



Mauro Palma

# Difficile dire Giustizia

Presentazione di  
Marco Ruotolo

**2** Lezioni Magistrali  
di Roma Tre

Lezioni Magistrali di Roma Tre

2

Mauro Palma

# Difficile dire Giustizia

Lezione Magistrale tenuta  
il 5 novembre 2019

Presentazione di  
*Marco Ruotolo*



*Roma TriE-Press*  
2020

LEZIONI MAGISTRALI DI ROMA TRE

2

Mauro Palma, *Difficile dire Giustizia*

Lezione Magistrale tenuta il 5 novembre 2019

*Coordinamento editoriale*

Gruppo di lavoro *Roma TrE-Press*

*Cura editoriale e impaginazione*

teseo  editore Roma [teseoeditore.it](http://teseoeditore.it)

*Elaborazione grafica della copertina*

**MOSQUITO**\*, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri grafici utilizzati: Minion Concept Roman, Medium, Regular, Semibold; Minion Pro Regular (copertina e frontespizio). Bodoni 72, Book, Book Italic, Bold (testo).

Il volume è stato stampato, in un numero limitato di copie, su carta Tintoretto (copertina) e Acquerello (interni), delle cartiere Fedrigoni.

Edizioni *Roma TrE-Press* ©

Roma, giugno 2020

ISBN 979-12-80060-29-7

<http://romatypress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.

## Indice

<i>Marco Ruotolo</i>	
<i>Laudatio</i> per Mauro Palma	7
<i>Mauro Palma</i>	
Difficile dire Giustizia	23
Nota biografica	59
Bibliografia	63

*Marco Ruotolo*

*Laudatio*  
per Mauro Palma

È un grande onore svolgere la *laudatio* in occasione del conferimento della laurea magistrale in Giurisprudenza a Mauro Palma. Non posso celarvi l'emozione che sto provando nell'avviarmi alla lettura del discorso. Oggi, infatti, porterò all'esterno – “muoverò fuori”, come vuole la radice di emozione, *ex movere* – i sentimenti di stima, di gratitudine e di profonda amicizia che provo nei confronti dell'onorato.

Ricostruirò brevemente la sua biografia scientifica e professionale, per poi sviluppare – con ampie citazioni dei lavori di Palma – alcune considerazioni che sono tra le ragioni per cui il Dipartimento di Giurisprudenza e l'Ateneo Roma Tre si sono fatti promotori del conferimento della laurea *honoris causa*, approvata il 21 giugno 2019 dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

## **1. Un breve profilo di Mauro Palma.**

### ***Tra matematica, logica e diritti fondamentali***

La biografia scientifica di Mauro Palma si snoda tra matematica, logica e diritti fondamentali.

Per molti anni Palma si è dedicato alla ricerca in ambito matematico, pubblicando, tra l'altro, con Walter Maraschini, il noto testo *Problemi e modelli della matematica* (prima edizione, 1981), che ha segnato una profonda innovazione nell'insegnamento di questa materia in rapporto all'informatica. Una passione mai abbandonata, testimoniata dall'impegno in diverse commissioni nazionali e internazionali per l'innovazione della didattica (tra queste la Commissione Brocca per l'istituzione di nuovi programmi di insegnamento, operante nel periodo 1988-1991, la Commissione Unesco per l'introduzione delle nuove tecnologie nella scuola superiore, da lui presieduta nel 1994 e, più di recente, il Comitato per il miglioramento della qualità dell'insegnamento della matematica istituito dal MIUR nel 2007), dal coordinamento delle attività rivolte al mondo della scuola promosse dall'Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, nonché da molteplici pubblicazioni, sino alla *Garzantina* della Matematica (2013, di nuovo con Maraschini).

All'impegno rivolto al mondo della scuola – profuso anche quale insegnante presso il liceo sperimentale Virgilio di Roma – Palma accompagna una costante attenzione verso i temi e i problemi legati alle situazioni di privazione della libertà personale, fornendo il suo contributo al dibattito, sviluppatosi nei primi anni Settanta e promosso dal giornale *Il Manifesto*, sulla necessità di una riforma penitenziaria che allineasse il nostro sistema alle prescrizioni costituzionali riguardanti l'esecuzione della pena.

Dopo l'approvazione dell'ordinamento penitenziario (1975), nel periodo dei provvedimenti emergenziali, costituisce, insieme a Giuseppe Bronzini, Rossana Rossanda e Stefano Rodotà, il Centro di documentazione sulla legislazione d'emergenza (di cui sarà coordinatore dal 1981 al 1983) che, oltre a monitorare la normativa di quegli anni, documenta lo svolgimento di alcuni procedimenti giudiziari riguardanti esponenti di gruppi armati. Da questa esperienza nasce nel 1983 la Rivista *Antigone* e successivamente (1991) l'omonima Associazione da lui presieduta sino al 1999.

Nel 2000 è eletto nel Comitato Europeo per la prevenzione della tortura, dei trattamenti e delle pene inumani e degradanti (CPT) del Consiglio d'Europa, divenendone Presidente nel 2007. In questo periodo visita centinaia di luoghi di privazione della libertà personale nei 47 Stati che hanno aderito alla Convenzione, potendo ormai essere considerato il più profondo conoscitore della realtà penitenziaria europea.

Dal 2011 al 2015 è membro del Consiglio europeo per la cooperazione penalistica del Consiglio d'Europa, divenendone Presidente nel 2013.

In Italia svolge un ruolo essenziale nell'elaborazione del piano d'azione per fronteggiare il problema del sovraffollamento nelle carceri, oggetto della nota sentenza Torreggiani della Corte europea dei diritti dell'uomo (2013). Lo fa nell'esercizio di diversi incarichi, affidatigli prima dal Ministro Annamaria Cancellieri, poi dal Ministro Andrea Orlando.

Ha un ruolo fondamentale nell'ideazione degli "Stati generali dell'esecuzione penale", essendo poi nominato dal Ministro Orlando componente del Comitato di esperti chiamati a coordinare l'iniziativa (2015-2016).

Nel 2016 è nominato Presidente del neo istituito Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, organismo riconosciuto dall'ONU come *National Preventive Mechanism* nel contesto degli obblighi derivanti dalla ratifica del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura (OPCAT). In questa nuova veste visita numerose carceri e istituti minorili, estendendo il raggio della sua azione al trattenimento dei migranti, ai rimpatri forzati (anche in forza della Direttiva 2008/115/CE), ai trattamenti sanitari obbligatori, alle camere di sicurezza, alle residenze per persone con disabilità. Di queste attività è dato puntuale riscontro nelle Relazioni annuali al Parlamento che, oltre ad essere imprescindibili fonti di documentazione sulle varie forme di privazione della libertà, assumono autonoma rilevanza scientifica per la profondità delle riflessioni offerte sul tema della tutela dei diritti fondamentali. Altrettanto può dirsi per le Raccomandazioni raccolte nei volumi intitolati *Norme e normalità*, per ora riguardanti l'esecuzione penale detentiva degli adulti (2018) e la privazione della libertà delle persone migranti (2019).

Alle richiamate attività istituzionali, Palma accompagna un impegno costante di docenza in corsi di formazione promossi dal Ministero della Giustizia e in ambito universitario, tra l'altro tenendo l'insegnamento "Costituzioni europee e diritti umani" presso il Corso di laurea in Giurisprudenza dell'Università Roma Tre.

È stato relatore in molti Convegni promossi da Università italiane e straniere ed è stato insignito della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza dall'Università di Buenos Aires (2009).

Come ha scritto Luigi Ferrajoli nella lettera di

accompagnamento alla proposta di conferimento della odierna laurea *honoris causa*, «i contributi penalistici di Palma, sempre fondati sulla sua conoscenza ed esperienza diretta, davvero unica, delle istituzioni carcerarie, fanno di lui una figura di operatore e di studioso del tutto eccezionale», ricordando che Giuliano Vassalli «stentava a credere che Palma, da lui tanto apprezzato e stimato, fosse un matematico e non un penalista. Ma proprio il fatto che Palma non sia un penalista di professione, ma solo un grande intellettuale, è un segno inconfondibile dell'autenticità e della serietà del suo impegno e della sua passione civile nella difesa dei diritti umani».

## **2. Logica ed esperienza: coerenza e completezza dei sistemi giuridici**

Da matematico e da logico, Palma coglie subito l'intrinseca incompletezza dei sistemi giuridici. La pratica e la teorizza (M. Palma, *Un antico rapporto: matematica, logica e diritti fondamentali*, in *Diritto e Società*, 2014, pp. 833 ss.), nella consapevolezza dell'inscindibile legame tra diritto e storia, della necessità dell'evoluzione ordinamentale, della dimensione estensiva dei diritti dell'uomo. È una riflessione che si lega all'esperienza di monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà, alla presa d'atto di quella che definisce «la materialità spuria dell'esercizio e del non esercizio del diritto» (M. Palma, *op. ult. cit.*, p. 843). Un lavoro “nel diritto”, «incardinato nella materialità dell'applicazione», che gli ha permesso di verificare «lo stridore del contrasto tra il diritto teoricamente formalizzato e il suo esercizio, tra la purezza del sistema e le criticità delle pratiche» (M. Palma, *op. ult. cit.*, p. 845).

Proprio la “materialità dell'applicazione”, lo porta a guardare l'ordinamento come processo, non fatto compiuto.

to, ma sistema di norme aperto, non coerente e non completo.

La coerenza non è qualità dell'ordinamento, piuttosto è obiettivo, esigenza da perseguire con gli strumenti dell'interpretazione e, eventualmente, con il ricorso ai criteri di risoluzione delle antinomie (di tipo logico-teoretico, cronologico e di specialità, o storico-positivo, gerarchico e della competenza, secondo combinazioni che è il singolo sistema a definire e graduare).

Anche la completezza è obiettivo da realizzare, in presenza di lacune dell'ordinamento, non potendo affermarsi l'esistenza di uno spazio giuridico vuoto o, che è lo stesso, di una sfera del giuridicamente irrilevante (come invece teorizzato da K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1892, pp. 371 ss., e poi da Santi Romano, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Modena, 1925, p. 5). Gli ordinamenti tendono ormai a preferire il ricorso all'*analogia legis*, richiedendo l'estensione al non regolato della volontà già manifestata da soggetti abilitati a produrre diritto con riguardo a fattispecie simili, e solo in subordine, qualora non sia possibile rintracciare nel sistema una regola posta e riguardante casi analoghi, ammettendo il ricorso ai principi generali (*analogia iuris*).

Tanto l'interpretazione quanto l'integrazione devono essere "guidate" dai principi (e dalle regole) costituzionali, europee e internazionali, alla luce delle quali, peraltro, occorre valutare non solo le scelte legislative ma anche le prassi, tanto più quando queste incidano sulla tutela dei diritti fondamentali.

### **3. Criticità delle pratiche e ricerca del dialogo**

Il “diritto” praticato da Palma nella “materialità dell’applicazione” si muove nell’orizzonte appena descritto, portando non solo a riflettere su di un piano di teoria generale, ma obbligando, anche e soprattutto, a rilevare e denunciare le «criticità delle pratiche» (M. Palma, *op. ult. cit.*, p. 845).

«Bisogna aver visto», come si legge in un famoso scritto di Calamandrei del 1949 (*L’inchiesta sulle carceri e sulla tortura*, ne *Il Ponte*, 1949, V, 3, pp. 228 ss.) e “vedere” diventa il punto essenziale della quarantennale attività svolta da Palma in istituzioni nazionali e internazionali. Un “vedere” che è un potere, in virtù delle attribuzioni che sono riconosciute alle autorità delle quali è stato ed è componente, prodromico a un dovere di raccomandazione, di segnalazione e in ultima istanza di denuncia delle situazioni che si rivelino lesive della dignità della persona privata della libertà. La forma prescelta per il suo esercizio è quella della ricerca della collaborazione, del dialogo con gli altri soggetti istituzionali. Lo è perché così prevedono le fonti istitutive degli organi di garanzia di cui è parte (dal CPT al Garante nazionale), che operano in una logica preventiva piuttosto che reattiva, ma lo è anche per indole del nostro onorato. Non per assenza di coraggio, ma per consapevolezza dell’appartenenza a uno stesso sistema ordinamentale e della maggiore efficacia dello strumento del dialogo per il raggiungimento del fine.

Qui il dialogo è propriamente uno “scendere in profondità” (*dià* in greco antico vuol dire anche “in profondità” e “diabasi” significa scendere), richiama – come ha affermato il Cardinale Ravasi – non solo un ragionamento, ma «un’esperienza fondata, una visione che dà un senso» (Intervista a Gianfranco Ravasi, apparsa

nell'insero *Sette* del Corriere della Sera il 25 aprile 2019). Possiamo citare al riguardo un noto passo della *Filosofia del dialogo* di Guido Calogero: «il dovere di comprendere non può, evidentemente, attuarsi in pieno se non tenendo conto delle possibilità di espressione altrui, e cercando di svilupparle al massimo. Il che significa non soltanto “stare a sentire”, ma anche “aiutare a parlare”: e non lo si fa solo suggerendo idee, bensì sviluppando l'altrui potere di manifestare se medesimo. Se io voglio davvero capire quali nuove prospettive possa significare al mio mondo l'esperienza di Caio, debbo anzitutto aiutare a costruirselo. E s'intende tutto ciò che è implicito a questo aiuto» (G. Calogero, *Filosofia del dialogo*, III ed., Milano 1977, pp. 51 s.).

Il vedere e il dialogare porta Palma a rilevare lo iato troppo spesso esistente tra principi e regole, la tendenza del sistema a rinnegare se stesso nel momento dell'applicazione pratica, a cogliere quella che Bricola avrebbe definito «effettività rinnegante», espressione coniata per la normativa penitenziaria che costituisce «uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme» (F. Bricola, *Introduzione a Il carcere “riformato”*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, ora in Id., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, p. 1227).

Qui la criticità delle pratiche si rivela talora tale da non rendere fruttuoso il dialogo e da costringere alla denuncia, a puntuali interventi che riguardano i diversi settori della privazione della libertà. Palma non si sottrae, traducendo in pratica un'affermazione inequivoca contenuta in una sua recente relazione al Parlamento: «nel luogo di ricostruzione, o a volte di costruzione, del senso di legalità non

possono essere fatte vivere situazioni che ledono la legalità stessa» (M. Palma, *Presentazione della Relazione al Parlamento 2019*, Senato della Repubblica 27 marzo 2019, reperibile in [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it), p. 5).

#### **4. Logica della sottrazione e riconoscimento della soggettività**

I luoghi di privazione della libertà non devono mai trasformarsi in luoghi di sopraffazione o di degradazione della personalità. Come ha scritto Valerio Onida con specifico riguardo al carcere, «la legalità, e la cultura della legalità, sono una premessa fondamentale perché persone, rispettate come tali, che scontano una pena legalmente inflitta, siano messe in grado di cercare e di percorrere la via del loro riscatto e del loro reingresso nella comunità dei liberi. È necessario, prima di tutto, crederci. La legalità, e la cultura della legalità, sono una premessa perché ciò possa avvenire» (V. Onida, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, n. 11/12, 2002, p. 20). Il carcere – ci ricorda Onida – è «la pena legale per un delitto», è misura che «non può e non deve trasformarsi nella semplice “riproduzione” a carico del colpevole del modello dell’arbitrio e della forza che si manifesta nel delitto. Nulla come la condizione carceraria evoca l’esigenza e la necessità di assicurare la piena legalità. Non solo l’imperio della legge non si ferma alle porte del carcere, ma, al contrario, dietro quelle porte la legge si impone più che mai» (V. Onida, *op. ult. cit.*, p. 7). Ovviamente non basta che le leggi ci siano, occorre che siano applicate e che in caso di violazione siano previsti adeguati strumenti di riparazione. Affermare e salvaguardare la legalità in carcere – prosegue Onida – non significa soltanto introdurre norme: «questa è solo la premessa, mentre poi occorre preoccuparsi di adeguare la realtà a ciò

che le norme prescrivono, cioè di creare le condizioni – materiali (risorse), organizzative (personale con relativi adeguati poteri, compiti e responsabilità), culturali (formazione degli operatori, rottura dell’isolamento rispetto alla società) – perché le leggi non restino sulla carta e si attuino gli obiettivi cui esse tendono» (V. Onida, *loc. ult. cit.*).

Qui il discorso sul rispetto della legalità ben può essere esteso alle altre situazioni di limitazione della libertà, traducendosi, anzitutto, in puntuale richiesta di rispetto della dignità e della soggettività della persona. Nella sua Relazione al Parlamento del 2019, Palma lo sottolinea con puntualità, rilevando come allarmante criticità «all’interno di comunità di persone ristrette» il fatto del dominio della logica della «*sottrazione*», con tendenza ad avvicinarsi al «vuoto»: «si tolgono cose, a volte si tolgono abiti, si finisce per togliere soggettività. Il tutto nei confronti di persone che avrebbero forse bisogno invece di *addizione*: maggiore vicinanza, maggiore autonomia, maggiori opportunità di recupero della propria dimensione esistenziale» (M. Palma, *Presentazione della Relazione al Parlamento 2019*, cit., p. 11).

Questa sottrazione di soggettività, percepita da chi abita il mondo penitenziario anche nei termini di una negazione di appartenenza al contesto sociale, si afferma pure in altri luoghi, primi fra tutti quelli in cui sono trattenuti i migranti irregolari, rispetto ai quali non a caso «si è sviluppato un confronto computeristico sui numeri che di fatto nega soggettività a chi in essi è ospitato» (M. Palma, *op. ult. cit.*, p. 4).

In una recente intervista questo passaggio è stato esplicitato da Palma nei seguenti termini: «sembra strano trovare un filo comune tra persone che hanno soggettivamente situazioni molto diverse: chi è in esecuzione di un

provvedimento penale, chi è ristretto a seguito di fermo o arresto, chi lo è perché migrante irregolarmente presente nel territorio e, non da ultimi, coloro che lo sono in base a vicissitudini connesse alla propria salute, fisica o psichica. Un insieme di persone molto diverse rispetto a ragioni e attese. Eppure tenuto insieme da quell'intrinseca vulnerabilità sul piano dei diritti individuali che la concretezza della mancata libertà di movimento e di autodeterminazione comporta inesorabilmente. Proprio per questo unite dalla necessità di vedere rafforzati gli strumenti di tutela, soprattutto relativamente a quei diritti – e ai simmetrici doveri dello Stato – che attengono alla persona in quanto tale, qualsiasi sia il motivo che possa aver determinato la sua situazione in essere» (intervista di Vittoria Gallina a Mauro Palma, pubblicata il 10 aprile 2019 in [www.educationduepuntozero.it](http://www.educationduepuntozero.it)).

Fondamentale è sul punto il richiamo ai principi della Costituzione repubblicana, a partire da quelli espressi negli artt. 2, 3 e 13, oltre e ancor prima che all'art. 27, l'invocazione del riconoscimento e della tutela della dignità, dell'integrità fisica e psichica di ciascuno quale condizione che impone a chi abbia responsabilità istituzionali di garantire «la maggiore autodeterminazione possibile» alle persone che si trovino legittimamente limitate nella loro libertà personale. Un richiamo che si traduce in un preciso impegno per «chi ha come mandato quello di vigilare affinché quanto affermato sia reso materia viva e non mera enunciazione: un compito che si estende anche alle forme “improprie” di privazione della libertà, quando cioè questa si realizza *de facto*, anche se manca un provvedimento che la qualifichi *de iure* come tale» (così nella citata intervista di Vittoria Gallina).

Significativa è al riguardo la tendenza a guardare i feno-

meni migratori in termini meramente statistici. Dei migranti «non si conoscono nomi, ma numeri» (M. Palma, *Presentazione della Relazione al Parlamento 2019*, cit., p. 4). E invece «lo Stato deve tutelare i propri cittadini e, quindi, deve conoscere l'identità di chi giunge entro i propri confini: ma, l'identità non si esaurisce con l'identificazione perché richiede anche attenzione ai diversi progetti individuali di migrazione, alla volontà di andare in altri Paesi o di rimanere, di ricongiungersi a parenti, non può esaurirsi nell'*identificazione* – che appunto non è sinonimo di *identità*» (il riferimento è ancora all'intervista di Vittoria Gallina e, ancor prima, alla *Presentazione della Relazione al Parlamento 2017*, Camera dei Deputati, 21 marzo 2017, reperibile in [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)).

Di nuovo una negazione di soggettività, espressione di una logica escludente, che tende a rimuovere la complessità in nome di un antistorico localismo, che spesso trasmoda in razzismo.

### **5. Riconoscere la complessità e rispettare la sofferenza**

La complessità è ormai considerata un disvalore, perdendosi la consapevolezza, ben delineata da Palma, per cui essa, «riconosciuta e come tale considerata», può dare «all'azione politica la capacità di snodare le difficoltà, comprendendo e crescendo» (ancora nell'intervista a Vittoria Gallina).

La complessità «non va confusa con la complicazione», piuttosto va contrapposta alla superficialità. È non limitarsi a guardare i confini dell'isola, ma cercare di scoprire quelli dell'oceano, seguendo la metafora del cartografo proposta da Paul Engelmann a commento della proposizione 6.45 del *Tractatus logico-philosophicus* di Ludwig Wittgenstein (P. Engelmann, *Letters from Ludwig Wittgenstein*

*with A Memoir*, Oxford, 1967, p. 97, tr. it. *Lettere di Ludwig Wittgenstein con Ricordi di Paul Engelmann*, Firenze, 1970).

La complessità dei fenomeni indagati richiede anche l'impiego di un linguaggio appropriato, adeguato, anzitutto, al rispetto della sofferenza. Come ha scritto Palma, «la sofferenza, sia essa la risultante di proprie azioni anche criminose, del proprio desiderio di una vita diversa, merita sempre riconoscimento e rispetto. Merita un linguaggio adeguato, soprattutto da parte di chi ha compiti istituzionali. Ben sapendo che il linguaggio è il costruttore di culture diffuse e l'espandersi di un linguaggio aggressivo e a volte di odio, costruisce culture di inimicizia che ledono la connessione sociale e che una volta affermate è ben difficile poi rimuovere» (M. Palma, *Presentazione della Relazione al Parlamento 2019*, cit., p. 12).

Di fronte alla «parole» occorre, insomma, «accucciarsi con rispetto e devozione», secondo il monito di Elias Canetti (*La coscienza delle parole*, 1975, tr. it. di R. Colorni e F. Jesi, Milano, 1984, p. 385).

Posso dire, conoscendo da circa un ventennio il nostro onorato, che questa è una responsabilità da lui particolarmente avvertita, un'attenzione nell'uso moderato e appropriato delle parole non fine a se stessa, ma legata alla necessità di non perdere mai «la dimensione umana che è al fondo dell'azione di chi ha compiti di regolazione, legislazione, amministrazione, controllo» (M. Palma, *loc. ult. cit.*). E, aggiungerei, che è al fondo dell'azione anche di chi svolge, a diversi livelli, attività di ricerca e di docenza.

## 6. Giustizia e speranza

Credo si possa dire, avviandomi alla conclusione, che il magistero di Mauro Palma, pur essendo indiscutibilmente contrassegnato da un intenso lavoro “nel” diritto, sia anche un lavoro “sul” diritto. Non riconoscerlo significherebbe sottovalutare l’alto valore pedagogico delle sue azioni e delle sue riflessioni, gli insegnamenti che, attraverso il suo operato e i suoi studi, hanno segnato la formazione e la crescita di tanti giuristi, filosofi, sociologi, nonché matematici e logici.

Nei suoi studi, al fondo dei suoi insegnamenti, vi è stata e vi è l’esigenza di porre al centro la persona, sapendo sempre guardare al futuro. Ciò traspare chiaramente nella riflessione sulla situazione detentiva, specialmente declinata sulla condizione di chi sia destinato a vivere questa esperienza per tutta la vita. «L’esercizio di giustizia – scrive Palma – deve offrire un elemento di speranza se non vuol guardare soltanto a ciò che è stato» (M. Palma, *Prefazione* al volume di E. Dolcini, E. Fassone, D. Galliani, P. Pinto de Albuquerque, A. Pugiotto, *Il diritto alla speranza. L’ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019, p. XII). È il preludio alla messa in discussione dell’ergastolo, che contraddice l’idea stessa di “futuro”, che nega la possibilità di quel percorso verso la ricostruzione del legame sociale interrotto dalla commissione del reato, che è anche ricomposizione della lacerazione avvenuta tra vittima, reo e società. Diviene pure adesione all’idea dell’esistenza, predicata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, di un vero e proprio diritto alla speranza, che «altro non è se non la presa d’atto che dietro a qualsiasi perpetuità e a qualsiasi automatismo esiste una persona» (secondo quanto sostenuto dai curatori del citato volume *Il diritto alla speranza*,

nell'*Introduzione*, p. 7).

Potrà pure dirsi che speranza sia «parola passiva», che allude a una storia rimessa esclusivamente alla Provvidenza (così Umberto Galimberti in un'intervista del 2 ottobre 2019 pubblicata in [www.orizzontescuola.it](http://www.orizzontescuola.it)), ma qui è considerata, propriamente, come «elemento strutturante l'esercizio di giustizia in un ordinamento democratico» (M. Palma, *Prefazione*, cit., p. XV), che deve essere offerto se si vuole costruire un ponte «tra il presente contingente e il futuro possibile» (*op. ult. cit.*, p. XII). È la Speranza che affianca la Giustizia, rappresentata nella Cappella degli Scrovegni come «una figura alata che si sviluppa in diagonale, con un moto ascendente che ne dà una configurazione quasi intermedia tra terra e cielo» (*op. ult. cit.*, p. XI). Il suo sguardo – rileva Palma – «va oltre lo spazio assegnatole», ma «la sua tensione ... appare terrena quantunque rivolta al futuro possibile: occorre avere speranza su questa terra e vivere nel concreto la speranza perché altrimenti la vita non avrebbe nulla di diverso dal ripetersi» (*op. ult. cit.*, pp. XI s.).

La speranza diviene parola rivoluzionaria e resta «un rischio che bisogna correre», come ha scritto Georges Bernanos (*A che serve questa libertà?*, in Id., *Rivoluzione e libertà*, Roma, 1963, 42, tr. it de *La liberté pour quoi faire?*, Paris, 1953), se non si vuole cedere alla rassegnazione o alla paura.

*Dum anima est, spes est.*

Grazie Mauro, per il tuo insegnamento. Roma Tre è onorata di consegnarti la laurea magistrale in Giurisprudenza, per l'importante contributo che hai dato al progresso degli studi giuridici. Giurista e non solo matematico, come avrebbe voluto sentir dire anche il grande Giuliano Vassalli.

*Mauro Palma*

## Difficile dire Giustizia

**D**esidero innanzitutto ringraziare l'Università degli Studi "Roma Tre", il Dipartimento di Giurisprudenza, il Senato accademico e, in particolare, il Magnifico Rettore per l'onore del conferimento di questo riconoscimento accademico. Ringrazio altresì il Professore Marco Ruotolo per la stima e la lunga esperienza di riflessione e ricerca attiva sviluppata in comune in questi anni; nonché tutte le persone – molte delle quali oggi presenti – che in questi anni hanno tenuto viva l'attenzione sul tema dei diritti di coloro che, per storie e motivi diversi, ne vivono il rischio della compromissione, nella contingente situazione dell'impossibilità di disporre del proprio tempo e del proprio autonomo agire: nonché tutti coloro che a tali persone dedicano professionalità e attenzione ai diversi livelli di azione di lavoro o di impegno volontario.

Con voi oggi presenti, voglio condividere alcune riflessioni sul tentativo di operare giustizia nel complesso e multiforme ambito della restrizione della libertà personale.

### ***1. A partire dalla giustizia***

“Giustizia” è parola che induce timore e che esige impegno. Parola da pronunciare con modestia, discrezione e con la consapevolezza del suo mai compiuto raggiungimento, così come della sua assoluta centralità in ogni contesto sociale che possa definirsi civile. Per questo chi si occupa dei sistemi normativi sia di natura etica, sia di natura giuridica deve sempre misurarsi con il tema della giustizia e chi ha il compito di vigilare sull’effettività dei diritti affermati deve focalizzare la propria azione sulla tendenza alla massima giustizia possibile. La giustizia ha a che vedere con il comportamento umano rispetto ad altri uomini, individualmente o collettivamente considerati, e con le reciproche relazioni tra l’individuo e l’organizzazione sociale di cui è parte. Le norme che tentano di rendere definito e certo il terreno dell’esercizio di giustizia, attraverso l’individuazione di un sistema di diritti tali che il comportamento dell’uno possa ritenersi ‘giusto’ nella misura in cui rispetta i diritti degli altri, devono avere nella definizione un carattere di generalità assoluta, pur nella loro evoluzione storicamente determinata, e nell’applicazione un carattere di misura e relazione. Chi vigila sulla loro applicazione e sui relativi esiti deve sempre tenere chiari questi due assi di riferimento: la effettiva tassatività, anche formale, della norma e la sua capacità di modularsi nella situazione in esame, da cui discendono gli effetti della sua applicazione.

La Giustizia è sempre maestosa nella raffigurazione che ci viene consegnata da chi cerca di rappresentare allegoricamente l’ordine armonico dei rapporti tra le persone. Una affermazione maestosa che però è tanto più esplicita e resa simbolicamente evidente, quanto meno in realtà praticata nel contesto in cui vive chi la rappresenta. L’ideale di giustizia acquista visibilità iconica accentuata

laddove rappresenta una tensione e non una situazione in atto. Lo era per le rappresentazioni classiche, così come lo è nel nostro misurarci con ciò che viene definito esercizio di giustizia attuato con gli strumenti del diritto.

Così Ambrogio Lorenzetti, per esempio, ci rappresenta il legame tra Sapienza, Giustizia e Concordia, ponendo la figura della Giustizia in trono [1] – in modo simile anche a



1. Ambrogio Lorenzetti, *Allegoria del Buon governo* (particolare), Siena, Palazzo Pubblico, 1338-1339.

quanto rappresentato da Giotto una trentina di anni prima nella Cappella degli Scrovegni – quasi in una posizione di immutabile fermezza, promanata dalla Sapienza che la sovrasta. È proprio quest’ultima a tenere la bilancia che la Giustizia è chiamata a far agire. L’autore, nel suo allegorico *Buon governo*, pone a coronamento il primo versetto del *Liber Sapientiae* – «Amate la giustizia voi che governate il mondo» – che anche Dante fa comparire in cielo nella formazione che le trentacinque anime tracciano via via come un disegno che si compone di trentacinque lettere («Mostrarsi dunque in cinque volte sette vocali e consonanti; ed io notai le parti sì, come mi parver dette»).

Dalla Sapienza discende l’amministrazione sia della giustizia distributrice, regolatrice in termini di proporzione dei rapporti pubblici, sia della giustizia commutativa che regola in equità aritmetica i rapporti tra singoli. Ma, nel grande affresco di Lorenzetti, dalla bilancia scendono due corde che vanno a dare senso alla Concordia – non una virtù, ma un obiettivo – posta a livello della terra, eppure nella proporzione, non reale ma simbolica, ben più grande delle figure che sono sul suo stesso piano rispetto all’osservatore. La Concordia, nel suo dare indicazione alla processione delle ventiquattro figure che rappresentano le città del territorio senese, riceve, appunto, le corde della Giustizia. È il suo naturale esito: accentuato proprio dalla presenza delle due corde, forse – come è stato osservato da Chiara Frugoni<sup>1</sup> – anche per un erroneo etimo della parola stessa come proveniente da *cum chorda* o per una implicita citazione ciceroniana nel *De Republica*, dove appunto l’armonia nel suono, anche di strumenti a corda,

---

<sup>1</sup> Chiara Frugoni, *Sentimenti e immagini del Medioevo*, in «Iter» n. 4, Istituto dell’Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 1999.

è assimilata al buon accordo nella città.

La Giustizia, quindi, proviene dalla Sapienza e determina la Concordia. Questa immagine ci interroga e pone subito la connotazione *relazionale* che il concetto stesso di giustizia porta con sé. Non è ancora la Giustizia strettamente punitiva, che misura con la sua bilancia mali e punizioni corrispondenti; quella Giustizia della misura retributiva che insegue falsamente la possibilità di un equilibrio, sempre asimmetrico tra aggressione subita, male sofferto e punizione dell'autore, a cui molte rappresentazioni successive e soprattutto molto dibattuto del presente ci hanno assuefatto. Un'idea riduttiva dell'esercizio di giustizia, questa, che non considera l'impossibilità di un equilibrio, con solo due piatti e con strumenti uguali, tra chi accede alla misura della bilancia da condizioni sociali, soggettive, relazionali totalmente dissimili. Alla Giustizia della bilancia così interpretata si può chiedere tutt'al più di non amplificare – come invece oggi accade – le differenze sostanziali che caratterizzano gli individui nella scena pubblica e che accedono alla sua misura. Si può – e si deve – invece chiedere alla Giustizia una capacità di regolazione tale che il suo esercizio effettivo si caratterizzi per la funzione inclusiva propria della diminuzione di tali differenze, ben conoscendo comunque la difficoltà che essa possa agire in tal senso in un contesto sociale che sulle disuguaglianze fonda i propri rapporti di costruzione materiale, simbolica e relazionale.

La giustizia agita, può essere solo un'approssimazione della Giustizia ipotizzata e ricercata. Un'approssimazione che avviene attraverso gli ordinamenti che la società è in grado di darsi nei diversi contesti storici del suo evolversi, attraverso lo strumento del diritto. Ma tale strumento limitato ha un riferimento fissato in valori sapienziali, che

sono da un lato le connotazioni della Giustizia e dall'altro le sue tensioni: sono frutto di storia e, quindi, mobili nella loro diacronia, ma intoccabili in ciascuno dei momenti in cui si enunciano.

Questi valori sapienziali sono racchiusi, nella mia visione dell'approssimazione che il diritto ci dà della Giustizia a cui un ordinamento deve tendere, nelle elencazioni dei diritti fondamentali che le Costituzioni fissano, quali diritti civili, sociali, politici in cui la comunità si riconosce, nonché, e soprattutto, in quei diritti che attengono alla persona in quanto tale, all'*human being*, nudo rispetto a ogni altra connotazione. Questi diritti rappresentano il nocciolo del riconoscimento della persona stessa e, in una ipotesi classificatoria che riprendo da Luigi Ferrajoli<sup>2</sup>, sono definibili come *diritti primari attinenti alla persona naturale*. La loro mobilità diacronica dipende, come ho già detto, dal loro essere frutto di vicende e lotte costruttrici di culture e dal loro potenziale evolversi, sicché qualcosa che oggi non riconosciamo come diritto proprio di ogni persona – per esempio il diritto all'altrove in ogni luogo, indipendentemente dai limiti posti dal confine e dalla sovranità – potrà esserlo domani. Ma, al contempo, sono assoluti nella loro sincronia attuale perché ciò che la contemporaneità ha portato ad affermare come diritto umano lo si afferma per ogni persona in ogni luogo.

Difficile pensare in un contesto pre-contemporaneo all'affermazione che «tutti gli uomini nascono liberi e uguali in dignità e diritti», come impossibile non pronunciarla oggi per ogni persona e non misurare le norme che i nostri ordinamenti si sono dati e che via via adottano

---

<sup>2</sup> Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol.I, Laterza, Bari, 2007, pp. 731-737.

senza tenere salda l'assolutezza di tale affermazione. Un'affermazione che chi ha il compito di verificare le condizioni della privazione della libertà o di quelle restrizioni della stessa talmente rilevanti e dure da non permettere di fatto l'espressione della propria autodefinizione, è chiamato a ribadire oggi con sempre maggiore frequenza e incisività.

Ma la rappresentazione iconografica della Giustizia ha anche visto nel corso del tempo alcuni cambiamenti o accentuazioni simboliche indicativi del mutare del rilievo dato a questa o quella componente del concetto stesso di giustizia. Non c'è stato solo il mutamento del significato della bilancia, da regolativo delle relazioni pubbliche e private a valutativo di un equilibrio tra punizione e male commesso; o anche una maggiore accentuazione della simbolica spada che della Giustizia rappresentata costituisce un frequente attributo. L'abbiamo vista anche con gli occhi bendati. Molti autori hanno scritto sulla rappresentazione bendata della Giustizia, dopo la sua comparsa derisoria, nell'incisione di autore ignoto – forse, per taluni, Albrecht Dürer – nell'opera dell'umanista alsaziano Sebastian Brant *La nave dei folli (Narrenschiff)* apparsa verso la fine del quindicesimo secolo (1494) [2]. La Giustizia è qui rappresentata con i consueti attributi di bilancia e spada, ma è bendata da un folle posto dietro di lei. Ha osservato Adriano Prosperi, che a quella rappresentazione iconografica della Giustizia bendata ha dedicato un corposo saggio, che quell'immagine ha avuto un inatteso seguito nei secoli: «È tornata di continuo alla ribalta della comunicazione simbolica, con valori e significati diversi, addirittura opposti: nata [...] come critica dei difetti dell'amministrazione della giustizia, fu ripresa e poi continuamente riproposta con valore



2. Albrecht Dürer (attrib.), *Incisione della Giustizia*, in Sebastian Brant, *Das Narrenschiff*, Basilea, 1494.

positivo a indicare un modello ideale degno di approvazione: e i due modi di leggerla, quello negativo e critico e quello propositivo e propagandistico, si sono intrecciati in vario modo»<sup>3</sup>. Perché la benda è divenuta segno dell'imparzialità, sempre più ricercata via via che la società complessa e l'affermarsi di nuovi e diversi poteri hanno posto l'accento sul rischio di parzialità di chi giudica.

La cecità, che all'epoca di Brant era vista come difetto per chi doveva amministrare un compito che richiedeva sguardo ben acuto – da cui l'incisione derisoria – è stata poi letta diversamente: in quanto bendati non si vede proprio per evitare il rischio dell'accecamiento prodotto dall'esterno distraente; la benda è divenuta così protettiva perché «un giudizio senza benda cede a quelli che cercano di corrompere la sua integrità perché li riconosce come *fautores, amici, consanguinei, familiares, divites*» – scrive il giurista Joos Damhouder nel commentare una incisione olandese del XVII secolo in cui la Giustizia ha due volti uno bendato e l'altro no<sup>4</sup>, quello a occhi aperti è rivolto a un gruppo di autori di un furto, l'altro è bendato perché non vuol sapere chi siano le vittime. [3]

Ma, osserva sempre lo stesso autore, se fosse completamente bendata rischierebbe di essere soltanto ostile. La commistione – commenta un altro autore e giurista che si è interessato al tema Mario Sbriccoli – indica

---

<sup>3</sup> Adriano Prosperi, *Giustizia bendata*, Einaudi, Torino, 2008, p.8.

<sup>4</sup> Joos Damhouder, *Praxis rerum criminalium, elegantissimis iconibus ad materiam accommodis illustrata, praetoribus, propraetoribus, consulibus, proconsulibus, magistratibus, reliquisque id genus iusitariis ac officariis, non modo utilis sed et necessaria*. Antuerpiae, apud Ioannem Bellerum, 1556.



3. Joos de Damhouder, *Incisione in Praxis rerum criminalium*, Anversa, 1556.

la doppia necessità e il doppio rischio<sup>5</sup>.

Oggi non sappiamo se la Giustizia sia bendata quando le telecamere sono nell'aula processuale. Vorremmo che lo fosse per assicurare il suo non essere influenzata dalla teatralizzazione della scena del processo. Ma, vorremmo che avesse occhi ben aperti per cogliere le differenze dei soggetti che a lei guardano nel desiderio di avere giustizia, per modulare le forme concrete dell'esecuzione delle sentenze che dal suo esercizio discendono poiché l'astrattezza di un concetto bendato di uguaglianza applicato alla concretezza di soggetti diversi nella loro consistenza sociale e individuale, produce maggiori differenze e maggiore esclusione.

L'idea ordinamentale dell'esercizio di giustizia – di una Giustizia che abbia occhi per comprendere pur rimanendo bendata di fronte a un'invasione di altri sguardi che la vogliono di fatto accecare – la ritrovo nelle parole di Hans Kelsen nella sua ultima lezione del 17 maggio 1952 quando afferma: «La 'mia' giustizia è [...] la giustizia della libertà, della democrazia: in breve, è la giustizia della tolleranza»<sup>6</sup>.

Questa è la lente attraverso la quale va costruita l'osservazione dei luoghi di privazione della libertà, nell'aspirazione di tendere a una migliore espressione del valore della giustizia. È lo stesso sguardo, nel periodo recente, del *Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale* verso la vasta platea di

---

<sup>5</sup> Mario Sbriccoli, *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'Età moderna* in Id. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*. Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>6</sup> Hans Kelsen *What is Justice?*, California Press University, Berkeley, 1957, p. 24.

persone oggetto del proprio compito di vigilare, con occhio preventivo, sulla effettività dei diritti che Costituzione e Convenzioni internazionali assicurano a ogni persona, nonché di quelli che discendono dalla condizione di minorità specifica che la restrizione o la privazione della libertà comportano. Ricercando così un esercizio di giustizia volto alla democrazia, alla tolleranza, al riconoscimento dell'essenzialità dei diritti della persona, sia essa libera o detenuta, per ragioni penali o amministrative, o ricoverata in una struttura sanitaria e sottoposta a trattamenti non volontari oppure ospitata in luoghi dove la sua disabilità viene fatta vivere come ostacolo a un qualsiasi esercizio di autonomia. Ben sapendo che – come ricorda lo stesso indiscusso esponente del normativismo giuridico nei suoi *Studia philosophica*, «la giustizia assoluta non è conoscibile alla ragione umana» e, quindi non raggiungibile. «Dobbiamo accontentarci di valori possibili di giustizia»<sup>7</sup>.

## ***2. Il confine labile tra restrizione e privazione della libertà***

Il concetto che è stato oggetto di studio e impegno attivo per un tratto ampio della mia vita e al quale mi sono dedicato, più recentemente, nel contesto dell'attività di prevenzione del *Garante nazionale* è quello di *privazione della libertà*. Sembra un concetto semplice da definire, regolato nella sua concretizzazione da un vincolo di necessità assoluta, quale misura estrema, e da un principio di proporzionalità, nelle forme e nella durata, rispetto alla situazione specifica che ne ha determinato il ricorso.

Un concetto e una concretizzazione presidiati solida-

---

<sup>7</sup> Hans Kelsen, *Ibidem*, p.25.

mente dall'articolo 13 della nostra Carta, che, riconoscendo il valore fondamentale della libertà della persona – bene inviolabile – pone garanzie forti non solo sul fondamento legale del suo possibile sacrificio e su chi è autorizzato ad agire in tal senso, ma anche sul perché e sul come esso possa attuarsi. Fino a richiedere esplicitamente la punibilità di chi non rispetta l'integrità fisica e psichica della persona che a tale misura è soggetta – una richiesta che, unica nel testo costituzionale, dà l'indicazione di una fattispecie penale.

Il Costituente non ha però inteso riferirsi soltanto alla totale perdita di quel bene che la Dichiarazione universale indica come connaturante ogni individuo alla sua nascita, ma ha esteso la necessità di tutela anche alle forme limitative, allargando il riferimento dal concetto di *privazione* a quello di *restrizione*, riconoscendo che già la restrizione richiede per sé, appunto, presidi forti.

Come più volte accade nel testo della nostra Carta – ma in modo particolare nell'articolo 13 – l'analisi delle scelte linguistiche è molto importante. Essa aiuta a distinguere tra principi e regole: i primi indicano l'orizzonte entro cui le seconde hanno esplicitezza coerente. Se, quindi, il primo comma dell'articolo 13 indica il principio dell'invio- labilità assoluta della libertà ed è destinato ad accogliere all'interno di tale concetto tutte le modulazioni secondo cui la libertà si estrinseca in un contesto di evoluzione sociale, i commi successivi delimitano il campo della potestà normativa affinché questa sia coerente con il principio enunciato. Il principio è assoluto ed espresso in emblematica unicità – sia la Convenzione europea per i diritti umani che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea invece lo congiungeranno alla sicurezza.

Qualcuno forse ricorda che nel dibattito in Assemblea

costituente fu Giuseppe Dossetti – con una proposta sostenuta anche da Palmiro Togliatti, Giovanni Lombardi e Aldo Moro – a volere tale enunciazione di principio che definisce il limite deontologicamente non superabile del successivo insieme regolativo; un insieme che egli definì come «norme pratiche a garanzia del diritto enunciato»<sup>8</sup>. La discussione sull'articolo 3 e su quelli immediatamente successivi del Progetto – da cui deriveranno l'articolo 13 e in parte anche l'articolo 27 del testo finale – ha portato a configurare le eventuali restrizioni, non escluse in via di principio, all'interno di quel perimetro intangibile del principio definito come primo comma e, aventi, quindi, una loro modulazione che deve rispondere al principio stesso. Da qui la puntuale previsione legislativa tassativa dei 'casi' e dei 'modi' e di ogni aspetto di tale restrizione – la cosiddetta riserva di legge –, l'indispensabilità di un atto motivato dell'autorità giudiziaria – la cosiddetta riserva di giurisdizione –, limitando la possibilità di assunzione di provvedimenti restrittivi della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza solo ai casi in cui essi «abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione [...] tali da giustificare nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria» – così nella sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2004.

Così, la nostra Carta apre di fatto a uno sguardo che non si limiti alla *privazione* della libertà, ma che si estenda alle stesse *restrizioni*, soprattutto perché nella sua impo-

---

<sup>8</sup> Assemblea Costituente, seduta del 10 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica, nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Segretariato generale, Roma, 1970.

stazione la persona non è monade, scissa o isolata dal tessuto sociale in cui è inserita, bensì definita proprio attraverso i rapporti sociali e relazionali che la connotano in ogni attimo e in ogni azione e che sono aggrediti o affievoliti da qualsiasi restrizione. E la restrizione della libertà può avere forme e intensità non solo soggettive, ma può consistere anche nell'interruzione del contesto relazionale che intrinsecamente definisce la persona, tale da poter essere vista come una forma 'di fatto' privativa, comunque in grado di recidere o almeno interrompere temporalmente questa sua essenziale connotazione.

Sul piano internazionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nel suo articolo 5, dal titolo *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, fa riferimento invece essenzialmente alla *privazione* e non introduce il termine *restrizione*. Il testo non costituisce certamente «un universo linguistico a sé, autosufficiente»<sup>9</sup>, come del resto quasi mai i testi elencativi di diritti fondamentali date le reciproche risonanze che legano tra loro i vari articoli, e nell'interpretazione dell'enunciato dell'articolo 5 data dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo emergono gli echi provenienti dalle situazioni concrete, in particolare proprio per quanto riguarda quel confine labile che separa le modalità restrittive da una situazione di fatto privativa della libertà.

---

<sup>9</sup> Gustavo Zagrebelsky, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in «Giurisprudenza Costituzionale», vol. 15, n. 1, 1970, p. 913: «La Costituzione non è un universo linguistico a sé, autosufficiente. Non è tale e neppure potrebbe esserlo il corpo legislativo più completo che si possa immaginare». Sul tema cfr. Ilaria De Cesare, *Ritorno alla Costituzione: dall'integrazione valoriale alla centralità del testo. Una rilettura dell'interpretazione letterale*, Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, Università di Pavia, XXXI ciclo, 2018.



4. Il'ja Efimovič Repin, *I burlaki*, San Pietroburgo, Museo Russo, 1870-1873.

Come avviene, per esempio, relativamente al trattenimento di persone per fini formalmente identificativi all'interno di strutture anfibe quali i cosiddetti *hotspot*, valutato in casi posti all'esame della Corte come effettiva *privazione* della libertà senza adeguata possibilità di ricorso di fronte a un'autorità giudiziaria.

Nel riferirsi a forme non privative, ma duramente restrittive, viene alla mente l'immagine dei *burlaki*, i lavoratori stagionali che trascinavano i battelli del Volga contro corrente e che il pittore Il'ja Repin volle ritrarre, colpito dal fatto che intorno a loro che faticosamente portavano l'enorme carico, tutti passeggiavano tranquillamente. [4]

Era il tardo Ottocento, non erano privati della libertà da alcun potere, non erano schiavi, avevano anche una loro rappresentazione collettiva, ma erano fortemente limitati nella loro libertà non solo dalle condizioni materiali della vita e del lavoro, ma anche dalle regole a cui dovevano attenersi in una sorta di vita collettiva controllata.

L'immagine è forse eccessiva, anche se il lavoro servile è tornato ad abitare i nostri territori, ma dà senso a una restrizione che diviene, per una serie di circostanze una privazione di fatto della libertà.

Il testo della Convenzione europea, del 1950, dopo aver enunciato nel suo ben noto articolo 3 il principio che indica in negativo l'assoluta inderogabile tutela dell'integrità fisica e psichica di ogni persona nonché della sua dignità mai degradabile, fissa regole, volte a definire il rifiuto dell'arbitrio, elencando nel citato articolo 5, in sei punti le possibilità 'giustificative' della privazione della libertà. Ne definisce un'articolazione che, per esempio, proprio nel sesto di tali punti apre alla detenzione di una persona irregolarmente presente nel territorio in funzione della sua espulsione, oltre che della sua estradizione. Alle regole di garanzia espresse nei vari paragrafi è premessa l'affermazione della libertà e della sicurezza, poste congiuntamente come diritto di ogni persona.

Più volte la Corte è intervenuta sulla questione della distinzione e delle zone di permeabilità osmotica dei due termini *restrizione* e *privazione*. Ma, se il terreno è apparentemente più semplice nel contesto dell'affermazione delle garanzie in ambito penale, la questione diviene più scivolosa quando ci si misura con l'introduzione di concetti e locuzioni più ambigui – presenti nella recente legislazione italiana e non solo in questa – quali il *trattenimento*, la *non inoffensività* di una nave che cerca l'ingresso nelle acque territoriali o l'utilizzo a fini del trattenimento stesso di locali genericamente indicati *idonei*, senza che per essi la norma dia ulteriori tassative specificazioni e regole. Ipotesi, queste, distanti da quelle previste nel testo del 1950, i cui estensori certamente non ipotizzavano che l'inserimento di quella sesta

possibilità di privazione della libertà nel paragrafo 1 dell'articolo 5 – cioè la detenzione in funzione di una pendente procedura di espulsione – divenisse strumento legittimante e anche a volte strutturante le politiche adottate dai Paesi parti della Convenzione in funzione di una presunta regolazione dell'incidenza sociale delle migrazioni nel proprio territorio.

Nella sua evoluzione casistica, la Corte di Strasburgo ha chiaramente definito parametri indicativi della *privazione* della libertà, nel significato a essa attribuito dal citato articolo della Convenzione, distinguendola dalla *restrizione*, attraverso la considerazione di più fattori che includono sia un elemento oggettivo del confinamento di una persona in un particolare luogo chiuso per un tempo non insignificante, sia un elemento soggettivo relativo all'impossibilità per la persona di allontanarsene volontariamente – così, per esempio, nelle sentenze *Stork c. Germania* e *Stanev c. Bulgaria* – e ha indicato, in più sentenze, che anche un fattore coercitivo nell'esercizio di azioni di polizia è indicativo di privazione della libertà, indipendentemente dalla sua durata – per tutte cito la sentenza *Guillan e Quinton c. Regno Unito* del 2010. D'altro canto, la Corte ha affermato che nessun unico fattore può di per sé configurare una data restrizione della libertà come effettiva privazione, poiché è il loro insieme che deve essere tenuto in considerazione – così, tra le altre nella sentenza *De Tommaso c. Italia*, dove la Corte ha considerato la situazione in esame sotto il profilo dell'articolo 2 del quarto Protocollo alla Convenzione, relativo alla libertà di movimento e non sotto il più esigente articolo 5.

Non diversa la situazione nel diritto comunitario ove la distinzione tra questi due termini – *restrizione* e *privazione* – emerge. Se è vero che la Carta dei diritti dell'Unione nel

suo articolo 6 fa un riferimento largo in quanto enuncia il diritto alla libertà, anche in tale testo tenuto insieme a quello alla sicurezza, è però anche vero che il *praesidium* della Carta indica, relativamente a questo articolo che: «I diritti di cui all'articolo 6 corrispondono a quelli garantiti dall'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani, del quale, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta, hanno pari significato e portata. Ne consegue che le limitazioni che possono legittimamente essere apportate non possono andare oltre i limiti consentiti dall'articolo 5 della Cedu» e successivamente recita i punti di quell'articolo della Convenzione. Nella sentenza 28 luglio 2016 della Corte di giustizia, del resto, viene posto l'accento proprio sulla differenza tra *restrizione* e *privazione* precisando che «i termini “custodia” e “privazione della libertà” sono da considerarsi espressioni simili, entrambe richiamanti una situazione in cui una persona è rinchiusa o incarcerata, e non una mera restrizione della libertà di movimento»<sup>10</sup>. L'aggettivo «mera» attribuito alla restrizione della libertà, differenzia quest'ultima da una situazione del tutto privativa.

Ma, nonostante queste distinzioni, la complessità dell'oggi tende a rompere i limiti rigidi. Il confine tra *restrizione* e *privazione* diviene, infatti, labile quando ci si misura con situazioni nuove, privative *de facto* della libertà, pur non essendolo *de iure*. Nuova è stata, infatti, la situazione di persone – in particolare i migranti – fermate, trattenute in un limbo in attesa di un approdo che rappresenti la conclusione vera dell'operazione di salvataggio di chi li ha raccolti nelle acque: così Banksy ha reinterpretato nell'attuale contesto *La zattera della fregata*

---

<sup>10</sup> Sentenza citata relativa alla causa C-294/2016.



5. Théodor Géricault, *Le Radeau de la Méduse*, Parigi, Museo del Louvre, 1818-1819.

'*Meduse*' di Théodor Géricault e l'approdo di salvataggio è la nave in distanza che li porterà in un porto. [5] [6]

Relativamente nuova è anche la situazione di persone trattenute in strutture formalmente di snodo, non deputate a accoglierle e ospitarle, ma solo a provvedere a una loro frettolosa registrazione identificante, per essere poi avviate ad altre strutture e che invece spesso permangono in esse, ristrette, trattenute, senza alcuna tutela di natura giurisdizionale: un ulteriore limbo materiale e giuridico.

Poco conta che tutto ciò possa avvenire a fini protettivi, la restrizione è un'effettiva privazione. La stessa Corte di Strasburgo lo ha, infatti, riconosciuto nella nota sentenza *Khlaifia e altri c. Italia* della fine del 2016, precisando che anche le misure adottate per la protezione delle persone o prese nel loro interesse possono configurare di fatto una privazione della libertà. Qui le situazioni nuove hanno



6. Banksy, *Rielaborazione de Le Radeau de la Méduse*, Calais, 2015.

posto una necessaria estensione all'interpretazione stretta del concetto di *privazione*, verso una piegatura semantica che include, appunto, situazioni formalmente di restrizione. Si legge nella citata sentenza che «Alla luce delle restrizioni imposte agli interessati dalle autorità, la Corte è del parere che i ricorrenti siano stati privati della loro libertà nel Centro di soccorso e prima accoglienza di Contrada Imbriacola – il futuro *hotspot* di Lampedusa – e a bordo delle navi *Vincent* e *Audacia* ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, e che pertanto tale disposizione è applicabile al caso di specie». Per questa conclusione la Corte ha considerato quanto constatato da una delegazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in occasione di una visita a Lampedusa e ha fatto sua l'affermazione che «le condizioni erano molto simili alla detenzione e alla privazione della libertà» e che le persone

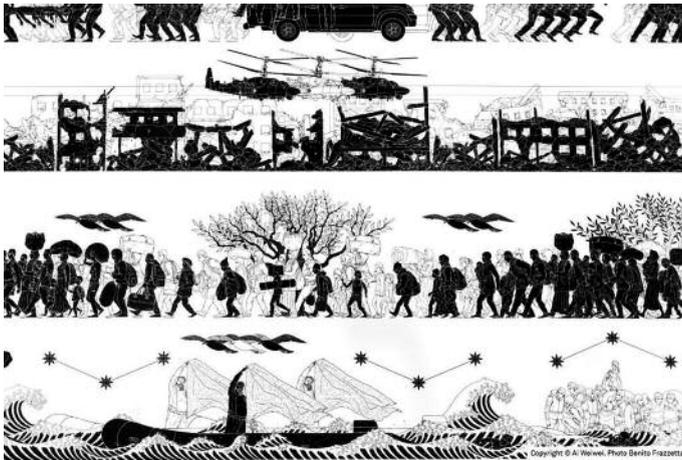
trattenute erano «*de facto* detenute, senza accesso a un giudice».

Le considerazioni circa la situazione che in concreto si realizza sono, quindi, determinanti per far muovere quel confine apparentemente rigido tra *restrizione* e *privazione*. Ne consegue che nuovi luoghi divengono oggetto di visita e vigilanza per chi ha il compito di monitoraggio e controllo, a fini preventivi, affinché l'integrità fisica e la dignità delle persone a vario titolo trattenute siano rispettate e i loro diritti tutelati in concreto. Per questo, il Garante nazionale ha inserito 'la nave' all'interno dell'elenco dei luoghi dove la libertà è compressa e di fatto privata, e su tale luogo si è soffermato nella sua *Relazione al Parlamento* di quest'anno.

La nave: da ausilio per quel navigare che da Ulisse a Internet è verbo che indica desiderio e spinta di conoscenza, per quell'andar per mare che richiede strumenti di intuizione delle insidie, di lettura del sistema connesso delle terre e delle isole come arcipelaghi per una navigazione sicura; la nave che induce l'utopia dell'altrove e che forse tale è stata – seppure in forma di sconnesso barcone – per chi nel mare si è addentrato, è divenuta luogo della staticità, dell'impossibilità del decidere del proprio oggi e del proprio domani; luogo del trattenimento e dell'essere in balia non solo delle onde materiali, ma anche delle onde emotive e politiche di chi non concede approdo. Riecheggiano i versi del Primo libro dell'Eneide quando il poeta nell'approssimarsi di Enea alla costa di Cartagine, inizialmente ostile, si interroga su quale barbara patria permetta di negare di porre piede sul proprio lido<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Virgilio, *Eneide*, libro I, vv. 538-540, traduzione di R. Calzecchi Onesti, Einaudi, Torino, 1967.



7. Ai Weiwei, *Odyssey*, Palermo, Installazione ai Cantieri culturali della Zisa, 2017.

Ma, questi nuovi luoghi – la cui genesi ci ricorda l’installazione *Odyssey* di Ai Weiwei [7] – dove il restringere confina col privato, permettono a noi di ampliare l’ambito della necessaria tutela, di estendere il confine di quell’esercizio di Giustizia che misura con la sua bilancia non più solo i comportamenti dei singoli, ma la nostra complessiva cultura sociale e ordinamentale e che così assume una nuova funzione distributiva in quella regolazione che costituisce la sua espressione più alta.

### ***3. Il paradosso della privazione della libertà in vari contesti***

Con questa volontà di comprendere con il proprio sguardo la vulnerabilità intrinseca alla restrizione della libertà, nelle sue diverse forme, chi ha il compito di tutelare e prevenire si rivolge alle tre principali ipotesi che vengono formulate

all'origine di un esercizio così violento, quale è quello, appunto, di ridurre o privare della libertà un'altra persona. Una violenza necessaria in determinate situazioni, ma che deve postulare sempre la consapevolezza dell'asimmetria drammatica del suo attuarsi e la considerazione della maggiore necessità di tutela dei diritti della persona che la subisce, richiesta dalla sua contingente situazione.

Le aree sono essenzialmente tre: innanzitutto quella della libertà ristretta *in conseguenza* di ciò che la persona destinataria della misura ha commesso, o è supposta di aver commesso, per la necessità di preparare un possibile ritorno che tuteli la collettività e l'autore dal suo ripetersi; in secondo luogo quella della libertà ristretta *in funzione* di uno scopo di espulsione o di respingimento della persona che una realtà sovrana, per vari e anche legittimi motivi, ritiene non possa essere accolta; infine la libertà ristretta, per la *presunta tutela* di una persona ritenuta non in grado di tutelarsi da sola e per proteggere gli altri dalle conseguenze di questa sua presunta incapacità di autodeterminarsi. Quest'ultima, forse, la più problematica. [8]

Sono tre ipotesi diverse, una di area penale, una di area amministrativa e l'altra di area sanitaria, a cui corrispondono luoghi e strutture del tutto diversi nonché programmi, ipotesi e atteggiamenti della collettività esterna, anch'essi del tutto diversi. Luoghi previsti da norme di rango primario e regolati in aspetti di dettaglio, come è ovvio, da norme secondarie e regolamenti che però ne determinano la concretezza, con limitazioni sempre più specifiche che finiscono col restringere lo spazio dell'autonomia decisionale, in un processo di tipo implosivo, fino a ridurlo quasi al nulla – metaforicamente nel linguaggio della fisica parleremmo dell'evoluzione della massa in buco



8. Anonimo, *La trinità*, Salisburgo, Museo Carolino-Augustum, XVIII sec.

nero. Per capire quale possa essere la Giustizia agita lungo tali diverse ipotesi, quantunque in via tendenziale, approssimata e sempre mutevole, è forse necessario partire da ciò che accomuna la loro attuazione, in queste tre aree. Non da ciò che le differenzia.

Anche in altre occasioni, ho sintetizzato un loro tratto

comune nella logica della *sottrazione* in un contesto che avrebbe invece bisogno di *addizione*. La logica che spesso sottende gli interventi nell'ambito della progressiva riduzione della libertà, infatti, è quella del togliere: si toglie non solo la libertà stessa, ma anche relazioni, spazio, cose, a volte suppellettili, a volte abiti. Si finisce per togliere diritti e anche soggettività. Spesso ciò è formalmente motivato dalla necessità di avere regole comuni in collettività complesse; altre volte dalla volontà di proteggere la persona da gesti auto o etero-aggressivi. Il risultato è in regole e norme di tipo precettivo, la cui definizione non ha nulla di relazionale e comunicativo – dimensione che invece in una realtà para-comunitaria come è comunque la vita ristretta potrebbe diminuire tensioni e dare luogo a una connotazione discorsiva della produzione di regole o anche autoregolativa, favorendo un sistema di organizzazione, pur controllata, capace di responsabilizzare le persone ristrette. Al contrario, si preferisce un sistema regolativo formale, spesso ipertrofico e burocratico, che effettua progressive selezioni nell'attribuzione di responsabilità e richiede soltanto obbedienza. In ciò sottraendo progressivamente autonomia.

La logica del normare sottraendo si nutre di pericoli presunti, di imperativi etici, di opportunità utilitaristiche, di ipotizzate necessità e finisce col concretizzarsi, oltre che nella riduzione di contatti e relazioni, anche nella riduzione dello spazio fisico. Così si giunge negli Istituti di detenzione alla collocazione in stanze prive di suppellettili – che non a caso vengono dette nel micro linguaggio interno «celle lisce» – nei Centri per migranti a gabbie non munite di alcuna cosa, se non di tavoli in cemento, nei luoghi deputati ad accogliere le difficili vite nelle strutture sanitarie a stanze vuote. Per questo, ho voluto



9. Markus Raetz, *Mirror*, Collezione privata, Berna, 1988.

includere nella *Relazione al Parlamento* di quest'anno il *locale vuoto* tra gli ambienti della privazione della libertà. Un locale caratterizzato dall'assenza, al contrario di come si caratterizza ogni altro spazio della vita: assenza di oggetti, di stimoli; da qui, assenza di sogni<sup>12</sup>. [9]

Per questo – abbiamo scritto in quella *Relazione* che «il locale 'vuoto' ci dice molto di quali siano le strategie adottate per risolvere le criticità: da quelle più ordinarie dello spaesamento subito dopo la privazione della libertà

---

<sup>12</sup> Garante nazionale, *Relazione al Parlamento 2019*, Camera dei Deputati 27 marzo 2019, p. 106.

a quelle più eccezionali della crisi. Ci informa della capacità o meno di saper armonizzare le conflittualità che inevitabilmente un microsistema sociale chiuso pone. Certamente il ‘vuoto’, come nuova collocazione della persona in crisi, sotto lo sguardo preoccupato e smarrito di chi si trova impropriamente affidata la responsabilità di vigilare sulle sue reazioni, è la falsa soluzione»<sup>13</sup>.

Invece occorrerebbe agire sull’*addizione*: maggiori possibilità di relazioni con i propri affetti esterni, più frequenti norme che definiscano in positivo ciò che deve connotare la quotidianità nelle istituzioni chiuse, un maggiore riconoscimento di legittimi interessi, oltre che la scrupolosa effettività dei diritti, una produzione discorsiva delle regole interne.

Un secondo tratto, connesso al precedente, è il rapporto tra una globalità affermata e un localismo vissuto: abbiamo ormai tutti uno sguardo globale, che supera non solo muri, ma confini e oceani, percettivamente e materialmente, e la produzione normativa si affanna invece attorno a percorsi limitativi e confinanti quando è chiamata a trattare delle difficoltà sociali. Qui si potrebbe richiamare il rapporto tra la razionalità giuridica e la sua espressione linguistica: la prima governata necessariamente dall’incidenza degli aspetti relazionali, sui quali deve fondarsi, la seconda regolata da aspetti semantici che però determinano in concreto l’azione della norma: la possibile scissione tra questi due ineludibili costruttori di ogni norma è alla base, in particolare quando si tratta di regolare la restrizione della libertà, di un normativismo di dettaglio che spesso incide in negativo sulla *ratio* che era all’origine della norma stessa, finendo col codificare un localismo che

---

<sup>13</sup> Carante nazionale, *Ibidem*, p. 107.

nega quello sguardo globale essenziale alla comprensione del presente.

Lo sguardo globale, la mobilità del pensiero verso luoghi lontani, ma virtualmente prossimi, grazie a una tecnologia che si pone come estensione della propria capacità concettuale sono, infatti, la dimensione relazionale del presente e una persona non può perdere tale dimensione, qualsiasi sia la situazione contingente in cui viene a trovarsi, pena il fatto di rimanere esclusa da qualsiasi possibilità di appartenenza al presente stesso e di comprensione delle sue dinamiche e del suo sviluppo: una comprensione senza la quale non potrà esercitare la propria capacità analitica e critica e quindi avere una vita piena quale soggetto portatore di diritti. Eppure, le tecnologie informative e comunicative sono precluse quasi sempre laddove la libertà è ristretta, così rendendo volatile ogni riferimento alla ricostruzione possibile di un proprio percorso. Inoltre, proprio la globalizzazione e la mobilità di massa hanno avuto un impatto profondo sulla giustizia penale e sulla dimensione del suo espandersi nella realtà contemporanea, nonché sulle sue forme: dalla previsione in molte giurisdizioni di nuovi reati connessi con l'immigrazione e la sua irregolarità, all'utilizzo della privazione della libertà come forma di controllo all'accesso ai luoghi e ai territori; dall'enfasi sul rischio di radicalizzazione, rafforzato dalle difficoltà di comprensione linguistica e culturale, allo sviluppo di una penalità sempre più orientata a individuare tipologie di autori.

Questa riflessione si estende alla considerazione del significato che assegniamo al tempo ristretto, quello, in particolare, che caratterizza l'esecuzione di una pena. Il tempo della privazione della libertà è proposto come tempo vuoto o come tempo 'altro' rispetto al suo fluire



10. Giotto, *La Giustizia*, Cappella degli Scrovegni, Padova, 1306 ca.

esterno. Spesso è proposto come tempo dell'afflizione. Qui l'immagine della Giustizia sembra essere attualmente molto distante dalla ferma e serena attitudine della figura femminile rappresentata da Lorenzetti nel suo *Buon governo* e anche da quella altrettanto maestosa di Giotto nella Cappella degli Scrovegni. [10]

Proprio nello specifico dell'esecuzione penale in carcere, infatti, le considerazioni che ho sommariamente sviluppato per tutte le aree della privazione della libertà diventano ancor più evidenti. Il pendolo dello sguardo oscilla nella nostra attualità penalistica – e nelle politiche messe in campo nell'ambito delle pene e della loro esecuzione – tra il tendere al futuro e il volgersi al passato, tra istanze di prevenzione, tendenze alla rieducazione e riflessi retributivi, senza ritrovare solidamente quel baricentro tra questi tre vertici di un ipotetico triangolo che la Carta ha voluto indicare. Anche perché questo pendolo è fortemente mosso, influenzato, dal vento del desiderio di soddisfare una presunta opinione pubblica. Questa, con l'abbandono dell'esercizio attivo, educante del pensiero politico e il suo retrocedere alla ricerca di consenso immediato, lo muove, spostandolo verso uno o l'altro dei vertici. Il principio legittimante soprattutto l'adozione di misure esecutive alternative alla secca detenzione rischia così di essere di natura consensuale, più che di stretta legittimazione legale e il presunto consenso va sempre nella direzione di proporre una linearità tra il delitto e il castigo. Ma, la complessità del come rispondere al reato è invece tema non lineare; lo era già dall'antichità, in un contesto che ricorreva al castigo come sola risposta possibile e che tuttavia non escludeva gli interrogativi che ritroviamo nelle parole di Protagora, nella elaborata descrizione che Platone riporta di ciò che noi oggi, con

qualche forzatura semantica, potremmo leggere come necessità di deterrenza e rieducazione: «Chi cerca di punire – dice il filosofo – ragionevolmente castiga non a causa dell’ingiustizia trascorsa, poiché non potrebbe ristabilire come non avvenuto ciò che è stato fatto, ma in vista del futuro, affinché né il colpevole, né chi lo vede punire commettano più ingiustizia»<sup>14</sup>.

Qui si condensa il valore ricompositivo che le pene devono avere. Senza ricomposizione, senza una sua previsione e senza azioni volte alla sua progettazione, la scena penale e il processo restano un teatro dell’esercizio del potere esclusivo di violenza da parte dello Stato e della costruzione di un consenso legittimante sul piano delle politiche della giustizia: un teatro che si realizza attorno alla sofferenza dei suoi attori. Attori sofferenti, tutti: la vittima in primo luogo che affida a quella scena una parte possibilmente lenitiva del proprio dolore o della rabbia per il torto subito e che invece è di fatto espropriata di una presenza, il reo che nel momento stesso dell’apparire sulla scena processuale è di per sé soggetto ‘debole’, delegato ad altri che parlano per lui e che vedono in lui la reificazione del reato e non il soggetto, la collettività esterna a cui è lasciato il ruolo di spettatore o a volte di tifoso, che comunque osserva a distanza.

La teatralità è l’opposto della ricomposizione, che ha invece bisogno di capire: forse anche di silenzi. Senza ricomposizione la scena processuale diviene versione aggiornata del vecchio luogo del ‘supplizio’: certo non più epifania del martirio del corpo a cui dare dolore, così come rappresentato in molti quadri della tradizione moderna, come quello del fiammingo Cornelis de Wael che mostra

---

<sup>14</sup> Platone, *Protagora*, in *Dialoghi filosofici*, Utet, Torino, vol I, p.323.



11. Cornelis de Wael, *Visitare i prigionieri*, Genova, Galleria di Palazzo Bianco, 1640-1647.

la misericordia di visitatori impassibili in un ambiente di persone ai ceppi. [11]

Ma, pur sempre supplizio implicito nel corpo ristretto e soprattutto nella restrizione dell'estensione possibile del pensiero. Scrisse Gabriel Bonnot De Mably nel periodo dell'Illuminismo e del passaggio dalla pena corporale alla detenzione: «Che il castigo, se così posso dire, colpisca l'anima, non il corpo»<sup>15</sup>. La teatralità concede qualcosa ai residui di vendetta e il linguaggio corrente sul «gettare le chiavi» o altre espressioni ormai utilizzate liberamente ce lo ricordano – perché una idea corporea della pena permane nella nostra contemporaneità, anche se avvolta dall'incorporeo di una penalità centrata sull'astratta

---

<sup>15</sup> Gabriel Bonnot de Mably, *De la législation ou Principes de lois* (1776) in *Oeuvres complètes*, Amst. ed., Lausanne, tomo IX, p. 326.

neutralità del tempo sottratto come misura del castigo.

L'assenza di prospettiva ricompositiva, oltre a dare nuovamente spazio a quella teatralità che Michel Foucault richiama come sistema regolativo che si rivolge al reo e all'esterno con funzione ammonitrice e disciplinante dei comportamenti sociali, apre inoltre alla funzione estensiva dell'uso del diritto penale<sup>16</sup>. Perché il teatro richiede sempre più spettatori: è a loro che si rivolge ciò che avviene sulla scena. Soprattutto quando mancano altre situazioni nel sociale che funzionino come elemento regolativo: che nel regolare e dirimere i conflitti, producano anche coesione. Il sistema penale strettamente punitivo si espande così con consenso laddove altri sistemi regolativi non funzionano: il suo ampliarsi è indice di altre assenze, di mediazione sociale e soprattutto politica e, a sua volta, agisce come base per ulteriori ampliamenti.

In questa corporeità residua rimane il nucleo della sanzione punitiva come sofferenza: la pena detentiva può divenire falsamente in discontinuità con l'antica pratica e mantenere invece persistente il desiderio vendicativo: questo si concretizza, per le sue modalità esecutive, per i suoi elementi accessori, per la sua indifferenza al ritorno e all'inclusione. Per questo abbiamo bisogno di ritornare ad alcuni fondamenti: il primo è che la detenzione in carcere non è lo spazio per la pena possibile, perché è essa stessa il contenuto della pena. Il secondo è che non può esistere pena senza che a essa sia connesso un percorso. La stessa Corte costituzionale lo ha da sempre ricordato nell'aiutare a interpretare quella finalità rieducativa a cui la Carta afferma che le pene debbano tendere. Tale tendenza al

---

<sup>16</sup> Michel Foucault, *Sorvegliare e punire* (1975), trad. it. Einaudi, Torino, 1976.



12. Lorenzo Lotto, *Nosce te ipsum*, Bergamo, Tarsia del coro di Santa Maria Maggiore, 1524-1530.

reinserimento sociale – racchiuso nel termine «rieducazione» – non è elemento aggiuntivo, secondario rispetto alla struttura delle pene, ma un principio di orientamento delle pene stesse perché, scrive la Corte nella nota sentenza n. 313 del 1990 «se la finalizzazione venisse orientata verso diversi caratteri [*affilittività, retributività*], anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza

(difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo – aggiunge la Corte – che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena».

Un principio a cui ritornare e verso cui la nostra Corte costituzionale, recentemente come sempre, ha indicato la direzione. Ma, abbiamo anche bisogno forse di ripensare in sé il paradigma che lega il negativo del reato al negativo della punizione. Rinunciando a quella benda che indica il non voler vedere, abbiamo bisogno di un nuovo umanesimo dell'esercizio di giustizia, in particolare della giustizia penale. La bilancia torna così a misurare la nostra capacità di incamminarci in questo percorso: lo ricorda Lorenzo Lotto in una delle sue splendide tarsie di Santa Maria Maggiore a Bergamo. [12]

## Nota biografica

### **MAURO PALMA**

matematico (Università ‘Sapienza’ di Roma, 1971) e dottore in giurisprudenza *honoris causa* (Università ‘Roma Tre’, 2019 e Università ‘UBA’ di Buenos Aires, 2009), è attualmente (dal 2016) Presidente della Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, nonché Presidente del *Meccanismo nazionale di prevenzione* previsto dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura.

È stato (2012-2015) Presidente del Consiglio Europeo per la Cooperazione nell’esecuzione penale (organo del Consiglio d’Europa). Per molti anni (1999-2011) è stato componente italiano del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (CPT) e dal 2007 ne è stato Presidente. In tale funzione ha monitorato i luoghi di privazione della libertà nei 47 Paesi del Consiglio d’Europa (42 visite nei diversi Stati, in particolare in aree di ricostruzione democratica a seguito di conflitti, in 28 delle quali è stato capodelegazione).

Nel 2013 è stato nominato Consigliere del Ministro della Giustizia Annamaria Cancellieri e in tale ruolo ha presieduto la Commissione di coordinamento dei provvedimenti adottati dall’Italia a seguito della sentenza ‘pilota’ di condanna dell’Italia da parte della Corte dei diritti umani di Strasburgo per le condizioni di detenzione. Tale impegno è proseguito con il Ministro della giustizia Andrea Orlando, che ha confermato la sua nomina a Consigliere, con la chiusura della procedura aperta dalla citata sentenza e con la promozione degli *Stati generali*



*Mauro Palma riceve la laurea honoris causa in Giurisprudenza  
dal Rettore Luca Pietromarchi.  
Università Roma Tre, 5 novembre 2019*

*dell'esecuzione penale*, del cui Comitato di coordinamento è stato componente.

Esperto in giustizia penale e sistemi penitenziari, ha dato vita con un ristretto gruppo di analisti di tale ambito alla rivista *Antigone* (1982) e successivamente (1991) fondato l'omonima associazione che si occupa della tutela dei diritti nel sistema penale, centrando la sua attività nello sviluppo di ricerche e studi e nell'elaborazione legislativa.

Come matematico, dopo aver insegnato per molti anni, è stato distaccato (1982) presso il Laboratorio di didattica delle scienze dell'Università 'Sapienza' di Roma, per occuparsi di didattica della matematica e dell'informatica ed è autore di numerosi saggi e testi, anche scolastici, in questo settore. Ha fatto parte di Commissioni ministeriali e internazionali di studio sull'innovazione dell'insegnamento e di definizione di programmi d'insegnamento. Ha curato con Walter Maraschini la *Garzantina di matematica*, pubblicata nel dicembre 2013.

Dal 1997 al 2015 (fino a quando è stato nominato Garante nazionale con decreto del Presidente della Repubblica) è stato il coordinatore scientifico delle attività dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani rivolte al mondo della scuola, in particolare per il portale treccani.it e dal 1998 al 2003 ha diretto la rivista *Iter* che l'Istituto ha prodotto per il mondo dell'istruzione.

Come giurista, è stato docente sui diritti fondamentali e sugli obblighi internazionali, invitato da varie Università italiane ed europee, ed è docente a contratto dell'Università 'Roma Tre' per attività formative su "Costituzioni europee e Convenzione europea per i diritti fondamentali". Svolge inoltre attività di docenza sulla tutela dei diritti umani presso la Scuola di Alta formazione della Polizia, la Scuola Ufficiale dei Carabinieri e l'Istituto superiore di studi penitenziari.

È membro del Comitato scientifico di alcune Fondazioni nazionali e internazionali (tra cui l'*Osservatorio Europeo sui diritti fondamentali*, il *Centro per gli studi e le iniziative per la riforma della Stato*, la *Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco*) e membro del *board* di coordinatori scientifici di riviste italiane e internazionali sul sistema penale e penitenziario. In questo contesto ha pubblicato numerosi articoli e saggi.

## Bibliografia

Oltre alla produzione in ambito internazionale relativa a Rapporti del Consiglio d'Europa sui diversi aspetti riferibili all'esecuzione penale e alla privazione della libertà e agli articoli in numerose riviste nel corso degli anni, si segnalano:

### AMBITO GIURIDICO

*Il lavoro dei detenuti*, in L.Turco et al. *Il Carcere che lavora*, Edizioni delle autonomie, 1987 Roma.

*Fine pena mai. Ancora l'ergastolo nel nostro ordinamento?*, in *Dei delitti e delle pene*, no. 2 - 1992, Napoli.

*Culture e significati della pena negli interventi legislativi sul carcere*, in *Carcere: effetti e tendenze di una controriforma* (a cura di G.Mosconi), Edizioni del Consiglio regionale del Lazio, 1993 Roma.

*I limiti e le possibilità della risocializzazione*, in A. Marroni et al., *Cooperative tra detenuti: da esperimento a cooperativa sociale*, Ed. Cooperativa 29 giugno, 1993 Roma.

*Eccezionalmente*, in G.Russo Spina, M.Palma, G.Monti, *La metafora dell'emergenza*, Ed. Strategia della lumaca, 1996 Roma.

*Proposte per il carcere in Italia*, in *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme* (a cura di M. Palma), Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1998 Roma.

*Ricostruire un significato*, in *Le porte aperte* (a cura di M. Capuano e P. Vanzi), UISP, 1998 Roma.

*I diritti umani dei detenuti in Ombudsman e luoghi di detenzione*, Quaderni di Antigone no. 1-2000.

Introduzione a *Il carcere trasparente. Primo Osservatorio sulla*

*situazione detentiva in Italia*, Ed. Castelvecchi, 2000 Roma.

*El punto de llegada de las reformas penitenciarias in Italia*, in Panoptico, no. 1 - 2001, Barcelona.

*La bilancia e la misura* (a cura di S. Anastasia e M. Palma), CRS 2001, Roma.

Introduzione a *Inchiesta sulle carceri italiane* (a cura di S. Anastasia e P. Gonnella), Ed. Carrocci, 2002 Roma.

*Liberarsi dalla necessità del carcere in Il diritto penale minimo* (a cura di U. Curi e G. Palombarini), Ed. Donzelli, 2002 Roma.

*Il punto di arrivo delle riforme penitenziarie in Italia*, in *Il diritto e la differenza*, Scritti in onore di Alessandro Baratta (a cura di R. De Giorgi) Ed. Pensa, 2003 Lecce.

*L'Europa e l'ossessione della sicurezza*, in *Europa, Costituzione e movimenti sociali* (a cura di G. Bronzini, H. Friese, A. Negri e P. Wagner) Ed. Manifestolibri, 2003 Roma.

Introduzione a *Il collasso delle carceri italiane* (Traduzione italiana del Rapporto del CPT sulla visita in Italia nel 2000), Ed. Sapere 2000, 2003 Roma.

*La forza e il diritto* (a cura di A. Burgio), Ed. Derive Approdi, 2003 Roma.

*Prevenirea torturii și tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante – element al protecției drepturilor omului în context european*, in *Revista română de Bioetică*, vol 2, no. 1, 2004.

*Ristretti e detenuti*, in *Questione Giustizia*, no. 2, 2004.

*Preventing Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: a European Perspective in International and National Law against torture. Status, Practices and Ways forward for Vietnam*, The Publishing House of Political Theory, 2004 Hanoi (Vietnam).

*La tortura è alla pagina web*, in *Dignitas*, no. 5, 2004, ripubblicato in *Contornos y pliegues del Derecho*. Scritti in onore di Roberto Bergalli, a cura di Inaki Rivera, Héctor C. Silveira, Incarna

Bodelón e Amadeu Recasens, Anthropos, 2006 Barcelona.

Introduzione a *Centri di permanenza: anatomia di un fallimento*, a cura di Medici senza frontiere, Roma 2005.

*Il diritto opaco*, in *Antigone nuova serie*, no. 1, 2006, l'Harmattan Italia.

*Objetivos y funcionamiento del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa*, in *Torturas y abuso de poder* (a cura di R. Bergalli e I. Rivera Beiras), OSPDH & Anthropos, 2006, Barcelona.

*La tortura nel panorama europeo e gli Organi di prevenzione e controllo* in *La tortura oggi nel mondo* (a cura di L. Bimbi e G. Tognoni) Edup, 2006 Roma.

*Equivalence of care in the Italian prison system* in *Intramurale Medizin im internationalen Vergleich* (B. Tag and Th. Hillenkamp eds.), Springer, 2008 Heidelberg.

*I diritti umani e la privazione della libertà*, in *Italiani Europei* n. 3, 2008, Roma.

*La tortura, Bolzaneto e l'Europa*, Reset n. 10, 2008, Roma.

*Sobre 'Principia Iuris' de Luigi Ferrajoli*, in *Doxa* n. 31, 2009.

Saggio su *Ferrajoli e i principia* in *Antigone* n. 3, 2009.

*Inquietudini del nuovo millennio*, in *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto* (a cura di L. Zagato e S. Pinton), CEDAM, 2010, Padova.

*New partnership for torture prevention in Europe*, Proceeding of the Conference in Strasbourg, 6 November 2009, Consiglio d'Europa, 2010 Strasbourg.

*Due modelli a confronto: il carcere responsabilizzante e il carcere paternalista*, in *Il corpo e lo spazio della pena* (a cura di S. Anastasia, F. Corleone e L. Zevi) Ediesse, 2011, Roma.

*La prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumano o degradantes en Europa: estado de la cuestión*, in *Cuestiones Actuales*

*de la Protección de la Vida y la Integridad Física y Moral* (a cura di Mercedes Pérez Manzano) Thomson Reuters Aranzadi, 2012 Pamplona.

*Il carcere non è una calamità naturale*, Prefazione a F. Berti e C. Fabbrici, *Storie da dentro*, Memori ed., 2012, Roma.

*International civil society and the protection of human rights in Realizing Utopia. The future of International Law* (a cura di A. Cassese) Oxford Press, 2012.

*Considerazioni a margine*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere* (a cura di S. Buzzelli), Sandro Teti Ed., 2012, Roma.

*Alcuni viaggi, tra vecchi e nuovi muri*, in *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani o degradanti nelle migrazioni* (a cura di L. Zagato e S. De Vido), CEDAM, 2013, Padova.

*Chiamiamola tortura*, Postfazione a P. Gonnella, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Derive Approdi, 2013, Roma.

*Il regime del 41 bis visto da Strasburgo* in *Volti e maschere della pena* (a cura di F. Corleone e A. Pugiotto), Ediesse, 2013.

*Un antico rapporto. Matematica, logica e diritti fondamentali*, in *Matematica e democrazia* (a cura di A. Guerraggio), Edizioni Pristem – Bocconi, 2015, ripubblicato con modifiche in “Diritto e società” n. 4/2014, Editoriale Scientifica, Roma.

*Un’assunzione di responsabilità*, in *Il senso della pena* (a cura di M. Ruotolo), Editoriale Scientifica, 2014

*L’idea della pena nel mondo globalizzato*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», n. 2, 2015, Roma.

*Torture and prevention of torture in Spain* in *Justicia Trnsicional: propuestas para el caso Vasco* (a cura di Joan-Mirena Landa), Institut Univeristaire Varenne, testo inglese pubblicato anche nelle traduzioni in spagnolo, basco, francese, Varenne, 2016.

Postfazione a *Scritti Juridici di S.S. Papa Francesco*, edizione

Argentina per i 200 anni della fondazione dello Stato, 2016.

*Note a margine*, in *Giustizia e carceri secondo papa Francesco* (a cura di P. Gonnella e M. Ruotolo), Jaka Book, 2016, Roma.

*Prefazione* a M. Bosworth, *La "galera amministrativa" degli stranieri in Gran Bretagna*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

*Relazione al Parlamento* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 21 marzo 2017.

*Casi d'impunità in recenti esperienze giurisprudenziali e la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Tortura, un seminario* (a cura di A. Prosperi, A. di Martino), edizioni della Normale, Pisa, 2018.

*Il confronto con i compiti istituzionali*, in *Il sistema penale messo in discussione* (a cura di D. Bertaccini, L. Stortoni), Bononia University Press, Bologna, 2018.

*La vicenda italiana a partire da una sentenza pilota*, in I. Rivera Beiras, *Diritto penale e penitenziario* (Universitat de Barcelona, 2018).

*Relazione al Parlamento* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 15 giugno 2018.

*Prefazione* a S. Talini, *La privazione della libertà personale*, Editoriale scientifica, 2019, Roma.

*Relazione al Parlamento* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 27 marzo 2019.

*Il diritto alla speranza*, Prefazione all'omonimo volume a cura di E. Dolcini, E. Fassone, D. Galliani, A. Pugiotto, P. Pinto di Albuquerque, Giappichelli ed., 2019, Torino.

*Introduzione* a A. Marchesi, *Contro la tortura*, Infinito ed., 2019, Roma.

*Il reato impossibile* (con A. Albano), edizione del Garante nazionale, 2019, Roma.

*I linguaggi context-free e le relative questioni di decidibilità*, CNR Roma 1973.

*Linguaggi a automi*, in Seminari di informatica teorica (a cura di G. Ausiello), CNR, Roma 1974.

*Problemi e modelli della matematica* (con W. Maraschini), 2 voll., Paravia, Torino 1981.

*Il lavoro matematico* (con Maria Varcasia Pezzella), 3 voll., Mondadori Milano 1985.

*Le macchine per pensare*, La Nuova Italia, 1987.

*Manuale dei numeri e delle figure* (con W. Maraschini), Editori Riuniti, Roma 1987.

*Conoscenze matematiche* (con W. Maraschini), 2 voll., Paravia, Torino 1989.

*Strategie matematiche* (con M. Menghini e W. Maraschini), Pitagora, Bologna 1997.

*Format, la formazione matematica nella scuola* (con W. Maraschini), 10 voll., per la scuola superiore, Paravia, Torino 1997, 2002 (con edizione in 32 moduli tematici indipendenti).

*La scuola nella società della conoscenza* (a cura di A. Sasso e T. Toselli), Bruno Mondadori, Milano 1999.

*Iter*, Editoriali del direttore in ciascun numero della rivista dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani per il mondo dell'istruzione, 1998-2003, Roma.

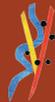
*Novecento, itinerari scientifici, artistici e letterari del XX secolo*, (volume collettaneo a cura di D. Di Adila e L. Paglia), Società Dante Alighieri, Roma 2003.

*Le discipline e la sfida delle diversità* Edizioni mediterranee, Bari 2003.

*Problemi e strumenti della matematica*, 3 voll., PBM editore, Torino, 2005.

*Garzantina di Matematica* (con W. Maraschini), Garzanti libri, 2013, Milano.

*Un antico rapporto. Formazione e scuola, in 1925-2015 Treccani, 90 anni di cultura italiana*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2015, Roma.



*Roma TrE-Press*  
2020