

IL VELENO E L'ANTIDOTO ^(*)

Riflessioni di carattere generale mosse da una recente vicenda in tema di pena naturale

di Roberto Bartoli

Muovendo da una recente vicenda relativa all'istituto della c.d. pena naturale, l'Autore compie alcune considerazioni di carattere generale che partono dall'esigenza di maggiore umanizzazione del diritto penale, passano da una concezione "forte" del personalismo e giungono al ruolo della giurisdizione e dell'avvocatura in una prospettiva non solo di garanzia, ma, ancor prima, di promozione della persona.

SOMMARIO: 1. Il veleno. – 2. L'antidoto. – 3. La pena naturale come antidoto. – 4. La pena naturale come fenomeno. – 5. La pena naturale dalla prospettiva giuridica: all'inizio è disorientamento. – 6. Il fondamento: dolore, compassione, personalismo. – 7. Pena naturale e principi costituzionali. – 8. Quale disciplina? Concretezza e discrezionalità. – 9. Il ruolo della Corte costituzionale tra giudizi in concreto e rime adeguate. – 10. Quale personalismo? – 11. Alcune considerazioni conclusive.

*Non ci vuole passione ma compassione,
la capacità cioè di estrarre dall'altro
la radice prima del suo dolore
e di farla propria senza esitazione*

Fëdor Dostoevskij

1. Il veleno.

Il veleno è noto, anzi notissimo, anche perché ormai sotto gli occhi di tutti, propinato quotidianamente a ogni livello e latitudine, a volte addirittura decantato, e si chiama disumanità mediante violenza. Già ogni violenza, anche quella più minuscola (si pensi a un "innocuo" pizzicotto dato all'improvviso senza ragione al proprio interlocutore durante una conversazione)¹, contiene in sé una componente di disumanità, perché ogni violenza comporta la costituzione di un rapporto gerarchico di fatto e la produzione di un effetto di dolore nel subordinato che la subisce, quindi una prevaricazione con conseguente degradazione e umiliazione. E il tutto, più o meno coscientemente, come l'esito di un percorso a monte, più o meno lungo, di

^(*) Il contributo è destinato alla pubblicazione anche sulla Rivista *Diritto di difesa*.

¹ Come non ricordare il ruolo delle mani nella gestione della violenza descritto da E. CANETTI, *Massa e potere*, Milano, 1981, p. 243 ss.

disconoscimento della persona che è nell'altro come altro da sé nella sua unicità irripetibile.

Figuriamoci poi se si tratta di violenza da aggressione ingiustificata oppure di quella da reazione giustificata in quanto risposta alla violenza da aggressione. Disumana è la violenza da aggressione ingiustificata, sia che consista in un reato oppure in un attacco terroristico (che poi altro non è che un reato) oppure in una guerra per l'appunto di aggressione. Nella violenza da aggressione ingiustificata la disumanità non solo è offerta dall'esercizio della violenza in sé, ma risulta anche incrementata dalla circostanza che tale esercizio deriva da una libera scelta. Ecco che la violenza da aggressione ingiustificata, esercitata con libertà da parte dell'autore, finisce per esprimere ciò che da sempre definiamo il male: il male come violenza inferta all'altro per libera scelta. Siamo al cuore della dimensione umana perché siamo al cuore della dimensione relazionale tra uomini.

Ma disumana è anche la violenza da reazione giustificata come risposta a un'aggressione, sia che consista nella pena oppure in una guerra di difesa. Qualcuno, facendo leva sulla disumanità insita in ogni forma di violenza, ritiene che ogni violenza da reazione, proprio perché violenza (e per certi aspetti anche liberamente scelta), ancorché giustificata in quanto proporzionata, sia di per sé sempre disumana. Riconoscendo il problema, ma senza addentrarsi in questa direzione così estrema, certo è che la violenza da reazione giustificata diviene senz'altro disumana nel momento in cui si fa eccessiva, allorquando travalica limiti che possono essere riassunti nel concetto di misura ovvero di proporzione. Quando una violenza da reazione si fa sproporzionata, quel pezzetto di violenza in più finisce per divenire a sua volta aggressione e quindi per esprimere la stessa disumanità che esprime la violenza da aggressione: si pensi, nell'esempio che abbiamo fatto all'inizio, alla circostanza che il nostro conversatore che ha subito il pizzicotto reagisca con uno schiaffo o un pugno.

D'altra parte, a ben vedere, nella violenza da reazione che eccede i limiti si può registrare un ulteriore incremento di disumanità, perché, oltre ad essere parificabile all'aggressione in quanto essa stessa violenta e frutto di una libera scelta (male), la violenza da reazione che eccede, trasformandosi da giustificata in ingiustificata, tradisce anche la stessa idea di giustizia che sta alla base della reazione come esercizio legittimo della violenza. Si potrebbe dire che il veleno della violenza da reazione che eccede i limiti diviene un veleno ancor più tossico, se non addirittura mortale, perché nella sostanza perverte la stessa struttura della società basata su un'idea di giustizia: così, ad es., lo Stato che dovrebbe essere il promotore della giustizia diviene esso stesso autore di ingiustizia. Insomma, la giustizia basata sull'esercizio della violenza che mediante sproporzione si converte in ingiustizia si fa tre volte disumana: per la violenza in sé che esercita + per la libera scelta da cui scaturisce + per quello che potremmo definire l'abuso/sviamento del potere/violenza, e cioè per l'impiego ingiustificato e quindi ingiusto del potere/violenza che invece dovrebbe essere finalizzato alla giustizia/proporzione. Con una conclusione per certi aspetti sconcertante, soprattutto per chi "crede" nella giustizia perseguita dagli Stati: la violenza da reazione che eccede finisce per esprimere una disumanità maggiore di quella espressa dall'aggressione.

Le conseguenze di tutto ciò sono notevoli. Anzitutto, conseguenze tangibili, per l'appunto quotidianamente sotto gli occhi di tutti: è sufficiente vedere quanto sta accadendo a Gaza dove non solo si occupa indebitamente un territorio, si spara su civili inermi e si affama una popolazione, ma il Governo Netanyahu ha deciso di gestire direttamente la distribuzione del cibo in zone illecitamente occupate per poi compiere agguati sparando sulla popolazione accalcata in cerca di viveri al solo fine di indurla ad abbandonare quei luoghi; si pensi agli arresti degli immigrati irregolari avvenuti negli Stati Uniti d'America, condotti con modalità volutamente aggressive e degradanti; si pensi, infine, alle condanne a morte eseguite dalla Repubblica islamica iraniana nei confronti degli oppositori politici dell'attuale regime guidato dal "riformista" Massoud Pezeshkian. Ma sulla stessa scia, seppur in termini diversi e senz'altro ridotti, ma pur sempre significativi, si muovono anche le condizioni nelle quali vengono eseguite le pene nelle nostre carceri e nei CPR². Così come sulla stessa scia sproporzionata si colloca la previsione dell'ergastolo per il femminicidio: in una sorta di euforia da festa punitiva (la riforma è stata approvata all'unanimità), si è deciso di punire direttamente con l'ergastolo fatti che, là dove fossero davvero integrati per come sono tipizzati, esprimerebbero nient'altro che un disvalore del movente da orientamento sub-culturale che tuttavia attiene in termini esclusivi all'autoree che non può di per sé giustificare un ergastolo³. Purtroppo, peggio ancora, c'è da ritenere che alla fine saranno puniti per femminicidio fatti che integrano un "semplice" omicidio, privi cioè dell'elemento specializzante.

Ma vi sono poi anche conseguenze meno tangibili, direi impercettibili, ma altrettanto devastanti: tramite gli eccessi punitivi si viene a configurare quella che potremmo definire una società punitiva, una società cioè che nella sostanza si basa sulla violenza, che pone al centro la violenza, che la esalta e la glorifica. Da un lato, la perenne e ubiqua cronaca mass-mediatica della violenza da aggressione non può che generare paura e rabbia e quindi richiesta di ulteriore violenza; dall'altro lato, l'altrettanto persistente eccesso di violenza da reazione come risposta alla richiesta inietta il veleno nella società in termini strutturali, andando a incidere e a condizionare la stessa visione del quotidiano che ogni consociato ha, per cui senza accorgersene, assuefacendosi alla violenza, la reclama sempre di più come un tossicodipendente va in cerca dello stupefacente. Senza rendersene conto è proprio questo l'effetto ultimo del c.d. populismo penale o del pan-penalismo, soprattutto se alimentato dai mass-media: la

² Il formalista ci ricorderà che nei CPR non si eseguono pene, ma detenzioni amministrative, tuttavia, come ci insegna il moderno costituzionalismo, preferibile guardare alla "materia penale" più che alle etichette, potendosi quindi accostare al carcere non soltanto i CPR, ma anche le misure di sicurezza della colonia agricola e della casa lavoro. Inoltre, non si può fare a meno di osservare come tramite i CPR si puniscono persone che non hanno commesso alcun reato e, più in generale, offeso alcun interesse riferibile a persone in carne ed ossa.

³ Il concetto di diritto penale d'autore è riferibile non solo alle ipotesi gravissime in cui si punisce per ciò che si è e non per ciò che si fa, ma anche tutte le volte in cui il disvalore è connesso a una qualità o comunque a fattori riferibili esclusivamente alla persona dell'autore che esprimono comunque un modo di essere. Si ricordi la sentenza della Corte costituzionale n. 249/2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'aggravante della "clandestinità".

società finisce per metabolizzare la violenza e strutturarsi su di essa, sull'idea di un impiego costante, onnipresente, onnipervasivo della punizione-violenza, come rimedio a ogni problema.

2. L'antidoto.

L'antidoto al veleno della disumanità mediante violenza si chiama umanità che postula quanto meno una violenza proporzionata, se non addirittura la non violenza, comunque meno violenza possibile. Anche perché, volenti o nolenti, la spirale di violenza si vince con meno violenza. Sul piano internazionale si è già affacciata l'idea che la spirale di violenza si possa rompere mediante un esercizio "definitivo" di violenza (si pensi all'accostamento che il Presidente Trump ha fatto tra l'attacco che condotto contro siti di lavorazione nucleare siriane e la bomba atomica sganciata su Hiroshima): una visione che ha in sé tutte le potenzialità della catastrofe. Sul piano nazionale, indicativo è l'impiego della massima pena vigente in un determinato ordinamento in un determinato momento storico, per cui si può scorgere una sorta di corrispondenza tra periodi che portano ad una *escalation* di violenza con conseguente esplosione della stessa e periodi di disinnescamento della violenza con conseguente maggiore pacificazione complessiva della società. Così, da un lato, non ci possiamo dimenticare come dopo l'abrogazione della pena di morte nel codice Zanardelli, il codice Rocco l'avesse reintrodotta e come poi si sia andati verso la Seconda guerra mondiale; dall'altro lato, e per converso, sulla scia lunga del secondo dopoguerra, si è giunti progressivamente all'abrogazione totale della pena di morte anche in Costituzione e in fonti internazionali. Non solo, ma una vicenda esemplare si è avuta anche nella lotta al terrorismo interno, allorquando, davanti all'inarrestabile *escalation* di violenza, alla fine lo Stato italiano ha inferto il colpo decisivo alle organizzazioni criminali più con la premialità che con una crescente deterrenza che lasciava i terroristi del tutto indifferenti⁴. E il ragionamento si potrebbe estendere anche alla lotta alla mafia. Da notare come oggi, in virtù dei corsi e ricorsi della storia, si sia tornati a valorizzare la massima pena dell'ergastolo nel momento in cui, come accennato, è stata prevista direttamente in comminatoria rispetto alla fattispecie di femminicidio: la speranza – se mi posso permettere – è che non si tratti di un preludio a una guerra che ci veda direttamente coinvolti.

Ecco che all'attuale periodo di esaltazione della violenza, non si può che contrapporre il più lungo periodo di maggiore pace vissuto nel secondo dopoguerra, caratterizzato da un sistema nazionale e internazionale basato su limiti all'esercizio della violenza da reazione: è nella sostanza questo il cuore del costituzionalismo domestico e internazionale orientato a porre limiti proprio agli Stati e ai detentori del potere di violenza.

⁴ G. RUSSO, *Tra riforma e controriforma. I giuristi e la legislazione penale dell'emergenza (1974-1984)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 53, tomo I, 2024, p. 267 ss.

E alla minore violenza contribuiscono senz'altro i principi penalistici, che consentono di porre argini al potere punitivo proprio e soprattutto nell'esercizio della violenza. Questi argini evitano abusi, impediscono eccessi, offrono garanzie, con ciò evitando la strumentalizzazione della violenza da parte del pubblico potere per opprimere i consociati, o una parte di essi, e rafforzare se stesso.

Ancor più dirompente è poi la logica della giustizia riparativa che disattiva la violenza alla radice e forse proprio per questo è così osteggiata da questa maggioranza di Governo da non aver dato ancora attuazione alla riforma Cartabia, nonostante siano trascorsi ormai più di due anni dalla sua entrata in vigore.

3. La pena naturale come antidoto

Accade che una madre, compiendo una manovra di parcheggio con la propria autovettura, investa il proprio figlio di diciotto mesi, determinandogli lesioni personali gravissime, nella sostanza irreversibili sul piano neurologico. Accade che un pubblico ministero chieda l'archiviazione oppure in subordine di sollevare questione di legittimità costituzionale perché la pena che verrebbe inflitta risulterebbe disumana⁵. «Che roba è questa?», chiederebbe il nostro Dante, mentre attraversa l'inferno punitivo, al suo duca Virgilio. Che roba è questa di non punire un fatto di lesioni gravissime colpose? Ebbene, questa roba altro non è che l'operare dell'antidoto nei confronti del veleno, dell'operare dell'umanità della violenza proporzionata nei confronti della disumanità della violenza da reazione in quanto sproporzionata.

Un'umanità che, muovendo da un'autentica visione personalistica, attribuisce rilevanza al dolore mediante compassione e riconosce in questi casi la disumanità/sproporzione/irragionevolezza della pena. Un'umanità che trova riconoscimento e attuazione attraverso la discrezionalità della giurisdizione e che forse potrebbe essere tradotta in disciplina anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale già da tempo si è dotata di un armamentario che le consente di spingere il proprio sindacato non solo sulla proporzione in astratto, ma, a ben vedere, anche su quella in concreto.

Vediamo nei dettagli perché.

4. La pena naturale come fenomeno.

Anzitutto, merita compiere una sorta di anatomia della vicenda relativa a una lesione colposa gravissima realizzata da una madre ai danni del proprio figlio. Dallo stesso fatto finiscono per scaturire due conseguenze nei confronti della madre: la conseguenza della pena, che potremmo definire giuridica o artificiale, e la conseguenza

⁵ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, in *giurisprudenzapenale.com*, 20 giugno 2025.

del dolore per quanto realizzato, una pena che viene per l'appunto definita naturale. Insomma, il fatto, oltre ad essere offesa a beni per il figlio che merita una pena giuridica (artificiale) nei confronti della madre, costituisce al contempo già esso stesso dolore incommensurabile e quindi "pena" per la madre. Pena naturale ovvero dolore che a ben vedere hanno un'articolazione piuttosto complessa: dolore non solo per le conseguenze prodotte al proprio figlio, ma prima ancora dolore per la propria responsabilità nell'averle prodotte. Di più, dolore per la tenera età del figlio e per il carattere irreversibile delle lesioni, destinate ad accompagnare il figlio e la madre per tutta la vita. Si potrebbe parlare di un dolore rinnovato quotidianamente nella relazione con il figlio, destinato a intridere la vita della madre, per cui ogni volta che ella si relazionerà con il figlio rivivrà il dolore in quanto responsabile di un'offesa permanente, divenendo addirittura lo stesso amore per il figlio, che è di per sé un lenitivo al dolore, veicolo di dolore. Difficile pensare a un qualcosa di più tragico.

Inoltre, esaltando la dimensione personalistica della responsabilità, la vicenda impone di porre attenzione non solo alla relazione madre-figlio e al dolore, ma anche alla natura colposa della responsabilità punita con la pena carceraria. La vicenda consente, cioè, di vedere sotto una luce diversa l'idea di punire i delitti colposi mediante il carcere⁶, idea alla quale ci siamo ormai assuefatti dopo la nefasta riforma che introdusse l'omicidio stradale, ma che pone enormi problemi per l'appunto di proporzione, proprio in ragione della circostanza che nei reati colposi c'è sì un'offesa, ma in assenza di una scelta per il male, risultando distonica un'assimilazione tra volontà (e quindi scelta per il male) e gestione del rischio nel momento in cui per entrambe le tipologie di elemento psicologico si prevede la stessa tipologia di pena carceraria. Senza considerare che nella stragrande maggioranza dei casi di colpa è comunque presente una componente di mera casualità, che se non determina l'esclusione della responsabilità perché non arriva ad assumere i connotati del caso fortuito, tuttavia dipinge una situazione che esprime un disvalore decisamente diverso dal fatto doloso. Insomma, la vicenda mostra come vi sia una differenza strutturale (e per certi aspetti abissale) tra dolo e colpa e come questa differenza si dovrebbe addirittura riflettere sulla stessa tipologia di pena.

5. La pena naturale dalla prospettiva giuridica: all'inizio è disorientamento.

Non è mia intenzione esaminare qui nel dettaglio le problematiche poste dall'istituto della pena naturale. Esistono ormai indagini e riflessioni più che esaustive, relative al fondamento, come anche alla formulazione della norma che potrebbe attribuire rilevanza a questo istituto, sia che ad operare risulti il legislatore oppure la giurisprudenza costituzionale⁷. Inoltre, sul tema si è già espressa la Corte costituzionale

⁶ Sul tema v. per tutti L. EUSEBI, voce *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enc. dir., I tematici*, II, *Il reato colposo*, Milano, 2021, p. 1200 ss.; nonché S. DOVERE, *Colpa e sanzioni: verso un nuovo paradigma?*, in *Arch. pen.*, 6 giugno 2022, p. 1 ss.

⁷ T. PADOVANI, *La pena naturale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 17 aprile 2024, p. 1 ss.; M.E.

con la sentenza n. 48/2024, la quale ha definito alcuni punti fermi fondamentali, a cominciare dall'ammissibilità della questione⁸.

Qui vorrei piuttosto compiere alcune considerazioni di carattere generale che ricollegano la tematica a questioni di più ampio respiro particolarmente attive e operose in questo frangente storico e che la vicenda della pena naturale consente di mettere bene in evidenza.

Anzitutto, non si può fare a meno di muovere dalla circostanza che il tema della pena naturale risulta piuttosto difficile da affrontare, sia sul piano strettamente tecnico, ma prima ancora dalla stessa prospettiva dei principi: insomma, il tema della pena naturale suscita un vero e proprio imbarazzo, destabilizza, interdice, disorienta.

Basta pensare a come sussista un disallineamento, se non addirittura una vera e propria incommensurabilità tra la pena naturale e quella artificiale. Come si chiede lucidamente Tullio Padovani, «il padre che cancella dalla mente la presenza del figlio da condurre al nido e ne provoca la morte, quale ulteriore addestramento rieducativo potrebbe mai ricevere, superiore allo stadio ed al rimorso per il fatto compiuto?». Ed infatti, non solo la pena artificiale che si aggiunge alla pena naturale non sembra essere in grado di svolgere alcuna funzione preventiva; non solo la pena naturale non sembra in grado di svolgere alcuna funzione rieducativa simile a quella che svolge la pena artificiale; ma la pena naturale, in ragione della sua peculiare consistenza, e cioè dolore, finisce per esprimere un qualcosa che trascende la stessa punizione tradizionale basata su una logica utilitaristica a proiezione sociale, per configurare una punizione – per così dire – assoluta e personale, caratterizzata da un'afflittività (che sempre Padovani definisce “rimorso”) che dissolve qualsiasi finalità. Nella sostanza, la pena naturale è così incentrata sul dolore e sulla sofferenza che riaffiora una funzione addirittura espiativa della pena.

6. Il fondamento: dolore, compassione, personalismo.

Ebbene, a me pare che le difficoltà che s'incontrano nel concepire la pena naturale risiedano nel fatto che essa apre a una visione altra e diversa rispetto a quella tradizionale. Ma quale? In estrema sintesi, potremmo dire che si attribuisce rilevanza al dolore, mediante compassione, sulla base di una visione fortemente personalistica.

Ed infatti, per prima cosa, la vera svolta che consente di prendere in considerazione la pena naturale sta nell'attribuire rilevanza niente po' po' di meno che al dolore dell'autore derivante dalla vicenda criminosa. Non si tratta solo di un limite

FLORIO, *La pena naturale*, Napoli, 2025, *passim*.

⁸ Corte cost., sent. n. 48/2024, con nota di T. PADOVANI, *op. cit.*, 1 ss.; M. MANTOVANI, *Precisazioni su poenae naturales e delitti colposi*, in *Sistema penale*, 10 giugno 2024; M.E. FLORIO, *Ancora qualche considerazione sulla poena naturalis: una rivoluzione mancata?*, in *Giur. cost.*, 2024, p. 1079 ss.; E. PENCO, *In uno specchio, in un enigma. La Corte costituzionale di fronte alla pena naturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 1453 ss.; D. PERRONE, *Pene naturali e doppio castigo. L'humanitas ai confini delle teorie sulle funzioni della pena*, in *Dir. proc. pen.*, 2024, p. 772 ss.

esterno posto dai diritti fondamentali o dai principi giuridici, ma direi piuttosto di un limite interno derivante dal vissuto, dall'esistenziale, dall'unicità della vicenda irripetibile, da ciò che Giuseppe Capograssi avrebbe definito l'esperienza giuridica derivante – per così dire – da un perfetto incontro tra dimensione valutativa e realtà vitale.

E d'altra parte, l'attribuzione di una rilevanza al dolore non dipende soltanto da razionalità, ma prima ancora dal sentimento; ma non da un sentimento individuale, di passione, bensì da un sentimento comunitario, che definirei di compassione, basato cioè sull'idea di un "patire assieme" ovvero sulla consapevolezza della vera e propria realtà che accomuna l'intera umanità, il dolore appunto. Non, quindi, la compassione "sentimentale" del singolo giudice, ma quella generalizzante dell'intero ordinamento basato su sentimenti autenticamente universali perché propri addirittura di ciascuna persona unica e irripetibile, destinati a riconoscere nell'altro il dolore che è proprio ovvero la comunanza di una condizione di dolore.

Per troppo tempo si è connessa la giustizia a un'idea di algida *ratio* incompatibile con il *pati*. Meglio, il *pati* è stato espunto dal reato (si pensi al dolore della vittima) ed è stato confinato nella pena come effetto da produrre nei confronti del solo reo. Forse si può dire di più, mentre le passioni possono esprimersi a livello legislativo, dando sfogo addirittura a rabbia e rancore, e quindi operando *in malam partem*, con tendenza alla sproporzione e alla strumentalizzazione, diversamente le passioni non si possono mai esprimere nella vicenda concreta, anche perché, mentre il dolore della vittima rivelerebbe quanto la giustizia penale non sia in grado di lenirlo, quello dell'autore potrebbe giocare solo *in bonam partem*. Ma è proprio qui che risiede uno dei maggiori limiti del nostro diritto odierno che alla fine ha perso di vista una delle componenti fondamentali della nostra esistenza e della nostra convivenza e che costituiscono la profonda essenza dell'uomo: dolore e compassione.

Andando ancora più a fondo, la ragione ultima che consente di attribuire rilevanza alla pena naturale e al dolore sul quale si basa è offerta da una visione costituzionalmente orientata fortemente ispirata in senso personalistico, che pone al centro la persona nella sua concretezza e unicità, potremmo dire nella sua assoluta irripetibilità⁹. Nel momento in cui la persona è collocata al centro del nostro sistema, essa svolge non solo la funzione di argine agli eccessi punitivi, ma anche di indurre l'ordinamento ad adattare il più possibile la risposta punitiva alla stessa.

Di più. Ampliando la riflessione, ci si rende conto che il personalismo consente di rivedere e riconfigurare il diritto penale da una prospettiva completamente nuova che nel porre al centro la persona, la persona delle persone, la persona di ciascuna persona nella sua irripetibilità, va oltre la prospettiva tradizionale del punire, basata sull'utilitarismo sociale e quindi sulla collettività, per orientarsi nel senso della responsabilizzazione del singolo, vale a dire della assunzione di responsabilità da parte dell'autore primariamente nei confronti dell'altro come persona in carne ed ossa altrettanto irripetibile.

⁹ R. GUARDINI, *Persona e personalità*, Milano, 2006, *passim*.

Insomma, il costituzionalismo moderno personalista consente di rovesciare la prospettiva. Per secoli, prima del costituzionalismo personalista, il diritto penale è stato concepito muovendo dalla società, dalle esigenze di tutela, dallo Stato e quindi dalla logica del potere punitivo e poi ci si è occupati della persona in una prospettiva di limiti al potere: tutelare la società garantendo il singolo. Oggi, attraverso il costituzionalismo personalista, non solo si deve prendere in considerazione la persona come limite al potere punitivo, ma addirittura si deve prenderla in considerazione come il punto di partenza dal quale sviluppare poi la punizione come forma di tutela della società: promuovere la persona per tutelare la società, fintanto che la società risulta tutelata, a meno che la tutela della società non risulti compromessa. Una prospettiva che va ben oltre la valorizzazione della dimensione psico-motivazionale per estendersi alla persona *tout court* ancor più calata nella realtà, tanto da attribuire rilevanza al dolore.

Ecco che tutelare la società senza tutelare la persona genera autoritarismo. Ma anche continuare a vedere la tutela della persona e la tutela della società come confliggenti implica che si continui a concepire la penalità dalla parte del potere e ad utilizzare una visione e categorie tradizionali che, stando dalla parte del potere, alla fine comprimono la persona più del necessario. Diversamente, se si attribuisce un autentico primato alla persona, e poi ci si accorda nel senso della tutela della società, gli stessi strumenti a tutela della società non potranno che assumere connotati differenti, per cui la risposta deve essere personalizzata a meno che non comprometta le esigenze di tutela che legittimamente pone la società.

7. Pena naturale e principi costituzionali.

Per concepire la pena naturale occorre quindi cambiare le lenti. Se, infatti, si resta ancorati a una visione tradizionale dove la dinamica punitiva è concepita dalla prospettiva della società, va da sé che la pena naturale, come accennato, sia ardua da concepire e abbia difficoltà a trovare spazio all'interno di un ordinamento. Se invece ci si proietta oltre la visione tradizionale per orientarci nel senso di una visione fortemente personalistica, che muove cioè dalla persona per confrontarsi poi con le esigenze di tutela poste dalla società, non solo la pena naturale può essere concepita, ma può trovare anche spazio.

Più in dettaglio, a me pare che si possano distinguere due diversi modi di concepire la pena naturale: un modo per l'appunto tradizionale, che nella sostanza riconduce la pena naturale alle funzioni della pena artificiale o, meglio, all'inesistenza di funzioni della pena artificiale e alle esigenze di una tipizzazione da parte del legislatore della situazione simmetrica che comporta la non punibilità¹⁰; e una visione invece meno tradizionale, che lascia che la pena naturale sia quello che è, cioè dolore, ed è questo dolore che poi viene raffrontato con la pena tradizionale, attribuendo significativi

¹⁰ In questa prospettiva sembra muoversi T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 3 s.

marginii di discrezionalità al giudice nel valutare le conseguenze derivanti dal reato in rapporto alla pena artificiale¹¹.

Nella prima prospettiva, valorizzando più il concetto di pena, che la sua “naturalità”, si tende a ragionare in una logica sostitutiva/surrogatoria, per cui la pena naturale deve essere in grado di svolgere le stesse funzioni della pena artificiale e di sostituirsi ad essa in virtù della sopravvenuta inutilità di quest’ultima: la pena naturale anticipa e neutralizza le funzioni della pena artificiale. Inoltre, in questa prospettiva, si deve riuscire a tipizzare una situazione oggettiva rispetto alla quale le stesse ragioni del punire risultano particolarmente affievolite, agevolando così – se così si può dire – la logica sostitutiva mediante una valutazione simmetricamente opposta alla punizione.

Nella seconda prospettiva, ciò che si valorizza è soprattutto la componente del dolore definita “pena” proprio in quanto dolore e si tende a pensare in termini cumulativi, per cui più che ritenere che alla pena artificiale si sostituisca quella naturale, si valorizza quanto la pena naturale “già fa” mediante il dolore che produce, con la conseguenza che è la stessa pena artificiale che aggiungendosi a quella naturale finisce per divenire eccessiva, sproporzionata, disumana. Inoltre, ciò che assume rilevanza e pregnanza sono le “conseguenze” derivanti dal fatto sull’autore, le quali, più che essere tipizzabili una volta per tutte, possono essere apprezzate dal giudice andando a individuare fattori concreti che trascendono il fatto tipico e che possono essere selezionati solo muovendo dall’autore.

Impostando il ragionamento in termini rigorosamente giuridici, mentre la prima prospettiva fonda la comparazione tra pena artificiale e pena naturale sulle funzioni della pena artificiale e inevitabilmente soffre in ragione della incommensurabilità tra funzioni della pena artificiale e “funzioni” (inesistenti) della pena naturale, la seconda prospettiva invece assume come criterio l’afflittività e il dolore che la pena artificiale e quella naturale producono nei confronti del reo, una componente omogenea e comune ad entrambe le tipologie di pena.

Ecco allora che, nella prima prospettiva, punire in presenza di una pena naturale entra in tensione con il principio di rieducazione della pena, perché la pena naturale è già di per sé in grado di svolgere una funzione rieducativa: nella sostanza, la sofferenza prodotta dalla vicenda non potrà non costituire un insegnamento per l’autore. Inoltre, si potrebbero scorgere tratti di disumanità della pena artificiale nel momento in cui essa risulta priva di finalità e quindi in definitiva frutto dell’esercizio di un potere punitivo che, proprio perché privo di finalità, diviene arbitrario.

Nella seconda prospettiva, punire in presenza di una pena naturale entra in tensione non solo e non tanto con il principio di rieducazione, ma prima ancora con quello di proporzione. Di più, accordandosi a una visione fortemente personalistica, la pena artificiale che si cumula a quella naturale finisce per contrastare addirittura col principio di umanità della pena, quest’ultimo concepito in termini rinnovati¹², vale a dire

¹¹ In quest’altra prospettiva, invece, sembra dirigersi V. MANES, *Quando la sofferenza supera la pena, il diritto penale perde senso*, in *il Dubbio*, 20 giugno 2025.

¹² V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, 2. ed., Torino, 2025, p. 215 ss. e, in particolare, p. 219 s.

non solo in una prospettiva universale e astratta, concernente la tipologia di afflittività che viene in gioco nella determinazione della pena, ma in una prospettiva particolare e concreta, personalistica, che quindi attiene all'afflittività che emerge dalla situazione concreta. Pena umana, non degradante, perché tiene di conto della complessità dell'uomo, dolore compreso.

Per inciso, può essere interessante osservare come una visione dell'uomo/persona così vasta e profonda stia alla base anche di altre nuove traiettorie della penalistica: si pensi all'attenzione posta di recente sugli effetti collaterali della pena, per cui ci si rende conto che la pena è destinata a produrre effetti negativi non solo nei confronti dell'autore, ma anche nei confronti di altri soggetti come ad esempio gli affetti più stretti¹³. E nella stessa prospettiva, a ben vedere, si muove anche la rilevanza attribuita alla vittima, non in termini strumentali all'interno del processo (prospettiva in realtà generalpreventiva propria della politica), ma in termini autentici, fuori dal processo e all'interno dei percorsi offerti dalla giustizia riparativa.

8. Quale disciplina? Concretezza e discrezionalità.

In un sistema a legalità formale è impensabile l'operatività di un istituto che prescindendo da indicazioni legislative. Tuttavia, ancora una volta la pena naturale impone di vedere le cose con lenti diverse e rinnovate, che senza abdicare alla legalità, aprono a una maggiore discrezionalità giudiziale.

Da una prospettiva tradizionale, la pena naturale viene ricondotta in buona sostanza all'idea di un'ipotesi speciale di particolare tenuità del fatto¹⁴, ragion per cui si avverte l'esigenza di tipizzare una situazione oggettiva che consenta di rinunciare alla pena. A ben vedere, tale soluzione potrebbe essere "giocata" sia all'interno della parte generale, sia nell'ambito della parte speciale, ritagliando all'interno di determinate fattispecie ipotesi rispetto alle quali risulta irrazionale, perché disfunzionale, la punizione ovvero la pena risulta priva di finalità preventive.

Tale prospettiva è destinata però a entrare in crisi. Se si ragiona in termini rigorosamente oggettivi, per prospettare una situazione esimente idonea a surrogare funzionalmente l'applicazione della pena legalmente stabilita servirà certamente un contesto qualificato, ovvero «individuare normativamente un elemento obiettivo su cui poter erigere una valutazione simmetricamente opposta rispetto a quella concernente la responsabilità»¹⁵. Tuttavia, là dove il tipo bagatellare venga concepito secondo un modello ristretto fortemente oggettivizzato, tale dimensione oggettiva non sembra essere sufficiente a delineare in modo esaustivo un tipo bagatellare, tant'è vero che, a rigore, fatti che si fanno rientrare nella pena naturale vengono tradizionalmente ricondotti addirittura alle c.d. fattispecie immuni da bagatelle. Il discorso potrebbe in

¹³ M. GALLI, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024, *passim*.

¹⁴ Sulla particolare tenuità del fatto, v. per tutti C.E. PALIERO, "Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 535 ss.

¹⁵ T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 4.

parte mutare nel momento in cui si abbandonasse l'idea di prevedere un istituto di parte generale per incidere su singole fattispecie, ma il rischio che si correrebbe è di frammentare in modo eccessivo l'ordinamento.

Se invece il tipo bagatellare è concepito secondo un modello allargato, come commisurazione anticipata della pena, se per un verso si va oltre la tenuità del disvalore oggettivo per attribuire rilevanza a conseguenze ulteriori che comportano il coinvolgimento dell'autore, per altro verso si deve notare come nella pena naturale l'esclusione della pena non derivi tanto da comportamenti *ex post* dell'autore in grado di rispondere ad esigenze comunque sanzionatorie, ma dal fatto in sé e cioè dalle conseguenze dirette e per l'appunto "naturali" che derivano dal fatto stesso.

Ecco che, nel momento in cui si passa a riflettere su come formulare la norma, ciò che rileva non sono soltanto il disvalore oggettivo del fatto e/o i comportamenti susseguenti dell'autore, quanto piuttosto le conseguenze derivanti dal reato nei confronti dell'autore, le quali oltre a poter essere apprezzate esclusivamente in concreto, necessitano anche di una valutazione che si estenda a circostanze e fattori ulteriori che possono essere illuminati solo dalla persona dell'autore in carne ed ossa. Ecco emergere allora come alla pena naturale si possa attribuire rilevanza soprattutto se si conferisce al giudice un'ampia valutazione discrezionale destinata a concentrarsi non solo sul fatto concepito in senso ampio, ma anche sulla persona. Non deve meravigliare quindi che negli ordinamenti in cui la pena naturale è prevista, si attribuisca al giudice il potere di valutare l'irragionevolezza della pena artificiale: il giudice non applica la pena quando le conseguenze del fatto che colpiscono l'autore sono così gravi che l'inflizione della pena risulta disumana perché irragionevole. Per inciso, merita notare che a valutazioni di inutilità o sproporzione, risulta preferibile il riferimento al canone della irragionevolezza, non solo perché più flessibile e capace di contenere le due precedenti valutazioni, ma anche perché consente di valorizzare la pena naturale secondo criteri personalistici destinati a palesare l'eccesso della pena artificiale.

Allargando ancora una volta la riflessione, la valorizzazione della concretezza del caso e della discrezionalità giudiziale non deve meravigliare, inserendosi all'interno di una trasformazione che il diritto penale *tout court* sta subendo già da alcuni anni. Nel momento in cui si valorizza la persona in carne ed ossa, è inevitabile che lo stesso diritto si debba trasformare, perché, dovendo farsi prossimo alla persona, non può che dismettere il suo armamentario elaborato dalla prospettiva generale ed astratta e quindi dalla prospettiva della società e quindi della politica e del potere, per calarsi sempre di più nella specificità del caso concreto. Con conseguente valorizzazione della discrezionalità e della giurisdizione a scapito dell'astratto, degli automatismi e quindi del legislatore.

In particolare, merita evidenziare come ormai si debba sempre più distinguere tra la fase di accertamento della responsabilità, dove viene in gioco il reato, governata inevitabilmente dalla legalità e che al giudice impone un'attività interpretativa, e quella che, invece, accertata la responsabilità, attiene alla pena, sia in termini di *quantum*, come anche sostitutivi o di non punibilità *tout court*, la quale chiama in gioco la discrezionalità giudiziale.

Ed infatti, se con riferimento alla prima fase di sussunzione nella legge del fatto, il giudice si trova a doversi confrontare in termini serrati con le indicazioni legislative, non potendo prescindere da esse, con riferimento alla seconda fase di commisurazione in senso ampio della pena, invece, a venire in gioco è la pena, e quindi la persona del reo, rispetto alla quale operano principi come la rieducazione, l'individualizzazione della pena, la proporzione, l'umanità, i quali possono trovare attuazione solo proprio grazie alla discrezionalità del giudice. Insomma, nel momento in cui si valorizza la persona in carne ed ossa, riguardo alla discrezionalità, si deve osservare come sempre di più essa non attenga soltanto al passaggio "connaturale" dall'astratto al concreto, ma sia piuttosto strumento indispensabile per la stessa attuazione dei principi che derivano dal personalismo.

Con alcuni corollari. In una visione personalistica, sono gli stessi principi costituzionali, proprio perché personalisticamente forgiati, a divenire i criteri di esercizio della discrezionalità ovvero nell'esercizio della discrezionalità il giudice tiene conto, più che delle indicazioni legislative, degli stessi principi costituzionali. Se all'interno di un diritto penale orientato alla persona, la discrezionalità è essa stessa strumento indispensabile affinché si vengano a concretizzare i principi di garanzia, si deve prendere atto che gli spazi di discrezionalità più che essere conferiti dal legislatore, risultano piuttosto consustanziali alla stessa discrezionalità. Insomma, finisce per essere un mito l'idea che nell'ambito della pena sia il legislatore a conferire potere discrezionale al giudice, derivando piuttosto tale potere direttamente dal personalismo costituzionale.

Da ciò la diffidenza per tutti gli automatismi e per tutte le presunzioni, nonché per tutto ciò che, esprimendo istanze generalpreventive, impedisce di valorizzare la persona.

Infine, emerge un ruolo della giurisdizione che non è più soltanto di applicazione della legge, e nemmeno di argine esterno di garanzia ovvero controlimiti alla prevaricazione e quindi potere antimaggioritario, divenendo piuttosto anche potere che concretizza gli stessi principi costituzionali, inverandoli all'interno della stessa disciplina.

In conclusione, esiste un filo conduttore che va dal personalismo, passa dai principi e si concretizza mediante la discrezionalità con conseguente valorizzazione della giurisdizione.

9. Il ruolo della Corte costituzionale tra giudizi in concreto e rime adeguate.

Quali gli spazi riservati alla Corte costituzionale per introdurre nel nostro ordinamento la pena naturale? Pochi, pochissimi, forse punti.

Anzitutto, dipende da come viene posta la questione di legittimità costituzionale. E sul punto direi ineccepibile la censura formulata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 48/2024, secondo cui, al fine di introdurre nel nostro sistema la pena naturale, l'art. 529 c.p.p. non può costituire l'oggetto del giudizio di costituzionalità.

Preferibile quindi fare riferimento ad altre norme, come ad es. quella relativa alla particolare tenuità del fatto nella parte in cui «non prevede che ...». Operazione tuttavia

altamente problematica, quale che sia la concezione di pena naturale che s'intende adottare, perché, anche là dove si faccia riferimento alla particolare tenuità del fatto, sia che ci si muova nel senso di una valutazione di equipollenza tra la sofferenza che il fatto inferisce al suo autore e le funzioni della pena oppure di irragionevolezza/sproporzione della pena artificiale che si aggiunge alla sofferenza, in entrambe le ipotesi alla Corte si richiede un intervento additivo mediante l'introduzione di una valutazione peraltro inedita all'interno del nostro ordinamento. Qualcosa di simile, ma pur sempre connesso a condotte *post factum*, è rintracciabile nell'art. 35, comma 2, del sistema penale del giudice di pace, dove si prevede che il giudice possa pronunciare la sentenza di estinzione del reato, «solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione».

Vero tutto questo, ancora una volta, però, non possiamo non muovere da una realtà che risulta in trasformazione. Anzitutto, le stesse questioni di legittimità costituzionale sono sempre più complesse e articolate, riguardando non solo norme *in malam partem*, ma anche *in bonam* e con un esito oltretutto estensivo. Inoltre, da altro angolo visuale, si può osservare come accanto a questioni tradizionali – per così dire – generali ed astratte, dove la Corte vaglia la sussistenza di veri e propri eccessi o abusi di potere, si prospettino sempre di più questioni nuove che invece muovono soprattutto dalla peculiarità della situazione concreta. In questa seconda prospettiva si possono registrare, da un lato, istanze di riconoscimento di diritti o comunque di spazi di autodeterminazione soprattutto là dove si producono conseguenze sulla stessa persona che tiene il comportamento: si pensi alla tematica del fine vita. Dall'altro lato, si consideri il sindacato della Corte costituzionale in tema di proporzione, il quale non riguarda più soltanto il rapporto di congruità tra disvalore dei fatti ricompresi nella fattispecie astratta e *quantum* della pena edittale, ma si estende a colpire anche quelle norme che impediscono l'adeguamento della pena irrogata al concreto disvalore del fatto¹⁶.

In secondo luogo, si deve fare riferimento ai margini di manovra che la Corte costituzionale si ritaglia in termini sempre più ampi. Da un lato, si pensi alle rime adeguate, che, soprattutto se impiegate come *ultima ratio*, costituiscono uno strumento che consente di raggiungere un ottimo equilibrio tra la necessità di non lasciare zone impermeabili al sindacato della Corte e quella di creare vuoti normativi eccessivamente ampi destinati a compromettere la prevenzione generale. Insomma, nell'alternativa tra il non dichiarare l'illegittimità di una disciplina che risulta illegittima e quella di dichiarare l'illegittimità *tout court*, si opta per una sorta di soluzione intermedia che lascia la disciplina vivere, ma la si "adequa" ai principi costituzionali. Dall'altro lato, si pensi agli interventi manipolatori particolarmente incisivi, come nella vicenda del fine vita, dove, come si ricorderà, la Corte trasforma una questione di legittimità relativa alle scelte di criminalizzazione, in una questione relativa al consenso all'attività terapeutiche

¹⁶ V. per tutti F. PALAZZO, *Il diritto punitivo in epoca di moltiplicazione dei modelli sanzionatori e delle interazioni con il presente: legalità, retroattività e irretroattività, prevedibilità e proporzionalità*, ne bis in idem, relazione tenuta il 30 maggio al Palazzo della Consulta, nel Corso della Scuola Superiore della Magistratura, Giustizia costituzionale, p. 21 s. (del dattiloscritto).

e finisce nella sostanza per inventarsi una disciplina con tanto di “paletti” che non si possono considerare mutuati da una disciplina vigente.

Insomma, sempre di più la Corte costituzionale tende a guardare alla concretezza della situazione e a “suggerire” possibili soluzioni al legislatore. Si potrebbe parlare di giudizi concreti personalisticamente orientati. E questi giudizi concreti non devono allarmare essendo per l'appunto ancora una volta il frutto del personalismo. Né si devono considerare “invasioni di campo”, posto che si tratta di soluzioni pensate dalla Corte come transitorie, che il legislatore può sempre modificare e, lo ribadiamo, al solo fine di evitare soluzioni che sarebbero “sbilanciate” dalla prospettiva del legislatore. Infine, la Corte ha più volte impiegato l'ordinanza motivata con rinvio dell'udienza, una tecnica che intensifica ancor di più il dialogo con il legislatore, visto che, se, da un lato, si definisce il livello minimo di tutela “imposto” dalla Costituzione, dall'altro lato, viene lasciato al legislatore il campo libero per adottare, tra le molteplici soluzioni tutte costituzionalmente legittime, quella che ritiene più opportuna.

10. Quale personalismo?

Se questo è vero, si deve osservare come nella vicenda del fine vita l'intervento manipolativo compiuto dalla Corte abbia avuto come obiettivo quello di bilanciare il rischio di un'eccessiva apertura alle istanze espresse dalla persona: insomma, un intervento correttivo che si colloca – per così dire – dalla prospettiva delle ragioni del punire. Tant'è vero che la pronuncia ha scontentato proprio coloro che si fanno portatori dell'istanza di riconoscere il più possibile spazi all'autodeterminazione.

Con riferimento alla pena naturale, invece, si tratterebbe di un intervento che si muove in una direzione opposta, che si colloca interamente nella prospettiva di valorizzare la persona in carne ed ossa a scapito della visione generalizzante del potere punitivo.

Ed eccoci al punto: quale ruolo intende far giocare la Corte al personalismo? Ancora più a fondo, come intende concepire il personalismo la Corte costituzionale?

Da un lato, infatti, v'è un personalismo che si fa comunque astratto, un personalismo che basandosi sulla “dignità” della persona ricostruisce la persona in termini generali e astratti, quindi nella sostanza ideali ovvero suscettibili di una manipolazione, con la conseguenza che l'ordinamento è indotto a compiere una valutazione in merito alle finalità perseguite dalla persona attraverso l'esercizio della propria autodeterminazione. Su questa scia, oltre alla giurisprudenza sul fine vita, si colloca anche quella in tema di prostituzione, come anche di TSO. Dall'altro lato, v'è un personalismo che si fa autentico, che lascia che sia la persona nella sua irripetibilità ad esprimersi, per cui, là dove le conseguenze ricadono interamente sulla persona, opportuno che lo Stato si astenga, un personalismo prossimo, attento alle conseguenze concrete ed effettive che si producono sulla singola persona in carne ed ossa.

Ebbene, a me pare che la Corte costituzionale non debba esitare ad assumere una visione orientata nel senso del personalismo più spinto, soprattutto quando si tratta di questioni di pena, dove, a differenza di quanto accade là dove si devono compiere scelte

valoriali, non si è indotti a bilanciamenti astratti, ma per l'appunto concreti, potendo così la persona emergere in tutta la sua unicità.

Insomma, alla irragionevolezza derivante dalla comparazione e dall'eguaglianza, a quella che scaturisce dall'assenza di scopo e a quella derivante dalla incoerenza del mezzo rispetto allo scopo, si può aggiungere anche l'irragionevolezza di tutte quelle discipline che perseguono così tanto l'obiettivo generalpreventivo da trascurare completamente la persona, di un diritto penale che ragiona tutto in termini di società e prevenzione e si dimentica della persona del reo: alla irragionevolezza dalla prospettiva del legislatore, si può affiancare anche un'irragionevolezza dalla prospettiva della persona, per eccesso di trascuratezza nella sua considerazione, per assenza di una presa in considerazione della stessa.

Se la visione sociale è propria del legislatore e della politica, la visione della giurisdizione non può che essere personalista, costituendo il personalismo l'unico antidoto verso pulsioni di eccesso che se non vengono contrastate quotidianamente non possono che portare a un sovvertimento del sistema. Il sindacato della Corte non deve avere timore allorché la politica si fa solo politica, persegue obiettivi senza razionalità, così come non deve avere timore nell'introdurre nell'ordinamento momenti di razionalità richiesti non solo dalla società, ma piuttosto dalle persone in carne ed ossa che la compongono. Il personalismo costringe lo Stato a farsi meno generalizzante e astrattizzante e a piegarsi a vedere la persona in carne ed ossa. Prima funzione della giurisdizione costituzionale deve essere quella di ricordare al legislatore l'irripetibilità di ciascuna persona, di bilanciare mediante la riaffermazione dell'unicità irripetibile della persona quella prospettiva generalizzante che ha in sé i germi di quella spersonalizzazione che apre le porte alle più terribili strumentalizzazioni e atrocità.

11. Alcune considerazioni conclusive.

La prima. All'unanimità è stato approvato dal Senato il femminicidio. Mentre le forse politiche risultano spaccate sulla tragedia umanitaria del carcere e sul fine vita. La pena naturale nemmeno all'ordine del giorno. La politica, soprattutto di questa maggioranza, si orienta sempre di più nel senso della disumanità, restando quindi prigioniera di una visione "punitivista" che tuttavia, a ben vedere, non è né per la società, né per le vittime, né per l'autore, ma nella sostanza per lo stesso potere di violenza addirittura fine a se stesso.

La seconda. La giurisdizione non solo è garanzia, ma è anche la breccia per l'umanità, la vicinanza, la prossimità in un contesto che si fa sempre più disumano. E la giurisdizione come garanzia è alimentata dall'avvocatura, la quale costituisce in definitiva la realtà più prossima alla persona, proprio perché difende l'accusato/imputato. V'è un filo conduttore che lega garanzia, personalismo, giurisdizione/discrezionalità, avvocatura. Lo scontro politico vorrebbe dipingere la magistratura come il potere contro la politica e lontano dai cittadini. Mi pare che si possa affermare l'esatto contrario: la giurisdizione è limite di garanzia nei confronti del potere, perché può far valere i principi a tutela delle persone ed è per questo che la giurisdizione

tende ad essere contrastata dalla politica. Anzi, se un appunto si può fare alla magistratura è di non essere a volte coraggiosa a sufficienza nel controbilanciare non solo in chiave antimaggioritaria, ma anche in chiave antidisumana le istanze preventive, a cominciare dalla gestione della criminalità quotidiana. E in questo la magistratura dovrebbe avere più coraggio nell'ascoltare proprio l'avvocatura spesso protagonista di battaglie umanizzanti, non solo riguardo al carcere, ma ad esempio riguardo anche al tema degli abusi da parte della forza pubblica o della violenza di genere, che ormai è contrastata attraverso un sistema che stritola l'accusato.

Coraggio serve anche per iniziare ad affermare che il nostro costituzionalismo personalista è destinato a creare argini invalicabili per il legislatore proprio mediante la giurisdizione. Certo, tutto alla fine è politica e non è scontato che si andrà nel tempo a modificare anche la nostra Costituzione nel senso di un arretramento nella tutela dei diritti. La stessa riforma sulla separazione delle carriere vuole essere non solo il segnale che la Costituzione nei suoi equilibri si può riformare, ma costituisce anche già un passaggio cruciale, perché più che separare le carriere, andrà a dividere la magistratura, a creare due magistrature, indebolendo così proprio il potere giurisdizionale.

Quello che sta accadendo nel mondo è evidente, nel senso di una politica refrattaria ai limiti posti dai diritti umani a livello internazionale e nazionale e che possono essere fatti valere solo attraverso la giurisdizione, con conseguente disumanizzazione dell'intero sistema. Ebbene, a questa tendenza si può rispondere soltanto affermando con ancora più forza la centralità della persona mediante la giurisdizione. Anzi, proprio l'aver giocato in difesa sulla tutela della persona e la sua promozione ha contribuito ad aprire breccie sempre più ampie nelle quali la disumanità è penetrata. Proprio il non aver affermato con forza la centralità della persona sta alla base di una riespansione del potere di violenza in termini disumani.

Personalismo, giurisdizione in alleanza con l'avvocatura e Corte costituzionale sono il vero, unico antidoto al veleno degli eccessi di violenza perpetrati dalla politica.