinata agli adempimenti restitutori e risarcitori (art. 165 comma 2 c.p. come novellato dalla l. 145 del 2004). In caso dei più gravi delitti dei p.u. contro la P.A., essa è subordinata al pagamento di somme a titolo di riparazione pecuniaria, fermo il risarcimento dei danni (art. 165 comma 4 c.p. introdotto dalla l. 69 del 2015). Per i reati di maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori e altri gravi delitti contro la persona, la sua concessione è subordinata a specifici percorsi di recupero presso enti specializzati (art. 165 comma 5 inserito dalla l. 69 del 2019) e per il furto in appartamento essa è subordinata al pagamento del risarcimento del danno alla persona offesa (art. 165 comma 7 introdotto dalla l. 36 del 2019). Inoltre l'ingresso nel perimetro carcerario il più delle volte (salvo cioè condanne per i reati più gravi, quelli c.d. ostativi ex art. 4 bis l. 354 del 1975) riesce ad essere evitato con l'affidamento in prova al servizio sociale qualora la pena da scontare non superi in concreto i 4 anni. E tale forma di *probation* dovrebbe vedere tutta una serie di prescrizioni comportamentali rivolte al reo, prescrizioni tramite la cui osservanza dovrebbe verificarsi il conseguimento

Ma, al di là, o forse al di qua, di tali futuribili, la visione della «pena come vincolo di unione tra creatore e creatura, e dunque per via traslata tra società e trasgressore» pone *esistenzialmente un pressante monito*. Avverto che me lo pone come magistrato del pubblico ministero e, più in generale, lo pone a ogni magistrato che abbia a che fare con l'esecuzione penale. Noi tutti appartenenti a tale categoria soffriamo invero di una tentazione, dopo aver conseguito l'obiettivo (non facile, e oggi ancor di più di ieri) di assicurare l'assassino, il baro, il truffatore, alle patrie galere: quello di dimenticarcelo, di rimuoverlo dai nostri pensieri. Di gettare la chiave, metaforicamente. Il che significa, fuor di metafora, trattare con un misto di fastidio e disinteresse quella che ci appare essere *l'ennesima istanza* per un colloquio, un permesso, la visita a un parente moribondo.

La consapevolezza che la pena è «vincolo di unione tra la società offesa e chi l'ha offesa» significa allora l'impegno a che non vi sia (più) fredda chiusura, burocratica indifferenza, rimozione del grido di dolore che dal reo proviene. Con le parole di Simone Weil: «*Lei non mi interessa. Ecco una parola che un uomo non può rivolgere a un altro uomo senza commettere una crudeltà e ferire la giustizia*»²².

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BALTHASAR Hans Urs von, 2017, *Sperare per tutti. Con l'aggiunta di un breve discorso sull'inferno*. Jaca Book, Milano.

BARTOLI Roberto, 2008, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*. Giappichelli, Torino.

CAIANIELLO Michele, MELONI Chantal, 2025, «Caso Almasri: una discutibile interpretazione della legge di cooperazione dell'Italia con la CPI ha portato alla scarcerazione del primo ricercato arrestato sul suolo europeo nell'ambito delle indagini in Libia». In www.sistemapenale.it.

CAMMILLERI Rino, 1998, *Juan Donoso Cortés. Il padre del Sillabo*. Marietti, Bologna.

CAPOGRASSI Giuseppe, 1977, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*. Giuffrè, Milano.

dell'obiettivo riabilitativo. Peraltro, deve registrarsi come nella più qualificata dottrina penalistica italiana già da tempo veniva denunciato un certo qual slabbramento del sistema punitivo in virtù dell'intensificarsi e affastellarsi, senza *ratio* coordinatrice, di molteplici forme di *probation*, misure alternative, sanzione non detentive. In tal senso si veda G. Marinucci, 2000, 161 e ss.

²² S. Weil, 2012, 11.

CARNELUTTI Francesco, 1956, «La pena dell'ergastolo è costituzionale?». In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, I, 61.

COLAIACOVO Guido, MILETTI Marco Nicola (a cura di), 2023, *La giustizia riparativa. Radici, problemi, prospettive*. Cacucci, Bari.

CORNACCHIA Luigi, 2009, *Funzione della pena nello statuto della Corte Penale Internazionale*. Giuffrè, Milano.

D'AGOSTINO Francesco, 1999, *La sanzione nell'esperienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

D'AGOSTINO Francesco, 2000, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*. Edizioni San Paolo, Milano.

DONINI Massimo, PAPA Michele (a cura di), 2007, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*. Giuffrè, Milano.

DONOSO CORTÉS Juan, 1854, *Saggio sul cattolicesimo, il liberalismo e il socialismo*. Volpato, Udine.

EUSEBI Luciano, 2021, «Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale». In www.discrimen.it.

EUSEBI Luciano, 2024, «Teoria ed empiria della prevenzione generale». In www.discrimen.it.

FERRAJOLI Luigi, 2006, «Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale». In *Questione Giustizia*, 4, 91.

GALIANI Davide, 2023, «Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La Corte costituzionale e gli scopi della pena». In www.sistemapenale.it.

JAKOBS Günther, 2007, *Diritto penale del nemico*. In DONINI Massimo, PAPA Michele (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*. Giuffrè, Milano.

LISZT Franz von, 1962, *La teoria dello scopo nel diritto penale*. Giuffrè, Milano.

MAGNANENSI Simona, RISPOLI Elisabetta, «La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale». In

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf.

MARINUCCI Giorgio, 2000, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*. In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 161.

MATHIEU Vittorio, 2007, *Perchè punire. Il collasso della giustizia penale*. Liberilibri, Macerata.

NAPPI Aniello, 2025, «Caso Almasri: il Governo in Parlamento». In www.sistemapenale.it.

SCARCELLI Ivan, 2006, *L'impossibile misura. Libertà e storia nel pensiero di Juan Donoso Cortés*. Pensa Multimedia, Lecce.

SCHMITT Carl, 1996, *Donoso Cortés. Interpretato in prospettiva paneuropea*. Adelphi, Milano.

SESSA Salvatore Maurizio, 2017, *Quando Dio non perdona*. Edizione Dehoniane, Bologna.

VIGANÒ Francesco, 2006, «Terrorismo, guerra e sistema penale». In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 679.

VIGANÒ Francesco, 2024, *Verità e giustizia riparativa*. In www.sistemapenale.it.

WEIL Simone, 2012, *La persona e il sacro*. Adelphi, Milano.