

Gennaio 2020

---

dpu

DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

FASCICOLO  
**1**/2020



DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

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

**ISSN 2704-6516**

Via Serbelloni, 1 | 20122 MILANO (MI)

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

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

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

## **EDITORE**

Luca Santa Maria e Associati Studio Legale

## **COMITATO DI DIREZIONE**

Susanna Arcieri (Responsabile), Fabio Basile, Raffaele Bianchetti

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Carla Bagnoli, Giuditta Bassano, Alexander Bell, Giovanni Berlucchi, Alessandro Bernardi, Paolo Bernasconi, Giovanni Boniolo, Manfredi Bontempelli, Riccardo Borsari, Gabriella Bottini, Pietro Buffa, Antonella Calcaterra, Lucio Camaldo, Maurizio Catino, Cristina Cattaneo, Patrizia Catellani, Antonio Cerasa, Pierluigi Chiassoni, Paola Emilia Cicerone, Francesco Cingari, Mauro Croce, Paolo Della Sala, Gian Paolo Demuro, Giovanna Di Rosa, Tommaso A. Dragani, Giovanni Falsitta, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Loredana Garlati, Giuseppe Gennari, Bruno Giordano, Ciro Grandi, Marco Iacoboni, Marina Lalatta Costerbosa, Silvia Larizza, Simone Lonati, Carlo Longobardo, Alfio Maggiolini, Raffaello Magi, Letizia Mancini, Franco Martelli, Carlo Melzi d'Eril, Lorenzo Milazzo, Alberto Mittone, Daniele Negri, Paolo Oddi, Baldassarre Pastore, Chiara Perini, Luca Pistorelli, Federico Gustavo Pizzetti, Oreste Pollicino, Lucia Riscato, Alessandro Rudelli, Federica Russo, Luigi Santangelo, Amedeo Santosuosso, Cristina Saottini, Beatrice Secchi, Dario Sencar, Salvatore Staiano, Piergiorgio Strata, Mario Tantalo, Franco Taroni, Alfio Valsecchi, Giulio Enea Vigevani, Giovanni Ziccardi, Carlo Zocchetti

## **COMITATO DEI CONSULENTI**

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

## **REDAZIONE**

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

- 
- Riflessione*
- 1** **L'OMICIDIO DI PIERSANTI MATTARELLA**  
Giuliano Turone
- Riflessione*
- 19** **LA CULTURA COME STRUMENTO PSICOLOGICO DI CONTRASTO ALLA PAURA E ALL'INSICUREZZA SOCIALE**  
*Intervista a Luciano Peirone*  
Susanna Arcieri, Luciano Peirone
- Riflessione*
- 53** **INTERVISTA A PHILIP ZIMBARDO - P.TE 5**  
*L'educazione all'eroismo*  
Susanna Arcieri, Giovanna Baer, Matteo Vizzardi, Philip G. Zimbardo
- Riflessione*
- 57** **IL COLORE DELL'INFERNO**  
Redazione
- Riflessione*
- 29** **WHEN THE BRAIN CAN MAKE A DIFFERENCE: INDIVIDUALIZED VERSUS FRAMEWORK USES OF NEUROSCIENCE IN COURTROOMS**  
Federica Coppola
- Riflessione*
- 62** **IL MANUALE DI RIFERIMENTO SULLA PROVA SCIENTIFICA PER I GIUDICI STATUNITENSIS**  
Redazione

*Riflessione*

70

**IL SUPERSTITE, LO  
STORICO, IL GIUDICE**

Alberto Mlttone

*Riflessione*

104

**UNA PROPOSTA  
CONCRETA PER  
LA GIUSTIZIA.  
ABOLIRE LA  
MOTIVAZIONE  
DELLE SENTENZE**

Bruno Meneghello

76

**ROSSO MAFIA.  
LA 'NDRANGHETA  
A REGGIO EMILIA**

Maria Cristina Misaggi

*Riflessione*

118

**L'AVVOCATO  
DI DOMANI**

Richard Susskind

*Intervista*

79

**IL LATO OSCURO  
DELL'EVOLUZIONE.  
INTERVISTA AD  
ANTONIO CERASA**

Redazione, Antonio Cerasa,

*Intervista*

*Riflessione*

84

**LA SOLITUDINE DEI  
NUMERI ULTIMI**

*I dati delle carceri italiane e dei  
"mondi" affini*

Vincenzo Giglio

*Riflessione*

126

**LA NEUROSCIENZA  
DOVREBBE  
MIGLIORARE  
IL SISTEMA  
CARCERARIO,  
NON CERCARE  
DI DIMOSTRARE  
L'INNOCENZA**

Arielle Baskin-Sommers

*Riflessione*

**131** **MENO CARCERE  
PER TUTTI I CONDANNATI  
MINORENNI**

*La prima pronuncia d'illegittimità  
costituzionale del nuovo ordinamento  
penitenziario minorile*

Lucio Camaldo

# — L'omicidio di Piersanti Mattarella\*

## *The murder of Piersanti Mattarella*

*di Giuliano Turone*

SOMMARIO: 1. La dinamica del delitto e la questione delle targhe. – 2. Le presumibili cause del delitto. – 3. Una pista mafiosa anomala: il patto perverso tra Cosa Nostra e i Nar di Valerio Fioravanti. – 4. Le dichiarazioni di Cristiano Fioravanti e la figura di Francesco Mangiameli. – 5. Le confidenze di Francesco Mangiameli al suo camerata e amico Alberto Volo. – 6. Il riconoscimento del *killer* in Valerio Fioravanti da parte della vedova Mattarella e le rivelazioni di Stefano Soderini. – 7. La targa camuffata dell'auto del delitto e i pezzi di targa in un covo di Terza posizione. – 8. La posizione di Fabrizio Zani, rapinatore e magazzinoiere della destra eversiva. – 9. L'importanza probatoria dei «due pezzi di targa» di via Monte Asolone.

SUMMARY: 1. The dynamics of the crime and the issue of the license plates. – 2. The presumed causes of the crime. – 3. An anomalous mafia lead: the perverse pact between Cosa Nostra and Valerio Fioravanti's Nar. – 4. The statements of Cristiano Fioravanti and the figure of Francesco Mangiameli. – 5. Francesco Mangiameli's confidences to his comrade and friend Alberto Volo. – 6. The recognition of Valerio Fioravanti as the killer by the widow Mattarella and the revelations of Stefano Soderini. – 7. The camouflaged license plate of the car and partial plate pieces in a Terza posizione cover. – 8. The role of Fabrizio Zani, robber and warehouse worker of the subversive right. – 9. The evidentiary importance of the «two pieces of the license plate» of via Monte Asolone.

### 1. La dinamica del delitto e la questione delle targhe.

Palermo, via della Libertà, 6 gennaio 1980, ore tredici circa. Piersanti Mattarella, presidente della Regione Sicilia, viene assassinato a colpi di arma da fuoco sotto casa sua. Il *killer* è un giovane che lo attende nei pressi del passo carraio del garage dal quale egli si appresta a uscire alla guida della sua auto. Accanto a lui siede la moglie, Irma Chiazzese. Il *killer* esplose numerosi colpi su Mattarella attraverso il finestrino. Subito

\* Testo, rivisto dall'Autore, del capitolo XII del volume *Italia occulta. Dal delitto Moro alla strage di Bologna. Il triennio maledetto che sconvolse la Repubblica (1978-1980)*, Chiarelettere, 2019, pp. 227 ss.

dopo si avvicina a una Fiat 127, su cui si trova un complice dal quale riceve un'altra arma con la quale torna a sparare contro Mattarella, già colpito a morte, ferendo a una mano anche la moglie. Poi i due si allontanano a bordo della Fiat 127.

La perizia balistica stabilirà che per l'omicidio sono stati utilizzati due *revolver* calibro 38.

L'auto degli assassini viene trovata circa un'ora dopo abbandonata in via degli Orti, a breve distanza dal luogo del delitto. È apparentemente targata PA-546623, ma subito gli agenti constatano che in realtà le targhe sono state contraffatte in un modo particolare:

- a) la targa anteriore si compone di due pezzi, rispettivamente: 54 e 6623PA;
- b) la targa posteriore si compone di tre pezzi, rispettivamente: PA, 54, 6623;
- c) questi ultimi tre pezzi «presentano superiormente del nastro adesivo di colore nero verosimilmente posto per meglio trattenerli alla carrozzeria»<sup>1</sup>.

Quella Fiat 127 è stata rubata la sera prima del delitto, sempre nella stessa zona di Palermo, e la sua targa autentica (PA-536623) era quasi uguale a quella poi contraffatta, dato che differiva da quest'ultima solo relativamente alla seconda cifra, che originariamente era 3 anziché 4.

Indagando sull'auto con la targa contraffatta si è scoperto che, sempre la sera prima del delitto, sono state rubate anche le targhe (anteriore e posteriore) di un'altra auto – una Fiat 124 – parcheggiata sempre nella stessa zona e targata PA-540916. È risultato evidente che la contraffazione è avvenuta semplicemente asportando lo spezzone 53 dalle targhe autentiche della Fiat 127 e sostituendolo con lo spezzone 54 prelevato dalle targhe asportate dalla Fiat 124.

Non viene trovata traccia, almeno per il momento, dei residui della contraffazione, vale a dire degli spezzoni avanzati dalla frammentazione delle targhe utilizzate (gli spezzoni PA, 53 e 0916).

Su questi particolari torneremo più avanti, perché se si fossero approfonditi a quel tempo gli accertamenti su quelle targhe, sarebbe stato possibile ricostruire in modo completo le dinamiche dell'omicidio Mattarella, anche relativamente agli aspetti che invece sono rimasti purtroppo oscuri<sup>2</sup>.

Il *killer*, che ha agito a volto scoperto, è stato descritto concordemente e con una certa precisione sia dalla signora Irma Chiazzese, sia da cinque testimoni oculari

---

<sup>1</sup> Queste tre caratteristiche della contraffazione, originariamente indicate nel rapporto di polizia giudiziaria, le ritroviamo anzitutto nella «Relazione sull'omicidio dell'On.le Mattarella del 6 gennaio 1980», pp. 3-4 e 79, redatta in data 8 settembre 1989 da Loris D'Ambrosio – allora distaccato presso l'ufficio dell'alto commissario antimafia – e allegata agli atti del procedimento penale relativo ai tre omicidi «politici» (Michele Reina, Piersanti Mattarella, Pio La Torre). Sono poi riportate nei provvedimenti cardine di quello stesso procedimento: requisitoria del 9 marzo 1991 della Procura della Repubblica di Palermo c/ Michele Greco e altri, p. 140; sentenza-ordinanza del giudice istruttore di Palermo del 9 giugno 1991, p. 182; sentenza del 12 aprile 1995 della Corte d'assise di Palermo, p. 19; sentenza del 17 febbraio 1998 della Corte d'assise d'appello di Palermo, p. 176. Come si vedrà, a queste circostanze relative alla contraffazione delle targhe si ricollega un elemento probatorio fondamentale, che purtroppo non è stato adeguatamente coltivato.

<sup>2</sup> Nel suo rapporto, la polizia giudiziaria evidenzia la singolarità della circostanza secondo la quale i luoghi dell'agguato, dei furti e del rinvenimento della Fiat 127 dopo il delitto distano poche centinaia di metri l'uno dall'altro.

presenti sulla scena del crimine (compresa la colf di casa Mattarella, che ha assistito alla scena dalla finestra).

Si trattava di un giovane di bella presenza, di circa venticinque anni, alto all'incirca un metro e settanta, corporatura robusta e capelli castani. Indossava una giacca a vento celeste tipo *k-way* e occhiali scuri.

Quando si muoveva procedeva con passo elastico e ondeggiando leggermente le spalle, dando l'impressione di una andatura ballonzolante.

Il giovane aveva agito con grande calma e freddezza e tutti i testimoni hanno osservato che aveva sulle labbra un accenno di sorriso. In particolare la signora Mattarella era rimasta colpita dal contrasto tra i lineamenti del volto, che erano gentili, da ragazzo per bene, e lo sguardo, che era invece spietato, così come era glaciale il suo comportamento<sup>3</sup>.

## **2. Le presumibili cause del delitto.**

Come si può leggere nel rapporto giudiziario del 23 dicembre 1980, Piersanti Mattarella nel suo operato politico si era battuto per sradicare i vincoli di reciproco condizionamento tra politici, forze imprenditoriali e organizzazioni mafiose. Egli aveva disposto, infatti, accurate ispezioni in materia di appalti, tra cui una in particolare, volta a verificare presunte irregolarità sulle procedure seguite dal Comune di Palermo nelle gare di appalto per la costruzione di sei edifici scolastici. Ciò deve essere stato enormemente sgradito a Cosa Nostra, soprattutto a quella fazione facente capo a Bontate, Spatola, Inzerillo e Gambino – specificamente interessata a quelle gare – che abbiamo visto confrontarsi addirittura con il presidente del Consiglio Andreotti in persona sul «problema» Mattarella, sia prima sia dopo l'omicidio.

Pertanto non sembra casuale che, appena due giorni dopo l'omicidio Mattarella, il Comune di Palermo si sia affrettato a sostenere la regolarità delle gare d'appalto, contestando così i risultati dell'ispezione e contraddicendo anche l'impegno, che aveva assunto il sindaco pro tempore con il presidente della Regione, di annullare le procedure sino a quel momento formalizzate.

Piersanti Mattarella era da tempo angosciosamente preoccupato per la crescente aggressività di Cosa Nostra e anche per le possibili reazioni mafiose alle sue iniziative, che avrebbero potuto minacciare la sua stessa incolumità fisica. Questo stato d'animo di Mattarella traspare dalle deposizioni del suo capo di gabinetto Maria Grazia Trizzino e dell'allora ministro dell'Interno Virginio Rognoni, che aveva avuto un colloquio con il presidente della Regione nell'ottobre 1979<sup>4</sup>.

In particolare, in base alla deposizione del ministro Rognoni, veniamo a sapere che

---

<sup>3</sup> A proposito dell'omicidio di Piersanti Mattarella si veda G. Grasso, *Piersanti Mattarella. Da solo contro la mafia*, Edizioni San Paolo, 2014; G. Marcucci, *Generazione senza rimorso*, in AA.VV., *Alto tradimento*, P. Bolognesi (a cura di), Castelvevchi, 2016.

<sup>4</sup> Deposizione Trizzino 10 aprile 1981 e deposizione Rognoni 11 giugno 1981, in Tribunale Palermo, g.i., sentenza-ordinanza 9 giugno 1991, pp. 210-214.

in quel colloquio Mattarella:

– si era ricollegato agli omicidi del commissario Boris Giuliano e del giudice Cesare Terranova (rispettivamente luglio e settembre 1979) per sottolineare che la mafia stava privilegiando nuove forme criminose e creando inquietanti legami con la politica;

– aveva aggiunto che il suo sforzo era quello di recidere proprio tali legami, facendo riferimento agli interventi volti a fermare la procedura di alcuni «appalti concorso»<sup>5</sup> e ad altri interventi simili, senza nascondersi che potevano provocare ostilità nei suoi confronti e anche un clima di grave intimidazione;

– aveva espresso chiaramente il suo vivo dissenso e la sua grande preoccupazione per le notizie sulle pressioni che l'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino – uomo di «discussa, ambigua e dubbia personalità» – stava mettendo in atto per ottenere «un reinserimento a un livello di piena utilizzazione politica all'interno del partito della Democrazia cristiana».

Un'altra deposizione rilevante, circa le preoccupazioni che tormentavano il presidente della Regione Sicilia, è quella del suo successore, Mario D'Acquisto, secondo il quale Mattarella «era particolarmente preoccupato anche perché temeva che il terrorismo potesse cercare nuove aree di espansione nel Sud aggiungendosi al fenomeno della mafia [...]. Il presidente ucciso paventava che la mafia siciliana potesse offrire al terrorismo *killer* e aiuti di altro genere, ove il terrorismo politico avesse deciso l'alleanza con la mafia»<sup>6</sup>.

### 3. Una pista mafiosa anomala: il patto perverso tra Cosa Nostra e i Nar di Valerio Fioravanti.

L'ipotesi di un'alleanza di Cosa Nostra con il terrorismo politico – segnatamente con la destra eversiva dei Nuclei armati rivoluzionari (Nar) e di Terza posizione (Tp) – è quella sulla quale stava lavorando Giovanni Falcone negli anni 1986-1987, prima di venire emarginato dai capi dei due uffici inquirenti palermitani.

Il suo lavoro viene proseguito nel biennio 1988-1989, come si è già accennato, dal collega Loris D'Ambrosio, grande esperto di eversione di destra, il quale sta allora operando però all'interno dell'alto commissariato antimafia, che non ha certo la stessa incisività investigativa di un ufficio giudiziario inquirente. Ciò malgrado, il risultato del lavoro – la Relazione dell'8 settembre 1989 – è davvero un testo estremamente interessante.

Nella Relazione si osserva anzitutto come dalle indagini svolte sull'omicidio di Piersanti Mattarella non sia emersa nessuna pista investigativa volta a individuare gli autori *materiali* del fatto in soggetti gravitanti nelle organizzazioni mafiose. I collaboratori di giustizia di estrazione mafiosa hanno infatti dichiarato di non sapere chi fossero i due *killer*, né a quale famiglia appartenessero. Inoltre, la signora Chiazzese non ha ravvisato nessuna somiglianza tra lo sparatore e le immagini di soggetti mafiosi che le sono state

---

<sup>5</sup> Il cosiddetto «appalto concorso» viene adottato quando, per l'esecuzione di lavori che presentano caratteristiche tecniche particolari, le ditte vengono invitate a presentare, a fianco delle offerte economiche, anche i relativi progetti tecnici.

<sup>6</sup> Questa dichiarazione di D'Acquisto, resa al giudice istruttore il 16 febbraio del 1981, viene riportata solo nella Relazione D'Ambrosio dell'8 settembre 1989 (p. 9), ma assume un certo rilievo alla luce delle emergenze, di cui si dirà, circa il collegamento tra Cosa Nostra e ambienti della destra eversiva.

sottoposte.

Va detto, però, che l'inesistenza di piste mafiose riconducibili agli autori **materiali** del crimine non implica affatto l'esclusione della matrice mafiosa dell'omicidio Mattarella. Del resto, come si è visto nel paragrafo precedente, le presumibili motivazioni del delitto si ricollegano proprio alle logiche di Cosa Nostra e non hanno nulla di sia pur larvatamente eversivo. Certamente non con riferimento all'eversione di sinistra, ma neanche con riferimento all'eversione di destra.

In particolare, per quanto riguarda il terrorismo di destra, se ci soffermiamo sulle «espressioni rivoluzionarie» che esso poteva presentare a quel tempo, dobbiamo riconoscere che il fatto criminoso di cui ci stiamo occupando non è riconducibile al cosiddetto terrorismo spontaneista (emulativo di quello di sinistra) schierato contro il sistema capitalistico e borghese, ovvero «contro una società massificante che soffoca le avanguardie "elitarie" chiamate a condurre il popolo alla rivoluzione e alla restaurazione eroica della spiritualità olimpico-solare». Né l'omicidio Mattarella è riconducibile «alle azioni esemplari in se stesse, dirette e punitive, capaci di disarticolare il sistema, e che qualunque camerata di fede è in grado di compiere»<sup>7</sup>.

Ecco allora che nella Relazione l'omicidio Mattarella viene rappresentato come un omicidio del tutto anomalo:

«Maturato in quel composito ambiente umano e politico che, al fine di accrescere il proprio potere economico, affaristico e istituzionale [...], si presta a gestire gli interessi pubblici secondo schemi e principi tipicamente delinquenziali [...]. Non si tratta, allora, di un omicidio di mafia, ma di un omicidio **di politica mafiosa**: nel quale, cioè, la riferibilità alla mafia come "organizzazione" deve necessariamente stemperarsi attraverso una serie di passaggi mediati, di confluenze "operative" e "ideative" apparentemente disomogenee ma in grado di dare, nel loro complesso, il senso compiuto dell'**antistato**»<sup>8</sup>.

È questo – osserva ancora la Relazione – uno dei motivi, se non il motivo principale, per il quale l'esecuzione dell'omicidio non viene affidata ai *killer* delle organizzazioni mafiose: tanto più che, in tal modo, si ottiene anche l'effetto di «disorientare l'opinione pubblica e l'apparato investigativo» e si dà agli stessi affiliati mafiosi «l'impressione di quanto devastante ed estesa sia la capacità di espansione e controllo che l'**antistato** è in grado di esercitare»<sup>9</sup>.

#### 4. Le dichiarazioni di Cristiano Fioravanti e la figura di Francesco Mangiameli.

Tra il 1982 e il 1983 cominciano ad arrivare alla magistratura inquirente dichiarazioni di collaboratori di giustizia provenienti dalla destra eversiva, che indicano in Valerio Fioravanti e Gilberto Cavallini, militanti dei Nuclei armati rivoluzionari, gli autori materiali dell'omicidio Mattarella.

---

<sup>7</sup> Così la Relazione D'Ambrosio, pp. 11-12, che riporta espressioni tipiche del linguaggio della destra eversiva spontaneista dell'epoca.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 12-13.

Il primo a fare questa rivelazione, sia pure in maniera ancora nebulosa, è Cristiano Fioravanti, fratello minore di Valerio, anch'egli militante dei Nar, ma dal 1981 collaboratore di giustizia. Già in un verbale dell'ottobre 1982 Cristiano comincia a collegare l'omicidio di Piersanti Mattarella a suo fratello Valerio, precisando che quest'ultimo, nei giorni in cui fu commesso l'omicidio, si trovava a Palermo ospite di Francesco Mangiameli, uno dei dirigenti di Terza posizione. Cristiano aggiunge che anche prima di quel delitto (e pure successivamente, come vedremo) suo fratello aveva fatto «frequenti viaggi in Sicilia insieme a Gilberto Cavallini» e che lì entrambi erano da tempo in contatto con Mangiameli<sup>10</sup>.

In Sicilia, Francesco Mangiameli, detto Ciccio, era il capo riconosciuto di Terza posizione, un gruppo dello spontaneismo armato di estrema destra la cui storia ha incrociato in più punti, non sempre pacificamente, quella dei Nar. Quando Cristiano Fioravanti inizia a fare le sue rivelazioni agli inquirenti, Mangiameli in realtà è già morto da circa due anni, essendo stato assassinato il 9 settembre 1980 proprio dai due fratelli Fioravanti – sul punto ampiamente confessi – con il concorso della compagna di Valerio, Francesca Mambro, e di altri due camerati (Giorgio Vale e Dario Mariani), tutti condannati con sentenza definitiva.

Le assidue frequentazioni tra Valerio Fioravanti e Ciccio Mangiameli si collocano tra il 1979 e l'estate 1980, quando i Nar e Tp si concentrano su un comune progetto «eroico», quello cioè di organizzare l'evasione dal carcere di Pierluigi Concutelli, il *killer* neofascista che sta scontando l'ergastolo per avere assassinato il magistrato Vittorio Occorsio nel 1976. Ciascuno ha i suoi miti, si sa, e anche per ragioni generazionali il giovane Mangiameli e l'ancor più giovane Fioravanti si appassionano all'idea di liberare il loro «eroe» Concutelli.

Il progetto non verrà realizzato, ma il dipanarsi dei suoi tentativi falliti finirà per riflettersi sulle indagini relative sia all'omicidio Mattarella, sia all'omicidio Mangiameli, sia – addirittura – alla strage di Bologna del 2 agosto 1980, per la quale Francesca Mambro e Valerio Fioravanti sono stati condannati all'ergastolo con sentenza definitiva.

In un interrogatorio del 22 marzo 1985 Cristiano Fioravanti dichiara con maggior precisione che gli autori materiali dell'omicidio Mattarella sono suo fratello Valerio e Gilberto Cavallini, «coinvolti in ciò dai rapporti equivoci che Mangiameli stringeva in Sicilia». Cristiano osserva che la stessa uccisione di Mangiameli «richiama quei collegamenti», e precisa che in quei giorni, intorno all'Epifania del 1980, c'era a Palermo presso Mangiameli, con Valerio e Gilberto, anche Francesca Mambro<sup>11</sup>.

Le dichiarazioni in cui Cristiano Fioravanti accusa suo fratello Valerio dell'omicidio Mattarella sono sempre piuttosto sofferte, ma in quelle rese tra marzo e dicembre del 1986 a Giovanni Falcone e agli altri giudici istruttori del *pool* di Palermo egli appare sempre meno combattuto. Queste sono, riportate fedelmente, le parti più rilevanti del suo

---

<sup>10</sup> Interrogatori di Cristiano Fioravanti rispettivamente del 28 ottobre 1982 e del 25 gennaio 1983, in Trib. Palermo, g.i., 9 giugno 1991, cit., pp. 355 ss.

<sup>11</sup> Interrogatorio di Cristiano Fioravanti del 22 marzo 1985, dove il dichiarante aggiunge che «quando furono pubblicati degli identikit degli autori materiali dell'omicidio Mattarella sui giornali, ricordo che mio padre esclamò per la somiglianza degli identikit con mio fratello e Cavallini – somiglianza che io stesso avevo rilevato immediatamente – "Hanno fatto anche questo!"» (*ivi*, p. 365).

racconto:

«Della partecipazione di mio fratello all'omicidio Mattarella appresi da lui stesso dopo l'omicidio del Mangiameli [9 settembre 1980] e precisamente il giorno successivo, di mattina. Io infatti avevo partecipato a quell'omicidio senza conoscerne, né previamente chiederne, i motivi.

Successivamente, specie perché mio fratello insisteva che era necessario uccidere anche la moglie e la figlia del Mangiameli, chiesi spiegazioni sul perché di tali delitti. Eravamo in auto in giro per Roma e credo fosse presente anche Francesca Mambro. Mio fratello mi disse che il Mangiameli aveva fatto delle promesse circa aiuti e appoggi che doveva ricevere in Sicilia e che queste promesse non erano state mantenute. In particolare aveva promesso che, grazie a determinati appoggi che si era procurato, sarebbe riuscito a propiziare l'evasione di Concutelli, previo trasferimento di costui in un ospedale o in un carcere meno sorvegliato di quello ove si trovava. Quanto a questi appoggi e aiuti sarebbero venuti al Mangiameli e al nostro gruppo, come mi disse mio fratello, in cambio di un favore fatto a imprecisati ambienti che avevano interesse all'uccisione del presidente della Regione siciliana. All'uopo era stata fatta una riunione a Palermo in casa del Mangiameli, in periodo che non so di quanto antecedente all'omicidio del Mattarella, e nel corso di essa erano intervenuti, oltre al Mangiameli, mio fratello Valerio, la moglie del Mangiameli, e una persona della Regione (non so se funzionario o politico). Quest'ultimo avrebbe dato «la dritta», cioè le necessarie indicazioni per poter programmare l'omicidio. Aggiunse mio fratello che l'omicidio era stato poi effettivamente commesso da lui e dal Cavallini, mentre una collaborazione era stata prestata da Gabriele De Francisci [altro membro dei Nar, *n.d.a.*], il quale aveva procurato una casa di appoggio, sempre necessaria allorché si procede ad azioni armate [...].

Faccio ancora presente che l'episodio dell'uccisione del Mattarella narratomi da mio fratello non mi meravigliò, nonostante fossi certo che l'uccisione di un politico siciliano era estranea ai fini politici delle nostre azioni. Infatti rientrava nella nostra filosofia di azione procedere anche ad azioni criminose per procurarci favori, a condizione però che ciò non comportasse un legame stabile con diversi ambienti e gruppi. Invero azioni criminose siffatte furono commesse anche a Milano e a Roma<sup>12</sup>».

Per quanto riguarda invece il movente dell'omicidio di Francesco Mangiameli, Cristiano lo ricollega al timore, esternato da Valerio Fioravanti, che Mangiameli potesse rivelare ciò che sapeva sull'uccisione di Mattarella e sulla riunione che ne aveva preceduto l'assassinio. Poiché a quella riunione avevano assistito anche la moglie di Mangiameli e la sua bambina, Valerio avrebbe voluto uccidere anche queste ultime prima che venisse ritrovato il cadavere di Mangiameli, che era stato affondato in un laghetto. Fortunatamente l'ulteriore orrendo massacro è stato sventato perché il corpo del malcapitato è riaffiorato ed è stato ben presto ritrovato. Ecco come conclude Cristiano Fioravanti:

«Sono sicuro che Valerio mi abbia detto la verità nel confidarmi le sue responsabilità nell'omicidio dell'uomo politico siciliano. Egli doveva convincermi dell'utilità, dopo l'uccisione di Mangiameli, anche dell'uccisione

---

<sup>12</sup> Relazione D'Ambrosio, pp. 18-19; Trib. Palermo, g.i., 9 giugno 1991, cit., pp. 373 ss.

della moglie e della figlia di quest'ultimo e, pertanto, doveva presentarmi una reale esigenza; e mi disse che la moglie aveva partecipato alla riunione in cui si era decisa l'uccisione ed era ancora più pericolosa del marito<sup>13</sup>».

Tuttavia è stata avanzata un'altra ipotesi, forse più plausibile, per quanto riguarda il movente dell'omicidio di Mangiameli, nel senso che esso sia in realtà ricollegabile al timore che quest'ultimo potesse rivelare ciò che certamente sapeva sulla strage della stazione di Bologna.

## 5. Le confidenze di Francesco Mangiameli al suo camerata e amico Alberto Volo.

Oltre a essere il più autorevole militante di Terza posizione in Sicilia, Francesco «Ciccio» Mangiameli era anche professore di Lettere in un liceo di Palermo ed era ovviamente in contatto con altri esponenti del mondo della scuola. Tra questi vi era Alberto Volo, che gestiva una scuola privata nel capoluogo siciliano – l'istituto Manara Valgimigli – ed era anch'egli vicino a Terza posizione. I due si erano conosciuti un paio di mesi prima dell'omicidio Mattarella e tra loro era nata una grande amicizia e confidenza, su cui Volo si sofferma nelle dichiarazioni rese ai giudici istruttori del *pool* di Palermo tra marzo e aprile 1989:

«Circa l'omicidio di Piersanti Mattarella, posso dire quanto segue. Tutto è partito dalla mia conoscenza con Francesco Mangiameli, avvenuta [...] nell'ottobre-novembre 1979 [...]. Simpatizzammo subito data la nostra comune ideologia e così, in breve tempo, fui coinvolto dal Mangiameli in un progetto per far evadere Pierluigi Concutelli [...]. Per quanto attiene più precisamente all'omicidio di Piersanti Mattarella, io posso riferire quanto mi è stato confidato dal Mangiameli [...] il quale] mi confidò che a uccidere Piersanti Mattarella erano stati Riccardo e il prete e cioè Valerio Fioravanti e Gilberto Cavallini, della cui appartenenza ai Nar egli mi rese edotto [...]. Ricordo peraltro che il Mangiameli si diceva certo che a uccidere Mattarella era stata la massoneria che si era avvalsa dei due suddetti [...]. Il Mangiameli [...] mi confidò che egli sapeva soltanto, inizialmente, che egli doveva dare appoggio logistico ai due per una azione importante [...]. Mi riferì anche che i due, prima e dopo l'omicidio, avevano trovato rifugio nella sua villa di Tre Fontane che, specialmente allora, e in quella stagione, costituiva rifugio ideale per chi volesse nascondersi, essendo molto isolata»<sup>14</sup>.

## 6. Il riconoscimento del *killer* in Valerio Fioravanti da parte della vedova Mattarella e le rivelazioni di Stefano Soderini.

Sin qui, gli elementi d'accusa a carico di Valerio Fioravanti e di Gilberto Cavallini sono fondamentalmente due: le dichiarazioni di Cristiano Fioravanti, fratello di Valerio, e la presenza a Palermo di quest'ultimo e di Cavallini proprio nei giorni in cui Mattarella viene ucciso, circostanza rivelata concordemente sia da Cristiano sia da Alberto Volo.

Un altro elemento di accusa nei confronti dei due è costituito dall'identificazione di

---

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 33; *ivi*, pp. 384 ss.

<sup>14</sup> *Ivi*, pp. 35-37; *ivi*, pp. 623-658.

Valerio Fioravanti da parte di Irma Chiazzese, la vedova di Piersanti Mattarella, che aveva visto in faccia lo sparatore, il quale «indossava un *k-way* azzurro con cappuccio in testa». Il riconoscimento avviene a quattro anni di distanza dal fatto, quando diventano di pubblico dominio le accuse mosse al *leader* dei Nar da suo fratello Cristiano. Il 19 marzo del 1984, la signora Chiazzese dichiara di avere provato «una forte sensazione nel vedere le fotografie di Giusva Fioravanti» e precisa che Valerio Fioravanti «è quello che più corrisponde all'assassino che ho descritto nell'immediatezza dei fatti»<sup>15</sup>. Due anni dopo, in sede di ricognizione formale, articola meglio la sua valutazione: «Quando dico che è probabile che nel Fioravanti si identifichi l'assassino intendo dire che è più che possibile che lo stesso sia autore dell'omicidio, ma che non sono in grado di formulare un giudizio di certezza». Infine, nel luglio del 1986, aggiunge un particolare. Racconta di aver incrociato il *killer* poco prima che aprisse il fuoco e di aver notato, tra l'altro, il suo strano modo di camminare, che definisce «un'andatura ballonzolante».

Che Valerio Fioravanti si muovesse così lo racconta anche il suo camerata Stefano Soderini, esponente dei Nar diventato poi collaboratore di giustizia. In un interrogatorio reso al giudice istruttore Falcone nel luglio del 1986 Soderini, dopo aver affermato che «la descrizione del *killer* riferita dalla vedova Mattarella si attaglia a Valerio Fioravanti», rivela anche un soprannome («l'orso») affibbiato al *leader* dei Nar proprio per quella sua caratteristica. «Il Fioravanti» precisa Soderini «si muoveva così in ogni circostanza, anche quando era in azione. Anzi, questo suo modo di comportarsi, quasi giocherellone, spazzava le persone contro cui agiva che non si accorgevano delle sue reali intenzioni se non quando era troppo tardi»<sup>16</sup>.

In quello stesso interrogatorio del luglio 1986 Stefano Soderini fornisce a Giovanni Falcone un ulteriore oggettivo riscontro probatorio allorché dichiara quanto segue: «So per certo che, fin quando il Cavallini non ha procurato il macchinario per fabbricare targhe di autovetture false, il Fioravanti mi diceva che per alterare le targhe delle vetture era solito usare più targhe, che tagliava per ricostruirne un'altra con i numeri, conseguentemente, "modificati"»<sup>17</sup>.

Si tratta dell'elemento probatorio cui si è accennato all'inizio – quello della targa falsa montata sulla Fiat 127 dagli assassini di Mattarella – che aveva suscitato l'interesse di Giovanni Falcone e poi quello di Loris D'Ambrosio, ma che è stato sostanzialmente ignorato dagli inquirenti palermitani dopo l'avvenuta emarginazione di Falcone. Ce ne occupiamo nel prossimo paragrafo.

---

<sup>15</sup> Trib. Palermo, g.i., 9 giugno 1991, cit., pp. 587-588. La teste Chiazzese aggiunge inoltre quanto segue: «La nostra collaboratrice domestica, Giovanna Saletta coniugata Sampino, mi riferì di avere assistito all'assassinio di mio marito, essendo lei affacciata a una finestra di casa nostra [...]. Quando le mostrai, peraltro in modo quasi incidentale e senza voler dare peso alla cosa, una fotografia del suddetto Giusva Fioravanti, fotografia pubblicata sui giornali, la ragazza ebbe quasi una crisi e affermò che per lei non c'erano dubbi che l'uomo ritratto fosse l'assassino di mio marito. La ragazza fra l'altro ignorava che Fioravanti fosse ritenuto implicato nell'omicidio. Quando vide la foto essa non era più al nostro servizio». Va detto comunque che la successiva ricognizione di persona effettuata dalla teste Sampino ha avuto esito negativo.

<sup>16</sup> *Ivi*, pp. 587-594.

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 594-595.

## 7. La targa camuffata dell'auto del delitto e i pezzi di targa in un covo di Terza posizione.

Nella sua Relazione dell'8 settembre 1989 Loris D'Ambrosio precisa che l'affermazione di Stefano Soderini, secondo cui Giusva Fioravanti «era solito usare più targhe che tagliava per ricostruirne un'altra con i numeri conseguentemente "modificati"», riflette una prassi molto diffusa negli ambienti della destra eversiva, specialmente tra gli esponenti di Terza posizione e dei Nar. Più volte, nei relativi covi, si sono trovate targhe tagliate e/o modificate in quel modo.

La Relazione si riferisce in particolare alle targhe – in gran parte tagliate – rinvenute a Roma l'8 ottobre del 1982 in occasione dell'arresto di tre membri di Terza posizione. Una di queste targhe era «composta da due parti trattenute da nastro adesivo», proprio come quella della Fiat 127 del caso Mattarella<sup>18</sup>. I tre arrestati risultavano collegati a Enrico Tomaselli, il giovane luogotenente di Francesco Mangiameli, «chiamato a ricompattare l'ambiente "tercerista" siciliano dopo la morte di quest'ultimo» (tercerista è un'espressione ispanica con cui i membri di Tp designano se stessi). Non si tratta quindi – prosegue la Relazione – di soggetti del tutto estranei all'ambiente dei Nar, dato che all'epoca del loro arresto i Nar «operavano congiuntamente al gruppo dei terceristi e disponevano anche di "covi" e "basi" comuni dove confluivano quasi indifferentemente armi, documenti, targhe, procurati dall'uno o dall'altro gruppo». Inoltre, data la frequentazione continuativa tra gli uni e gli altri, non può certo sorprendere «il reciproco scambio di esperienze, fra cui ben potevano rientrare, insieme alle modalità di falsificazione dei documenti [...], quelle concernenti le modalità di falsificazione delle targhe»<sup>19</sup>.

A questo punto la Relazione si sofferma sull'esito di una perquisizione di notevole rilievo, operata dal nucleo operativo dei carabinieri di Torino il 26 ottobre del 1982 (quindi pochi giorni dopo l'operazione romana di cui sopra) in un covo di Terza posizione che si trovava in un appartamento di via Monte Asolone, nel capoluogo piemontese, affittato sotto falso nome a Fabrizio Zani, uno dei *leader* di quella formazione. La Relazione suggerisce agli inquirenti di Palermo di svolgere accertamenti accurati su «due pezzi di targa» lì rinvenuti, che hanno tutto l'aspetto di una «targa virtuale» componibile proprio con i pezzi residuati dal camuffamento di targa operato dagli assassini di Mattarella sulla Fiat 127:

«Va pertanto sottoposto ad accurato accertamento quanto rinvenuto il successivo 26.10.1982 in Torino, nel c.d. covo di via Monte Asolone (v. RR. GG. 21.10.1982 dei CC Rep. Op. Torino, all. 14) già in uso a Zani Fabrizio, da tempo latitante, aderente a Terza posizione e particolarmente vicino a Enrico Tomaselli.

Nel covo vengono rinvenuti – fra l'altro – due pezzi di targa, uno comprendente la sigla PA e l'altro contenente la sigla PA e il numero 563091. Non si precisa, nel verbale, se si tratta di parti di targa o di targa intera. La circostanza merita di essere accertata poiché, oltre che della stessa sigla PA, la targa rinvenuta a Torino risulta composta con gli stessi numeri (pur se diversamente collocati) rimasti [...] in possesso degli autori dell'omicidio dell'on. Mattarella dopo la alterazione della targa della vettura utilizzata per commettere il fatto (PA - 5.3.0.9.1.6; targa rinvenuta in Torino: PA - 5.6.3.0.9.1.)»<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Tribunale di Roma, proc. pen. 3017/82-A r.g.g.i., rapporto giudiziario del 10 ottobre 1982.

<sup>19</sup> Relazione D'Ambrosio, pp. 78-79.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 79.

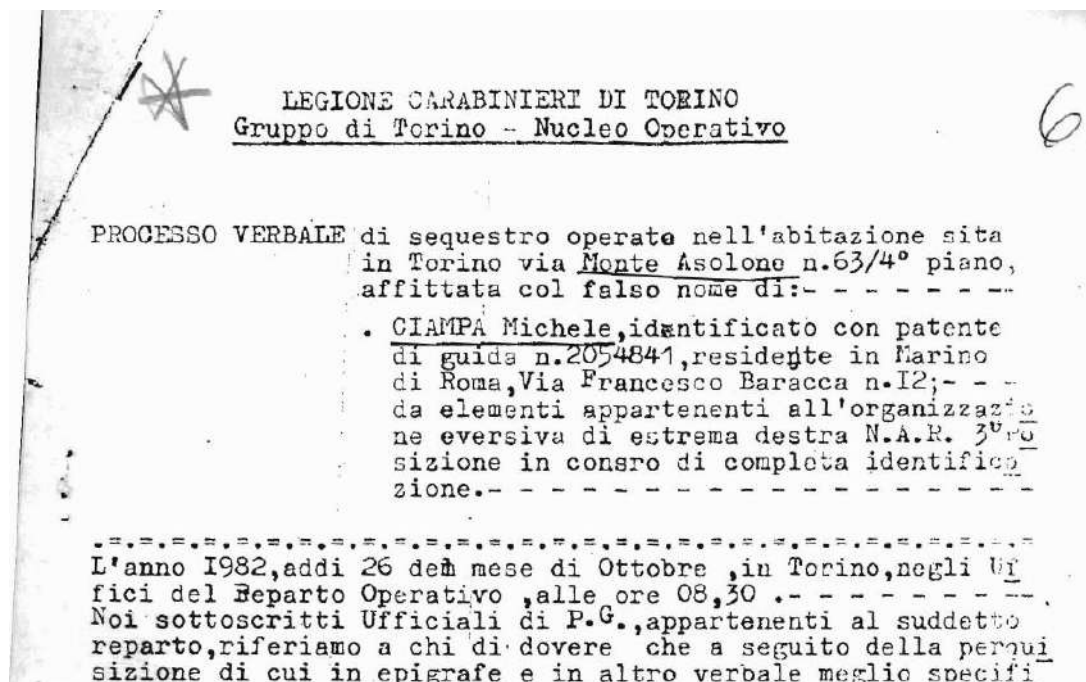


FIGURA 1: Incipit del verbale di sequestro del 26 ottobre 1982.

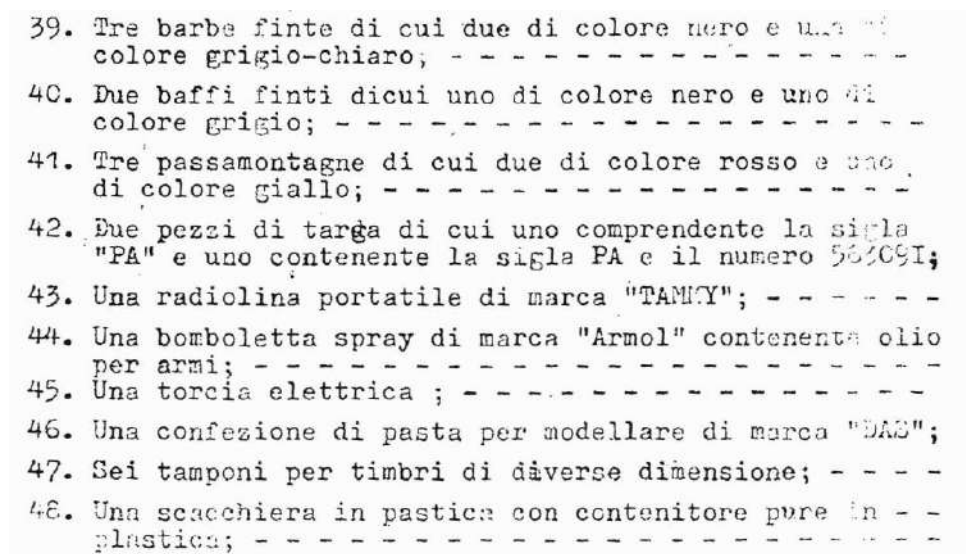


FIGURA 2: Dettaglio del verbale di sequestro del 26 ottobre 1982.

Nell'instestazione del verbale di sequestro di via Monte Asolone (figura 1) l'appartamento preso in affitto da Fabrizio Zani viene definito, non a caso, come una base a disposizione di elementi della destra eversiva appartenenti indifferentemente ai Nar o a Terza posizione. Il materiale sequestrato è copiosissimo e comprende moduli in bianco per costruire documenti falsi, segnatamente tesserini di appartenenti all'Arma dei carabinieri, nonché divise della stessa Arma e di altri corpi di polizia.

Ma vediamo anzitutto chi è Fabrizio Zani e quali sono i suoi rapporti con Valerio

Fioravanti e Gilberto Cavallini.

## **8. La posizione di Fabrizio Zani, rapinatore e magazziniere della destra eversiva.**

Fabrizio Zani, già esponente di Terza posizione, noto anche per avere fondato il periodico di impronta neonazista «Quex», viene arrestato una prima volta nel 1974 per alcuni attentati dinamitardi. Torna libero nel 1978 e continua la lotta armata con il gruppo dei Nar che fa capo a Valerio Fioravanti (che verrà arrestato nel febbraio 1981), nonché a Pasquale Belsito, Gilberto Cavallini e Stefano Soderini.

Zani è uno degli autori materiali della sanguinosa rapina commessa a Roma la mattina del 5 marzo 1982, da alcuni esponenti dei Nar e di Terza posizione, all'agenzia n. 2 della Banca nazionale del lavoro di piazza Irnerio. Tra i rapinatori c'è Francesca Mambro, la compagna inseparabile di Valerio Fioravanti, che proprio in quell'occasione viene arrestata. Ai preparativi, pur senza parteciparvi, ha contribuito anche Gilberto Cavallini, che il giorno prima dell'operazione ha fornito al gruppo di fuoco uno dei giubbotti antiproiettile e un mitra M3, utilizzati nel corso della rapina e del successivo scontro a fuoco con le forze di polizia<sup>21</sup>.

È il caso di aggiungere che nell'appartamento di via Monte Asolone è stata rinvenuta anche una pistola Beretta calibro 9 mod. 1934, risultata poi sottratta a un militare dell'Arma dei carabinieri proprio nel corso della rapina di piazza Irnerio<sup>22</sup>.

Successivamente, il 26 novembre del 1982, Fabrizio Zani, Pasquale Belsito e Stefano Soderini, unitamente ad alcuni altri camerati dei Nar, organizzano un'importazione di armi e munizioni da guerra, tra cui una bomba a mano di fabbricazione francese, tentando di introdurla in Italia di notte dal valico di Ventimiglia, a bordo del treno internazionale Les Arcs. Nell'involucro contenente le armi, intercettato da un ferroviere francese, viene trovato anche un timbro di plastica con la dicitura ANTONIO SERICOLI, che riconduce a Gilberto Cavallini, dato che l'impronta di quel timbro è stata a suo tempo rilevata su uno dei documenti falsi di cui egli si era servito.

Le vicende dell'autunno 1982 (in particolare il ricco materiale sequestrato a Torino in via Monte Asolone e il borsone di armi di Ventimiglia con il timbro di Cavallini) fanno sì che l'attenzione degli inquirenti si appunti sulle figure di rilievo, appunto, di Gilberto Cavallini e di Stefano Soderini, che insieme a Pasquale Belsito sono tra i pochi componenti ancora in libertà dei Nar, o quanto meno della cosiddetta banda Cavallini. Il primo a essere arrestato, nell'aprile del 1983, è proprio Fabrizio Zani. Il 12 settembre dello stesso anno tocca a Cavallini e Soderini, che vengono fermati insieme in un bar di Milano.

Stefano Soderini diventa poi collaboratore di giustizia e fornisce agli inquirenti

---

<sup>21</sup> Tribunale di Roma, procedimento penale n. 15768/81 pm e n. 3017/82 g.i. a carico di Belsito Pasquale + 68, requisitoria del pm del 27 aprile 1984, pp. 325-356 e segnatamente 344-345. È questa la requisitoria in cui Loris D'Ambrosio ha approfondito lo studio dei reperti torinesi sequestrati in via Monte Asolone, prima ancora che ci si avvedesse dell'importanza dei «due pezzi di targa» indicati al n. 42 del verbale di sequestro, importanza emersa solo nel 1989.

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 353. La pistola è stata rinvenuta con il numero di matricola cancellato, il quale però si è potuto ricostruire attraverso una perizia tecnica.

importanti rivelazioni. Si è già ricordata quella circa la tecnica seguita da Giusva Fioravanti per il camuffamento delle targhe d'auto. Ma non meno importante è la rivelazione secondo la quale Fabrizio Zani, circa tre mesi prima del tentativo d'importazione d'armi di Ventimiglia, aveva acquistato una bomba a mano da un camerata francese<sup>23</sup>.

## 9. L'importanza probatoria dei «due pezzi di targa» di via Monte Asolone.

Nell'elenco degli oggetti sequestrati in via Monte Asolone, i reperti su cui ora dobbiamo soffermarci compaiono al n. 42: «Due pezzi di targa di cui uno comprendente la sigla PA e uno contenente la sigla PA e il numero 563091». Va inoltre osservato che poco più sotto, al n. 46, risulta repertata anche «Una confezione di pasta per modellare di marca "DAS"».

La scarsa accuratezza con cui è stato redatto il verbale di sequestro fa sì che la descrizione dei due reperti indicati al n. 42 risulti piuttosto sibillina: si parla di «due pezzi di targa». Ma mentre il primo – costituito solo dalla sigla PA – è indubbiamente un **pezzo** di targa, il secondo reperto sembrerebbe avere l'aspetto di una targa intera, dato che il verbale dice che contiene la sigla di Palermo più le sei cifre che contrassegnavano, negli anni Settanta e nei primissimi anni Ottanta, le targhe automobilistiche (intere) del capoluogo siciliano.

D'altra parte, l'ipotesi che il secondo reperto fosse in realtà una targa autentica e intatta, appartenente a un veicolo realmente e regolarmente targato PA-563091, è inconciliabile con l'espressione «pezzo di targa» con cui il verbalizzante vi si riferisce. È quindi maggiormente plausibile l'ipotesi che il poco accorto verbalizzante abbia inteso designare con quell'espressione imprecisa una targa (evidentemente falsa) costruita assemblando tra loro «pezzi» di targhe diverse.

Più precisamente, dato che i pezzi di targa residuati dopo il camuffamento operato sulla Fiat 127 del delitto Mattarella erano PA, 53 e 0916, l'ipotesi concreta è quella di una targa fasulla, costruita utilizzando proprio quei pezzi: precisamente, ritagliando la cifra 6 finale e inserendola tra la cifra 5 e la cifra 3.

Il «dilemma» si sarebbe potuto risolvere molto agevolmente, fin dal settembre 1989, se solo l'ufficio istruzione di Palermo avesse seguito il suggerimento contenuto nella Relazione D'Ambrosio («Va pertanto sottoposto ad accurato accertamento quanto rinvenuto») e avesse richiamato ed esaminato con attenzione il secondo reperto del corpo di reato n. 42 di via Monte Asolone. In questo modo gli inquirenti avrebbero accertato senza margini di dubbio se il reperto in questione fosse una targa palermitana autentica (quindi irrilevante ai fini dell'inchiesta in corso e approdata chissà come nel covo Nar di Torino), oppure se si trattasse – ipotesi ben più probabile – di una targa falsa assemblata nel modo anzidetto (per i Nar piuttosto usuale) con i pezzi residuati dal camuffamento operato sulla Fiat 127 dell'omicidio.

Se fosse stata constatata la fondatezza di questa seconda ipotesi, sarebbe stato inevitabile domandarsi come mai i residui del noto camuffamento di targa dell'omicidio

---

<sup>23</sup> Corte d'assise di Milano, sentenza n. 84/86 del 6 novembre 1986, Addis Mauro + 31, pp. 36, 42, 46, 188-193, 228-233.

Mattarella fossero finiti proprio in quel covo dei Nar e di Terza posizione, gestito da un esponente non secondario – quale era Zani – proprio del gruppo Fioravanti-Cavallini-Soderini. Questa circostanza avrebbe costituito un ulteriore importante elemento di prova a carico di Fioravanti e Cavallini quali autori materiali di quell'omicidio.

Ma c'è di più. Una volta che quel reperto si fosse rivelato una targa assemblata, sarebbe stato opportuno sottoporla a un accertamento tecnico per verificare se, nella sua parte sottostante, ci fossero tracce di componenti di quella «pasta per modellare di marca "DAS"», una confezione della quale è stata pure trovata nell'appartamento di via Monte Asolone (reperto n. 46). Quel tipo di materiale poteva servire egregiamente a tenere uniti i diversi pezzi di targa durante le operazioni di assemblaggio onde far sì che, a lavoro ultimato, il tutto si presentasse come un pezzo unico ben mimetizzato.

Invece nulla di tutto ciò è mai stato fatto.

Quando la Relazione D'Ambrosio giunse, dall'ufficio dell'alto commissario antimafia, sulla scrivania del consigliere istruttore di Palermo Antonino Meli, nel settembre del 1989, il *pool* antimafia era già stato smantellato da tempo, Giovanni Falcone – ormai emarginato dalla nuova dirigenza – si era appena trasferito alla Procura della Repubblica come procuratore aggiunto (sarà emarginato anche lì) e Paolo Borsellino era a Marsala. Non è dato sapere se Antonino Meli abbia letto la Relazione, ma è certo che l'unica iniziativa che prese fu quella di rinviare il documento al mittente per un presunto vizio di forma: mancava la firma dell'alto commissario Domenico Sica<sup>24</sup>.

Non sappiamo quando la Relazione fu ritrasmessa a Palermo. Essa è comunque citata – con riferimento solo ad aspetti marginali – sia nella requisitoria finale del procedimento riguardante l'omicidio Mattarella (firmata dai pubblici ministeri il 9 marzo del 1991) sia nella successiva sentenza-ordinanza di rinvio a giudizio emessa dal giudice istruttore il 9 giugno 1991. Ma la parte determinante della Relazione, quella relativa alla necessità di disporre accertamenti sui «pezzi di targa» di via Monte Asolone, è stata totalmente ignorata.

Che ne è oggi dei reperti di via Monte Asolone? Sequestrati il 26 ottobre del 1982, sono rimasti a Torino custoditi per qualche mese presso quel nucleo operativo dei carabinieri, dopo di che sono stati trasmessi a Roma e sono approdati al locale ufficio corpi di reato nel giugno 1983 per essere uniti al processo dei Nar lì pendente a carico di Pasquale Belsito e altri<sup>25</sup>. Chi scrive ha tentato di rintracciarli ed esaminarli, ma ha trovato solo il verbale di distruzione dell'ufficio corpi di reato del Tribunale di Roma, il quale attesta che, dopo vent'anni dalla presa in consegna, i reperti di via Monte Asolone sono stati ritualmente distrutti. Precisamente il 15 giugno del 2004 (corpo di reato n. 110116 comprendente «due pezzi di targa»).

La conseguenza è che, per quanto riguarda la soluzione del «dilemma» di cui sopra, a noi non resta che accontentarci di una ricostruzione in via di logica probabilistica. Ricostruzione, del resto, che può rivestire solo un interesse meramente storico, dato che

---

<sup>24</sup> D. Mastrogiacomo, *C'è la firma del Supersismi dietro tutti i delitti eccellenti*, in «la Repubblica», 15 settembre 1989.

<sup>25</sup> Agli atti del processo (v. *supra*, nota 21) vi è la missiva di trasmissione dei reperti, datata 3 febbraio 1983, dal Nucleo operativo CC di Torino al reparto omologo di Roma.

Fioravanti e Cavallini sono stati ormai assolti con sentenza definitiva dall'accusa di concorso nell'omicidio Mattarella e, per il principio costituzionale del *ne bis in idem*, non possono comunque essere processati una seconda volta per il medesimo reato.

Va anche detto che il suddetto «dilemma» non è privo di una sua ragion d'essere. Infatti, chi scrive ha consultato il pubblico registro automobilistico e ha rilevato che l'auto regolarmente targata PA-563091 (che ovviamente esisteva ed era una Renault) era stata immatricolata a Palermo il 3 marzo 1980 con quel numero di targa, ma era stata poi **ritargata**, sempre a Palermo, in data 28 aprile 1982, perché la targa PA-563091 era stata denunciata come «smarrita» (ironia della sorte!) in quella data.

Ragion per cui, teoricamente, ci sarebbe una sia pur remota possibilità che **quella** targa smarrita, pur contenendo le medesime cifre dei residui del noto camuffamento, sia misteriosamente finita proprio nel covo Nar di Torino e sia stata – altrettanto misteriosamente – definita «pezzo di targa» dal verbalizzante di via Monte Asolone.

Tuttavia, il fatto che la targa autentica PA-563091 sia stata smarrita a Palermo, in una situazione che non ha relazione alcuna con l'ambiente dei Nar, rende estremamente improbabile che essa sia andata a finire a più di millecinquecento chilometri di distanza, proprio in quel covo Nar di Torino. Mentre è ben più probabile – tanto più tenendo conto dei rapporti esistenti tra il Nar Zani del covo di Torino e i Nar Fioravanti e Cavallini presenti a Palermo nei giorni intorno all'Epifania del 1980 – che il reperto 563091-PA di via Monte Asolone fosse una targa fasulla, assemblata con i residui del camuffamento di targa del caso Mattarella.

Abbiamo interpellato un autorevole matematico, il professor Marco Abate dell'università di Pisa, circa la possibilità di eseguire scientificamente questo calcolo probabilistico. La risposta è stata che un simile calcolo matematico non è scientificamente possibile se non tenendo conto di fattori effettivamente riconducibili a **dati numerici**. È però possibile – e può fornire un risultato comunque interessante che può dare un'idea di massima – un calcolo desumibile dai dati relativi al numero dei veicoli immatricolati mese per mese nel capoluogo siciliano. Il risultato è, all'incirca, una probabilità su millequattrocento. In nota si possono trovare i singoli passaggi del calcolo matematico<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> In particolare, al professor Marco Abate, ordinario di Geometria presso il dipartimento di Matematica dell'università di Pisa, è stato domandato se fosse possibile calcolare scientificamente le probabilità che il reperto torinese 563091-PA, sequestrato a Torino il 26 ottobre del 1982, fosse la targa autentica smarrita a Palermo in data anteriore e prossima al 28 aprile del 1982, a fronte delle probabilità che esso fosse invece una targa falsa assemblata con i pezzi residuati dal camuffamento operato a Palermo, ai primi di gennaio del 1980, dagli autori dell'omicidio Mattarella. La risposta è stata che un simile calcolo matematico non è possibile, dato che la soluzione al quesito dipende da troppi fattori non riconducibili a dati numerici (il luogo e il tempo dello smarrimento della targa, il luogo e il tempo del suo **ipotetico** ritrovamento, la distanza tra le due località, il rapporto esistente o non esistente tra chi ha operato nel luogo dello smarrimento e chi ha operato nel luogo dell'**ipotetico** ritrovamento e altri possibili fattori rilevanti). L'unico calcolo possibile (interessante, ancorché insufficiente per risolvere il quesito in argomento) è quello che si può desumere dai dati, ricavabili dal sito [www.targheitaliane.com](http://www.targheitaliane.com), relativi al numero dei veicoli immatricolati mese per mese nelle singole province d'Italia. Riportiamo qui di seguito il calcolo in argomento, che è una stima della probabilità astratta che il numero di una targa presa a caso a Palermo sia ottenibile come permutazione delle cifre presenti nei pezzi avanzati dalle targhe per l'omicidio Mattarella.

Supponiamo che a ottobre 1982, nella provincia di Palermo, circolino solo auto immatricolate dal settembre 1967, corrispondente alla targa PA-200000, sino al 22 settembre 1982, corrispondente alla targa PA-665680:

La nostra conclusione ha trovato una conferma concreta quando siamo riusciti a entrare in possesso di una copia del rapporto di polizia giudiziaria del 9 febbraio 1980 relativo all'omicidio Mattarella. Sono infatti allegate al rapporto le fotografie delle false targhe montate sulla Fiat 127 (figura 3 e figura 4) nonché le fotografie degli spezzoni di targa – ripresi fronte e retro dopo la rimozione – con cui gli assassini avevano composto la falsa targa montata su quella vettura (figura 5 e figura 6)<sup>27</sup>. Nella facciata retrostante degli spezzoni (figura 6) è evidente la presenza di una materia bianca, che ben potrebbe essere proprio il Das impiegato per tenere uniti i pezzi. Inoltre appare evidente, dalle due fotografie, che lo scopo reale del nastro adesivo nero era solo quello di mascherare le cesure tra i singoli pezzi per evitare che si intravedesse il colore bianco della materia sottostante (figura 5).

Informato delle circostanze illustrate in questo scritto, il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, Franco Roberti, il 30 agosto del 2017 ha trasmesso al procuratore della Repubblica di Palermo un «atto d'impulso», come previsto dall'articolo 371-*bis* del Codice di procedura penale, con richiesta di riaprire le indagini preliminari sull'omicidio Mattarella e di accertare se gli spezzoni della falsa targa PA-546623, montata sull'autovettura Fiat 127 utilizzata per quell'omicidio, presentino tracce della pasta per modellare marca Das. Il 4 gennaio 2018 la Procura della Repubblica di Palermo ha riaperto il caso<sup>28</sup>. Al momento in cui questo libro va in stampa non è dato sapere se l'atto d'impulso della Procura nazionale abbia avuto qualche effetto<sup>29</sup>.

---

sono 465.680.

Invece, i numeri di targhe che si possono comporre usando i pezzi avanzati, e che possono corrispondere ad auto in circolazione nella provincia di Palermo secondo l'assunzione precedente, sono 336. Infatti, devono cominciare con 3, 5 o 6; non possono cominciare con 2 o 4 perché queste cifre non sono presenti nei pezzi di targa, e non possono cominciare con 0, 1 o 9 perché targhe inizianti con 9 non c'erano e targhe inizianti con 0 o 1 sono precedenti al settembre 1967. Inoltre, combinazioni che cominciano con 6 sono accettabili solo se precedenti alla targa PA-665680.

Quindi la probabilità che una targa presa a caso nella provincia di Palermo a settembre 1982 sia ottenibile anche ricomponendo i pezzi di targa relativi al caso Mattarella è circa 336/465680 (pari a circa lo 0,07%). Vale a dire, all'incirca, **una probabilità su millequattrocento**.

<sup>27</sup> Rapporto giudiziario congiunto del 9 febbraio 1980 della squadra mobile di Palermo e del nucleo operativo carabinieri di Palermo, affollazione 615068-615103 degli atti giudiziari. Le fotografie della Fiat 127 si trovano all'affollazione 615286-615297.

<sup>28</sup> A. Bolzoni, S. Palazzolo, *Dopo 38 anni targa d'auto riapre la pista neofascista per l'omicidio di Mattarella*, in «la Repubblica», 5 gennaio 2018, pp. 1, 6 e 7.

<sup>29</sup> Alcune recentissime rivelazioni sulla tormentata vicenda delle targhe di via Monte Asolone non ne hanno risolto i nodi, ma ne hanno se mai infittito il mistero. Verso la metà del mese di maggio del 2018 è uscito un libro di Giuseppe Lo Bianco e Sandra Rizza (*Ombre nere. Il delitto Mattarella tra mafia, neofascisti e P2*, Rizzoli, 2018), che costituisce il più recente saggio di giornalismo d'inchiesta sul tema dell'omicidio Mattarella. Nel libro si riferisce di un atto istruttorio del 2 novembre 1989 attraverso il quale il giudice istruttore di Palermo, alla presenza del pm, avrebbe formalmente e materialmente acquisito – presso l'autorità giudiziaria romana – i due reperti, tra cui «la targa PA-563091», la quale sarebbe stata «integra e non ricomposta». Da quel momento, proseguono i due autori, «i due reperti vengono collocati nell'ufficio corpi di reato di Palermo, da dove misteriosamente spariscono: non si sa quando, non si sa come. Scompaiono nel nulla» (*ivi*, pp. 113 ss.). Sennonché, di questa acquisizione formale dei reperti (e tanto meno della loro scomparsa) non vi è alcuna traccia né nella requisitoria definitiva del 9 marzo 1991, né nella sentenza-ordinanza del successivo 9 giugno, né nella sentenza di primo grado del 12 aprile 1995, né nella sentenza di secondo grado del 19 ottobre 1998. Inoltre, nel libro si riporta anche uno stralcio del verbale di consegna (dai magistrati romani a quelli palermitani) dei reperti, dove questi ultimi sono descritti in maniera contraddittoria e divergente rispetto ai «due pezzi di targa» menzionati al n. 42 del verbale di via Monte Asolone: «Due targhe automobilistiche, una anteriore, l'altra posteriore relative al numero PA-563091. Si dà atto che le due targhe sono integre e che quella posteriore è



FIGURA 3: Vista della targa falsa anteriore.



FIGURA 4: Vista della targa falsa posteriore.

---

costituita da due pezzi (*sic*), una (*sic*) con la sigla PA e l'altra col numero anzidetto» (*ivi*, pp. 241 ss.). Gli stessi autori del libro rilevano, in questa vicenda, alcune anomalie non da poco, che verranno probabilmente approfondite nell'ambito del nuovo processo di Bologna a carico di Gilberto Cavallini per la strage della stazione del 2 agosto 1980, iniziato il 21 marzo 2018 e ancora in corso davanti alla Corte d'assise del capoluogo emiliano al momento in cui questo libro va in stampa.



FIGURA 5: Gli spezzoni delle targhe – fronte.

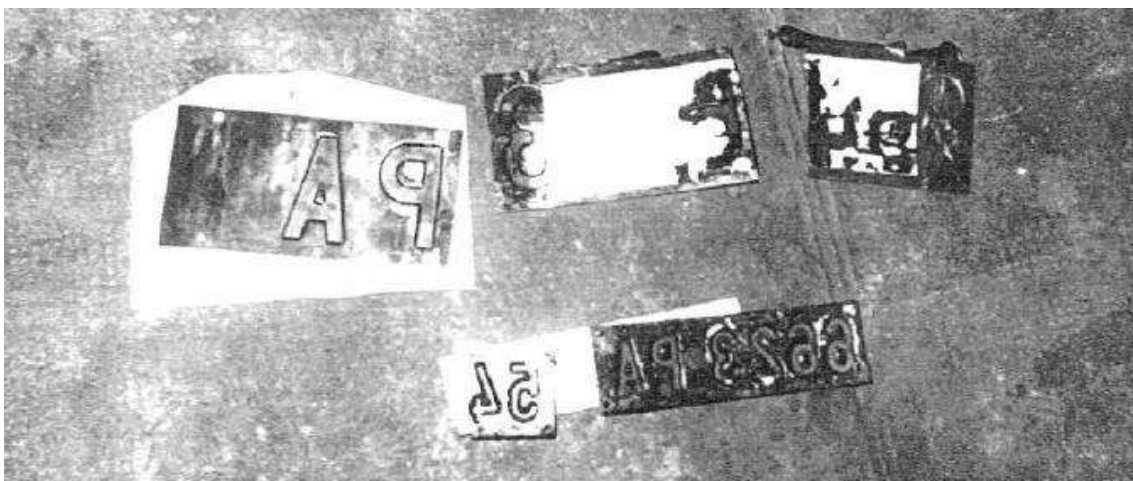


FIGURA 6: Gli spezzoni delle targhe – retro.

# — La cultura come strumento psicologico di contrasto alla paura e all'insicurezza sociale

Intervista a Luciano Peirone

## *Culture as a psychological tool for fighting fear and social insecurity*

*Interview with Luciano Peirone*

*di Susanna Arcieri, Luciano Peirone*

---

Dott. Peirone, potrebbe innanzitutto fornirci una sua presentazione personale? Con particolare riferimento alla sua attività di promozione di una maggiore cultura e consapevolezza in ordine ai meccanismi psicologici alla base della paura e dell'insicurezza sociale.

Potrei dire che da sempre (come si suol dire: "sin da bambino") sono molto sensibile alle varie sfaccettature del "Male", ovviamente nel senso di capirlo e di cercarne la soluzione, tanto nella prospettiva microscopica quanto nella prospettiva macroscopica. La scienza dell'aggressività (**eridologia**) e la scienza dei conflitti (**polemologia**), con la correlata **responsabilità umana**, sono state pertanto miei importanti vettori nello studio e nella professione. In particolare, la Scuola di Francoforte e le opere di vari psicoanalisti (Sigmund Freud, Carl Gustav Jung, Melanie Klein, Franco Fornari, Erich Fromm) hanno fortemente influenzato la mia formazione scientifica e personale.

Fra l'altro, in termini di metodologia, tengo in particolare a sottolineare che – decisamente in linea con il progetto editoriale della rivista DPU – nei miei lavori è sempre

ben presente l'**approccio eclettico-integrato**, che valorizza tanto la **trans-disciplinarietà**, quanto la **multi-disciplinarietà**.

All'interno della gamma dei temi affrontati sia nella teoria sia nella prassi, non a caso sono giunto ad occuparmi anche di **paura estrema e insicurezza estrema**, partendo dall'evento dell'attacco alle Torri Gemelle e al Pentagono. In quella circostanza, in accordo con il Prof. [Philip George Zimbardo](#) della Stanford University, pubblicai dopo pochi giorni un "*instant scientific article*", focalizzando la mia attenzione sul cosiddetto "terrorismo estremo", giungendo anni dopo a curare l'opera *La vita ai tempi del terrorismo*.

Aggressività, aggressione, violenza, guerra, conflitto, disagio, malattia: queste sono state quindi le parole-chiave di molti miei studi ed interventi operativi. Essendo io fondamentalmente uno psicologo clinico con particolare attenzione alla sociologia, non potevo non interessarmi di questi temi e problemi. Voglio sottolineare: un interesse sia scientifico sia culturale, dove la **conoscenza comprovata** incontra lo **stile di vita**.

Vediamo pertanto di definire il concetto di "cultura": riprendendo l'insegnamento del sociologo Max Weber (con il suo «agire dotato di senso»)<sup>1</sup>, la cultura costituisce **un insieme di significati, di idee, di progetti, qualcosa in grado di "dare un senso alla vita"**. Nella particolare ottica della convivenza sociale e della struttura di una comunità, la cultura costituisce un robusto baluardo a ciò che "inquina e spezza", a ciò che semina confusione, incertezza, insicurezza, paura, giungendo talvolta sino all'estremo limite, quello del terrore.

Per poter funzionare la società (ogni società) ha bisogno di una "civile" capacità nello stare assieme: capacità dell'individuo accanto ad altri individui e del gruppo accanto ad altri gruppi. L'Essere Umano non è solo buono o solo cattivo: infatti *Érōs* e *Thánatos* stanno dentro ad ogni individuo. Si ha la compresenza di Amore e Odio, di Vita e Morte, di Oggetto Buono e Oggetto Cattivo, di Bene e Male. Ma, per non essere "*homo homini lupus*", occorrono **cultura e civiltà** nonché la loro convergenza: per l'appunto *Kultur und Zivilisation*.

Un corretto atteggiamento (e relativo comportamento) psicosociale si impone. La **consapevolezza** (persino quella grezza, implicita, inconscia) sta alla base del pacifico stare assieme. E questa "pace" si basa sulla attivazione delle emozioni positive e sul controllo delle emozioni negative. **Emozioni e relazioni**. In ultima analisi è quindi la psiche (il "soffio vitale") a costituire il fondamento del sociale (e del politico). Per cui, si hanno **tranquillità vs paura, sicurezza vs insicurezza**.

**Sappiamo che, su questi temi, si è recentemente svolto un importante evento a Napoli, al quale ha preso parte lei stesso...**

Stiamo parlando della [Naples International Conference](#) (4-6 ottobre 2019) dal significativo titolo "[Migrazioni. Dal conflitto e dall'odio alla cura e alla speranza. Prospettive psicologiche sul benessere e le comunità – Migrations. From Conflict and Hate to Healing and Hope. Psychological Perspectives on Community and Wellness](#)". Questo evento (presieduto dalla Prof. Caterina Arcidiacono) è stato organizzato dal Dipartimento di Studi Umanistici e dal Community Psychology Lab dell'Università Federico II, nonché da IAPS

---

<sup>1</sup> M. Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, 1958.

(Italian American Psychological Society) e "Psicologi per la Responsabilità Sociale", in collaborazione con AIP (Associazione Italiana di Psicologia) e Ordine degli Psicologi della Campania.

Nel mondo globalizzato oggi più che mai si assiste alla crescita della domanda di ingresso e uscita dai confini. Le migrazioni sono sia intra-nazionali sia e soprattutto internazionali. Oltre ai problemi economici, politici e bellici si generano profondi problemi di ordine culturale e psicologico. Le persone in spostamento (e anche quelle ospitanti) sono sia in crisi di identità sia alla ricerca di nuove identità, "nuove" nel senso di integrare oppure sostituire ciò che si è. **Radici vecchie in cerca di radici nuove.**

In positivo ciò significa attuare strategie di costruzione/ricostruzione dell'identità, ispirando la speranza di preservare costumi e tradizioni, nonché modificando e rinnovando il "senso di appartenenza" alla comunità (fondendo quella vecchia con quella nuova). In negativo ciò significa destabilizzare individui e gruppi, alimentando la paura dell'"Altro", giungendo a produrre identità radicalizzate: imbevute di fondamentalismo, populismo, nazionalismo estremo, odio, violenza, terrorismo.

**All'interno di tale ampio contesto, che cosa andrebbe valorizzato in modo particolare secondo lei?**

Sicuramente bisognerebbe evidenziare, come ha fatto la Conferenza di Napoli, la volontà di orientare la discussione verso le possibili azioni concrete da porre in essere per promuovere il cambiamento sociale. Non a caso sto usando il termine "volontà": proprio in quanto implica una prospettiva di "**volizione/intenzione**" e, si spera, di "buona volontà". Ciò rimanda a progetti, finalità e strumenti che chiaramente appartengono al campo delle scienze psicologiche. Cosa vuole l'Essere Umano? Come costruire la volontà? Come articolare intenzione e risultato? E così via...

Inoltre, l'evento napoletano ha ribadito l'importanza del creare un'ulteriore occasione di incontro e confronto tra psicologi italiani e psicologi stranieri, affinché, una volta di più, sorgano "**migrazioni culturali e scientifiche**", potendo così mettere in comunione e condividere le proprie conoscenze, intuizioni ed esperienze. In tal modo hanno interagito fra loro importanti nomi italiani (Caterina Arcidiacono, Santo Di Nuovo, Paolo Valerio, Maria Francesca Freda, Donata Francescato, Bruna Zani, Fabio Lucidi, Elena Marta, Fortuna Procentese, Imma Di Napoli, Antonella Bozzaotra, Raffaele Félaco, Pierangelo Sardi, il sindaco Luigi De Magistris, etc.) e importanti nomi stranieri, soprattutto italo-americani (Phil Zimbardo, Anthony Scioli, Carmela Sansone, Linda Caterino, etc.).

**Quali argomenti avete avuto modo di affrontare nel corso della Conferenza?**

Sono stati posti sul tavolo, analizzati e dibattuti numerosi argomenti (sia teorici sia empirici sia operativi): migrazioni, conflitto, odio, risentimento, rabbia, speranza, appartenenza, inclusione, integrazione, discriminazione, identità personale, identità di genere, identità culturale, interventi psicosociali e di comunità, stereotipi, pregiudizi, violenza, terrorismo, insicurezza, malessere, benessere, rancore, vendetta, sfiducia, fiducia, buone pratiche.

Per quanto mi riguarda, ho dedicato il mio intervento alla Conferenza – accompagnato con [una presentazione in Power Point](#) – al tema “*Insecurity, distrust and malaise in the era of Extreme Terrorism* – Insicurezza, sfiducia e malessere nell’era del Terrorismo Estremo”, riprendendo e sviluppando ulteriormente quanto già elaborato sul tema. In particolare, ho precisato aspetti concettuali e definitori di un iper-terrorismo quale “guerra asimmetrica” correlata ad una realtà umana psicologicamente “post-moderna e gassosa”, focalizzando inoltre possibilità e difficoltà di “*community policies*” basate su comprensione e consapevolezza dei problemi, speranza e coraggio, sostegno psicologico e una “salute” intesa ad ampio raggio (curare e prendersi cura).

Un suo interessante progetto è quello che ha portato alla creazione e diffusione dell’e-book “[La vita ai tempi del terrorismo. Psicologia e fiducia per gestire la paura e fronteggiare il Male](#)” da lei curato. Può dirci qualcosa di più in proposito?

Il libro è stato prodotto e pubblicato dall’Ordine degli Psicologi del Piemonte (OPP). Esso consta di 16 contributi, preparati da 15 autori: una variegata *task force* di esperti, composta da dodici psicologi, un magistrato, un politologo, un consulente per la NATO. Contiene inoltre la Prefazione di Gian Carlo Caselli, autorevole protagonista nell’azione antiterroristica in Italia, ed è stato consegnato, nella versione cartacea, direttamente nelle mani del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella. Hanno preso vita alcune centinaia di copie cartacee e (potenzialmente) infinite copie *online*: il tutto rigorosamente in omaggio.



A voler sintetizzare al massimo il contenuto del libro, potremmo partire parafrasando un famoso *incipit*, opportunamente adattato alle nostre esigenze: «Un fantasma si aggira per l'Europa (e il Mondo): il fantasma del **"Terrorismo Estremo"**».

Cosa intendo con questo concetto? Anche qui, si deve iniziare citando Zimbardo: «il terrorismo ruota attorno ad una cosa: la psicologia. È la psicologia della paura»; e quindi anche della insicurezza e della sfiducia. In più si aggiunge l'*escalation*, per cui la paura viene portata al suo massimo livello: quello del terrore. E ancora, il terrorismo non è più quello tradizionale: è diventato **estremo, suicidale, individualizzato**, nonché – arricchendo la teoria di Zygmunt Bauman – **"gassoso"**.

E allora, perché un libro sulla psicologia del terrorismo? Perché esiste **una pluralità di innovazioni**, di novità, che sono quelle appena elencate nelle righe qui sopra: il terrorismo portato alle estreme paradossali conseguenze (può colpire in modo "cieco" e imprevedibile per la vittima in quanto è basato sul sacrificio-martirio da parte dell'aggressore); il comparire del "terrorismo strisciante" nelle menti e nei cuori, mediante le evidenze empiriche riscontrate addirittura nei vissuti onirici (e quindi inconsci) dei pazienti in trattamento psicoterapeutico; la psicologia quale strumento in grado di portare il proprio contributo per contrastare il terrorismo; la cultura psicologica, intesa soprattutto quale "Cultura della Pace", che ovviamente richiede uno spostamento di prospettiva, con l'inserimento del "fattore umano", squisitamente soggettivo, "volatile" e quindi difficile, ma imprescindibile.

Attraverso questo progetto, abbiamo voluto attuare una politica scientifico-culturale tesa a produrre un forte impatto sociale. Pertanto, non solo l'opera è il risultato del lavoro di volontariato *no profit* degli autori e dell'editore, ma è anche liberamente fruibile da chiunque, trattandosi di un *e-book* gratuito [scaricabile dal Sito OPP](#). Il file, inoltre, è stato distribuito via mail a svariate migliaia di destinatari. L'invito, per i fruitori del testo, è stato proprio quello di realizzare un "effetto cascata" disseminando e inoltrando a propria volta un messaggio su un tema che incide nella vita quotidiana di tutti.

Per quanto riguarda le finalità ultime della nostra pubblicazione, vale la sintesi: **"Studiare per fare"**. Dalla teoria alla prassi. **"Capire e agire, capire è agire"**: ovvero, capire è il primo passo, indispensabile, per "passare" all'azione e tentare di arginare/risolvere il problema del terrorismo estremo.

**Il progetto ha avuto successo? Quali sono le sue impressioni in termini di risultati raggiunti?**

In primo luogo abbiamo avuto diversi riscontri, anche a livello internazionale, che hanno confermato la bontà del progetto. In secondo luogo, sono state particolarmente apprezzate le innovazioni introdotte sia grazie al "taglio" che abbiamo scelto sia, soprattutto, con i contenuti dell'*e-book*. In terzo luogo, il libro ha suscitato vivaci interessi, al punto che, dopo le due presentazioni ufficiali a Roma e Torino, gli stessi lettori/utenti si sono fatti promotori di numerose iniziative finalizzate a proseguire e perfezionare il progetto mediante convegni e incontri di tipo scientifico – ne sono stati organizzati diversi, in città come Torino, Roma, Cuneo, Alessandria, Milano e Novara –, oppure di carattere più divulgativo (attraverso interviste e dibattiti ospitati dai *mass-media*). In quarto luogo,

dalla nostra iniziativa sono derivati fecondi contatti con colleghi psicologi e studiosi di altre discipline, nonché gruppi e istituzioni, particolarmente interessati al cd. Contrasto all'Estremismo Violento (CVE) come pure alla prevenzione della radicalizzazione estrema.

**Dott. Peirone, specie dopo la morte del califfo Abu Bakr al-Baghdadi, come interpreta e prevede gli sviluppi del terrorismo internazionale? E, soprattutto, ritiene che adesso il mondo sia più sicuro?**

Sarei solo cautamente ottimista. Dopo la sconfitta sul campo di battaglia e la dissoluzione "territoriale" di IS (Islamic State), non è detto che l'ISIS quale movimento politico-ideologico sia scomparso. Non esiste più la struttura organizzata nel senso geopolitico di "stato" (sia pure solamente autoproclamato e non riconosciuto da altri stati), ma che sarà dell'enorme numero di individui che ne costituivano il concreto braccio armato? Tra profughi, transfughi, trasformisti, evasi dai campi di prigionia, guerriglieri "duri e puri", mogli e figli dei combattenti, e quant'altro ancora, chi può prevedere cosa succederà in quella parte del mondo (e anche nelle restanti parti)?

Si dice «morto un Papa, se ne fa un altro». Si potrebbe dire «morto un Califfato o un certo tipo di terrore, se ne fa un altro». Non a caso, pochi giorni dopo la sua uccisione, il califfo al-Baghdadi è stato prontamente rimpiazzato dal suo successore al-Qurashi: in tal modo l'ISIS non solo ha confermato la morte del "capo" ma ha anche rassicurato se stesso (e spaventato il mondo) sul fatto di essere in grado di far rinascere la propria interna *leadership* e di continuare l'azione terroristica esterna...

Dopo la morte di un *leader* i suoi seguaci, i suoi gregari non sempre si sciolgono come neve al sole: possono sopravvivere come gruppo "sotterraneo e clandestino" oppure come singole persone. Non dimentichiamo che l'uccisione di Bin Laden non ha azzerato il terrorismo: anzi, da quelle ceneri e da gruppi collaterali l'azione del terrore ha trovato impulso sotto nuove vesti e nuovi nomi.

Forse la storia potrebbe ripetersi. In Siria e dintorni, nel nuovo e sempre mutevole panorama strategico, molti combattenti locali e stranieri probabilmente modificheranno il loro comportamento, per evidenti concrete convenienze. Ma gli **individui super-ideologizzati** – disposti a morire per la Causa, mossi da un ideale para/pseudo-religioso che infonde tanto la certezza "divina" quanto il maniacale e delirante pensiero di essere nel giusto – non si sentiranno scalfiti: anzi, paradossalmente, potrebbero rafforzare la propria convinzione di essere rimasti i pochi **"depositari" della Verità**. Una *élite*, insomma, coriacea e imperterrita.

Inoltre, e qui siamo nel vivo della psicologia della personalità e relativa psicopatologia, certi soggetti "che più estremi non si può", proprio in quanto sconfitti e ridotti di numero o addirittura sinora mai coinvolti (ma coinvolgibili dal "delirio suicidale"), potrebbero contribuire ad accrescere una delle caratteristiche del **terrorismo "gassoso"** (che va ben oltre quello "liquido"): la caratteristica della **frammentazione individuale**. Proprio questo "spezzettamento", ben più invisibile e imprevedibile della compattezza del terrorismo organizzato, va ad aumentare nel mondo pacifico la **soggettiva percezione di insicurezza e sfiducia**.

Per queste ragioni, pesantemente psicologiche, la “cultura/subcultura” del terrore estremo è “dura a morire”, come pure **l'insicurezza che continuamente aleggia nell'aria**, corrodendo in termini di **sottile e subliminale distress**.

Cellule di *foreign fighters* di ritorno, lupi solitari “autoaddestrati” e “fai da te”, nonché persone del tutto prive di ideologia, di politica, di religiosità, ma affette da disturbi psichici per cui diventano “emulatori” allo scopo di ottenere il loro “quarto d'ora di celebrità” (secondo la famosa espressione di Andy Warhol): ebbene questi contenitori vuoti, facilmente riempibili da un **Falso Sé Grandioso e Onnipotente**, possono dare/ridare vita al pericolosissimo **“self-made terrorist”**.

Se c'è maggiore sicurezza nel mondo? È difficile rispondere. L'unica certezza sta in un invito: non abbassiamo la guardia. Restiamo vigili, attenti, pronti. Probabilmente **l'onda lunga del terrorismo jihadista (e non solo quello)** impiegherà un tempo non breve prima di estinguersi. Per cui: **“estote parati”**.

### **In quali iniziative o progetti futuri è attualmente coinvolto?**

Dopo i recenti approfondimenti specifici sul problema del terrorismo, sto lavorando in particolare su alcuni punti.

- La ripresa degli studi generali – cioè di base, al di là di certe puntualizzazioni – sulle **radici “a monte”** (sino a quelle che potremmo definire “primarie”) **dell'aggressione violenta**, vale a dire la questione dell'aggressività presente nell'Essere Umano *tout court* e nelle sue varie diramazioni “a valle”. Si tratta della questione di come e perché “prende vita e cresce e si può controllare” la spinta aggressiva (che è assai articolata e complessa).
- Il sottolineare, con **robuste argomentazioni metodologiche ed epistemologiche** “a tutto tondo”, **il rischio di certi “riduzionismi”** che potrebbero portare a grossolane ed errate semplificazioni del tipo «la psicologia è inutile perché il terrorismo è solo un fenomeno politico» oppure «tutto il male risiede nella presenza dell'istinto di morte».
- Per esempio, nel volume **“Aggressività e violenza”** si possono trovare due miei capitoli, uno specifico sugli aspetti socio-culturali della personalità del terrorista del terzo millennio, e un altro sugli aspetti inconsci e precoci del comportamento aggressivo/violento. Si tratta di due temi solo apparentemente lontani in quanto a collocazione disciplinare (sociologia vs psicoanalisi, psicologia sociale vs psicologia clinica, approccio macroscopico vs approccio microscopico), che sono in realtà facce diverse dello stesso “oggetto”, che è l'Essere Umano.



- Il cercare di perfezionare in senso operativo la cosiddetta **"Tecnica R."**, cioè **"Tecnica della Responsabilità/Responsabilizzazione"** (suggerita dallo psicoanalista Franco Fornari a proposito della guerra e dei conflitti di ogni ordine e grado), calandola al meglio nei vari contesti applicativi: gli individui, i gruppi, le comunità, le società, le nazioni. Non è uno strumento facile da mettere in atto, poiché richiede di fare la dolorosa e faticosa esperienza della **"posizione depressiva"** (aggressività portata dentro), la quale costituisce l'inevitabile scotto da pagare per superare la **"posizione schizo-paranoide"** (aggressività portata fuori, contro il Nemico), approdando infine alla **"posizione riparativa"** (aggressività sublimata nei sentimenti positivi verso l'ex-Nemico percepito quale Amico).
- Il tentativo di dare corpo ad **una psicoanalisi sociale e "politica"** (nel vero e nobile senso di quest'ultima parola), facendo **action-research** (o ricerca-azione), un modello di approccio alla ricerca che unisce l'approfondimento teorico all'esperienza di tipo pratico. La realizzazione della responsabilità (individuale, sociale, politica), autentica e profonda, avviene passando necessariamente attraverso un poderoso gioco di fantasmi inconsci, i quali sono tanto misteriosi quanto inquietanti... Insomma, per superare i conflitti esterni (che sono oggettivi e visibili) occorre tener conto del cosiddetto **"Mondo Interno"** (che è soggettivo e invisibile). Un bel *rebus*. Occorre cercare di tenere a bada i **"paurosi"** contenuti del proprio personale inconscio, fonte di perenne **insicurezza** per l'individuo.

**Quali eventuali temi e problemi, connessi ai fenomeni del terrorismo e della paura, a suo avviso meritano ulteriore approfondimento? Su quali occorrerà concentrare l'attenzione degli studiosi nel prossimo futuro?**

Numerosi e complessi compiti spettano agli studiosi nell'indirizzare le energie del domani (sia quello immediato sia quello a media/lunga gittata). Va precisato che, proprio a ribadire il senso trans-culturale e inter-generazionale nonché il coinvolgimento di tutta la popolazione (terrore e paura non hanno confini!), tali "compiti" non devono restare riservati ai ricercatori, agli specialisti, agli intellettuali, ai *maîtres à penser*, bensì vanno coinvolte tutte le forze sociali: politici, amministratori, cittadini comuni, educatori e (soprattutto!) i giovani, gli adolescenti, i bambini, insomma tutti coloro che vanno "forgiati" e fatti crescere. Pertanto risulta fondamentale, dopo il lavoro di "messa a punto" da parte degli esperti, l'opera di **fallout sulle comunità**, vale a dire l'opera di **"divulgazione e intervento operativo"**.

Ritornando agli specifici temi e problemi, ecco di seguito una breve elencazione panoramica di tali **"doveri" (e diritti) a conoscere e a fare**.

- Il riuscire nell'arduo compito di condurre **ricerche empiriche e azioni riabilitative** sui singoli terroristi concreti, ben sapendo quanto sia difficile intervistarli, testarli, conoscerli, avvicinarli...
- Il saper coniugare (efficacemente e su vasta scala) i risultati delle indagini psicologiche, sociologiche e antropologico-culturali sul terrorismo con le azioni di **contrasto** a quest'ultimo.
- L'elaborazione e l'implementazione sul campo di valide **"contronarrative"**: da un lato, nell'ambito di una azione di *"coping"* verso l'ideologia e l'azione del terrorismo e, dall'altro lato, allo scopo di costruire una adeguata "resilienza" (soprattutto preventiva) in favore dei soggetti esposti, in quanto vittime, al danno materiale/immateriale prodotto/producibile dal terrorismo.
- Il lavorare, attraverso mirate *"social and community policies"*, sul tema della paura e della sua **gestione**, rendendola "sostenibile" e impedendo la sua *escalation* sino al grado del terrore.
- Ad un livello solo apparentemente più astratto, occorre saper imprimere decise svolte teorico-empiriche ed applicative sul tema **"il Bene e il Male"**, tanto nelle concrete "piccolezze" quotidiane, come pure nella raffinata (ma non sterile) lettura semiotico-simbolica (da parte della psicologia immaginativa, della psicoanalisi, della linguistica, della filosofia, della giurisprudenza etc.).
- Ad esempio, il tema **"Good and Evil"** è importante sia nella formulazione pratica suggerita dai lavori di Zimbardo<sup>2</sup>, sia nella formulazione logica che distingue la

---

<sup>2</sup> P.G. Zimbardo, *L'effetto Lucifero. Cattivi si diventa?*, Raffaello Cortina Editore, 2008.

psicologia clinica (operante sul Male) dalla psicologia della salute (operante soprattutto sul Bene)<sup>3</sup>.

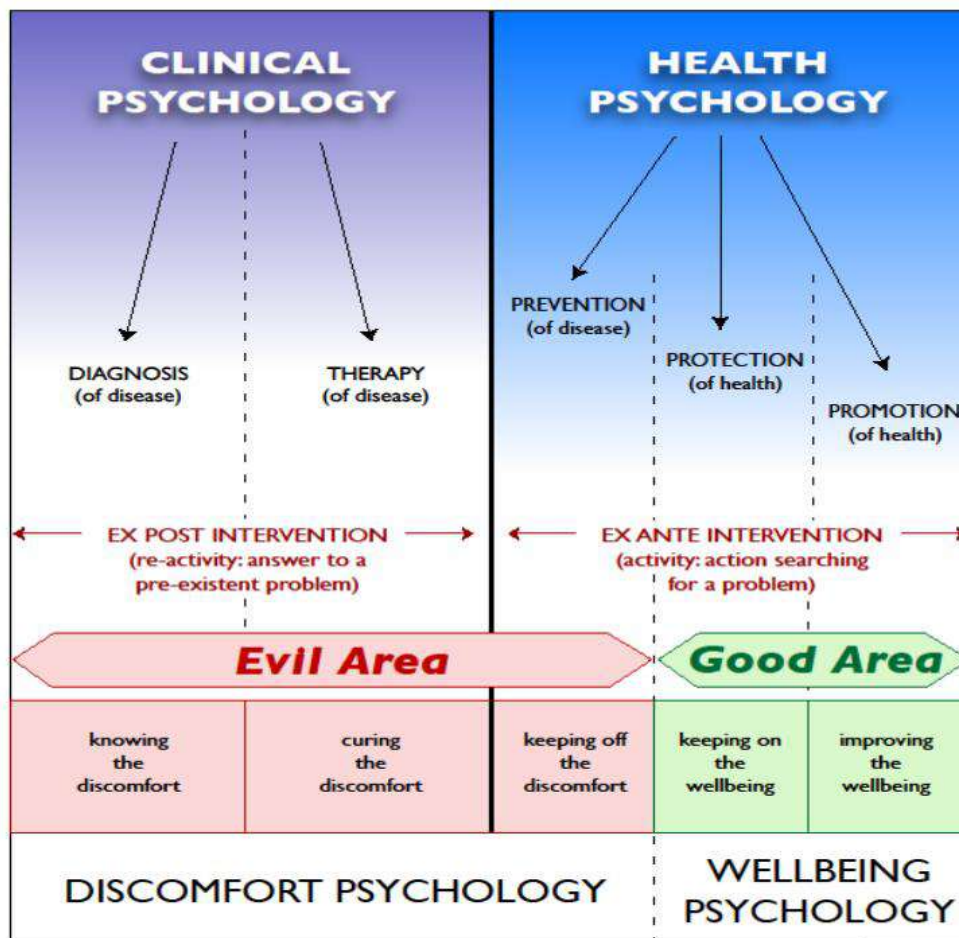


Fig. 1: Psicologia clinica e psicologia della salute a confronto: competenze e funzioni

- Il tutto, ovviamente, deve avvenire nel quadro della sistematica progettazione di una **"Cultura della Pace"** fatta non di meri suggestivi *slogan* o estemporanee iniziative che durano *"l'espace d'un matin"*, ma che invece sappia essere **sia efficiente sia efficace**, nonché di **ampia portata socio-demografica** e (soprattutto a causa della spesso problematica trasmissione dei valori da una generazione all'altra) **duratura nel tempo**.
- In definitiva, si tratta di continuare a produrre una **conoscenza scientifica** che, proprio in quanto **"cultura psicologica"**, sappia essere al tempo stesso anche un vettore per proteggere e far ulteriormente maturare gli aspetti positivi della **Persona Umana**.

<sup>3</sup> L. Peirone, *Psicologia clinica e psicologia della salute: sviluppi contemporanei e precisazioni metodologiche / Clinical psychology and health psychology: contemporary developments and methodological specifications*, in *Leadership Medica*, 11 (6), 1995, pp. 24 ss.

*Articolo*

# — When the Brain Can Make A Difference: Individualized *versus* Framework Uses of Neuroscience in Courtrooms

*Cervello, processo e giustizia: la mutevole rilevanza della prova neuroscientifica nelle corti statunitensi*

*di Federica Coppola\**

---

**Abstract.** *The use of neuroscientific evidence in criminal law and justice has been subject to intense and sustained debate in international neurolaw. The theoretical discourse has persistently questioned whether neuroscience can challenge fundamental criminal law doctrines, especially that of criminal responsibility. Still, neuroscientific evidence has continued to enter courtrooms in a variety of contexts and to support a variety of claims. In the United States, there are two main ways in which neuroscience has been applied in courtrooms: as individualized evidence and as framework evidence. As individualized evidence, neuroscience serves to impart credibility to individualized claims about the influence of a given brain condition on a person's behavior. The paradigmatic contexts for the use of such individualized use of neuroscience include criminal responsibility and individual sentencing. At the same time, in the latter case, neuroscientific data and theories provide the*

---

\* J.D., LL.M., Ph.D. Robert A. Burt Presidential Scholar in Society and Neuroscience, Columbia University in the City of New York; Lecturer in Criminal Law and Neuroscience, Columbia Law School. Email: fc2575@columbia.edu.

*framework knowledge to support broad normative claims concerning general classes of people. The paradigmatic contexts of such framework application of neuroscience include constitutional challenges to juvenile sentencing and prolonged solitary confinement. This article examines these two dominant uses of neuroscience in courtrooms together with current perspectives in legal and scientific research and legal policy. It concludes that the concrete promise of neuroscience for criminal law and justice derives from its contribution of critical framework knowledge to inform changes in the current criminal justice landscape.*

**Abstract.** *Le implicazioni delle neuroscienze per il diritto e la giustizia penale continuano a costituire oggetto di vivo dibattito nel panorama giuridico internazionale. Nonostante la persistente centralità (e, sino ad ora, mancata risoluzione) del "dilemma della responsabilità" nelle dispute dottrinali, la realtà processuale evidenzia diversi impieghi delle neuroscienze per far fronte ad una pluralità di istanze probatorie e normative. Negli Stati Uniti, si riscontrano due utilizzi principali delle neuroscienze in diversi contesti processuali. Il primo, maggiormente contestato in dottrina e nelle corti medesime, prevede l'introduzione della prova neuroscientifica come prova individuale volta a dimostrare una correlazione tra una anomalia cerebrale, la condizione mentale ed il comportamento di un determinato individuo. Tale uso individualizzato della prova neuroscientifica avviene tipicamente nei processi penali e, nello specifico, nell'ambito della valutazione della colpevolezza/imputabilità e della determinazione della pena. Il secondo utilizzo, invece, prevede il ricorso a teorie e dati neuroscientifici in merito a un determinato fenomeno onde offrire supporto empirico (di carattere integrativo) a istanze normative più ampie, concernenti intere categorie o gruppi di persone. Siffatto impiego delle neuroscienze, ben meno criticato del primo, si è verificato prevalentemente nelle corti federali per dirimere questioni di legittimità della pena sotto l'Ottavo Emendamento della Costituzione, come l'applicazione della pena capitale o dell'ergastolo ostativo ai minori autori di reato e l'isolamento prolungato in carcere. Attraverso un'analisi critica di questi due impieghi delle neuroscienze nei predetti ambiti, nonché delle inerenti posizioni dottrinali e recenti politiche criminali, il presente contributo mette in evidenza che, allo stato attuale, il concreto potenziale delle neuroscienze nel sistema giuridico statunitense risiede nel fornire un contributo empirico fondamentale per apportare cambiamenti su grande scala nella giustizia penale e, in particolare, nella esecuzione della pena.*

**SUMMARY:** 1. Introduction. – 2. Neuroscience as individualized evidence. – 2.1. Guilt phase of criminal trials. – 2.2. Penalty phase of criminal trials. – 3. Neuroscience as framework evidence. – 3.1. Juvenile justice. – 3.2. Solitary confinement. – 4. Discussion. – 5. Conclusion.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Le neuroscienze come prova individuale. – 2.1. Valutazione della colpevolezza. – 2.2 Determinazione della pena. – 2.2. Le neuroscienze come *framework evidence*. – 3.1. Giustizia minorile. – 3.2. Isolamento. – 4. Discussione. – 5. Conclusione.

## **1. Introduction.**

The field of neurolaw has seen continuous growth. With advancements in neuroimaging techniques such as functional magnetic resonance (fMRI) and electroencephalography (EEG), the neurosciences have provided increasing evidence of

neural correlates of poor behavioral control<sup>1</sup>, biomarkers for mental illnesses, including schizophrenia<sup>2</sup> and psychopathy<sup>3</sup>, and the neurobiological consequences of deprived social environments<sup>4</sup>. In view of such developments, numerous authors have suggested that progress in neuroscientific knowledge about mental processes and behavior may well lead to a meaningful change in ordinary conceptions of criminal law and justice<sup>5</sup>. Hence, the analysis of actual and potential impacts of neuroscience for such legal domains has figured prominently in research initiatives, interdisciplinary academic debates, and law school curricula.

While the scope and areas of study in neurolaw have expanded over the years, criminal responsibility still attracts the most attention from jurists, philosophers, and scientists<sup>6</sup>. Despite the (timeless) appeal of the challenge of rethinking the notion of criminal responsibility in view of brain-based knowledge, the neuroscientific “challenge” to criminal responsibility has remained an open and controversial issue in neurolegal debates<sup>7</sup>. In addition, although the voluminous body of academic publications, events, and conversations has increased each year, the theoretical notion of criminal responsibility is fundamentally unaltered<sup>8</sup>.

The shortcomings of the neuroscientific challenge to criminal responsibility have also been apparent in courtrooms. In the United States, attempts to introduce brain-based evidence to aid in individual (non- or less) responsibility assessments have proved to be mostly unsuccessful for empirical, normative, and procedural reasons. In the few cases in which neuroscience has been admitted during the guilt stage of criminal proceedings, the evidence it offered did not have any significant influence on the decision of the jury. On the other hand, cases in which neuroscience did have an impact on the jury verdict have been subject to scholarly criticism.

Another controversy is the evidentiary value of neuroscience for assessing an individual’s blameworthiness at the sentencing stage. While more effective than in the

---

\* J.D., LL.M., Ph.D. Robert A. Burt Presidential Scholar in Society and Neuroscience, Columbia University in the City of New York; Lecturer in Criminal Law and Neuroscience, Columbia Law School. Email: fc2575@columbia.edu.

<sup>1</sup> See, e.g. E. Aarhoni, *Neuroprediction of Future Rearrest*, in *PNAS*, 110 (15), 2013, p. 6623.

<sup>2</sup> See, e.g., J.J. Schaffer et al., *Neural Correlates of Schizophrenia Negative Symptoms: Distinct Subtypes Impact Dissociable Brain Circuits*, in *Molecular Neuropsychiatry*, 1(4), 2015, pp. 191 ff.

<sup>3</sup> See, e.g., E. Ermer et al., *Aberrant Paralimbic Gray Matter in Criminal Psychopathy*, in *Journal of Abnormal Psychology* 121(3), 2012, pp. 649 ff.

<sup>4</sup> For a review, see F. Coppola, *The Brain in Solitude: An (other) Eighth Amendment Challenge to Solitary Confinement*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 6(1) 2019, pp.184 ff.

<sup>5</sup> See, e.g., J. Greene, J. Cohen, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B*, 359, 2004, pp. 1775 ff.

<sup>6</sup> An (over)abundant body of literature has analyzed the possible implications of neuroscience for criminal responsibility. Amongst others, see S. Morse, A. Roskies (eds.), *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*, OUP, 2015; N. Vincent (ed.), *Neuroscience and Legal Responsibility*, OUP, 2010; M. Freeman (ed.), *Law and Neuroscience*, CUP, 2011; D. Patterson (ed.), *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience*, OUP, 2016.

<sup>7</sup> See, e.g., S. Morse, *The Promise of Neuroscience for Law: Hope or Hype?*, in D. Boonin (ed.), *The Palgrave Handbook of Philosophy and Public Policy*, 2018, pp. 77 ff.; P. Alces, *The Moral Conflict of Law and Neuroscience*, University of Chicago Press, 2018; W. Hirstein et al., *Responsible Brains: Neuroscience, Law, and Human Culpability*, MIT Press, 2018.

<sup>8</sup> See, e.g., A. Bigenwald and V. Chambon, *Criminal Responsibility and Neuroscience: No Revolution Yet*, in *Frontiers in Psychology*, 2019.

guilt stage, the use of neuroscience as mitigating evidence for sentencing purposes still raises questions regarding the empirical validity and normative relevance of the information that it provides about the person who is on trial. Hence, it remains unclear if, how, and to which extent neuroscientific evidence could and should be presented to support “less punishment” claims on the basis of an individual’s brain conditions<sup>9</sup>.

Neuroscience has generated significantly less controversy when utilized as framework evidence<sup>10</sup>, i.e., as *an empirical framework describing general scientific propositions based on research on groups of which a particular case might be an instance*<sup>11</sup>. The most emblematic example is the use of knowledge from developmental neuroscience to support Eighth Amendment challenges to the death penalty and sentences of life imprisonment without parole for juvenile perpetrators. More recently, social neuroscience-based evidence of the generalized risks of brain damage induced by extreme isolation has been introduced to support Eighth Amendment challenges to prolonged solitary confinement.

The aim of this article is to analyze and compare uses of neuroscience as individualized evidence and framework evidence in courtrooms. Based on an analysis of the main contexts of the application of neuroscience – namely guilt assessments, individual sentencing determinations, general juvenile sentencing, and prolonged solitary confinement – this article emphasizes that framework uses of neuroscience have encountered more consistent receptiveness on the part of courts and generated far fewer controversies among legal and scientific communities. The article further observes that the bodies of neuroscientific knowledge that have contributed to informing courts’ opinions about both juvenile sentencing and prolonged solitary confinement have also been taken into account at the policy level to guide changes in juvenile justice and restrict the application of solitary confinement. Altogether, considering the impacts of neuroscience on these domains at the judicial and policy levels, this article proposes that the concrete promise of neuroscience for criminal law and justice derives from its contribution of critical framework knowledge to inform changes in the current criminal justice landscape.

---

<sup>9</sup> See, e.g., C. Slobogin, *Neuroscience Nuance: Dissecting the Relevance of Neuroscience in Adjudicating Criminal Culpability*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2017, pp. 577 ff. (holding that «[u]nder current law, neuroscience will probably not be useful at criminal trials or noncapital sentencing unless it can be associated with very significant cognitive or volitional impairment, and even at capital sentencing its usefulness may be a mixed bag», p. 584).

<sup>10</sup> See, e.g. J. Lobel, H. Akil, *Law and Neuroscience: The Case of Solitary Confinement*, in *Daedalus*, 147(4), 2018, pp. 61 ff. (distinguishing between individual and framework, or foundational, uses of neuroscientific evidence in courtrooms – p. 63).

<sup>11</sup> See D. Faigman et al., *Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony*, in *The University of Chicago Law Review*, 81(2), 2014, pp. 417 ff.; see also D. Faigman et al., *Gatekeeping Science: Using the Structure of Scientific Research to Distinguish Between Admissibility and Weight in Expert Testimony*, in *Northwestern Law Review*, 110(4), 2016, pp. 859 ff. (explaining that «framework research is inherently general and its validity does not depend on the circumstances of a particular case», p. 892).

## 2. Neuroscience as individualized evidence.

The past 30 years have witnessed exponential growth in the use of neuroscience evidence in criminal trials in the United States. According to a study conducted by Nita Farahany in 2016<sup>12</sup>, the number of judicial opinions that address the use of neuroscience by trial defendants has increased yearly. In 2012, 250 opinions reported discussions of neuroscientific evidence. Farahany's study indicates that neuroscientific evidence has been introduced or considered in cases that involve a variety of criminal offenses besides murder and to support a variety of individual claims<sup>13</sup>. However, contrary to popular belief, the plausibility of using neuroscience in courtrooms is still highly controversial and illustrated by contrasting attitudes on the part of courts.

Attempts to introduce neuroscientific evidence have occurred at different stages of criminal trials. The most popular use of neuroscience in court concerns criminal cases in which neuroscience-based evidence is proffered to legally excuse or mitigate the sentence of an individual defendant. Although there are differences in probatory standards and purposes, such evidence has been introduced predominantly in the guilt and penalty phases of criminal trials. The most admissibility is apparent in the penalty phase, especially in capital cases.

### 2.1. Guilt phase of criminal trials.

In the guilt phase of criminal trials, defendants seek to employ neuroimaging evidence to support a variety of defenses, such as inability to form intent required for *mens rea*<sup>14</sup> and legal insanity<sup>15</sup>. In such scenarios, individual defendants generally utilize the evidence to demonstrate that some type of brain abnormality or damage precluded their ability to form the requisite intent or control their actions<sup>16</sup>. In the years since the

---

<sup>12</sup> N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics in U.S. Courtrooms*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2016, pp. 485 ff. See also L. Gaudent, G. Marchant, *Under the Radar: Neuroimaging Evidence in the Criminal Courtroom*, in *Drake Law Review*, 64, 2016, pp. 577 ff. For analyses of forensic uses of neuroscientific evidence in European and non-European legal systems, see, e.g., A. Santosuosso, B. Bottalico, *Neuroscienze e Genetica Comportamentale nel Processo Penale Italiano*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1, 2013, pp. 70 ff.; P. Catley, L. Claydon, *The Use of Neuroscientific Evidence in the Courtroom by Those Accused of Criminal Offenses in England and Wales*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 510 ff.; C. de Kogel, E. Westgeest, *Neuroscientific and Behavioral Genetic Information in Criminal Cases in the Netherlands*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 580 ff.; J. Chandler, *The Use of Neuroscientific Evidence in Canadian Criminal Proceedings*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 550 ff.; A. McCay, C.J. Ryan, *Issues Pertaining to Expert Evidence and the Reasoning about Punishment in a Neuroscience-based Sentencing Appeal*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65 (10409), 2019; A. Alimardani, *Neuroscience, Criminal Responsibility and Sentencing in an Islamic Country: Iran*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 5(1), 2018, pp. 724 ff.

<sup>13</sup> N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics*, cit.

<sup>14</sup> N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics*, cit., pp. 502-504.

<sup>15</sup> N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics*, cit., pp. 500-501.

<sup>16</sup> See C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 579 (subdividing such individualized use of neuroscience into five types: «(1) Evidence of abnormality: Evidence showing that the defendant has neurological impairment [...]; (2) Cause-of-an-effect evidence: Evidence showing that the defendant's neurological impairment is common in criminals or others who behave in an antisocial manner [...]; (3) Effect-of-a-cause evidence: Evidence tending to show that the defendant's neurological impairment predisposed him or her to commit the crime [...]; (4) Individualized neuropsychological findings compared against known performance baselines:

(in)famous John Hinckley case<sup>17</sup> – where the defendant successfully introduced a computed tomography (CT) scan to support a diagnosis of schizophrenia as part of a not guilty by reason of insanity (NGRI) defense – neuroscientists have testified to the content of brain scans and the potential effects of such content on an individual defendant's behavior and culpability for a crime.

The guilt phase of criminal trials across states is governed by two main probatory standards: the Frye standard<sup>18</sup> and the Daubert standard<sup>19</sup>. These two standards are particularly relevant for the case of neuroscientific evidence, because they establish a framework for judging the admissibility of expert testimony in this field. Notably, their stipulations regarding the general acceptance<sup>20</sup>, relevance, validity, and reliability of scientific evidence are essential to the preservation of due process<sup>21</sup>.

While some courts have admitted neuroscientific evidence under either of these two probatory frameworks<sup>22</sup>, others have refused to admit neuroimaging evidence on the basis of failure to meet the general acceptance criteria of the Frye or Daubert standard<sup>23</sup>. Specifically, in the vast number of cases that have excluded neuroscience-based evidence under either of these two standards, the most frequent reason is the lack of acceptance within the relevant scientific community<sup>24</sup>.

Other courts have not admitted neuroscientific evidence since the information that it could yield about the relevant defendant was either superfluous or irrelevant to assessing (lack of) guilt. For instance, in *People v. Goldstein*<sup>25</sup>, the court declined to admit Positron Emission Tomography (PET) scan data in support of Goldstein's claim of insanity based on his diagnosis of schizophrenia. Notably, the court explained that, regardless of the insights that the PET scan could reveal about the defendant's brain, the scan data were not relevant to the legal issue of insanity, as the presence of mental illness does not preclude legal sanity.

The individual use of neuroscientific evidence during the guilt stage has attracted several criticisms in the literature. Advanced critiques include empirical, probative, and normative concerns; for instance, Farahany<sup>26</sup> has argued that legal notions in law, such as the concepts of voluntariness, intentionality, and self-control, are not consistent with understandings of such concepts among neuroscientists. Meanwhile, other authors have

---

Psychoneurological testing results showing that the defendant has behavioral impairments that are legally relevant [...]; and (5) Individualized neuropsychological findings compared against known performance baselines: Evidence showing that the defendant's impairments are similar to impairments the law has recognized as exculpatory or mitigating [...]»).

<sup>17</sup> *United States v. Hinckley* 672 F.2d 115 (D.C. Cir. 1982).

<sup>18</sup> *Frye v United States* 293 F. 1013 (DC Cir. 1923).

<sup>19</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 U.S. 579 (1993).

<sup>20</sup> *Frye v United States*, cit.

<sup>21</sup> *Daubert v Merrell Dow*, cit.

<sup>22</sup> *People v. Weinstein*, 591 N.Y.S.2d 715 (N.Y. Sup. Ct. 1992). See also S. Rushing, *The Admissibility of Brain Scans in Criminal Trials: The Case of Positron Emission Tomography*, in *Court Review*, 50, 2014, pp. 62 ff.

<sup>23</sup> L. Gaudent, G. Marchant, *Under the Radar*, cit., pp. 603-607.

<sup>24</sup> See, e.g., *People v. Protsman*, 88 Cal. App. 4th 509 (2001); *People v. Chul Yum*, 111 Cal. App. 4th 635 (2003).

<sup>25</sup> *People v. Goldstein*, 786 N.Y.S.2d 428, 432 (App. Div. 2004), *rev'd* in 843 N.E.2d 727 (N.Y. 2005). See L. Gaudent, G. Marchant, *Under the Radar*, cit., pp. 611-612.

<sup>26</sup> N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics*, cit.

underscored the lack of validity and reliability of neuroscientific evidence to accurately describe the defendant's mind at the time of the crime<sup>27</sup>.

More comprehensively, Jones et al.<sup>28</sup> have identified several limitations of current neuroscientific techniques and warned against an overreliance on and misinterpretation of neuroscientific information in the court setting. These and other authors<sup>29</sup> have emphasized the implausibility of drawing inferences about an individual from aggregate data. That is, because «brain imaging research is directed toward understanding how the average brain, within a subject population, is activated during different tasks»<sup>30</sup>, an individual scan will not necessarily fit in the average scan of any population (and vice versa)<sup>31</sup>. Furthermore, the authors have stressed that «correlation is not causation»<sup>32</sup>. Thus, even if (supposedly) neuroimaging-based techniques can detect that atypical activity in specific brain areas is present in a specific population, it does not (yet) mean that atypical activation necessarily *causes* a given behavior. The “correlation-is-not-causation” claim has found further support in current knowledge of brain plasticity. A key insight from neuroscience is that the brain constantly changes over time and with experience. As such, «today's brain is not yesterday's brain»<sup>33</sup>. Thus, if a person «is scanned six months or six years after the act in question, and the scan detects an abnormality, it is not a simple matter to conclude with confidence that the same abnormality was present at the time in question or – even if one assumes so, arguendo – that it would have meaningfully affected behavior»<sup>34</sup>.

Another part of the scholarship concerns the biasing effects of neuroscience-based evidence on the decision-making of jurors and judges. Such biasing effect may be due to the “visual power” of neuroimages or the fact that evidence about the brain may convince the decision-maker that the brain caused the behavior of the relevant individual<sup>35</sup>. This risk links with Morse's famous argument about «the fundamental psycho-legal error»<sup>36</sup> which refers to the mistake of fact finders drawing causal inferences from brain scans and grounding their decisions in causal inferences rather than normative evaluations of the individual's responsibility at the time of the crime. For this reason, some authors<sup>37</sup> have suggested that neuroscientific evidence should be excluded from evidence under Federal Rule 403, which empowers judges to «exclude relevant evidence if its

---

<sup>27</sup> See e.g., T. Brown, E. Murphy., *Through a Scanner Darkly: Functional Neuroimaging as Evidence of Past Mental States*, in *Stanford Law Review*, 62(4), 2010, p. 1119.

<sup>28</sup> O. Jones et al., *Brain Imaging for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed*, in *Stanford Technology Law Review* 5, 2009, p. 1.

<sup>29</sup> See e.g., D. Faigman et al., *Group to Individual (G2i)*, cit.

<sup>30</sup> O. Jones et al., *Brain Imaging*, cit., p. 8.

<sup>31</sup> *Ibidem*. This issue is also referred to as “General to Individual” (“G2i”) Problem. See eg, D. Faigman et al., *Group to Individual (G2i)*, cit., p. 419 («scientists, in their professional lives, almost invariably measure phenomena at the group level and describe their results statistically»). See *infra* Part 4.

<sup>32</sup> O. Jones et al., *Brain Imaging*, cit., pp. 11-12.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> D.S. Weisberg et al., *The Seductive Allure of Neuroscience Explanations*, in *Journal of Cognitive Neuroscience*, 20(3), 2008, p. 470.

<sup>36</sup> S.J. Morse, *Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility: A Diagnostic Note*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 3, 2006, p. 397.

<sup>37</sup> T. Brown, E. Murphy., *Through a Scanner Darkly*, cit., pp. 1188 ff.

probative value is substantially outweighed by a danger of [...] unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury»<sup>38</sup>.

Overall, the ongoing challenge is to reliably distinguish between legally excusable and inexcusable neuroscientific evidence and present that information in an unbiased manner. Several authors have indeed recommended potential appropriate approaches to using and interpreting neuroscience in responsibility assessments in an attempt to avoid any risk of abuse or misuse of such evidence<sup>39</sup>. However, to date, there is no clear consensus regarding which criteria to use in the performance of such tasks. Moreover, there is no unanimous agreement about the ability of neuroscientific evidence to influence criminal responsibility assessments. Thus, the use of neuroscience in individual cases to challenge the criminal responsibility of a specific defendant based on an alleged lack of or diminished rationality at the time of the offence has remained deeply controversial and gained scarce traction in courts over the years.

## *2.2. Penalty phase of criminal trials.*

In the penalty phase of criminal proceedings, the question of the guilt of a given defendant is no longer at issue. Rather, the penalty phase aims to determine a just punishment for a person according to a series of criteria that may be either statutory or non-statutory. The latter is subject to the discretion of the jury (in capital cases) or the judge (in non-capital cases). Such criteria may include a diminished mental capacity of the relevant defendant or his or her likelihood of engaging repeatedly in antisocial behavior in view of his or her past criminal records or personal history.

Research has indicated that neuroscience-based evidence is more likely to be successfully admitted in the penalty phase than in the guilt stage. In most cases, neuroscientific evidence has been introduced to support sentencing mitigation claims or rebut aggravating evidence. Prosecutors have predominantly employed neuroscience-based evidence for rebuttal of mitigation arguments by the defense<sup>40</sup>.

The higher likelihood of admitting neuroscientific evidence in the penalty phase is not due to the particular validity and accuracy of brain-based evidence in providing genuinely critical information about a given defendant<sup>41</sup>. Rather, it partially results from the greater relaxation of probatory/evidentiary standards that apply to this procedural stage, especially with respect to scientific evidence. In fact, evidentiary standards, such as Daubert or Frye, do not apply strictly to the penalty phase<sup>42</sup>, particularly when the evidence

---

<sup>38</sup> Federal Rule of Evidence (FRE) 403.

<sup>39</sup> See, e.g., A. Roskies et al., *Neuroimaging in Court: Less Biasing than Feared*, in *Trends in Cognitive Sciences*, 17(3), 2013, p. 99; J. Buckoltz et al., *A Neuro-legal Lingua Franca: Bridging Law and Neuroscience on the Issue of Self-Control*, in *Mental Health Law & Policy Journal*, 2016; D. Faigman et al., *Group to Individual (G2i)*, cit.; C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit.

<sup>40</sup> See, e.g., *Bates v. State*, 750 So. 2d 6, 15–16 (Fla. 1999) (*per curiam*).

<sup>41</sup> C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 583 («[a]t both trial and sentencing, several obstacles to the presentation of neuroscience evidence exist, even assuming the science itself is impeccable. That does not mean that neuroscience is usually excluded. Even when they doubt its relevance, judges may decide to allow introduction of evidence to avoid a possible appellate issue»).

<sup>42</sup> See, *Idem*, p. 582, fn. 23 (noting that «in most jurisdictions the usual rules of evidence do not apply»).

is proffered as potentially mitigating by the defense<sup>43</sup>. Thus, the threshold for admitting neuroscientific evidence for mitigation purposes is significantly lower.

Such probatory “relaxation” is particularly strong in capital cases, where neuroscience has been used as mitigating evidence to convert a death verdict into a sentence of life imprisonment. In such context, mitigating evidence by the defense is generally admitted with even fewer constraints. Such heightened flexibility in offering mitigating evidence is mainly due to the constitutionally protected right of a party who is charged with a capital crime to present any type of mitigating evidence on their own behalf<sup>44</sup>. Therefore, in the penalty phase of a capital trial, the scientific quality of neuroscience-based evidence has even fewer obstacles to surmount to be exposed to the jury.

Notwithstanding, the mitigating impact of neuroscientific evidence across cases is inconclusive. For instance, in *State of Florida v. Nelson*<sup>45</sup>, the defendant was permitted to share expert witness testimony that reported quantitative EEG brain mapping (QEEG) results to prove a brain injury, which was argued to be responsible for an involuntary predisposition to impulsiveness and violence. Such evidence was applied to possibly support the claim that given the defendant’s brain-based predisposition to impulsiveness, he was entitled to sentencing mitigation. The jury sentenced Nelson to life imprisonment rather than death. At least one juror later explained the decision as informed by the neuroscience and accompanying neuroimaging evidence<sup>46</sup>.

Other cases in which neuroscience-based evidence was admitted to support mitigation claims in the penalty phase of capital trials have resulted in the defendant receiving a death sentence. Thus, these cases suggest that such evidence had no significant impact. One example is *Illinois v. Dugan* (2009)<sup>47</sup>, wherein neuroscience-based evidence was introduced to mitigate the penalty for a defendant who had been diagnosed with psychopathy and was found guilty of multiple murders, rapes, and kidnappings that he had committed between 1983 and 1986. This case involved evidence from the

---

<sup>43</sup> See, L. Gaudent, G. Marchant, *Under the Radar*, cit., p. 636 («[a]s long as a defendant is able to provide evidence of any condition, physical or mental, a court is obligated to hear it as mitigating evidence, regardless of whether a defendant can establish a connection between the condition and the crime»).

See, however, C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., pp. 582-583 (noting that «under the federal sentencing guidelines applicable in non-capital cases, a ‘downward departure’ based on mitigating mental condition is generally permissible only if the condition is ‘present to an unusual degree’ that ‘distinguish[es] the case from the typical case [...]’, and only if the condition ‘contributed substantially to the commission of the offense’. Further the guidelines provide that a downward departure should generally not be granted at all if [...]. the offense (or the defendant’s criminal history) indicates ‘a need to incarcerate the defendant to protect the public’. Some states are more open to mitigating evidence at sentencing, but others follow the federal government’s lead»).

<sup>44</sup> *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 604 (1978) (concluding that a sentencing jury should «not be precluded from considering, as a mitigating factor, any aspect of a defendant’s character or record and any of the circumstances of the offense that the defendant proffers as a basis for a sentence less than death»); S.P. Garvey, *As the Gentle Rain from Heaven: Mercy in Capital Sentencing*, in *Cornell Law Review*, 81, 1996, p. 989, 1000 («Lockett entitles a capital defendant to present any mitigating evidence [the defendant] wishes, whether or not it falls within the scope of a specific statutory mitigating circumstance»).

<sup>45</sup> *State v. Nelson*, No. F05-846 (11th Fla. Cir. Ct. Dec. 2, 2010).

<sup>46</sup> G. Miller, *Brain Exam May Have Swayed Jury in Sentencing Convicted Murderer*, Science, 2010.

<sup>47</sup> *Illinois v. Dugan*, No. 05-CF- 3491 (Ill. Cir. Ct. Nov. 5, 2009).

defendant's fMRI coupled with expert testimony regarding psychopathy<sup>48</sup> to support an emotional disturbance mitigation. In this case, the judge ruled that the actual fMRI images were inadmissible, while verbal descriptions of the brain scan results were allowed. Although it is unclear if or how the neuroimaging evidence contributed to the ultimate decision, the jury returned a death penalty sentence.

Overall, neuroscience-based evidence is not more easily admitted in the penalty phase of criminal proceedings because of the accuracy of neuroscientific information for individual claims. Admittedly, even if this procedural stage does not focus on the assessment of the relevant defendant's exact mental state at the time of the offence, neuroscientific information is still assisted by other empirical limitations; for example, an individual's brain abnormality is neither the cause nor necessarily symptomatic of a given behavioral pattern in that specific individual. Rather, the reason for admitting neuroscience to aid in sentencing determinations concerns the probatory lax that governs this procedural stage. Nevertheless, as the research suggests, the presence of individual brain damage to support mitigation claims has been assigned inconsistent probatory weight across cases<sup>49</sup>.

### **3. Neuroscience as framework evidence.**

Neuroscience-based evidence has also emerged in U.S. courtrooms as framework evidence to support constitutional claims regarding entire populations of individuals. In such cases, neuroscientific data have been introduced and discussed as complementary or reinforcing empirical evidence that could lend support to the constitutional issues at stake. The two paradigmatic areas that have witnessed such framework use of neuroscience embrace the application of extreme punishments to youths and prolonged solitary confinement. In both areas, neuroscience-based evidence has been introduced to support claims under the Eighth Amendment's ban on cruel and unusual punishment in the U.S. Constitution. Interestingly, these cases intersect with ongoing research as well as scholarly, advocacy, and policy-making efforts, all of which have begun to rely on the same body of neuroscientific knowledge to inform changes in juvenile justice and to restrict the application of solitary confinement.

#### *3.1. Juvenile justice.*

The punitiveness of the U.S. criminal justice system is also and particularly manifest in youth punishment. In some states<sup>50</sup>, 16- or 17-year-old individuals who are involved in serious offences can be tried and punished as adults. Likewise, adolescents

---

<sup>48</sup> V. Hughes, *Science in Court: Head Case*, in *Nature*, 464, 2010, p. 340.

<sup>49</sup> C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 583 («The available data [which, admittedly, are spotty] indicate that neuroscience rarely has an impact outside of capital cases, and even there the impact appears to be minimal»).

<sup>50</sup> See Inter-America Commission on Human Rights (IACHR), *Children and Adolescents in the United States' Adult Criminal Justice System*, OAS/Ser.L/V/II. 167, 2018.

may be sentenced to life imprisonment without the possibility of parole<sup>51</sup> and can even serve periods of their sentence in solitary confinement<sup>52</sup>.

The psychological literature has widely reported differences between adult and juvenile behavior. Specifically, an abundant body of empirical work has highlighted three key differences between juveniles and adults: juveniles are more impulsive and prone to risk-taking, and they are more easily influenced by their peers<sup>53</sup>. Extensive research in developmental neuroscience has sought to explain these differences and contributed knowledge about brain development from adolescence into young adulthood<sup>54</sup>. Consistent with behavioral knowledge, progress in developmental neuroscience research has convincingly demonstrated that adolescent brains are still under development and thus not fully mature. More specifically, neurodevelopmental studies have implied that adolescents (and very young adults) exhibit unbalanced activity in cortical-subcortical connections, which seems to explain the tendencies of adolescents to be more reward-seeking, exhibit diminished impulse control and self-regulation and, as a consequence, be less capable of modulating their behavioral reactions in response to certain circumstances<sup>55</sup>. As further support for psychological findings, several studies have linked such “weaker” brain connections with adolescents’ higher susceptibility to peer pressure<sup>56</sup>. Moreover, studies of brain plasticity have indicated that the adolescent brain is particularly dynamic and, as a result, more easily subject to change in response to new experiences and environments<sup>57</sup>. All of these findings reflect the fact that adolescents have a higher chance of achieving positive change, reform, and rehabilitation compared to older adults.

In a famous series of cases, the U.S. Supreme Court cited this body of evidence to start addressing the excessive punitiveness within juvenile justice by finding extreme punishment of juveniles to be unconstitutional under the Eighth Amendment of the U.S.

---

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> *Idem*.

<sup>53</sup> L. Steinberg, K.C. Monahan, *Age Differences in Resistance to Peer Influence*, in *Developmental Psychology* 43(6) 2007, p. 1531; L. Steinberg, *Risk Taking in Adolescence: What Changes, and Why?*, in *Annals of the New York Academy of Science*, 1021(1), 2006; L. Steinberg et al., *Age Differences in Sensation Seeking and Impulsivity as Indexed by Behavior and Self-Report: Evidence for a Dual Systems Model*, in *Developmental Psychology*, 44(6), 2008, p. 1764.

<sup>54</sup> J.N. Giedd et al., *Brain Development During Childhood and Adolescence: A Longitudinal MRI Study*, in *Nature Neuroscience*, 2, 1999, p. 861; E.R. Sowell et al., *In Vivo Evidence for Post-Adolescent Brain Maturation in Frontal and Striatal Regions*, in *Nature Neuroscience* 2(10), 1999, p. 859; E.R. Sowell et al., *Mapping Continued Brain Growth and Gray Matter Density Reduction in Dorsal Frontal Cortex: Inverse Relationships During Post-Adolescent Brain Maturation*, in *Journal of Neuroscience* 21, 2011, p. 8819.

<sup>55</sup> A.O. Cohen et al., *When is an Adolescent an Adult? Assessing Cognitive Control in Emotional and Nonemotional Contexts*, in *Psychological Science*, 2016, p. 549; L.H. Somerville, B.J. Casey, *Developmental Neurobiology of Cognitive Control and Motivational Systems*, in *Current Opinion in Neurobiology* 20(2), 2010, p. 236; L. Steinberg et al., *Are Adolescents Less Mature than Adults?: Minors’ Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA “Flip-flop”*, in *American Psychologist* 64(7), 2009, p. 583.

<sup>56</sup> J. Chein et al., *Peers Increase Adolescent Risk Taking by Enhancing Activity in the Brain’s Reward Circuitry*, in *Developmental Science*, 14(2), 2011, F1 ff.; M. Gardner, L. Steinberg, *Peer Influence on Risk Taking, Risk Preference, and Risky Decision Making in Adolescence and Adulthood: An Experimental Study*, in *Developmental Psychology*, 41(4), 2005, p. 625.

<sup>57</sup> See, e.g., A. Galván, *Insights about Adolescent Behavior, Plasticity, and Policy from Neuroscience research*, in *Neuron*, 83(2), 2014, pp. 262 ff.

Constitution. Notably, since *Roper v. Simmons* in 2005<sup>58</sup>, the Supreme Court has increasingly relied on “neurodevelopmental theory” as the basis for limiting the application of extreme punishment to juveniles by categorically banning the application of the death penalty<sup>59</sup> and the imposition of life imprisonment without the possibility of parole in non-homicidal cases<sup>60</sup>. In 2012<sup>61</sup>, the Court banned automatic mandatory life imprisonment without the possibility of parole following murder convictions for all but the rarest juveniles who are assessed to be “irreparably corrupt” and therefore «incapable of rehabilitation and bound to continue to be a threat to society»<sup>62</sup>.

In relying also on knowledge from developmental neuroscience<sup>63</sup>, these decisions have delineated a series of generalized characteristics, including a lack of a mature sense of responsibility, failure to appreciate risks and consequences, diminished impulse control and self-regulation, higher susceptibility to peer pressure, and possibility of rehabilitation, to support the conclusion that juveniles are “categorically less culpable” than adults and, thus, should not face extreme forms of adult punishment<sup>64</sup>.

Notably, the developmental characteristics of adolescents have been foundational to proportionality arguments to dismiss harsh sanctions of juveniles on constitutional grounds. The Court has primarily employed such evidence to acknowledge that juveniles do not possess the requisite culpability to warrant a particular punishment. Consequently, the Court has recognized that harsh punishments for juveniles have no legitimate penological interest of retribution, deterrence, and rehabilitation because the characteristics of youth «weaken rationales for punishment»<sup>65</sup>. In addition, it has noted that juveniles’ diminished «moral responsibility, and the limited deterrent effect»<sup>66</sup> render harsh sanctions a violation of the Eighth Amendment when applied to juveniles.

### 3.2. Solitary confinement.

Framework applications of neuroscience have recently entered prison litigation to support Eighth Amendment challenges to prolonged solitary confinement. In the United

---

<sup>58</sup> *Roper v. Simmons*, 534 U.S. 551 (2005). However, see T. Maroney, *Adolescent Brain Science after Graham v. Florida*, in *Notre Dame Law Review*, 86(2), 2011, pp. 765 (correctly observing that the Court’s reliance on developmental neuroscience was not explicit in *Roper*; p. 772).

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

<sup>61</sup> *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

<sup>62</sup> M. Marshall, Note, *Miller v. Alabama and the Problem of Prediction*, in *Columbia Law Review*, 119, 2019, pp. 1633, 1644.

<sup>63</sup> See C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 591 (calling this use of neuroscience “scientific stare decisis”). In 2018, the District Court of Connecticut relied upon the same body of evidence to extend the rationale of *Miller* to people who were 18 years-old at the time of the offence: see *Cruz v. United States of America*, No. 11-CV-787 (JCH) (D. Ct. of Connecticut, 2018).

<sup>64</sup> See *Graham v. Florida*, cit., quoting *Roper* at 570 («juveniles are more capable of change than are adults, and their actions are less likely to be evidence of “irretrievably depraved character” than are the actions of adults [...] [F]rom a moral standpoint it would be misguided to equate the failings of a minor with those of an adult, for a greater possibility exists that a minor’s character deficiencies will be reformed»); *Miller v. Alabama*, cit. («*Roper* and *Graham* emphasized that the distinctive attributes of youth diminish the penological justifications for imposing the harshest sentences on juvenile offenders, even when they commit terrible crimes»).

<sup>65</sup> *Miller v. Alabama*, cit.

<sup>66</sup> *Graham v. Florida*, cit.

States, solitary confinement is a correctional practice that is usually implemented to meet disciplinary, safety, and protection needs of prisons. Solitary confinement takes place in either special units within correctional facilities or in supermax security prisons that house people who have been convicted of the most serious offences and are deemed socially dangerous. Supermax facilities also house people on death row, who can spend indefinite periods of time in solitary confinement while awaiting execution.

The harsh conditions of solitary confinement regimes in the United States are well known. Beyond experiencing a nearly total lack of social contact and often degrading living conditions, people in solitary confinement can spend a potentially indefinite amount of time in isolation that can extend for weeks, months, years, or even the rest of their life.

Nevertheless, solitary confinement is constitutional even when it is especially prolonged<sup>67</sup>. Accordingly, it does not represent cruel and unusual punishment under the Eighth Amendment of the Constitution. The constitutionality of solitary confinement vacillates only when one or more of its accompanying material conditions are proven to be so degrading that they involve a “deprivation of basic identifiable needs”<sup>68</sup> to an extent that they “inflict harm or create a substantial risk of harm”<sup>69</sup> and are enacted with “deliberate indifference”<sup>70</sup> (i.e. with criminal recklessness) by prison personnel. With limited exceptions, the Supreme Court and lower federal courts have tended to interpret the objective prong of the standard by narrowing it down to identifiable physical human needs, including nutrition or shelter, that, when absent, may lead to the infliction of physical harm (e.g. physical disease or death)<sup>71</sup>. Thus, courts have often discounted the generalized mental pain that is caused by extreme isolation as well as frequently neglected the duration of solitary confinement as an autonomous aspect of constitutional scrutiny<sup>72</sup>. Despite the introduction of copious psychological evidence of the deleterious long-term effects of isolation in solitary litigations, progress in finding prolonged solitary confinement cruel and unusual punishment has been inconsistent.

In 2014, a pioneering federal class action lawsuit took place before the District Court for the Northern District of California (*Ashker v. Governor of California*)<sup>73</sup>. In this case, social neuroscience-based evidence was successfully introduced to challenge such dominant interpretation of the conditions of confinement standards and, consequently, to support Eighth Amendment challenges to prolonged solitary confinement. The case concerned the horrors that were suffered by more than 1,000 prisoners who had been forced into extreme isolation for prolonged periods of time at Pelican Bay State Prison in California. The plaintiffs incorporated expert neuroscience testimony to reinforce their Eighth Amendment claims<sup>74</sup>.

---

<sup>67</sup> J. Lobel, *Prolonged Solitary Confinement*, in *U. Pa. J. Cost. Law*, 11(1), 2008, p. 115.

<sup>68</sup> *Rhodes v. Chapman*, 452 U.S. 337, 347 (1981).

<sup>69</sup> *Farmer v. Brennan*, 511 U.S. 825, 837 (1994).

<sup>70</sup> *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97 (1976); *Wilson v. Seiter*, 501 U.S. 294 (1991).

<sup>71</sup> See F. Coppola, *The Brain in Solitude*, cit.

<sup>72</sup> *Idem*.

<sup>73</sup> *Todd Ashker et al. v. Governor of the State of California et al.*, 4:09-cv-05796-cw (N.D. Cal. 2014).

<sup>74</sup> *Idem*.

The core arguments of the expert testimony were that social interaction is fundamental to physiological brain function and health<sup>75</sup>, and the psychological deteriorations (mental harm or social pain) that follow social and environmental deprivation are linked to alterations that occur in the brain<sup>76</sup>. These brain alterations can produce a wide range of adverse psychological effects, many of which may be long-lasting or even permanent<sup>77</sup>. Based on this evidence, the plaintiffs successfully argued that the harsh conditions of solitary confinement that were forced on prisoners at Pelican Bay State Prison created a substantial risk of causing serious damage to a degree that is prohibited by the Constitution<sup>78</sup>. Soon after the lawsuit settlement in 2015, the number of individuals held in the Segregation Housing Unit (SHU) dramatically declined as men who had been in solitary confinement for as long as three decades were released into the general population or transitional “step-down” programs<sup>79</sup>.

In the U.S. Supreme Court case of *Ziglar v. Abbasi* in 2016<sup>80</sup>, the plaintiffs similarly submitted expert witness testimony that included social neuroscience-based evidence. The evidence reported in the *amicus brief* mentions studies of the devastating impact that stress due to extreme isolation has on brain morphology and function<sup>81</sup>. Such brain alterations, which occur mainly in the hippocampus and prefrontal regions, have been reported for a number of psychiatric conditions, including depression, post-traumatic stress disorder, and schizophrenia. However, unlike in *Ashker*, the neuroscience-based arguments that are advanced in the *amicus brief* for *Ziglar* had no influence on the decision, as the court dismissed the case on procedural grounds. Nevertheless, such arguments further suggest the relevance of neuroscientific evidence to litigation over conditions of solitary confinement under the Eighth Amendment.

It has been proposed that the unique potential of neuroscientific evidence in solitary confinement litigation is for the reconsideration of «the sharp divide between mental injury and bodily harm»<sup>82</sup>. As mentioned, analyses of solitary confinement litigations and Eighth Amendment jurisprudence about prison conditions, including solitary confinement, reveals that the general threshold for qualifying a given condition or practice as “cruel and unusual punishment” concerns extreme deprivations of one or more *physical* needs that may entail (a substantial risk of) serious *physical* harm in individuals. With this background, the unique role of neuroscience in challenging prolonged solitary confinement consists of providing “the mental” with a physical dimension in two relevant ways: the first is by suggesting that social interaction is a neurobiological (and therefore physical) human need, while the second is by implying that a persistent lack of social interaction risks serious cerebral damages with long-term repercussions at the psychological and behavioral levels. These neuroscience-based claims could reinforce

---

<sup>75</sup> M. Lieberman, [Expert Report](#).

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> J. Lobel, H. Akil, *Law and Neuroscience*, cit.

<sup>79</sup> See [Proposed Settlement of Class Action Regarding Gang Management and Segregated Housing – Ashker, et al. v. Governor, et al.](#), No. 09-5796 (N.D. Cal.).

<sup>80</sup> *Ziglar v. Abbasi*, No. 15–1358 (S.U. 2016).

<sup>81</sup> See *Ziglar v. Abbasi*, No. 15–1358 (S.U. 2016), *Brief of Medical and Other Scientific and Health-related Professionals as Amici Curiae in Support of Respondents and Affirmance* (Dec. 22, 2016).

<sup>82</sup> J. Lobel, H. Akil, *Law and Neuroscience*, cit.

challenges to solitary confinement under current constitutional standards<sup>83</sup>. Still, the (potentially) unique role of neuroscience in the context of solitary confinement litigation does not diminish the reliability of psychological or psychiatric evidence in providing information that solitary confinement is damaging. Rather, by attaching psychological and psychiatric effects of solitary confinement to alterations or damages occurring in the brain, neuroscience simply provides the type of evidence that current standards require to raise a constitutional violation.

These cases and discussions that followed have reinvigorated the negative view of prolonged solitary confinement by fueling harsh criticism in not only media accounts<sup>84</sup> but also the public opinion as well as advocacy and activist movements. More importantly, these cases critically add to the recent openings<sup>85</sup> of lower federal courts about the constitutional issues that are involved in long periods of solitary confinement and may well presage the Supreme Court finding that prolonged solitary confinement is indeed unconstitutional.

#### 4. Discussion.

The analysis that has been conducted in the previous sections highlights the fact that courts have generally not been consistently receptive to neuroscientific evidence in guilt assessments and individual sentencing. However, they have exhibited higher receptiveness to the presentation of neuroscience as framework evidence to support constitutional challenges to the application of certain sentences and penal practices to general classes of perpetrators.

One possible reason for the greater efficacy of using neuroscientific knowledge as framework evidence regards the type of claim – individualized versus categorical – that such evidence is intended to support in the relevant context. As noted, proving one’s lack of guilt requires evidence that the relevant individual defendant acted under a mental condition that seriously compromised his or her capacity for rationality at the time of the offence. Likewise, individual mitigation requires an assessment of whether a given individual suffers from specific conditions that may have compromised his or her mental capacities and, thus, can be considered less blameworthy. In either case, as suggested, neuroscientific evidence is accompanied by several empirical, temporal, and conceptual shortcomings that limit its evidentiary value in such contexts. Also, as Slobogin has observed, «even assuming the science itself is impeccable, the narrowness of the criminal law’s doctrines [would still] probably affect outcomes»<sup>86</sup>.

However, these limitations of neuroscientific evidence are not at the forefront of contexts in which neuroscience is introduced and discussed as framework evidence to

---

<sup>83</sup> See, e.g., F. Coppola, *The Brain in Solitude*, cit.

<sup>84</sup> See e.g. D. Smith, *Neuroscientists Make A Case Against Solitary Confinement*, in *Scientific American*, 2018; E. Blanco-Suarez, *The Effects of Solitary Confinement on the Brain*, in *Psychology Today*, Feb 27, 2019; L. Tung, *How Extreme Isolation Affects the Brain*, in *WHYY*, Feb 21, 2019; M. Costandi, *Using Neuroscience Evidence to Argue Against Solitary Confinement*, in *The Dana Foundation News*, Jan 3, 2019.

<sup>85</sup> See, e.g., *Johnson v. Wetzel*, 209 F.Supp 3d 766 (2016); *Shoatz v. Wetzel*, No. 2:13-CV-657, WL 595337 (W.D.Pa., 2016).

<sup>86</sup> C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 583.

support a change in the law's stance to entire categories of people, rather than a specific individual. In such instances, the use of neuroscience as framework knowledge to support categorical claims appears to be more accurate and reliable. It is more consistent with the type of information that neuroscience is able to provide considering its current state of the art (i.e. data supporting conclusions at the aggregate level) without making more radical and deeply problematic inferences between the brain and behavior at the individual level<sup>87</sup>.

As the above cases illustrate, framework neuroscientific evidence is employed with the aim of attributing empirical strength to general theories or hypotheses (i.e., adolescents are less developmentally mature; extreme isolation risks provoking irreversible damages) through converging empirical data and knowledge that lend support to broad normative conclusions concerning entire categories of people – transcending the circumstances of an individual case. For instance, while noticing the Supreme Court's caution in analyzing the relevance of developmental (neuro)science to sentencing decisions in juvenile cases, Faigman et al. have emphasized the Court's concession that some juvenile offenders may possess adult-level maturity<sup>88</sup>. Nevertheless, as they have noticed, the Court acknowledged that «[i]t is difficult even for expert psychologists to differentiate between the juvenile offender whose crime reflects unfortunate yet transient immaturity, and the rare juvenile offender whose crime reflects irreparable corruption»<sup>89</sup>. Strikingly, such an acknowledgment led the Court to err on the side of caution and to rather adopt a categorical rule exempting everyone under eighteen years-of-age from the death penalty as well as life imprisonment without parole (the latter only in non-murder cases)<sup>90</sup>.

Notably, such framework use of neuroscience for matters that include juvenile sentencing and solitary confinement has attracted more acceptance from legal and

---

<sup>87</sup> D. Faigman et al., *Gatekeeping Science*, cit., p. 894 («Because science is usually limited to exploring group differences and general phenomena, no scientific methodology reasoning from group data to individual cases may exist; to put the point another way, the law often asks empirical questions to which scientists have no answers»).

<sup>88</sup> *Idem*.

<sup>89</sup> *Roper v. Simmons* cit.

<sup>90</sup> Admittedly, several scholars have wondered if and how neurodevelopmental theory could find plausible application to individual sentencing determinations in noncapital cases, especially after *Miller*. See E. Murphy, *Neuroscience and the Criminal/Civil Daubert Divide*, in *Fordham Law Review*, 85, 2016, p. 619, 636 («[a]part from continuing to rely on neuroscience in this categorical fashion [...] the real breakthrough would be to apply neuroscientific findings to noncapital, individual sentencing determinations. Indeed, *Miller* opened the door precisely to that kind of evidence. By holding that courts cannot impose mandatory life without parole, but must make individualized determinations in the case of juveniles, the Court opened the door to the consideration of individual neuroscientific findings in support of a particular defendant's claim»). See also N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics*, cit., p. 506-507 (commenting on *Miller* and observing that «there is considerable confusion and debate by lower courts about the meaning of that ruling and the extent to which a judge must consider neuroscience when sentencing a juvenile offender»); Marshall, cit. (criticizing the predictive validity of risk-assessment tools, including neuroscience-based tools, to establish risk of future dangerousness in adolescents). See also D. Faigman et al., *Gatekeeping Science*, cit., p. 896 (suggesting that «in non-capital sentencing decisions involving juveniles, adolescent maturity is still very relevant, and judges [...] should keep in mind that many areas of scientific evidence have no methodologies available to assist [them] in deciding whether the case before them is an instance of the general phenomenon of interest. [In such instances] they can base their assessment of a particular juvenile's culpability on lay and observational evidence»). See C. Slobogin, *Neuroscience Nuance*, cit., p. 590-591 («if an expert could compare, in a legally meaningful way, the structure or functioning of a defendant's brain with the average analogous results for juveniles [...] the testimony could be considered highly relevant, at least at sentencing»).

scientific communities, both of which recognize the potential of neuroscience to support changes in the current criminal justice policy landscape. Contrary to responsibility and individual sentencing, converging opinions across legal and scientific communities perceive a far more realistic and profitable margin of impact of *current* neuroscientific knowledge on general punishment-related issues, including the conditions and practices of incarceration.

This favorable attention is manifest in the growing body of neurolaw literature that analyzes avenues by which neuroscience can contribute to concrete, effective change to penal practices, including in the short term. For instance, in a series of articles<sup>91</sup>, Yale University neuroscientist Arielle Baskin-Sommers has explicitly claimed that neuroscience cannot plausibly contribute to proving innocence or lead to sentencing mitigations. She has instead maintained that the real potential of neuroscience, even in its current state of the art, is to improve the criminal justice and prison systems. In a co-authored paper<sup>92</sup>, Baskin-Sommers has illustrated several specific instances in which neuroscientific knowledge may prove useful to incite changes within current prison facilities in the United States that could include a drastic reduction in solitary confinement or even its abolition, among other changes. In a similar vein, other neuroscientists have conducted several studies to explore the negative impact of the prison environment on the brain. In one longitudinal study of adolescents between 16 and 18 years of age<sup>93</sup>, Umbach et al. concluded that “regular” incarceration entailed a decline in cognitive functioning skills, including cognitive control, emotion regulation, and emotion recognition, all of which are protective factors against antisocial behavior. Meanwhile, alternative prison programs that employed a combination of cognitive behavioral therapy and mindfulness appeared to buffer such decline.

Based on these and other scientific works, legal scholars have started to develop neuroscience-based challenges to certain prison practices, such as solitary confinement, for either certain categories of perpetrators or the general prison population<sup>94</sup>. In addition, several policy proposals and governmental recommendations have relied on neuroscientific knowledge about brain development to pursue the dismissal of harsh prison practices for adolescents and young adults and to lend justice to youths to improve rehabilitation efforts. For instance, in 2016<sup>95</sup>, the U.S. Department of Justice issued a report that recommended several substantial reforms to the use of solitary confinement in the U.S. Such proposed reforms included banning solitary confinement for children and urging all jurisdictions to reconsider the use of solitary confinement for young adults

---

<sup>91</sup> A. Baskin-Sommers, *Brain Science Should Be Making Prisons Better, Not Trying to Prove Innocence*, in *The Conversation*, Nov 2, 2017; A. Baskin-Sommers, *Should Brain Science Be Making Prisons Better, Not Trying to Prove Innocence?*, in *Scientific American* (re-print), 2017; A. Baskin-Sommers, K. Fonteneau, *Correctional Change Through Neuroscience*, in *Fordham Law Review*, 85, 2016, pp. 423 ff.

<sup>92</sup> A. Baskin-Sommers, K. Fonteneau, *Correctional Change*, cit.

<sup>93</sup> R. Umbach et al., *Cognitive Decline as a Result of Incarceration and the Effects of CBT/MT Intervention*, in *Criminal Justice and Behavior*, 45(1), 2018, pp. 31 ff.

<sup>94</sup> F. Coppola, *The Brain in Solitude*, cit ; F. Shen, *Neuroscience, Artificial Intelligence, and the Case Against Solitary Confinement*, in *Vanderbilt J. Ent. & Tech. Law*, 21, 2019, p. 937; R. Dillon, *Banning Solitary for Prisoners with Mental Illness: The Blurred Line Between Physical and Psychological Harm*, in *NW J.L & Soc. Policy*, 14, 2019, p. 265.

<sup>95</sup> U.S. Department of Justice, *Report and Recommendations Concerning the Use of Restrictive Housing*, Jan. 2016.

between 18 and 25 years of age by calling for correctional staff to be trained in young adult brain development and incorporate “developmentally responsive” policies for this population. Likewise, several states have relied on such knowledge to raise the age of adult responsibility and establish special courts for young adults<sup>96</sup>.

Neurodevelopmental theory has also been utilized to inform prison programs for youths. For instance, in 2017, the Chesire Correctional Institution in Connecticut launched *TRUE*,<sup>97</sup> an experimental prison program for people between 18 and 25 years old. The program hinges on a drastically different environment and approach that encompasses social rehabilitation, positive relationships, mentoring, education, and work. The program was prompted by the increased attention of public officials to neuroscientific findings on brain development, including that which takes place after the age of 18, as well as an acknowledgment that the mind and behavior of people who are slightly older than 18 are still particularly malleable and receptive to change. Thus, an inclusive and rehabilitative approach is critical to facilitate their successful social reintegration.

Interestingly, the trend of using neuroscience as framework knowledge to inform changes in criminal justice, notably prison practices, is also emerging in Europe. Though the peculiarly harsh prison practices in the U.S. have not been replicated in Europe (especially as regards solitary confinement), some recent neuropsychological research conducted in Dutch prisons has found that only three months of incarceration appear to hamper self-regulation and other executive functions in incarcerated people<sup>98</sup>. Drawing on this research, some researchers have begun to explore how neuropsychological insights into the deleterious effects of prison practices, including isolation, might be relevant in the context of the prohibition of torture, inhuman and degrading treatment under Article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR)<sup>99</sup>. Admittedly, European research in this area is still scarce and further interdisciplinary work should explore the specific potential of neuroscientific knowledge to affect punishment regimes under European normative frameworks.

Altogether, these examples from various justice-related areas are symptomatic of the impact of neuroscientific research on criminal justice even beyond the courtroom. More cautious uses of neuroscientific knowledge as framework evidence to support positive change in criminal justice do not endorse extreme claims that the brain causes criminal behavior or that people are not responsible for their actions. Rather, they appear to have more concrete margins of usefulness and actual applicability, even in the present.

---

<sup>96</sup> S. Childress, *More States Consider Raising the Age for Juvenile Crime*, in *Frontline*, June 2, 2016 (observing that «[o]ver the past decade, a bipartisan movement of legislators and advocates has been pushing to raise the age of criminal responsibility for juveniles. They are bolstered by neuroscience that shows the still developing adolescent brain is more prone to taking risks and less capable of making decisions»). See also V. Schiraldi et al., *Community-Based Responses to Justice-Involved Young Adults*, in *National Institute of Justice*, 3, 2015.

<sup>97</sup> M. Chamman, *The Connecticut Experiment*, in *The Marshall Project*, 2018.

<sup>98</sup> J. Meijers et al., *Reduced Self-Control after 3 Months of Imprisonment; A Pilot Study*, in *Frontiers in Psychology* 9, 2018, p. 1; J. Meijers et al., *Prison Brain? Executive Dysfunction in Prisoners*, in *Frontiers in Psychology*, 6, 2015, p. 1.

<sup>99</sup> S. Lightart et al., *Prison and the Brain: Neuropsychological Research in light of the European Convention of Human Rights*, in *New Journal of European Criminal Law*, 10(3), 2019, p. 297.

It is possible that the actual neuroscientific challenge to the law derives from its (indirect) contribution to promoting justice.

## 5. Conclusion.

The use of neuroscience-based evidence in U.S. and international criminal law and justice has continuously spread. Scholarly debates have widely and predominantly focused on the potential of neuroscience to challenge criminal responsibility or mitigate penalties in individual cases. Although valuable in a theoretical context, these debates have ultimately been practically inconclusive. Moreover, individual uses of neuroscience evidence have seen scarce and inconsistent traction in courts. However, neuroscience has generated far less controversy when introduced as framework evidence to support constitutional claims concerning certain punishment for entire classes of individuals. Interestingly, criminal justice policies, legislative proposals, and governmental guidelines have recently taken the same body of evidence into account. In combination, the current state of the art of neuroscientific evidence in courtroom settings and the current trends in research and policy suggest an alternative and more concrete way for neuroscience to affect criminal law and justice. Currently, neuroscience-based knowledge cannot meaningfully contribute to proving one's lack of guilt. Nevertheless, it can be instrumental in humanizing criminal justice.

## References.

- E. Aarhoni, *Neuroprediction of Future Rearrest*, in *PNAS*, 110 (15), 2013, p. 6623.
- P. Alces, *The Moral Conflict of Law and Neuroscience*, University of Chicago Press, 2018.
- A. Alimardani, *Neuroscience, Criminal Responsibility and Sentencing in an Islamic Country: Iran*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 5(1), 2018, pp. 724 ff.
- A. Baskin-Sommers, *Brain Science Should Be Making Prisons Better, Not Trying to Prove Innocence*, in *The Conversation*, Nov 2, 2017.
- A. Baskin-Sommers, *Should Brain Science Be Making Prisons Better, Not Trying to Prove Innocence?*, in *Scientific American* (re-print), 2017.
- A. Baskin-Sommers, K. Fonteneau, *Correctional Change Through Neuroscience*, in *Fordham Law Review*, 85, 2016, pp. 423 ff.
- Bates v. State*, 750 So. 2d 6, 15–16 (Fla. 1999) (*per curiam*).
- A. Bigenwald and V. Chambon, *Criminal Responsibility and Neuroscience: No Revolution Yet*, in *Frontiers in Psychology*, 2019.
- E. Blanco-Suarez, *The Effects of Solitary Confinement on the Brain*, in *Psychology Today*, Feb 27, 2019.

T. Brown, E. Murphy., *Through a Scanner Darkly: Functional Neuroimaging as Evidence of Past Mental States*, in *Stanford Law Review*, 62(4), 2010, p. 1119.

J. Buckoltz et al., *A Neuro-legal Lingua Franca: Bridging Law and Neuroscience on the Issue of Self-Control*, in *Mental Health Law & Policy Journal*, 2016.

P. Catley, L. Claydon, *The Use of Neuroscientific Evidence in the Courtroom by those Accused of Criminal Offenses in England and Wales*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 510 ff.

M. Chamman, *The Connecticut Experiment*, in *The Marshall Project*, 2018.

J. Chandler, *The Use of Neuroscientific Evidence in Canadian Criminal Proceedings*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 550 ff.

J. Chein et al., *Peers Increase Adolescent Risk Taking by Enhancing Activity in the Brain's Reward Circuitry*, in *Developmental Science*, 14(2), 2011, F1 ff.

S. Childress, *More States Consider Raising the Age for Juvenile Crime*, in *Frontline*, June 2, 2016.

A.O. Cohen et al., *When is an Adolescent an Adult? Assessing Cognitive Control in Emotional and Nonemotional Contexts*, in *Psychological Science*, 2016, p 549.

F. Coppola, *The Brain in Solitude: An (other) Eighth Amendment Challenge to Solitary Confinement*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 6(1), 2019, pp. 184 ff.

M. Costandi, *Using Neuroscience Evidence to Argue Against Solitary Confinement*, in *The Dana Foundation News*, Jan 3, 2019.

*Cruz v. United States of America*, No. 11-CV-787 (JCH) (Dis. Ct. of Connecticut) 2018.

*Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 U.S. 579 (1993).

C. de Kogel, E. Westgeest, *Neuroscientific and Behavioral Genetic Information in Criminal Cases in the Netherlands*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2015, pp. 580 ff.

R. Dillon, *Banning Solitary for Prisoners with Mental Illness: The Blurred Line Between Physical and Psychological Harm*, in *NW J.L & Soc. Policy*, 14, 2019, pp. 265 ff.

E. Ermer et al., *Aberrant Paralimbic Gray Matter in Criminal Psychopathy*, in *Journal of Abnormal Psychology* 121(3), 2012, p. 649.

*Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97 (1976).

D. Faigman et al., *Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony*, in *The University of Chicago Law Review*, 81(2), 2014, pp. 417 ff.

D. Faigman et al., *Gatekeeping Science: Using the Structure of Scientific Research to Distinguish Between Admissibility and Weight in Expert Testimony*, in *Northwestern Law Review*, 110(4), 2016, pp. 859 ff.

N. Farahany, *Neuroscience and Behavioral Genetics in U.S. Courtrooms*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2(3), 2016, pp. 485 ff.

*Farmer v. Brennan*, 511 U.S. 825 (1994).

Federal Rule of Evidence (FRE) 403.

M. Freeman (ed), *Law and Neuroscience*, CUP, 2011.

*Frye v United States* 293 F. 1013 (DC Cir. 1923).

A. Galván, *Insights about Adolescent Behavior, Plasticity, and Policy from Neuroscience research*, in *Neuron*, 83.2, 2014, pp. 262 ff.

M. Gardner, L. Steinberg, *Peer Influence on Risk Taking, Risk Preference, and Risky Decision Making in Adolescence and Adulthood: An Experimental Study*, in *Developmental Psychology*, 41(4), 2005, pp. 625 ff.

S.P. Garvey, *As the Gentle Rain from Heaven: Mercy in Capital Sentencing*, in *Cornell Law Review*, 81, 1996, pp. 989 ff.

L. Gaudent, G. Marchant, *Under the Radar: Neuroimaging Evidence in the Criminal Courtroom*, in *Drake Law Review*, 64, 2016, p. 577.

J.N. Giedd et al., *Brain Development During Childhood and Adolescence: A Longitudinal MRI Study*, in *Nature Neuroscience*, 2, 1999, p. 861.

*Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

J. Greene, J. Cohen, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B*, 359, 2004, p. 1775.

W. Hirstein et al., *Responsible Brains: Neuroscience, Law, and Human Culpability*, MIT Press, 2018.

V. Hughes, *Science in Court: Head Case*, in *Nature*, 464, 2010, p. 340.

*Johnson v. Wetzel*, 209 F.Supp 3d 766 (2016).

O. Jones et al., *Brain Imaging for Legal Thinkers: A Guide for the Perplexed*, in *Stanford Technology Law Review* 5, 2009, p. 1.

Inter-America Commission on Human Rights (IACHR), *Children and Adolescents in the United States' Adult Criminal Justice System*, OAS/Ser.L/V/II. 167, 2018.

M. Lieberman, Expert Report, *Ashker, et al. v. Governor, et al.*, No. 09-5796 (N.D. Cal.).

S. Lightart et al., *Prison and the Brain: Neuropsychological Research in light of the European Convention of Human Rights*, in *New Journal of European Criminal Law*, 10(3), 2019, p. 297.

J. Lobel, *Prolonged Solitary Confinement*, in *U. Pa. J. Cost. Law*, 11(1), 2008, p. 115.

J. Lobel, H. Akil, *Law and Neuroscience: The Case of Solitary Confinement*, in *Daedalus*, 147(4), 2018, pp. 61 ff.

*Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978).

T. Maroney, *Adolescent Brain Science after Graham v. Florida*, in *Notre Dame Law Review*, 86(2), 2011, p. 772.

M. Marshall, Note, *Miller v. Alabama and the Problem of Prediction*, in *Columbia Law Review*, 119, 2019, pp. 1633, 1644.

A. McCay, C.J. Ryan, *Issues Pertaining to Expert Evidence and the Reasoning about Punishment in a Neuroscience-based Sentencing Appeal*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65 (10409), 2019.

J. Meijers et al., *Prison Brain? Executive Dysfunction in Prisoners*, in *Frontiers in Psychology*, 6 (2015), p. 1.

J. Meijers et al., *Reduced Self-Control after 3 Months of Imprisonment; A Pilot Study*, in *Frontiers in Psychology* 9, 2018, p. 1.

*Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

G. Miller, *Brain Exam May Have Swayed Jury in Sentencing Convicted Murderer*, *Science*, 2010.

*Illinois v. Dugan*, No. 05-CF- 3491 (Ill. Cir. Ct. Nov. 5, 2009).

S.J. Morse, *Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility: A Diagnostic Note*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 3, 2006, p. 397.

S. Morse, *The Promise of Neuroscience for Law: Hope or Hype?*, in D. Boonin (ed.), *The Palgrave Handbook of Philosophy and Public Policy*, 2018, pp. 77 ff.

S. Morse, A. Roskies (eds.), *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*, OUP, 2015; N. Vincent (ed.), *Neuroscience and Legal Responsibility*, OUP, 2010.

E. Murphy, *Neuroscience and the Criminal/Civil Daubert Divide*, in *Fordham Law Review*, 85, 2016, p. 619.

D. Patterson (ed.), *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience*, OUP, 2016.

*People v. Chul Yum*, 111 Cal. App. 4<sup>th</sup> 635 (2003).

*People v. Goldstein*, 786 N.Y.S.2d 428 (App. Div. 2004), *rev'd* in 843 N.E.2d 727 (N.Y. 2005).

*People v. Protsman*, 88 Cal. App. 4<sup>th</sup> 509 (2001).

*People v. Weinstein*, 591 N.Y.S.2d 715 (N.Y. Sup. Ct. 1992).

*Proposed Settlement of Class Action Regarding Gang Management and Segregated Housing – Ashker, et al. v. Governor, et al.*, No. 09-5796 (N.D. Cal.).

*Rhodes v. Chapman*, 452 U.S. 337 (1981).

*Roper v. Simmons*, 534 U.S. 551 (2005).

A. Roskies et al., *Neuroimaging in Court: Less Biasing than Feared*, in *Trends in Cognitive Sciences*, 17(3), 2013, p. 99.

S. Rushing, *The Admissibility of Brain Scans in Criminal Trials: The Case of Positron Emission Tomography*, in *Court Review*, 50, 2014, pp. 62 ff.

A. Santosuosso, B. Bottalico, *Neuroscienze e Genetica Comportamentale nel Processo Penale Italiano*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1, 2013, pp. 70 ff.

J.J. Schaffer et al., *Neural Correlates of Schizophrenia Negative Symptoms: Distinct Subtypes Impact Dissociable Brain Circuits*, in *Molecular Neuropsychiatry*, 1, 2015, p. 191.

V. Schiraldi et al., *Community-Based Responses to Justice-Involved Young Adults*, in *National Institute of Justice*, 3, 2015.

F. Shen, *Neuroscience, Artificial Intelligence, and the Case Against Solitary Confinement*, in *Vanderbilt J. Ent. & Tech. Law*, 21, 2019, p. 937.

*Shoatz v. Wetzel*, No. 2:13-CV-657, WL 595337 (W.D.Pa., 2016).

C. Slobogin, *Neuroscience Nuance: Dissecting the Relevance of Neuroscience in Adjudicating Criminal Culpability*, in *Journal of Law and the Biosciences*, 2017, pp. 577.

D. Smith, *Neuroscientists Make A Case Against Solitary Confinement*, in *Scientific American*, 2018.

L.H. Somerville, B.J. Casey, *Developmental neurobiology of cognitive control and motivational systems*, in *Current Opinion in Neurobiology* 20(2), 2010, p. 236.

E.R. Sowell et al., *In Vivo Evidence for Post-Adolescent Brain Maturation in Frontal and Striatal Regions*, in *Nature Neuroscience* 2(10), 1999, p. 859.

E.R. Sowell et al., *Mapping Continued Brain Growth and Gray Matter Density Reduction in Dorsal Frontal Cortex: Inverse Relationships During Post-Adolescent Brain Maturation*, in *Journal of Neuroscience* 21, 2011, p. 8819.

L. Steinberg, K.C. Monahan, *Age Differences in Resistance to Peer Influence*, in *Developmental Psychology*, 43(6) 2007, p. 1531.

L. Steinberg, *Risk Taking in Adolescence: What Changes, and Why?*, in *Annals of the New York Academy of Science*, 1021(1), 2006.

L. Steinberg et al., *Age Differences in Sensation Seeking and Impulsivity as Indexed by Behavior and Self-Report: Evidence for a Dual Systems Model*, in *Developmental Psychology*, 44(6), 2008, p. 1764.

L. Steinberg et al., *Are Adolescents Less Mature than Adults?: Minors' Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA "Flip-flop"*, in *American Psychologist* 64(7), 2009, p. 583.

*State v. Nelson*, No. F05-846 (11th Fla. Cir. Ct. Dec. 2, 2010).

*Todd Ashker et al. v. Governor of the State of California et al.*, 4:09-cv-05796-cw (N.D. Cal. 2014).

L. Tung, *How Extreme Isolation Affects the Brain*, in *WHYY*, Feb 21, 2019.

R. Umbach et al., *Cognitive Decline as a Result of Incarceration and the Effects of CBT/MT Intervention*, in *Criminal Justice and Behavior*, 45(1), 2018, pp. 31 ff.

*United States v. Hinckley* 672 F.2d 115 (D.C. Cir. 1982).

U.S. Department of Justice, *Report and Recommendations Concerning the Use of Restrictive Housing*, Jan. 2016.

D.S. Weisberg et al., *The Seductive Allure of Neuroscience Explanations*, in *Journal of Cognitive Neuroscience*, 20(3), 2008, p. 470.

*Wilson v. Seiter*, 501 U.S. 294 (1991).

*Ziglar v. Abbasi*, No. 15–1358 (S.U. 2016).

*Ziglar v. Abbasi*, No. 15–1358 (S.U. 2016), *Brief of Medical and Other Scientific and Health-related Professionals as Amici Curiae in Support of Respondents and Affirmance* (Dec. 22, 2016).

# — Le origini del male —

## Ch. 5

Trascrizione dell'intervista a Philip Zimbardo<sup>1</sup>

---

### 1. **L'educazione all'eroismo**

**Secondo lei è possibile agire a livello del sistema per incentivare condotte prosociali?**

Sì, ma dovrebbe essere compito della scuola. Nelle scuole non dovrebbero insegnare solo a leggere, scrivere e fare i conti, ma anche a provare empatia, a essere un po' eroi.

La mia ricerca, quelle di Milgram e di Bandura, dimostrano quanto sia facile diventare cattivi nella vita reale.

**“Quanto è facile che un uomo comune si trasformi in un eroe? Che inverta la rotta? Mi sono detto, «mi piacerebbe dedicare il resto della carriera a queste domande»”**

È da quando sono piccolo che mi occupo del male. Ora ne ho abbastanza: basta con l'Inferno. Dopo questo discorso in molti... Al Gore, Pierre Omidyar, il fondatore di eBay,

---

<sup>1</sup> Prof. Philip Zimbardo, Psicologo, Professore Emerito presso la Stanford University.

mi hanno detto che la trovavano una splendida idea, Omidyar mi disse che mi avrebbe dato dei soldi per finanziare la nascita di una fondazione no profit. E così è stato.

Nel 2008 a San Francisco abbiamo dato vita a Heroic Imagination Project. Un progetto no profit che si articola intorno a sei lezioni tenute da me. In futuro speriamo di riuscire ad ampliarlo ulteriormente. Ogni lezione è molto approfondita e comprende video provocatori. L'insegnante riceve un testo, mentre gli studenti lavorano in coppie, non in gruppi senza identità. Tra le varie lezioni cito: Come trasformare uno spettatore passivo in un eroe attivo? Come fare in modo che una persona con una mentalità ristretta sviluppi una mentalità di crescita? Come convertire stereotipi, discriminazioni e pregiudizi in comprensione e tolleranza? Come interpretare il potere del contesto? Abbiamo strutturato queste lezioni in maniera molto dettagliata, in modo che fossero adatte alle esigenze di università e scuole superiori. Puntiamo a introdurle anche nelle classi precedenti.

Abbiamo avuto grade successo. Al momento siamo attivi soprattutto nell'ovest degli Stati Uniti: California, Oregon, Arizona. Seguiamo junior college, community college a Flint, nel Michigan, ma non siamo ancora presenti nel resto dell'America. In compenso in Europa siamo ovunque. Uno dei programmi migliori è quello di Corleone, Palermo. O a Bali, in Indonesia. Sono appena tornato da Doha, in Qatar. Siamo anche a Teheran, in Iran.

A Praga, in Slovacchia. In Ungheria è in corso il programma più sviluppato. Siamo anche a Cracovia, a Varsavia, in Portogallo. È davvero un progetto mondiale.

L'ultima cosa che voglio dirvi riguarda Palermo: Claudia Libero. È la responsabile del nostro programma a Palermo.

In Sicilia abbiamo fatto qualcosa di notevole. Dopo aver seguito le mie lezioni, Claudia e i suoi assistenti hanno allestito un programma per i ragazzi delle superiori dei ghetti palermitani. Negli ultimi tre anni la Sicilia ha accolto a Palermo molti ragazzi africani di 17 anni o poco più. Danno loro alloggio, vestiti e lezioni d'italiano. Ora Claudia sta spingendo questi studenti italiani a seguire i nostri corsi e a spiegare quello che hanno imparato ad altri studenti italiani delle superiori. Ora sono insegnanti, hanno sviluppato un po' di autostima. Vengono pagati. Metà dello stipendio lo destinano alla famiglia, il resto lo tengono per sé. Sono andato a trovarli l'anno scorso e ci tornerò a maggio.

Non è solo il fatto di dare loro un lavoro. Ora sono insegnanti.

**“Generalmente, si considerano immigrati che nessuno vuole. Ora invece si vedono come persone rispettabili”**

Perché gli studenti delle superiori vogliono seguire il loro esempio. Il programma di Claudia è uno dei più stimolanti.

# — Le origini del male —

## Ch. 5

Trascrizione dell'intervista a Philip Zimbardo<sup>1</sup>

---

### 1. **Education to heroism**

**Do you think it is possible to do something, at the systemic level, to improve good actions?**

Yeah, but that's what school should be doing. I mean we should have classes in school, not just reading, writing, arithmetic. Classes on compassion. Classes on heroic training.

In all my research, in Milgram, in Bandura, all these studies, in the real world how easy it is for good people to turn evil.

**“How easy would it be to get ordinary people to become heroes? To switch around? I said, «I think I would like to devote the rest of my career to that question»”**

The evil thing I've been doing since I'm a child. I've had enough evil. No more dining in hell, and then people came up afterwards and said ... Al Gore, Pierre Omidyar, the one

---

<sup>1</sup> Prof. Philip Zimbardo, Psicologo, Professore Emerito presso la Stanford University.

who started eBay said, “We think it’s a wonderful idea”. Omidyar said, “I’ll give you money to start a non-profit foundation”. Which we did.

We started in 2008. Heroic Imagination Project in San Francisco, a non-profit and the core of our program is I’ve developed six lessons, and we hope to develop many more. Each in great detail with provocative videos, with a script that a teacher gets, where students work in pairs, not in an amorphous big group. One lesson is: How Do You Transform Passive Bystanders Into Active Heroes? How do you transform people that have a narrow fixed mindset into growth mindset? How do you transform stereotyping, discrimination and prejudice into understanding and acceptance? How do you understand situational power? We have all these lessons and what we’ve done is these are worked on in detail, and so our lessons were really organized first for college and high school. We hope to bring it into middle school.

We’ve been very successful. We’re mostly in the western part of the United States, California, Oregon, Arizona. We’re in junior colleges, community colleges, in Flint, Michigan, but not in the rest of America, but we’re all over Europe. One of my best programs that I’ll mention is in Palermo, in Corleone. In Bali, Indonesia. I just came back from Doha, Qatar. In Iran, Tehran.

In Prague. In Slovakia. Hungary is our most impressive program. In Krakow, in Warsaw, in Portugal. It’s really a global problem. Global program.

The last thing I want to leave you is in Palermo. Claudia Libero. She runs our program in Palermo.

What they’ve done in Sicily, which is amazing ... She’s had our program where I trained her and her assistant and they set up a program for high school kids in the ghetto in Palermo. Now, in the last three years, the Sicilian government has accepted many African youth, 17 years and older into Palermo. They’ve given them shelter, they’ve given them clothes. Teach them Italian and now, what Claudia is doing, is getting those Italian students to learn our lessons and deliver them in high schools to Italians. Now they are teachers. Now they have a sense of self-worth. They get paid. Half the money they send home to their family. Half they keep. I visited them last year, I’m going to go again in May.

The point is, it’s not just giving a job. It’s now you’re a teacher.

**“Ordinarily, you’re a migrant that nobody wants and now you’re a valuable person”**

Because then every high school student wants to do what you’re doing. Claudia’s program is one of the most inspiring.

# — Il colore dell'inferno

## *The colour of hell*

di Umberto Curi

---

*Capitolo introduttivo del volume di Umberto Curi, Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia, Bollati Boringhieri, 2019 (pp. 11-19).*

«A causa dell'assenza di Cristo, la mendicizia in senso lato e l'atto penale sono forse le due cose più atroci di questa terra, due cose quasi infernali. Hanno il colore stesso dell'inferno»<sup>1</sup>. Così scrive Simone Weil in uno dei testi redatti originariamente fra il gennaio e il giugno del 1942 (pressoché coevi alla stesura dei *Cahiers*)<sup>2</sup>, pubblicati postumi, nel 1949, per iniziativa del padre Joseph-Marie Perrin, a pochi anni dalla morte dell'autrice.

A motivare un'affermazione tanto perentoria – e un accostamento apparentemente temerario – è il rilevamento di un'analogia di fondo, abitualmente ignorata: «Nel castigo la giustizia si esplica allo stesso modo che nell'elemosina. Essa consiste nel fare attenzione allo sventurato, considerandolo un essere umano e non una cosa»<sup>3</sup>. Da ciò scaturisce una conseguenza di ordine generale, relativa allo statuto stesso del diritto penale, nel senso che «il carattere legale di un castigo non ha un vero significato se non gli conferisce qualcosa di religioso, se non lo rende simile a un sacramento», al punto da poter sostenere che «tutte le funzioni penali, da quella del giudice a quella del carnefice e del carceriere, dovrebbero, in qualche modo, assimilarsi alla funzione sacerdotale»<sup>4</sup>.

In questo quadro, resta decisivo il riferimento a Dio. È infatti necessario che fra l'apparato giudiziario e il delitto si ponga qualcosa che abbia la funzione di purificare le

---

<sup>1</sup> Simone Weil, *Attesa di Dio* (1949), a cura di Joseph-Marie Perrin, trad. it. di Orsola Nemi, prefazione di Laura Boella, Rusconi, Milano 1996, p. 118. Il riferimento a questo passo del testo della Weil è già presente (fin dal titolo) nel saggio di Massimo Cacciari, *Due passi all'inferno. Brevi note sul mito della pena*, in Umberto Curi e Giovanni Palombarini (a cura di), *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma 2002, pp. 243-54.

<sup>2</sup> Cfr. Simone Weil, *Quaderni* (1951 sgg.), trad. it. e cura di Giancarlo Gaeta, Adelphi, Milano 1982-93, 4 voll.

<sup>3</sup> Id., *Attesa di Dio* cit., pp. 115-116.

<sup>4</sup> Weil, *Attesa di Dio* cit., p. 115.

abiezioni, avendo ben presente che solo una purezza infinita può sottrarsi alla contaminazione del male, mentre è inevitabile che ove la purezza sia in qualche modo limitata, essa finisca per corrompersi. Di qui una conclusione di ordine generale: «Per quanto si riformi il codice, il castigo non può essere umano, se non passa attraverso Dio»<sup>5</sup>. Diversamente, se permane l'assenza di Cristo, l'atto penale, come la mendicizia o anche la prostituzione, si manifesteranno come «case infernali»<sup>6</sup>.

Non evoca l'inferno, ma formula interrogativi non meno radicali, Jacques Derrida, ponendo al centro della riflessione i concetti problematici di sovranità, eccezione e crudeltà, affrontati attraverso un serrato confronto con quattro figure paradigmatiche, quali sono Gesù Cristo, Socrate, al-Hallaj, Giovanna d'Arco, e percorrendo alcuni testi canonici, dalla Bibbia all'opera di Cesare Beccaria, da Immanuel Kant a Victor Hugo. «Cos'è una pena?» – e questa la domanda che accompagna il percorso accidentato e discontinuo delineato nelle dense pagine che raccolgono le tracce dei seminari svoltisi tra il 1999 e il 2001, dedicati alla pena di morte<sup>7</sup>. Al quesito iniziale i ricollegano altri interrogativi, almeno altrettanto difficili da decifrare compiutamente: «Cosa accade quando si può appena distinguere fra la pena e la non-pena, il penale e il non penale, il diritto penale e il diritto non penale, o tra più specie eterogenee di pena ... allorché tuttavia, nonostante tale eterogeneità assoluta, esse hanno in comune di essere chiamate tutte pene?»<sup>8</sup>.

Nel riassumere i temi discussi nei seminari, Derrida ne descrive così il movimento: la problematica affrontata con i testi sullo spergiuro e il perdono «ci ha portato questa volta a privilegiare la grande questione della pena di morte. Era necessario, almeno nella misura in cui la pena cosiddetta capitale mette in gioco ... i concetti di sovranità ... di diritto, di grazia ecc.»<sup>9</sup>. Per concludere con un quesito solo apparentemente incidentale: «Perché l'abolizionismo o la condanna della pena di morte, nel suo stesso principio, non hanno (quasi) mai trovato, fino a oggi, uno spazio propriamente filosofico nell'architettura di un grande discorso filosofico in quanto tale?»<sup>10</sup>.

In estrema sintesi, questo libro muove dall'interrogativo ora formulato – si domanda per quali motivi, anche a dispetto di una bibliografia disponibile particolarmente vasta, la questione posta da Derrida sia da tempo, e ancora rimanga, sostanzialmente inesa. Perché il discorso sulla pena – sulla pena di morte, certamente, ma più in generale sulla pena in quanto tale – non ha trovato spazio adeguato in un «grande discorso filosofico»? Che cosa frena, che cosa inibisce, che cosa spesso vanifica i tentativi che pure sono stati fatti di andare a fondo di una questione in ogni senso decisiva? Da un lato, è ormai largamente acquisita la convinzione che la pena costituisca il fondamento stesso del diritto moderno, la pietra angolare di qualsiasi forma di amministrazione della

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>6</sup> «Si può aggiungere anche la prostituzione, che sta al matrimonio come l'elemosina e il castigo senza carità stanno all'elemosina e al castigo giusti» (*ibid.*, p. 118).

<sup>7</sup> Cfr. Jacques Derrida, *La pena di morte* (2012), a cura di Geoffrey Bennington, Marc Crépon e Thomas Dutoit, trad. it. di Silvano Facioni, ed. it. a cura di Gianfranco Dalmaso e Silvano Facioni, I: 1999-2000, II: 2000-2001, Jaca Book, Milano 2014-16. L'edizione originale del testo è comparsa a otto anni dalla morte dell'autore, il quale aveva concepito i seminari sulla pena di morte come prosecuzione e compimento della riflessione dedicata al tema «Lo spergiuro e il perdono», avviata nel 1997-98 e proseguita l'anno successivo.

<sup>8</sup> *Id.*, *La pena di morte*, II cit., p. 53.

<sup>9</sup> «Annuaire de l'EHESS (1999-2000). Comptes Rendus des Cours et Conférences», 2000, p. 599.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 600.

giustizia. Dall'altro lato, è sempre più stridente la sfasatura rilevabile fra l'insufficienza delle risposte fornite agli interrogativi riguardanti lo statuto stesso della pena e un'attività giurisdizionale che precede come se viceversa tutto fosse già chiaramente definito, senza margini di incertezza o di opacità. Si emettono sentenze, si definiscono sanzioni, si dispongono misure restrittive della libertà personale, come se non vi fosse nulla di cui dubitare, come se il lavoro di giuristi e magistrati potesse essere davvero concepito come una prudente applicazione di alcuni principi saldissimi e incrollabili, e non l'espressione di una logica probabilistica, ai limiti della congettura o del vero e proprio azzardo.

Testimonianza eloquente di questa scissione è la disputa risorgente – perché essenzialmente inconcludente – a proposito delle diverse concezioni della pena in competizione fra loro. Anche i più strenui apologeti del paradigma dominante, quello che pone la pena come giusta retribuzione della colpa, devono tuttavia riconoscere la mancanza di giustificazioni razionali capaci di legittimarne in maniera inequivocabile la logica proporzionalistica.

Nelle pagine che seguono, si troverà una delineazione del contesto concettuale, eminentemente mitologico-religioso, entro cui storicamente si afferma il modello retributivo. Senza peraltro dimenticare l'incisività della ricostruzione genealogica proposta nella *Seconda dissertazione* della *Genealogia della morale* di Nietzsche, dove l'origine della nozione di pena viene fatta risalire all'ambito delle primitive relazioni mercantili, e più specificamente al rapporto fra creditore e debitore.

Ne si può dire che, a un esame quanto più possibile obiettivo e rigoroso, appaiano meno controverse, e talora perfino più intimamente contraddittorie, le teorie elaborate per rispondere alla diffusa esigenza di superare i limiti del modello retributivo. La concezione generale preventiva, il modello correzionalista o dell'emenda, la prospettiva rieducativa – vale a dire le principali proposte formulate soprattutto nel corso degli ultimi due secoli e mezzo, sostanzialmente a partire da *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, ribadiscono indirettamente, sia pure in modi diversi e con differenti gradi di plausibilità, la persistente difficoltà di pervenire a una concezione della pena che sia razionalmente argomentata e universalmente condivisa.

Solo apparentemente sottratte alla crisi del modello retributivo, inteso come criterio di legittimazione del diritto penale nel suo insieme, sono quelle impostazioni che rinunciano a proporsi come visioni generali del diritto, per limitarsi a stabilire in quale modo l'ordinamento giuridico possa influire sull'autore del reato, in modo da evitare che egli torni a delinquere, ovvero a distogliere altri da possibili devianze dalle norme. Come è noto, un simile obiettivo può essere raggiunto con tecniche sanzionatorie diverse, distinguendo dunque tra prevenzione speciale come rieducazione (o prevenzione speciale positiva), e prevenzione speciale intesa come intimidazione e neutralizzazione dei soggetti ritenuti pericolosi (o prevenzione speciale negativa)<sup>11</sup>.

L'idea di fondo, attiva nelle teorie a cui si è ora accennato, è quella compendiata nel motto latino *non quia peccatum, sed ne peccetur*, dove è evidente il tentativo di eludere le aporie ineliminabili dalla concezione della pena come corrispettivo della colpa, in favore

---

<sup>11</sup> Cfr. Uberto Scarpelli, *Thomas Hobbes. Linguaggio e leggi naturali. Il tempo e la pena*, Giuffrè, Milano 1981; Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989; Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2014.

di un'accezione più circoscritta e meno totalizzante della pena. Ma dove è altresì non meno evidente il tributo implicitamente pagato a una concezione organicistica e «pedagogica» dello Stato, chiamato a svolgere non semplicemente un ruolo di gestione del diritto, ma anche ad agire come depositario di valori e idealità che devono essere imposti indiscriminatamente a tutti i cittadini, quali che siano le convinzioni e gli orientamenti morali e culturali dei singoli. Il vivace dibattito, ai limiti di una frattura che avrebbe potuto risultare irreparabile, svoltosi durante i lavori dell'Assemblea Costituente della Repubblica italiana, è testimonianza esemplare delle difficoltà persistenti nella concezione rieducativa della pena, finalizzata alla risocializzazione del reo, quale è quella poi assunta nel dettato della Carta Costituzionale<sup>12</sup>.

Nell'insieme, il panorama offerto dalle concezioni più analiticamente esaminate all'interno di questo testo sembra confermare il giudizio fortemente problematico pronunciato da Hegel, quando sottolinea la complessiva inattendibilità dei modelli di pena dominanti nel diritto penale moderno<sup>13</sup>. Rispetto al quadro fin qui delineato, un'importante innovazione sembra essere costituita dalla sempre più diffusa realizzazione di esperienze riferibili a un orizzonte concettuale non riconducibile all'alveo del dibattito tradizionale sulla pena, quale è quello descritto con l'espressione *restorative justice*. Affermatasi soprattutto nel corso degli ultimi decenni, la giustizia riparativa procede certamente oltre i limiti angusti della modellistica penale di matrice illuministica, per configurare un modo nuovo di intendere la funzione della pena e soprattutto la relazione fra il reo e la vittima. Nell'apprezzamento per l'apertura di una nuova prospettiva, persistono ancora talune perplessità di fondo, in particolare riguardo alla possibilità di generalizzare il modello riparativo, assumendolo dunque in termini di un vero e proprio paradigma, alternative rispetto a quelli tuttora dominanti, anziché semplicemente come forma peculiare di applicazione pratica delle pene.

Come si potrà concretamente verificare, inoltrandosi nella lettura delle pagine che seguono, la ricognizione che è stata qui effettuata non è finalizzata ad arricchire ulteriormente il già fin troppo complesso dibattito tecnico-giuridico sulla nozione di pena. Né pretende di «insegnare» ai giuristi ciò che, viceversa, si configura con i tratti di un sapere specialistico solidamente strutturato, e dunque invulnerabile da attacchi «esterni», quali quelli consentiti a un approccio filosofico. Più modestamente – ma anche

---

<sup>12</sup> Nella sua dizione attuale, l'articolo 27 co. 3 della Costituzione italiana recita: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»; ma la formulazione iniziale che esso ebbe, a opera dei relatori nominati in seno alla prima Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, gli onorevoli Lelio Basso (socialista) e Giorgio La Pira (democristiano), era differente: «Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei codici penali militari di guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive». Cfr. Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini, *Diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 4 sgg.; Giovanni Fiandaca e Giuseppe Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, pp. 33 sgg.; Domenico Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 27 sgg.

<sup>13</sup> «La teoria della pena è una delle materie che, nella scienza giuridica positiva dei tempi moderni, se la sono peggio cavata; poiché, in questa teoria, l'intelletto non è sufficiente, ma si tratta essenzialmente del concetto – se il delitto e l'annullamento di esso, come quello che si determina ulteriormente come pena, è in generale considerato soltanto come male; si può certamente riguardare come irrazionale, il fatto di volere un male semplicemente per ciò, che già esiste un altro male» (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio*, 1820, trad. it. di Giuliano Marini e Barbara Henry, ed. it. a cura di Giuliano Marini, Laterza, Roma-Bari 2004, § 99); cfr. anche Id., *Lo spirito del Cristianesimo e il suo destino* (1798-99), trad. it. di Nicola Vaccaro, in Id., *Scritti teologici giovanili*, trad. it. di Nicola Vaccaro ed Edoardo Mirri, Guida, Napoli 2002, pp. 393 sgg.

sperabilmente in maniera più convincente – si è inteso andare davvero a fondo di una nozione straordinariamente complessa, quale è quella di pena, esplorandone la densità concettuale, senza lasciarsi soggiogare dalla veneranda tradizione a cui essa appartiene, senza farsi intimidire dal retaggio di alcuna *auctoritas*, e senza arretrare di fronte a quelli che talora possono apparire come enigmatici e imperscrutabili abissi di senso. Un percorso non lineare né continuo, ma accidentato e arrischiato, che conduce da taluni incunabuli della cultura occidentale fino al cuore della nostra contemporaneità. Una ricerca programmaticamente aperta, e perciò anche inevitabilmente imperfetta, sostenuta dall'urgenza di una interrogazione rilevante non solo in sede astrattamente teorica, ma ben calata anche nel contesto del nostro vissuto quotidiano. Un'interrogazione radicale, sostenuta e orientata dalla consapevolezza che «molte sono le cose terribili, ma la cosa più terribile è l'uomo» (*Antigone*, v. 333)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Sofocle, *Antigone*, in Id., *Tragedie e frammenti*, trad. it. e cura di Guido Paduano, UTET, Torino 1982, I, p. 275 (traduzione modificata).

**Riflessione**

This is a translation of  
*The Reference Manual on Scientific Evidence, Third Edition*

National Research Council;  
Federal Judicial Center; Policy and Global Affairs;  
Committee on Science, Technology, and Law;  
Committee on the Development of the Third Edition  
of the Reference Manual on Scientific Evidence

© 2011 National Academy of Sciences.  
First published in English by National Academies Press.  
All rights reserved.

---

**Introduzione**

STEPHEN BREYER

*Stephen Breyer, L.L.B., è Associate Justice presso la Corte Suprema degli Stati Uniti\*.*

In un'epoca come la nostra, dominata dalla scienza, ci si aspetta che la scienza sia la benvenuta nei tribunali. Il motivo è semplice. I casi che ci troviamo ad affrontare riguardano spesso i principi e gli strumenti della scienza. Una corretta risoluzione di tali dispute è importante non solo per le parti in causa, ma anche per il pubblico – per coloro che vivono in una società tecnologica e complessa, e che la legge deve servire. Le nostre decisioni devono riflettere una corretta comprensione scientifica e tecnologica, in modo che la legge possa rispondere alle necessità del pubblico.

Si consideri, ad esempio, quanto spesso oggi i casi giuridici coinvolgono l'ambito della statistica – uno strumento noto a molti scienziati sociali e economisti, ma a pochi giudici, almeno fino alla nostra generazione. Nel 2007, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha affrontato il caso *Zuni Public Schools District No. 89 v. Department of Education*<sup>1</sup>, in cui siamo stati chiamati a interpretare la formula statistica che il Segretario per l'Istruzione deve utilizzare nel determinare se il programma di sovvenzioni alle scuole pubbliche di uno stato «equalizza le spese» tra i distretti scolastici locali. La formula prevedeva che il Segretario "ignorasse" i distretti scolastici con «spese per allievo [...] superiori al novantacinquesimo percentile o inferiori al quinto percentile di tali spese [...] nello stato». Il problema era se il Segretario, nell'identificare i distretti scolastici da ignorare, dovesse considerare il numero di allievi in ogni distretto oltre alle spese distrettuali per allievo. Per rispondere affermativamente alla questione, abbiamo dovuto basarci su definizioni

---

\* Parti di questa introduzione appaiono in Stephen Breyer, *The Interdependence of Science and Law*, 280 Science 537 (1998).

<sup>1</sup> 127 S. Ct. 1534 (2007).

tecniche del termine “percentile” e esaminare cinque diversi metodi per il calcolo degli scarti percentili.

Recentemente, la Corte Suprema ha affrontato altri due casi che riguardavano questioni statistiche. In *Hunt v. Cromartie*<sup>2</sup>, abbiamo decretato la non appropriatezza del giudizio sommario in un’azione mossa contro diversi impiegati statali, secondo cui un progetto di modifica dei distretti elettorali preparato dal Congresso si fondava su basi razziali, in violazione della Equal Protection Clause. Nel determinare se i fatti riguardanti le motivazioni della modifica sussistevano, abbiamo fatto affidamento a un’analisi statistica che offriva un’interpretazione alternativa e plausibile che non implicava elementi razziali. L’esame della plausibilità di tale spiegazione alternativa richiedeva la conoscenza della forza della correlazione statistica tra razza e appartenenza politica, delle conseguenze della restrizione dello studio a un sottoinsieme di distretti, e della relazione tra diversi tipi di appoggio al partito.

In *Department of Commerce v. United States House of Representatives*<sup>3</sup>, i cittadini di una serie di stati mettevano in dubbio la costituzionalità di un progetto che prevedeva l’uso di due sistemi di campionamento statistico nell’imminente censimento decennale, per bilanciare la “bassa rappresentatività” di certi gruppi identificabili. Prima di esaminare la questione costituzionale, abbiamo dovuto stabilire se i cittadini avevano diritto a muovere causa in conseguenza dei danni che avrebbero subito a causa del progetto di campionamento. Per fare ciò abbiamo dovuto applicare i due metodi statistici a una popolazione di studio per prevedere i cambiamenti che le due strategie avrebbero provocato. Risolta questa questione, abbiamo dovuto stabilire se le tecniche di stima statistica fossero coerenti con lo statuto federale.

In ognuno di questi casi, non era richiesto che noi giudici ci trasformassimo in esperti di statistica; dovevamo però essere in grado di comprendere il funzionamento dell’analisi statistica. Oggigiorno, a molti giudici sono richieste le stesse competenze, se non di più.

Ma la scienza è molto più di una serie di strumenti, tra cui quelli statistici. E questo “molto più” entra sempre più spesso nei tribunali. La Corte Suprema, ad esempio, ha recentemente deliberato riguardo a questioni fondamentali di libertà dell’essere umano, e tali delibere presupponevano una conoscenza del mondo scientifico. Recentemente, ci è stato chiesto di giudicare se il metodo utilizzato da uno stato per somministrare l’iniezione letale fosse crudele e inusuale, in violazione dell’Ottavo Emendamento<sup>4</sup>. Inoltre, nel 1997 ci è stato chiesto di decidere se la Costituzione protegge il diritto di suicidio assistito<sup>5</sup>. Tali casi implicavano questioni mediche: qual è l’effetto sul corpo umano di una certa combinazione di farmaci, amministrata in un certo dosaggio, e fino a che punto la tecnologia medica può ridurre o eliminare il rischio di una morte dolorosa? Le risposte mediche non determinavano le risposte giuridiche, ma per fare il nostro lavoro nel modo giusto, noi giudici dovevamo sviluppare una conoscenza solida – anche se, per forza di cose, approssimativa – della scienza.

---

<sup>2</sup> 119 S. Ct. 1545 (1999).

<sup>3</sup> 119 S. Ct. 765 (1999).

<sup>4</sup> *Baze v. Rees*, 128 S. Ct. 1520 (2008).

<sup>5</sup> *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997); *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997).

Le decisioni sull'iniezione letale e sul "diritto alla morte" non sono esempi isolati. In un altro caso, la difesa era mentalmente in grado di subire un processo, ma non di rappresentare se stessa. Abbiamo sostenuto che lo stato può insistere perché tale individuo venga processato facendo uso di un consulente<sup>6</sup>. La nostra opinione era fondata sulla letteratura scientifica, che suggeriva che una condizione di non sanità mentale può inficiare sulla persona in modo diverso, e quindi che è possibile che la difesa sia in grado di subire un processo, ma non di difendersi da sola.

L'elenco delle cause della Corte Suprema ha solo scopo illustrativo. Il diritto in generale è profondamente legato alla scienza. Le corti penali, ad esempio, valutano la validità scientifica di prove del DNA o del timbro della voce, o di pronostici sulla "pericolosità futura" della difesa, che può portare le corti o le giurie a autorizzare o meno la pena capitale. Le corti giudicano la ragionevolezza delle stime riguardo alla pericolosità di nuovi farmaci, i rischi riguardanti lo smaltimento di scorie nucleari, i potenziali pericoli connessi a discariche tossiche, o i rischi per la fauna locale collegati alla costruzione di una diga. I casi riguardanti il diritto sul brevetto possono ruotare esclusivamente attorno alla comprensione delle questioni tecniche e scientifiche connesse. E ovviamente, esistono casi in cui ci è richiesto di formulare giudizi complessi sul rischio di morte o danno alla salute associato all'esposizione a un componente chimico di un pesticida o altra sostanza.

L'importanza dell'accuratezza scientifica nell'ambito di questo tipo di decisioni supera di molto l'ambito del singolo processo. Una decisione che, erroneamente, nega la compensazione in un caso riguardante sostanze tossiche non solo priva l'accusa del risarcimento che le spetta, ma scoraggia anche altri individui in una posizione simile a tentare di ottenere una compensazione, e contemporaneamente incentiva l'uso di una sostanza nociva. D'altra parte, una decisione che, erroneamente, ordina il risarcimento può scoraggiare l'uso della sostanza. Quindi, se la decisione è errata il pubblico si trova privato di benefici sostanziali – ad esempio, la disponibilità di un farmaco che cura molti, ma provoca effetti nocivi di entità minore in pochi. Ne risulta che dobbiamo cercare un modello di diritto che rifletta una comprensione dei principi scientifici, e non un modello di diritto che permetta alle industrie di causare danni gravi o le obblighi a bloccare la produzione di sostanze artificiali fondamentali per la vita moderna.

Non si tratta di una ricerca di precisione scientifica. Non possiamo sperare di investigare tutte le sfumature che caratterizzano un buon metodo scientifico. Un giudice non è uno scienziato, e un tribunale non è un laboratorio. Si consideri, però, quanto affermato dal fisico Wolfgang Pauli. Quando un collega gli domanda se un *paper* scientifico è corretto, Pauli risponde: «Quel *paper* non è abbastanza buono da poter essere sbagliato!»<sup>7</sup>. Il nostro obiettivo è evitare che le nostre decisioni riflettano la pseudoscienza di quel *paper*. Il diritto deve formulare decisioni che siano comprese nello spettro della conoscenza scientificamente valida.

Anche questo obiettivo più modesto è talvolta difficile da realizzare nella pratica. Il motivo principale è che molti giudici non dispongono delle conoscenze scientifiche necessarie a valutare tesi o opinioni specialistiche di esperti. I giudici, di solito, sono generalisti, e si occupano di una grande varietà di questioni. Il nostro obiettivo principale

---

<sup>6</sup> *Indiana v. Edwards*, 128 S. Ct. 2379 (2008).

<sup>7</sup> Peter W. Huber, *Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom* 54 (1991).

riguarda tipicamente il processo: fare in modo di raggiungere una decisione equa entro tempistiche adeguate. E spesso (ma non sempre) la decisione di una corte si basa su eventi particolari e prove specifiche e individuali.

Inoltre, nello stesso ambito scientifico esistono incertezze e controversie riguardo ai temi che vengono affrontati in tribunale. Spesso gli scienziati esprimono incertezza rispetto alla pericolosità di un certo farmaco. E possono presentare opinioni divergenti su questioni che la corte è chiamata a valutare. Ad esempio, quanto è rilevante per i tumori dell'essere umano uno studio che mostra che una sostanza causa alcuni tipi di cancro in alcuni topi o ratti? Quanto sono significative le estrapolazioni da studi tossicologici ad alto dosaggio, a situazioni con dosaggi molto minori? È pensabile che gli avvocati, o i giudici o chiunque altro si aspettino che gli scienziati forniscano risposte certe e uniformi rispetto all'estrapolazione da dosaggio forte a dosaggio debole, se le cause e i meccanismi del cancro sono ancora in buona parte sconosciuti? Sono molti i processi che riguardano questioni di questo tipo.

Infine, un processo non è semplicemente una sterile ricerca della verità. Il diritto deve essere equo. Nel nostro paese, uno dei suoi obiettivi fondamentali è la difesa dei diritti fondamentali dell'uomo. Uno degli strumenti di tutela principali, garantito dal Settimo Emendamento della Costituzione, è il diritto ad essere processati di fronte a una giuria. Nel tempo sono state sviluppate diverse tecniche per assistere le giurie nelle decisioni riguardanti tematiche complesse<sup>8</sup>. Qualunque sforzo volto a migliorare il rigore scientifico nei tribunali deve tenere conto del ruolo costituzionale delle giurie – anche se questo significa, dal punto di vista scientifico, giungere talvolta a decisioni errate.

Nonostante tutte le difficoltà, sono convinto che è sempre più importante che il diritto rifletta una corretta comprensione della scienza, e posso dirmi ottimista a riguardo. I casi di cooperazione tra autorità governative e comunità scientifica sono tutt'altro che rari. Oggigiorno è scontato che il Presidente sia assistito da un consulente scientifico, che il Congresso chieda delucidazioni alla National Academy of Sciences riguardo ai potenziali rischi di additivi alimentari, e che le agenzie di regolamentazione scientifica collaborino con scienziati esterni per garantire prodotti che rispettino solidi principi scientifici.

Anche in ambito giudiziario si cerca di migliorare il rigore scientifico alla base dei giudizi formulati in tribunale. Il Federal Judicial Center collabora con la National Academy of Sciences attraverso un organo dell'accademia, il Committee on Science, Technology, and Law<sup>9</sup>. Il comitato riunisce regolarmente scienziati, tecnici, giudici, avvocati, impiegati statali e esponenti delle industrie per esplorare l'interazione e migliorare la comunicazione tra scienza, tecnica, e comunità giuridica. Lo scopo del comitato è creare uno spazio di confronto neutrale per promuovere la comprensione e incoraggiare approcci creativi alla risoluzione dei problemi, discutendo quelle questioni che si trovano ai confini tra scienza e diritto.

Nella Corte Suprema non ascoltiamo solo le parti in causa, ma anche elementi terzi, che assumono il ruolo di *amicus curiae* e ci assistono nella comprensione delle questioni specialistiche. Nel caso del "diritto alla morte", ad esempio, abbiamo ricevuto

---

<sup>8</sup> Si veda in gen. *Jury Trial Innovations* (G. Thomas Munsterman et al. eds., 1997).

<sup>9</sup> Una descrizione del programma è reperibile presso Committee on Science, Technology, and Law, <http://www.nationalacademies.org/stl> (ultima visita 10 agosto 2011).

circa 60 documenti di organizzazioni di medici, psicologi, infermieri, operatori sanitari, e persone disabili, tra gli altri. Diversi di questi contributi trattavano di tecnologie per la gestione del dolore, permettendoci di identificare le aree di consenso tecnico e quelle ancora controverse. Tali documenti permettono a noi giudici di apprendere di più su complesse questioni scientifiche; non diventiamo esperti, ma possiamo contare su conoscenze che ci aiutano a migliorare la qualità delle nostre decisioni.

La nostra Corte ha dichiarato apertamente che il diritto attribuisce ai giudici il ruolo di “custodi” delle prove scientifiche<sup>10</sup>. Il giudice, senza interferire con il ruolo costituzionale della giuria, deve determinare se le prove scientifiche prodotte sono «affidabili» e «in grado di assistere i decisori», evitando quindi che vengano presentate alla giuria testimonianze che, per dirla con Pauli, non sono abbastanza buone da poter essere sbagliate. Questo requisito si estende a tutti i tipi di testimonianza specialistica, superando il solo ambito scientifico<sup>11</sup>. Lo scopo di questo ruolo di custode, introdotto da *Daubert*, è «fare in modo che l'esperto, che si basi su studi o esperienza personale, utilizzi in tribunale lo stesso rigore intellettuale che caratterizza l'operato di un esperto nel suo campo»<sup>12</sup>.

I giudici federali, nel tentativo di individuare strategie utili a svolgere al meglio il ruolo di “custodi”, utilizzano spesso tecniche di *case-management* come conferenze preprocessuali, che permettono di restringere il campo delle questioni scientifiche da affrontare, udienze preprocessuali in cui i potenziali esperti vengono esaminati dalla corte, e l'impiego di operatori giuridici o studiosi specializzati in materie tecniche. Ad esempio, il giudice Richard Stearns del Massachusetts, agendo con il consenso delle parti nell'ambito di un caso di ingegneria genetica ad alto contenuto tecnico<sup>13</sup>, ha chiamato un professore dell'Harvard Medical School ad assumere il ruolo di «cassa di risonanza per permettere alla corte di comprendere il valore scientifico delle prove» e di «supporto alla corte nel determinare la validità delle prove scientifiche, ipotesi e teorie su cui la testimonianza degli esperti si basa»<sup>14</sup>. Il giudice Robert E. Jones dell'Oregon ha nominato esperti di quattro diverse discipline per ottenere assistenza nella valutazione dell'affidabilità scientifica delle testimonianze di esperti nell'ambito di un caso riguardante protesi al seno in gel di silicone<sup>15</sup>. Il giudice Gladys Kessler del District of Columbia ha assunto un professore di scienze ambientali della University of Columbia a Berkeley «per rispondere alle domande tecniche della giuria sul significato di termini, espressioni, teorie e logiche sottostanti a o inclusi nei documenti e nelle prove» prodotti dalle parti<sup>16</sup>. Il giudice A. Wallace Tashima del Nono Circuito ha descritto il ruolo del consulente tecnico come «quello di un [...] tutore che assiste la corte nella comprensione di “gergo e teorie” connessi agli aspetti tecnici delle prove»<sup>17</sup>.

Il giudice Jack B. Weinstein di New York sostiene che le corti dovrebbero talvolta «andare oltre gli esperti assunti dalle parti» e «selezionare esperti indipendenti», opzione

---

<sup>10</sup> Gen. Elec. Co. v. Joiner, 522 U.S. 136 (1997); Daubert v. Merrell Dow Pharms., Inc., 509 U.S. 579 (1993).

<sup>11</sup> Kumho Tire Co. v. Carmichael, 119 S. Ct. 1167 (1999).

<sup>12</sup> *Id.*, 1176.

<sup>13</sup> Biogen, Inc. v. Amgen, Inc., 973 F. Supp. 39 (D. Mass. 1997).

<sup>14</sup> MediaCom Corp. v. Rates Tech., Inc., 4 F. Supp. 2d 17 app. B at 37 (D. Mass. 1998) (cit. Affidavit of Engagement in Biogen, Inc. v. Amgen, Inc., 973 F. Supp. 39 (D. Mass. 1997) (No. 95-10496)).

<sup>15</sup> Hall v. Baxter Healthcare Corp., 947 F. Supp. 1387 (D. Or. 1996).

<sup>16</sup> Conservation Law Found. v. Evans, 203 F. Supp. 2d 27, 32 (D.D.C. 2002).

<sup>17</sup> Ass'n of Mexican-American Educators v. State of California, 231 F.3d 572, 612 (Cir. 9, 2000) (en banc) (Tashima, J., in disaccordo).

prevista dalle Federal Rules of Evidence<sup>18</sup>. Il giudice Gerald Rosen del Michigan ha nominato un professore della University of Michigan Medical School come testimone esperto chiamato ad assistere la corte nella comprensione dei fatti rilevanti nell'ambito di un caso che si opponeva a una legge dello stato del Michigan contro gli aborti tardivi<sup>19</sup>. Il giudice capo Robert Pratt dell'Iowa ha assunto due esperti – un professore nel campo assicurativo e un attuario) per determinare la correttezza di un accordo in un complesso caso di *class action* per frode assicurativa<sup>20</sup>. Il giudice Nancy Gertner del Massachusetts ha assunto un professore della Brandeis University per assistere la corte nel valutare l'obiezione mossa dalla difesa rispetto alla composizione razziale della giuria nella Divisione Orientale del Distretto del Massachusetts<sup>21</sup>.

In quello che un osservatore ha descritto come «il tentativo più strutturato di incorporare la scienza, come intesa dagli scienziati, nel diritto»<sup>22</sup>, il giudice Sam Pointer Jr. dell'Alabama ha selezionato un *panel* neutrale costituito da quattro scienziati di diverse discipline addetto alla preparazione di una relazione sulle basi scientifiche delle tesi esposte in una serie di casi riguardanti le protesi al seno in gel di silicone, riuniti in un'unica causa multidistrettuale<sup>23</sup>. La relazione del *panel* è stata citata in numerose decisioni per l'esclusione di testimonianze di esperti che rilevavano un nesso tra l'uso delle protesi e danni sistematici<sup>24</sup>. La testimonianza degli scienziati è stata registrata su nastro e quindi resa consultabile nell'ambito dei casi rimandati alle corti distrettuali successivamente al processo multidistrettuale. L'uso di una simile testimonianza registrata ha il pregio di rendere le decisioni delle diverse corti più uniformi; inoltre permette alle parti in causa e alle corti di risparmiare tempo e denaro.

Queste tecniche di *case-management* sono neutrali, perché non favoriscono né l'accusa, né la difesa. Se utilizzate, di solito si dimostrano efficaci. Tuttavia, solo raramente i giudici si avvalgono del loro diritto di nominare esperti indipendenti<sup>25</sup>. Forse il motivo di tale reticenza è la scarsa familiarità con il meccanismo, o forse il problema è che una decisione di questo genere solleva una serie di problematiche. L'uso di un esperto indipendente implica che l'opinione dell'esperto sostituisce quella della corte? Un esperto indipendente priva le parti del controllo che spetta loro sulla presentazione del caso? Priva la giuria del suo ruolo costituzionale? Come si fa a scegliere un esperto veramente neutrale? Dopotutto, diversi esperti possono interpretare gli stessi dati in modo diverso, e in totale buona fede. La scelta dell'esperto può implicare ritardi o aumentare i costi? Chi paga l'esperto? Il giudice William Acker Jr. dell'Alabama scrive:

«Finché non esisterà un registro nazionale di esperti nei vari ambiti, e un metodo attraverso cui questi possano essere retribuiti, i giudici federali saranno costretti a rinunciare alla nuova funzione di "custodi", a meno che non desiderino sobbarcarsi

---

<sup>18</sup> Jack B. Weinstein, *Individual Justice in Mass Tort Litigation: The Effect of Class Actions, Consolidations, and Other Multiparty Devices* 116 (1995).

<sup>19</sup> *Evans v. Kelley*, 977 F. Supp. 1283 (E.D. Mich. 1997).

<sup>20</sup> *Grove v. Principal Mutual Life Ins. Co.*, 200 F.R.D. 434, 443 (S.D. Iowa 2001).

<sup>21</sup> *United States v. Green*, 389 F. Supp. 2d 29, 48 (D. Mass. 2005).

<sup>22</sup> Olivia Judson, *Slide-Rule Justice*, *Nat'l J.*, Oct. 9, 1999, 2882, 2885.

<sup>23</sup> *In re Silicone Gel Breast Implant Prod. Liab. Litig.*, Order 31 (N.D. Ala. 30 maggio 1996) (MDL No. 926).

<sup>24</sup> Si veda Laura L. Hooper et al., *Assessing Causation in Breast Implant Litigation: The Role of Science Panels*, 64 *Law & Contemp. Probs.* 139, 181 n.217 (raccolta casi).

<sup>25</sup> Joe S. Cecil & Thomas E. Willging, *Accepting Daubert's Invitation: Defining a Role for Court-Appointed Experts in Assessing Scientific Validity*, 43 *Emory L.J.* 995, 1004 (1994).

l'enorme onere di diventare essi stessi esperti in ogni disciplina conosciuta delle scienze fisiche e sociali, e in alcune di quelle ancora sconosciute ma destinate a svilupparsi nel futuro»<sup>26</sup>.

Diversi enti scientifici e tecnici hanno proposto sistemi che possono aiutare la corte a selezionare esperti validi. La National Conference of Lawyers and Scientists, un comitato misto dell'American Association for the Advancement of Science (AAAS) e della Science and Technology Section dell'American Bar Association, ha sviluppato un programma di assistenza ai giudici statali e federali, ai giudici amministrativi e agli arbitri, per permettere loro di individuare esperti indipendenti per processi che presentano questioni tecniche nei casi in cui appare improbabile che il sistema del contraddittorio possa fornire le basi necessarie alla formulazione di una decisione corretta e ragionata. Tale programma identifica gli esperti tramite agenzie tecniche e scientifiche e con l'aiuto di un Recruitment and Screening Panel composto da scienziati, tecnici e medici<sup>27</sup>.

Il Private Adjudication Center della Duke University – che, purtroppo, non esiste più – ha stilato un registro di esperti tecnici e scientifici indipendenti disposti a offrire consulenza alle corti o agire come testimoni selezionati dalle corti<sup>28</sup>. Il registro era anche a disposizione di arbitri, mediatori, parti in causa e avvocati che insieme decidevano di selezionare un esperto indipendente nelle fasi iniziali della disputa. Il registro selezionava gli esperti soprattutto dalle principali istituzioni accademiche; conduceva poi ricerche mirate per individuare gli esperti più adatti per i singoli casi. Gli esperti inseriti nel registro sottostavano a un codice etico che garantiva la loro imparzialità e integrità.

Tra i giudici che hanno deciso di affidarsi a esperti selezionati dalla corte, le reazioni sono variabili, da entusiastiche a decisamente fredde. Il Federal Judicial Center ha esaminato una serie di questioni connesse all'uso di esperti scelti dalla corte e, sulla base di interviste ai membri del *panel* neutrale del giudice Pointer, ha stilato alcune indicazioni utili per il futuro. Dobbiamo imparare a selezionare meglio gli esperti, a evitare conflitti di interesse e a chiarire agli esperti i loro compiti. Inoltre, dobbiamo capire come tutelare al meglio gli interessi delle parti e degli esperti quando utilizziamo queste procedure straordinarie. Dobbiamo anche preparare gli scienziati all'ambiente di tribunale, che spesso diventa ostile, specie nelle fasi delle deposizioni e degli interrogatori incrociati<sup>29</sup>.

Sarebbe poi utile trovare un metodo per istruire gli scienziati in maniera efficiente (ovvero impiegando non più di qualche ora) sui principi del diritto; allo stesso modo, sarebbe utile sviluppare un programma che permetta di illustrare ai giudici i procedimenti

---

<sup>26</sup> Lettera del giudice William Acker, Jr., a Judicial Conference of the United States et al. (2 gennaio 1998).

<sup>27</sup> Informazioni sul programma AAAS sono reperibili presso Court Appointed Scientific Experts, <http://www.aaas.org/spp/case/case.htm> (ultima visita 10 agosto 2011).

<sup>28</sup> Lettera di Corinne A. Houpt, Registry Project Director, Private Adjudication Center, al giudice Rya W. Zobel, Director, Federal Judicial Center (Dec. 29, 1998) (disponibile presso la Research Division del Federal Judicial Center).

<sup>29</sup> Laura L. Hooper et al., Neutral Science Panels: Two Examples of Panels of Court-Appointed Experts in the Breast Implants Product Liability Litigation 93-98 (Federal Judicial Center 2001); Barbara S. Hulka et al., *Experience of a Scientific Panel Formed to Advise the Federal Judiciary on Silicone Breast Implants*, 342 New Eng. J. Med. 812 (2000).

della scienza e le questioni etiche, pratiche e giuridiche connesse alla testimonianza specialistica<sup>30</sup>.

In un'epoca come la nostra, dominata dalla scienza, dobbiamo costruire fondamenta giuridiche che siano solide dal punto di vista della scienza, oltre che del diritto. Gli scienziati ci hanno offerto il loro aiuto. Noi giuristi dobbiamo accettare l'offerta, e lo stiamo facendo. Lo scopo di questo manuale è la creazione di canali giuridici istituzionali attraverso cui la scienza – con i suoi contenuti, metodi e principi – possa scorrere più agevolmente, interagendo con il diritto in maniera più efficace. Questo manuale è parte di uno sforzo congiunto, intrapreso dalla scienza e dal diritto nell'interesse della giustizia e della verità.

---

<sup>30</sup> Gilbert S. Omenn, *Enhancing the Role of the Scientific Expert Witness*, 102 *Envtl. Health Persp.* 674 (1994).

# — Il superstite, lo storico, il giudice

*The survivor, the historian, the judge*

di Alberto Mittone

---

*Contributo originariamente pubblicato sulla rivista doppiozero, il 20 novembre 2019.*

La posizione del testimone, soprattutto dell'“ultimo”, cioè del reduce dallo sterminio o dalle gravissime vessazioni subite che sta consumando ora l'ultima parte della vita, è una questione ultimamente molto dibattuta. Walter Barberis, nel suo recente *Storia senza perdono* (Einaudi, Torino, 2019) di cui ha già parlato su doppiozero David Bidussa, tra i molti temi affrontati ha approfondito la “qualità” della memoria di quella persona rispetto alle spaventose nefandezze subite e la cedevolezza dei ricordi di fronte alle esigenze della ricostruzione storica. Non a caso l'autore esordisce citando la consapevole considerazione di Primo Levi secondo cui la “memoria è uno strumento meraviglioso ma fallace”.

Quel particolare testimone suscita un altro motivo di interesse: la sua posizione quale attore in un processo penale, chiamato a ricostruire il passato che lo ha travolto contribuendo con la macchina processuale però a sancire eventuali responsabilità altrui. Egli in questa occasione trova un interlocutore diverso dallo storico: si imbatte nel giudice.

Con quali conseguenze? Innanzitutto giudice e storico sono soggetti che svolgono, banalmente ma non troppo, attività differenti e con divergenze profonde. Alcune riguardano il metodo, le sue regole e i suoi limiti. Lo strumento penale è rigido, costellato da barriere imposte dalle parti sui temi da esaminare e dai codici sul come trattare le prove. Lo strumento storico è invece fluido, non preoccupato di superare confini. Altre divergenze incidono sulla freccia del tempo: mentre per lo storico la revisione delle acquisizioni ottenute è sempre possibile, per il giurista esiste la barriera invalicabile del giudicato, cioè della decisione definitiva che ha scavalcato i vari gradi di giudizio. Altre divergenze toccano l'obiettivo: mentre quello del giurista è l'accertamento delle responsabilità individuali, quello dello storico è la riflessione sui fenomeni. Infine la divergenza sul prodotto finale delle indagini: la verità processuale diverge dalla quella storica per le modalità diverse di accertamento, come di recente ancora è stato ribadito da Paolo Borgna, in “Verità storica e verità processuale”.

Esistono nel contempo alcuni intrecci anomali, come nei processi per negazionismo dove il giudice diventa “certificatore delle verità”, cioè sanziona se il fenomeno retrostante alla negazione è esistito o meno. Il problema è aperto ed irrisolto, tanto da giungere ad introdurre lo storico nelle aule giudiziarie quale perito perché ricostruisca le fasi storiche in cui i delitti sono maturati. Per converso talora, e non di rado, anche il lavoro dello storico si amalgama con quello del giudice nell'utilizzare le fonti giudiziarie come spaccato rievocativo. E viceversa il giudice impegnato in delitti maturati in un determinato periodo, a volte ne ricostruisce anche la storia come scrittore e docente. Esistono peraltro convergenze. Entrambe le discipline si basano su fatti preesistenti e irripetibili, li ricompongono con impegno imparziale usando per questo scopo due strumenti, il documento e la testimonianza.

E sulla testimonianza ci si intende soffermare. Essa si impone con un ruolo “teoretico”, fondante perché costruisce nuove conoscenze, nasce come “percezione” e si trasforma in “narrazione”, momenti non sovrapponibili perché il dato risolutivo è quanto emerge dalla narrazione, e cioè cosa il testimone dice e come lo dice. Trattandosi di prodotto umano, essa risente di plurimi fattori quali la sofferenza, lo stress, il trauma, e tanto più sono accentuati tanto maggiore deve essere la cautela, come osservava già nel 1930 Cesare Musatti. Ed ancora gioca un ruolo condizionante l'influenza del processo e delle sue regole, l'interferenza del pubblico e dei mass-media in quella come in altre sedi, la ricerca di empatia e di sostegno da parte dell'uditorio, in generale la suggestionabilità.

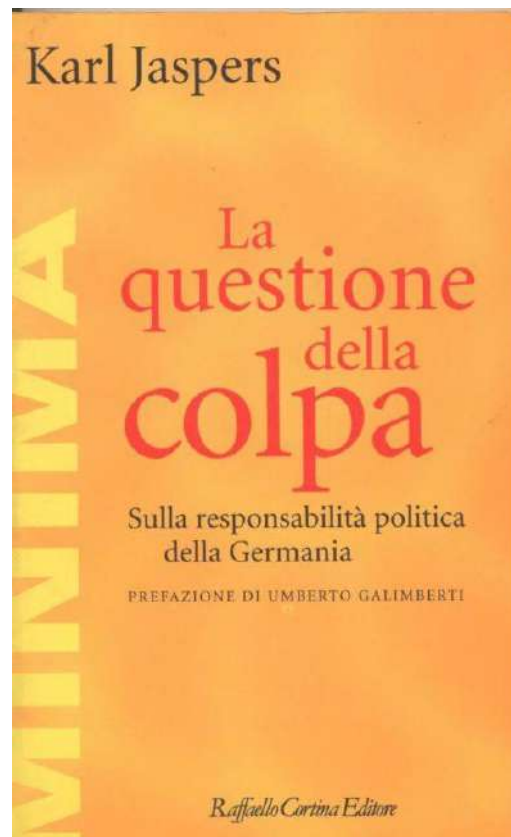
I problemi di duttilità soggettiva si alimentano con la fragilità della memoria, ondeggiante tra rimozione, confusione involontaria, convinzione della giustezza del proprio dire cioè putatività. Esistono poi i falsi ricordi, talora indotti da traumi ma talaltra truffaldini, approfonditi anche sul versante degli stermini come quelli in Bosnia. In sostanza ogni memoria è parziale, individuale e soggettiva. Per questo Barberis si fida poco della testimonianza in generale. Ed ha ragione, concordando con chi se ne serve con attenta cautela.

Altro profilo è la grammatica valutativa, cioè quando e come credere al testimone. Per il giudice esistono accettate regole quali la coerenza, la costanza, l'immediatezza, la soggettività intrinseca, la verosimiglianza, l'assenza d'interesse di parte. E nel rapporto con il tempo essa può essere fredda cioè dilazionata, o calda cioè immediata, quest'ultima più accreditabile perché non corrosa. Ad esempio, secondo la nostra procedura la parola non basta, ma deve essere corroborata da altri elementi. Solo in casi particolari essa è sufficiente, ma non senza aver subito un vaglio severo, talora attraverso il filtro di psicologi e senza pubblico, come nelle vicende di abusi sessuali e minorili.

Ma come si comporta il tribunale con i testimoni vittime sopravvissute di sterminio, dei crimini di guerra, di eccidi quando si presentano a deporre in aula? Quei soggetti sono uguali ad ogni altro testimone in un qualsiasi altro processo in qualsiasi momento storico e per qualsiasi reato? I criteri per valutare le loro parole sono identici per tutti? Se la testimonianza come modalità rievocativa è già di per sé strutturalmente fragile come conferma correttamente Barberis, come è considerata quella di un testimone così particolare quale il sopravvissuto alla Shoah nelle aule del tribunale?

In realtà si assiste ad un ribaltamento di prospettiva. La premessa è che i processi sull'Olocausto hanno avuto una loro peculiarità per l'unicità della materia trattata. Sono stati "speciali" nel senso di "extraordinem", cioè al di fuori delle regole tradizionali. E sono stati "politici" a causa dell'urgenza nel dopoguerra di costruire una memoria pubblica su quanto accaduto (Pier Paolo Portinaro, *I conti con il passato*, Feltrinelli, 2011; Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori*, Laterza, 2012).

In quella fase del dopoguerra la giustizia e la politica diventarono comunicanti. "La questione se la punizione dei crimini di guerra commessi dal nemico sia vantaggiosa e praticabile è un problema della politica, non del diritto", osservò Hersch Lauterpacht, l'elaboratore delle nozioni di "genocidio e crimini contro l'umanità" in vista del processo di Norimberga. Di qui l'instirpabile contraddizione del processo come quello di Norimberga, in quanto secondo molti fondare il diritto internazionale su una forma di giustizia politica ne avrebbe viziato il processo di legittimazione. E così, con effetti ancora permanenti pur in altri momenti storici, la contaminazione tra giustizia e politica si afferma come inevitabile. Il tentativo di regolare i conflitti si traduce molto spesso nella giuridicizzazione della politica, il cui rovescio, anch'esso oggi percepito, è un processo di politicizzazione della giustizia. Quei processi sono "speciali" anche sotto un altro profilo: esisteva la necessità di rifarsi alle leggi dell'umanità, ad esigenze morali che superassero rigidi formalismi come sottolineò senza esitazioni il giurista Piero Calamandrei (*Le leggi di Antigone*, Sansoni 2004). Quei crimini, in altri termini, si collocano in una sfera diversa e altra rispetto a quella giuridica.



Lo scarto con le testimonianze nei processi ordinari è netto. Come possono essere neutrali e disinteressate le testimonianze di fronte a quelle esperienze abissali e

squassanti? Come argomenta Nicla Vassallo, non si può applicare ai sopravvissuti l'epistemologia tradizionale della testimonianza, e cioè il canone dell'attendibilità fondato su attenzione, coerenza, competenza, lucidità, posatezza del dire. Il sopravvissuto che testimonia l'orrore del *lager* si rivolge al cuore e non alla ragione, si espone nudo al giudizio altrui, paga un debito verso i sommersi, stipula un patto di "compassione" in chi l'ascolta, chiede di convertire il racconto sul passato in prove processuali che lo renda costruttore di memoria accettata. La conseguenza è che i testimoni sopravvissuti seguono un rituale "*extraordinem*", con una narrazione "indicibile" perché indicibile è quanto sono chiamati a descrivere, perché è assurdo farli giurare perché dicano il vero in quanto la verità trascende il loro dire e si legge nella loro persona. E quindi è limitante utilizzare i ritmi del codice penale per gli orrori dell'Olocausto (Karl Jaspers, *La questione della colpa*, Raffaello Cortina, 1966) in quanto i testimoni escono dal ruolo di attori della giustizia dal momento che la giustizia diviene ausiliaria della memoria.

Con queste affermazioni si introduce un paradigma specifico e stravolgente per questi soggetti. Il sopravvissuto diviene "*supertest*", il superstite che "sussiste al di là" di un evento che lo ha annientato e che racconta, similmente al "testimone morale" di cui parla Avishai Margalit nel suo *L'etica della memoria* (Il mulino, 2006). Il "*testis*" è invece chi è presente e vede, chi assiste come terzo a una questione a lui esterna, tra altri soggetti. In questa cornice si colloca la reazione scandalizzata di fronte alla conclusione del processo svoltosi ad Amburgo nel 1972 a carico del nazista Becker, imputato di circa 300 morti nel ghetto di Wierzbnick. La procedura terminò con l'assoluzione dell'imputato principalmente, anche se non esclusivamente, perché "i testi oculari erano non affidabili... perché passati 29 anni... perché non indifferenti... perché discordanti tra loro" (Christopher Browning, *Lo storico e il testimone*, Laterza, 2011). Nella sostanza quel tribunale, forse non limpido in alcuni componenti, usò le categorie tradizionali per saggiare la credibilità dei testimoni, mentre l'orientamento corale convergeva per l'impossibile loro utilizzo in questi eventi.

Ecco il rovesciamento: la debolezza indiscutibile e congenita della testimonianza, supportata dalla fragilità della memoria, diviene invece forza rievocativa "*extraordinem*" quando il sopravvissuto si presenta come testimone in tribunale.

E ancora: salta un altro paradigma classico del giusto processo che lo vuole indenne e protetto da rimbombi esterni. Quei processi del dopoguerra sono gigantesche rappresentazioni pubbliche delegate a fondare un nuovo ordine politico dopo un conflitto di immani proporzioni. Si esalta il valore simbolico dei dibattimenti penali perché hanno facilitato la costruzione storica di una verità attraverso la "memoria delle vittime". Il processo assume le forme di uno strumento di riconciliazione e pacificazione, la "spettacularizzazione della tragedia" sedimenta nell'opinione pubblica la memoria di quanto avvenuto. Il diritto, in questi processi, è al servizio della vittima, le categorie giuridiche sono subordinate al "dovere di memoria". Di qui il lamentato rischio di sospendere i principi processuali consolidati, quali ad esempio il principio del giudice naturale, il contraddittorio sulle prove assunte in dibattimento, la presunzione di non colpevolezza,

Sono stati celebrati altri processi nella peculiare fase di trapasso del secondo dopoguerra chiamata "Giustizia di Transizione", con però diverse imputazioni e diverse esigenze. Talora ancora per crimini di guerra (ad esempio il processo militare del 2007 per

l'eccidio di Sant'Anna di Strazzema o quello francese a Barbie nel 1987), talora per reati comuni pur gravi (processi militari a Kappler nel 1948-1952, a Priekpe nel 1995), talaltra per i crimini commessi ad Auschwitz (processi a Francoforte attivati da Fritz Bauer nel 1965, regolato per la prima volta dalla legge tedesca mentre il precedente, forse il primo inerente al lager, tenutosi a Cracovia nel 1947 fu regolato dalle norme applicate a Norimberga). Ma in queste procedure lo strappo legale è stato meno forte, pur sempre sorretto dall'uso politico della giustizia.

Superata la fase traumatica se ne è aperta un'altra, ancora centrata su crimini di guerra, genocidi, delitti contro l'umanità nello sforzo di tutelare le popolazioni civili offese. Si tratta della costituzione, talora sotto l'egida dell'ONU, del Tribunale Penale per la ex Jugoslavia nel 1993, della Corte Penale Internazionale dell'Aja nel 1998, della Corte Speciale della Sierra Leone nel 2002, della Corte per i crimini avvenuti in Cambogia nel 2006. Il lavoro per queste istituzioni purtroppo non manca, con l'impegno da alterne fortune, i processi sono stati e sono lunghi e tormentati, arrestano, sentono testimoni, condannano gli imputati. Nei loro statuti fondativi però non compaiono trattamenti specifici per i testimoni che sono stati vittime di quelle barbarie, ed anche per essi valgono le regole tradizionali del processo. Quei testimoni, con il corredo di regole e criteri interpretativi codificati, rientrano nella dimensione ordinaria. Ritorna il diritto con i suoi rituali e paradigmi accettati dalla storia, ricalibrato sui gravissimi reati ma sempre ordinario nel giudicare sofferenze. Sofferenze anche queste. Per tutti coloro che le hanno subite.

### Per saperne di più

Sulla presenza dello storico nelle aule giudiziarie si veda G. Resta e V. Zeno Zencovich, "La storia 'giuridificata'", in *Riparare risarcire ricordare* Editoriale Scientifica, 2012. Sul passaggio da percezione a narrazione nella testimonianza, è importante Paul Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, Raffaello Cortina, 2003. Il libro di Cesare Musatti *Elementi di psicologia della testimonianza*, è stato riproposto da Liviana editrice nel 1989. Per i falsi ricordi nelle vicende della Bosnia, si veda Elizabeth Loftus, *The myth of repressed memory* del 1996 rievocata da Piergiorgio Strata, "Le false memorie", in *Diritto Penale e Uomo*, 2019. La citazione di Hersch Lauterpacht è riportata da Fabrizio Marrella, *Diritto Internazionale*, Giuffrè 2016. L'attribuzione dei crimini di guerra e degni etnocidi a una sfera extragiuridica è affrontat, tra i molti, da Maria Grazia Carnevale, *Testimoniare. La vita e le forme della memoria*, ISLL Papers, 2015, 199, e Ernesto De Cristofaro, *Gradi di memoria, I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, Laboratoire italien, 2011,1. Di Nicla Vassallo si veda "Applicazioni dell'epistemologia della testimonianza al caso dell'Olocausto", *Rivista di estetica*, 45,3, 139. Sul "testis" si veda Émile Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Einaudi, 1976. Nicoletta Policek, "Vittime di genocidio e i dilemmi delle promesse di giustizia", *Rivista di criminologia e vittimologia*, 2012,3,14. Sui processi di Francoforte e di Cracovia sui crimini commessi ad Auschwitz, scrive Nicoletta Policek, "Vittime di genocidio e i dilemmi delle promesse di giustizia", *Rivista di criminologia e vittimologia*, 2012, 3, 14.

Walter Barberis  
Storia senza perdono



Si può guardare avanti senza voltarsi indietro? Nel caso della Shoah? Metterci una pietra sopra? Dimenticare, riconciliarsi, perdonare? No.

# — Rosso mafia. La 'ndrangheta a Reggio Emilia

## *Mafia red. The 'ndrangheta in Reggio Emilia*

*di Maria Cristina Misaggi*

---

«C'era una volta». Questo l'incipit di [Rosso mafia. La 'ndrangheta a Reggio Emilia](#), scritto da Nando dalla Chiesa e Federica Cabras, edito da Bompiani (2019).

Autori del libro sono due attenti studiosi del fenomeno della criminalità organizzata: Nando dalla Chiesa, professore ordinario di Sociologia della criminalità organizzata, docente alla facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Milano dove dirige anche Cross - l'Osservatorio sulla criminalità organizzata, nonché autore di numerosi libri dedicati all'analisi e alla denuncia del fenomeno mafioso; e Federica Cabras, giovane dottoranda in Studi sulla criminalità organizzata presso l'Università degli Studi di Milano e collaboratrice di Cross.

Risultato di un'accurata ricerca scientifica sull'arrivo e sul consolidamento della criminalità organizzata in Emilia, tutto il libro è un viaggio attraverso i paradossi e le contraddizioni di questo fenomeno, in cui i due Autori non si limitano a raccontare quello che è accaduto, tra affreschi storici e cronache giudiziarie, ma si fanno portatori di tanti scomodi interrogativi, primo tra tutti: cos'è la 'ndrangheta? Questo tabù impronunciabile oggetto di esorcismi e rimozioni. E cosa la unisce a Reggio Emilia?

Il libro prende le mosse da una ricerca sollecitata dalla presidente dell'Istituto Cervi di Gattatico, provincia di Reggio Emilia, la ex senatrice Albertina Soliani, che suggerisce di affidare a Cross una ricerca sulla 'ndrangheta in Emilia-Romagna.

La ricerca dei due Autori parte, allora, da lontano, dalle strade di un piccolo comune crotonese, Cutro, in realtà la roccaforte del *clan* 'ndranghetistico al centro della storia "criminale" emiliana. Un paese del versante ionico di appena diecimila abitanti, storico granaio della Calabria, a 229 metri sul livello del mare, circondato da distese di terra coltivata a grano che cambiano tonalità a seconda delle stagioni: «a Cutro ci sono i

banditi» scrisse negli anni Cinquanta Pasolini, «ma sono vittime invisibili, persone escluse dal benessere e dai diritti che uno Stato democratico avrebbe dovuto garantire».

Cutro rappresenta da decenni il regno di Nicolino Grande Aracri, boss carismatico e sanguinario, che nel giro di pochi anni e senza alcun lignaggio mafioso alle spalle, ha saputo scalare i vertici della *'ndrangheta*. Si è fatto da sé Don Nicola (è questo un aspetto inedito della vicenda, ben messo in luce dagli Autori), così come da zero era partito negli anni Settanta il fondatore della *'ndrangheta* cutrese, Antonio Dragone, per tutti a Cutro, “il bidello della scuola del paese”.

Come emerge dalla narrazione, quella del *clan* Grande Aracri è la storia della recente intraprendenza criminale dei suoi fondatori, e non di una dinastia secolare; si tratta di boss di medio livello, non radicati come in altre zone della Calabria, in una genealogia familiare complessa. Nonostante la sua indubbia giovinezza, la *'ndrangheta* cutrese nel giro di quasi quarant'anni è tuttavia riuscita a conquistare enormi spazi di potere, dalla sponda ionica alle terre bagnate dal Po, e anche oltre.

La lente di ingrandimento dei due Autori sul caso Reggio Emilia è puntata su un profilo specifico e poco convenzionale: cosa ha spinto la *'ndrangheta* da Cutro a mettere casa proprio nel territorio emiliano?

I luoghi comuni sulla criminalità organizzata vengono smontati. Non siamo più davanti ad un fenomeno che nasce, cresce e si sviluppa in territori socialmente degradati, con scarsa qualità dei servizi, asfissia occupazionale, bassa soglia di istruzione e di reddito. La *'ndrangheta* a Reggio Emilia ne è la prova. Siamo nella terra dei fratelli Cervi, il cuore della Resistenza, provincia del Tricolore, la “città esemplare”, che offre benessere economico, ottime opportunità lavorative, buona istruzione, la città delle biciclette e dell'integrazione ben regolata. All'indomani degli omicidi eccellenti di matrice mafiosa del 1979-1983, furono proprio le scuole della provincia emiliana, incoraggiate e sostenute dalle istituzioni locali, a mobilitarsi per far conoscere il fenomeno mafioso.

E allora, le mille argomentazioni solite di questi frangenti lasciano il posto alla meraviglia e allo stupore, che induce i due Autori a domandarsi: come è stato possibile che l'immagine di una Emilia sicura e incontaminata inizi a vacillare? Perché gli “anticorpi” emiliani al cospetto della *'ndrangheta* sono letteralmente crollati?

La “conquista” dell'Emilia avviene dal basso, non colpisce la finanza, né investe in borsa, la violenza è di norma a bassa intensità. Ma il modello emiliano viene lentamente scardinato. Le aziende calabresi conquistano i subappalti, ma si integrano bene con note realtà imprenditoriali emiliane diventando loro socie e alleate.

In questo contesto, gli Autori rilevano altresì come addirittura importanti esponenti politici interagiscono con i mafiosi, o sospetti tali, e vanno a tenere i comizi elettorali fino a Cutro, perché una quota dei loro grandi elettori abita proprio lì. Cambia perfino la gerarchia di importanza dei riti religiosi: la processione più importante a cui partecipare per acquisire voti diventa quella del Santissimo Crocifisso, che si tiene nel piccolo comune di Cutro, a scapito delle tante processioni locali della provincia reggiana. Ed ecco che una civilizzazione svuota l'altra, le si sovrappone fino a farla scomparire. L'antica, radicata politica emiliana di denuncia contro i padroni viene sostituita dal silenzio, dalla

accondiscendenza, dall'omertà. La provincia per anni a fianco dell'antimafia siciliana piano piano si è fatta divorare dalla mafia calabrese.

La *'ndrangheta* cutrese ha goduto a Reggio Emilia degli appoggi di un *intorno* impensabile. Di un *intorno* senza il quale l'attività colonizzatrice della *'ndrangheta* non sarebbe mai stata possibile. Un *intorno* mimetizzato nei salotti buoni, che ha costituito la forza del clan e che gli ha consentito di agire indisturbato, tanto nella casa madre, quanto in trasferta. E sono queste tesi scomode e poco accomodanti che i due Autori sostengono e mettono in luce, per dimostrare, ancora una volta, che «la vera forza della mafia sta fuori dalla mafia».

Il metodo di indagine e la successiva narrazione del prof. dalla Chiesa e della giovane Federica Cabras è scientifico, riflessivo, tipico di chi esplora senza timore, di chi non si accontenta delle prime risposte, di chi scava fino a smuovere la coscienza sociale. E a chi legge *Rosso Mafia*, questa voglia di conoscere fino in fondo, con ostinazione, viene senz'altro trasmessa.

Tuttavia, il lettore non può non cogliere la tristezza che, pagina dopo pagina, fa da *leitmotiv* all'intero libro: la frase pronunciata da un padrino a un affiliato, estratta da un'intercettazione, secondo cui «il mondo si divide in due: ciò che è Calabria e ciò che lo diventerà», suscita amarezza e sofferenza per la Calabria stessa e per la moltitudine di Calabresi onesti che non si identificano in quella Calabria.

Gli Autori concludono sostenendo che, per sconfiggere la *'ndrangheta*, non basta avere consapevolezza del fatto che i veleni della criminalità organizzata hanno raggiunto i punti vitali della società civile, se poi non vengono annientati i vincoli di compaesanità e, più in generale, di contiguità che portano a una lenta e graduale assuefazione, se poi l'atteggiamento rimane quello del «ma noi che colpa abbiamo?».

È indispensabile che il desiderio di reagire e la voglia di contrastare la *'ndrangheta* come qualsiasi altra forma di mafia siano più forti della prudente rassegnazione: è questo il vibrante messaggio lanciato alla coscienza civile da Nando dalla Chiesa e Federica Cabras con il loro bel libro.

*Intervista*

# — Il lato oscuro dell'evoluzione. Intervista ad Antonio Cerasa

*The dark side of evolution. Interview with Antonio Cerasa*

*di Redazione, Antonio Cerasa*

---

In un suo recente articolo, dal titolo "*La malattia psichiatrica è il prezzo che dobbiamo pagare per la nostra evoluzione?*", [pubblicato su Agi.com lo scorso 12 dicembre](#), ha descritto alcune ricerche recenti secondo le quali, nel corso dell'evoluzione della nostra specie, lo sviluppo del linguaggio avrebbe determinato cambiamenti strutturali del cervello i quali, a loro volta, avrebbero finito col favorire l'insorgenza di disturbi psichici, come la schizofrenia.

Può spiegarci meglio in che cosa consiste questo apparente legame tra evoluzione, linguaggio e disturbi mentali?

L'incredibile potenzialità della mente umana si è manifestata in infiniti modi e le opere realizzate nella nostra breve storia ne sono una prova evidente. La nostra evoluzione è stata straordinariamente repentina e travolgente e non è possibile riscontrarne tracce simili in altre specie animali.

L'eccezionale grandezza della specie umana, però, si manifesta sia nel bene che nel male. Pensiamo solo al manuale dei disturbi mentali, il famoso DSM (acronimo di *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*): oltre mille pagine per descrivere e definire le infinite sfumature con cui si manifestano i "difetti e le anomalie" del comportamento umano oggi conosciuti. Nessuna forma di vita sulla terra può vantare un elenco di "difetti" così lungo. Eppure, queste mille pagine non rappresentano che lo 0.00001% del potenziale complessivo della mente umana.

Una delle teorie più affascinanti riguardo l'evoluzione della nostra specie ipotizza che, centinaia di millenni fa, l'ambiente esterno avrebbe esercitato un'influenza talmente

forte su alcuni gruppi di ominidi da indurre modifiche sostanziali sia alla forma sia alla struttura del loro cervello.

Non stiamo parlando semplicemente della plasticità neurale, vale a dire quel fenomeno fisiologico che si mette in moto quando dobbiamo apprendere una nuova abilità (come avviene nel caso dei famosi *expert brain*<sup>1</sup>, in cui la necessità di acquisire competenze iperspecialistiche – si pensi ai musicisti, agli scacchisti, ai matematici, agli *chef* – produce piccole, ma significative, modifiche nella forma di alcune aree del nostro cervello); quello che è avvenuto a cavallo tra l'*Homo Erectus* e l'*Homo Sapiens*, infatti, trascende i meccanismi fisiologici di plasticità dell'encefalo e riguarda lo sviluppo di un'abilità particolare: il linguaggio.

Attraverso l'uso di suoni, simboli e codici sempre più complessi, i nostri antenati si sono evoluti, prima, come animali bipedi e, poi, come "animali sociali", permettendo la creazione di legami sempre più forti e duraturi tra gli individui, che si sono tradotti in un benessere maggiore e, quindi, anche in migliori prospettive di vita. Tutto questo, secondo la teoria in esame, sarebbe avvenuto grazie proprio all'evoluzione delle capacità linguistiche, che hanno spinto il nostro cervello a deformare la propria struttura portante. In qualche centinaio di migliaia di anni, siamo infatti diventati esseri bi-emisferici, con la conseguenza che la funzione cognitiva (il linguaggio) non veniva più gestita, come in passato, da entrambi gli emisferi del cervello. Al contrario, i compiti vennero divisi: un emisfero si specializzò in una funzione – appunto, quella (cognitiva) verbale – mentre l'altro era impegnato a gestire altre attività – come ad esempio quelle (emotive) non verbali –<sup>2</sup>.

Questa "rivoluzione bi-emisferica" legata al linguaggio è stata peraltro preceduta da un altro cambiamento epocale nella nostra evoluzione, che potremmo definire "preferenza manuale"<sup>3</sup>. Favorito dal bi-pedismo, l'uomo primitivo ha cioè cominciato a sviluppare una diversa forza ed abilità nelle mano destra e in quella sinistra, così avviando un processo di specializzazione emisferica anche per quanto riguarda il controllo, tramite le mani, degli attrezzi utili alla sopravvivenza.

Ora, il punto di partenza della teoria della base evuzionistica dei disturbi psichiatrici è proprio questo: essa afferma infatti che, durante la nostra evoluzione, il carico cognitivo legato alla divisione bi-emisferica delle funzioni linguistiche può aver portato con sé degli "errori" (riscontrabili nello 0.3/1% della popolazione)<sup>4</sup>, che noi chiamiamo: allucinazioni, pensieri deliranti, "voci nella testa"; ma che, dal punto di vista biologico, sono semplicemente disfunzioni di alcuni "*hub*" (o centri di attività) cerebrali.

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento sul tema, si consenta il rinvio a una precedente pubblicazione su *questa rivista* (A. Cerasa, *La plasticità della mente come mezzo di cambiamento interiore*, 2 aprile 2019). Con riferimento specifico ai cd. "*expert brain*", letteralmente "cervelli esperti", cfr. anche *Id.*, *Expert brain. Come la passione del lavoro modella il nostro cervello*, FrancoAngeli, 2017.

<sup>2</sup> Dal punto di vista anatomico, queste nuove abilità si sono mantenute fino ai giorni nostri grazie al corpo calloso, che è la struttura che lega i due emisferi tra di loro e dal quale passano la maggior parte delle fibre che connettono un emisfero all'altro.

<sup>3</sup> J. Steele, *Palaeoanthropology: stone legacy of skilled hands*, in *Nature*, 399, 999, pp. 24-25; *Id.*, *Handedness in past human populations: skeletal mark*, in *Laterality*, 5(3), 2000, pp. 193 ss.

<sup>4</sup> E.L. Messias, C.Y. Chen, W.W. Eaton, *Epidemiology of schizophrenia: review of findings and myths*, in *Psychiatr Clin North Am.*, 30(3), 2007, pp. 323 ss.

Secondo la presente teoria, l'essere umano ha dovuto continuamente combattere con un ambiente esterno che richiedeva nuovi "upgrade" per migliorare l'adattamento grazie all'uso di simboli e codici sempre più complessi; nel corso dell'evoluzione, il risultato di questi sforzi continui è stato, oltre al progressivo sviluppo della nostra specie, anche la comparsa di alcuni sintomi che oggi vengono inclusi come manifestazione della schizofrenia.

Non a caso la schizofrenia si accompagna di frequente a danni del corpo calloso, cioè della struttura che regola il flusso delle informazioni che passano da un emisfero (dominante) all'altro (non-dominante), e viene considerata dagli evoluzionisti una sorta di "effetto collaterale" della nostra evoluzione.

Si tratta di una teoria interessante, specie se si considera che, oggi più che mai, ci troviamo in una condizione di profondo *stress* ambientale (dovuto, in particolare, all'uso massivo dei prodotti tecnologici, come i telefonini, come strumenti di comunicazione che hanno preso il posto del linguaggio verbale).

Ma tutto questo è, appunto, solo una teoria, rimasta per decenni di interesse più per storici e paleontologi che per le neuroscienze. Il recente lavoro di Martijn van den Heuvel<sup>5</sup>, ricercatore presso lo University Medical Center Utrecht, ha dato, però, nuovo vigore a questo modello, ponendo in evidenza alcuni dati fondamentali.

In primo luogo, van den Heuvel e colleghi hanno sottolineato che i nostri parenti più prossimi, gli scimpanzé, che condividono con noi oltre il 99% del proprio DNA, hanno invece "solo" il 60% della connettività cerebrale (le "autostrade" che collegano le varie zone del cervello) identico a quello della specie umana<sup>6</sup>.

Questo dato confermerebbe, ancora una volta, la circostanza che l'essere umano è un "animale sociale", perché consente di affermare che, a parità di DNA, il nostro sviluppo cerebrale è profondamente legato, molto più di quando non accada agli scimpanzé, alla stimolazione ambientale, che ci permette di sviluppare continuamente nuove stazioni e centraline ("hub") neurali e, soprattutto, di tramandare queste ultime – attraverso meccanismi epigenetici – alle generazioni successive, così favorendo il progressivo sviluppo della specie.

In secondo luogo, lo studio ha rilevato che le regioni di connettività cerebrale specifiche della nostra specie (diverse, cioè, da quelle che abbiamo in comune con lo scimpanzé), che sono essenzialmente le aree del cervello che controllano i processi linguistici, sono quelle che più di frequente risultano danneggiate nel cervello degli individui schizofrenici<sup>7</sup>.

D'altra parte, il fatto che la nostra evoluzione dipenda in gran parte dall'espansione delle capacità linguistiche, sarebbe coerente con i risultati di un'altra ricerca indipendente,

---

<sup>5</sup> M.P. van den Heuvel et al., *Evolutionary modifications in human brain connectivity associated with schizophrenia*, in *Brain*, Volume 142, Issue 12, December 2019, pp. 3991 ss.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 3993.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 3998.

realizzata qualche anno fa dalla famosa neuroarcheologa Suzana Herculano-Houzel<sup>8</sup>. La ricercatrice brasiliana si è presa la briga di contare il numero dei neuroni della corteccia frontale nell'essere umano, per poi confrontare il dato con quello riguardante altri primati, facendo una scoperta incredibile.

Quello che la ricercatrice ha riscontrato è che il numero di neuroni della corteccia frontale rappresenta "solo" l'8% del numero totale dei neuroni presenti nell'intero cervello e questa proporzione vale sia per l'essere umano sia per gli altri primati. Il che porterebbe a ritenere che le nostre capacità mentali e la nostra potenza di calcolo (che trovano i propri correlati neurali proprio nella corteccia frontale) non dipendono dal numero di neuroni, che infatti è relativamente esiguo, ma dall'architettura generale in cui i neuroni sono inseriti, vale a dire il connettoma cerebrale (che, come detto, regola tra l'altro i processi linguistici).

**Si tratta, ad oggi, di un discorso limitato alla schizofrenia, oppure abbiamo a disposizione evidenze anche riguardo ad altre patologie?**

Il motivo per cui il risultato della ricerca ha superato i severi criteri di selezione di una rivista scientifica come *Brain*, nasce proprio dal fatto che il confronto tra la connettività globale degli scimpanzé e quella degli umani non è stata estesa solo alla schizofrenia, ma anche ad altre malattie psichiatriche (es. disturbi ossessivo-compulsivi o depressione maggiore), e neurologiche (Alzheimer).

I risultati, d'altra parte, sono stati chiarissimi: la nostra mappa neuroevolutiva ricalca solo quella (disfunzionale) dei pazienti affetti da schizofrenia.

Di recente, *Diritto Penale e Uomo* ha avuto occasione di [intervistare Maryanne Wolf](#), nota neuroscienziata americana esperta dei processi di lettura. Nel corso della chiacchierata, la Prof. Wolf ci ha spiegato come la pratica della lettura, di per sé innaturale, abbia determinato nel tempo importanti modifiche nell'assetto cerebrale dell'essere umano, andando a incidere, tra gli altri, proprio sul sistema del linguaggio. Si tratta, ovviamente, di modifiche lette in chiave positiva, grazie alle quali la nostra specie ha potuto sviluppare ragionamenti via via più complessi e sofisticati e affinare i propri processi cognitivi.

Sembra però di capire che non sempre l'evoluzione è sinonimo di progresso e che, al contrario, lo sviluppo culturale e sociale può talvolta essere causa di disturbi psichici, anche di natura organica.

**Quali sono, a suo avviso, le principali implicazioni di tutto ciò?**

Così come l'evoluzione del linguaggio ha accompagnato l'evoluzione della nostra specie "portandosi dietro" malattie che hanno come "core" sintomatico proprio le disfunzioni del linguaggio e dei pensieri (come la schizofrenia), è ragionevole ritenere che anche l'evoluzione delle capacità di lettura si "porti dietro" alcune anomalie di percorso.

---

<sup>8</sup> M. Gabi, K. Neves, C. Masseron, P.F. Ribeiro, L. Ventura-Antunes, L. Torres, B. Mota, J.H. Kaas, S. Herculano-Houzel, *No relative expansion of the number of prefrontal neurons in primate and human evolution*, in *Proc Natl Acad Sci USA*, 113(34), 2016, pp. 9617 ss.

La dislessia ne è un esempio. Si tratta di un disturbo dell'apprendimento causato da differenze nella maturazione di aree del cervello che si occupano dell'elaborazione delle informazioni linguistiche, quali: la coordinazione e manipolazione delle parole necessarie per la lettura, la scrittura e l'ortografia. Ovviamente si tratta solo di un'ipotesi, di cui non abbiamo ancora prove empiriche.

**In particolare, quali insegnamenti dovremmo trarre da queste scoperte, in termini di orientamento delle politiche sociali del prossimo futuro?**

Così come la dislessia, se precocemente diagnostica, può essere trattata attraverso un potenziamento delle capacità linguistiche utile a rafforzare le funzioni carenti, migliorando la comprensione e la pronuncia dei fonemi e delle parole, allo stesso modo le presenti ricerche neuroscientifiche ci suggeriscono che, anche nel caso della schizofrenia, una diagnosi precoce ci permetterebbe di ipotizzare, nel futuro, trattamenti specifici per recuperare la fluidità dei pensieri, con l'unico strumento al momento conosciuto che può agire direttamente sul sintomo: la terapia della parola. Anche conosciuta con il nome di psicoterapia.

**Ritiene possibile, sulla base delle informazioni oggi a disposizione, ipotizzare nuove forme di intervento preventivo, ovvero finalizzato alla diagnosi precoce della schizofrenia e di eventuali altri disturbi mentali?**

Considerata la complessità dei meccanismi fisiopatologici che sono alla base della schizofrenia, l'unico modo per arrivare ad avere biomarcatori sensibili per la malattia, indispensabili per poter effettuare una diagnosi precoce, sarà quando le enormi quantità di dati sul connettoma umano oggi disponibili saranno tradotte in metriche e indici più chiaramente leggibili in sede di pratica clinica. La rivoluzione avverrà, cioè, quando finalmente gli algoritmi di intelligenza artificiale saranno immessi nella pratica clinica per aiutare il medico nel complesso processo diagnostico e prognostico di malattie multifattoriali estremamente complesse, come nel caso della schizofrenia.

**Al contrario, quali sono – se ne esistono –, i maggiori limiti degli studi in oggetto?**

Ho avuto anche io la fortuna di pubblicare qualche lavoro scientifico su un giornale selettivo e prestigioso come *Brain*; solitamente, è difficile trovare grandi limiti negli articoli pubblicati su questa rivista.

D'altra parte, come spesso accade nell'ambito della ricerca neuroscientifica, un grande limite è rappresentato dalla numerosità del campione. Infatti, anche se il lavoro di Martijn van den Heuvel vanta centinaia di casi, gli studi sulla genetica ci hanno insegnato che la grande variabilità con cui si esprime la biologia umana necessita di campioni sempre più grandi per poter essere sicuri che quello che abbiamo trovato sia riproducibile anche in altri contesti.

# — La solitudine dei numeri ultimi

I dati delle carceri italiane e dei “mondi” affini

*The solitude of last numbers*

*Italian prison and similar settings data*

*di Vincenzo Giglio*

**Abstract.** *Lo scritto propone un’analisi dei dati statistici sulla popolazione carceraria degli ultimi decenni e sulle ulteriori cerchie di individui sottoposti a misure limitative della libertà personale.*

**Abstract.** *The paper proposes an analysis of statistical data on the prison population in recent decades and on the additional circles of individuals subjected to measures limiting personal freedom.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le serie statistiche storiche sui detenuti. – 2.1. I detenuti presenti e la loro posizione giuridica (1991-2019). – 2.2. La capienza regolamentare delle carceri e il tasso di affollamento (2010-2018). – 2.3. Gli ingressi in carcere dalla libertà (1991-2018). – 2.4. Le donne (1991-2019). – 2.5. Gli stranieri (1991-2019). – 2.6. La durata della pena inflitta (2005-2018). – 2.7. La durata della pena residua (2005-2018). – 2.8. Le classi di età (2005-2018). – 2.9. Le detenute madri, le detenute in stato di gravidanza, i bambini minori di tre anni, gli asili nido e gli istituti di custodia attenuata (1993-2019). – 2.10. Le tipologie di reato (2008-2018). – 2.11. I “lavoranti” (1991-2019). – 2.12. Le iscrizioni a scuola (2017-2018) e alle università (2012-2018). – 2.13. La formazione professionale (1992-2018). – 3. Altri dati significativi sui detenuti. – 3.1. Condizioni di vita, salute e igiene (2018). – 3.2. I circuiti e i regimi penitenziari: alta sicurezza e regime ex art. 41-bis dell’ordinamento penitenziario (2018). – 3.3. Le sanzioni disciplinari (2013-2018) – 3.4. I suicidi e gli altri eventi critici (1992-2018). – 3.5. Le violenze sui detenuti (2018). – 4. Gli “esterni”. – 4.1. Individui sottoposti a misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, misure di sicurezza non detentive, sanzioni di comunità e misure di comunità (aggiornamento al 15 novembre 2019). – 4.2. I detenuti agli arresti domiciliari (primo semestre 2016). – 4.3. I soggetti sottoposti a misure di prevenzione di tipo personale (2018). – 5. L’ultima scheda statistica: novembre 2019. – 6. La sintesi. – 6.1. Maggiore centralità della restrizione carceraria. – 6.2. Peggioramento generalizzato degli indicatori della qualità della vita carceraria. – 6.3. I dati che mancano. – 6.4. I mondi vicini al carcere. – 7. Qualche considerazione conclusiva.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The historical statistical series on prisoners. – 2.1. The detainees present and their legal position (1991-2019). – 2.2. The regulatory capacity of prisons and the crowding rate (2010-2018). – 2.3. Entry into prison from freedom (1991-2018). – 2.4. Women (1991-2019). – 2.5. Foreigners (1991-2019). – 2.6. The length of the sentence imposed (2005-2018). – 2.7. The length of the residual sentence (2005-2018). – 2.8. Age classes (2005-2018). – 2.9. Prison inmates, pregnant inmates, children under the age of three, nursery schools and residential institutions (1993-2019). – 2.10. The types of crime (2008-2018). – 2.11. The "workers" (1991-2019). – 2.12. Enrollment in school (2017-2018) and universities (2012-2018). – 2.13. Professional training (1992-2018). – 3. Other significant data on prisoners. – 3.1. Living, health and hygiene conditions (2018). – 3.2. Penitentiary circuits and regimes: high security and regime ex art. 41-bis of the penitentiary system (2018). – 3.3. Disciplinary sanctions (2013-2018) – 3.4. Suicides and other critical events (1992-2018). – 3.5. Violence against prisoners (2018). – 4. The "outsiders". – 4.1. Individuals subjected to alternative measures to imprisonment, replacement sanctions, non-custodial security measures, community sanctions and community measures (updated to 15 November 2019). – 4.2. Prisoners under house arrest (first half of 2016). – 4.3. Subjects subjected to personal prevention measures (2018). – 5. The latest statistics sheet: November 2019. – 6. The summary. – 6.1. Greater centrality of prison restrictions. – 6.2. Generalized worsening of prison quality of life indicators. – 6.3. The missing data. – 6.4. The worlds close to prison. – 7. Some conclusive considerations.

*«Se torturi i numeri abbastanza a lungo,  
confesseranno qualsiasi cosa»*

Gregg Easterbrook<sup>1</sup>

## 1. Introduzione.

Gregg Easterbrook ha ragione.

Ai numeri si può far dire qualunque cosa e quando l'hanno detta si può attribuirle qualunque significato.

Fosse solo questa la loro forza, sarebbero privi di utilità, disponendo noi tutti di così tanti concetti relativi da non avere bisogno di altri.

I numeri però non sono solo questo: cedono sì alla tortura ma, prima di crollare sfiniti e contaminati, le resistono così a lungo da avere il tempo di testimoniare le verità pure e semplici che ne costituiscono l'essenza.

Questo scritto lascerà quindi la scena a questi portatori di verità e gli permetterà di fare il loro mestiere.

Ma dopo, quando avranno finito, chi scrive non resisterà alla tentazione di proseguire da solo perché, cedendo a una tentazione umana, si convincerà di avere compreso meglio di chiunque altro ciò che i numeri intendevano dire.

Così facendo li tradirà, interpretando ciò che era chiaro in sé, imponendogli una confessione non necessaria.

---

<sup>1</sup> G. Easterbrook, citato da D. Arcuri, *Come reagire al declino "Exit, voice o loyalty"*, *HuffingtonPost.it*, 18 aprile 2015.

Non ci sono scusanti se non quella di riconoscere subito questa colpa e l'altra di una spiccata sensibilità verso il mondo condensato nei particolari numeri cui saranno dedicati i paragrafi che seguono.

## 2. Le serie statistiche storiche sui detenuti<sup>2</sup>.

### 2.1. I detenuti presenti e la loro posizione giuridica (1991-2019).

Il 30 giugno 1991 le strutture penitenziarie italiane ospitavano 31.053 detenuti. 12.698 in espiazione di pena, 1.252 internati in esecuzione di misure di sicurezza e 17.103 imputati (cioè in attesa di giudizio o condannati ma non definitivi).

Un anno dopo i detenuti presenti erano diventati 44.424, tra i quali 18.510 condannati, 24.579 imputati e 1.335 internati.

Un anno dopo ancora si contavano 51.937 detenuti, tra i quali 23.718 condannati, 1.430 internati e 26.789 imputati.

Un nuovo picco venne raggiunto il 30 giugno 1994: 54.616 detenuti, tra i quali 27.203 condannati, 1.372 internati, 26.041 imputati.

Negli anni tra il 1995 e il 2000 si registrò una diminuzione, ma il numero complessivo dei detenuti non si allontanò mai troppo dalla soglia di 50.000 (oscillando tra i 46.908 del 31 dicembre 1995 e i 53.537 del 30 giugno 2000).

Tra il 2001 e il 2006 il numero degli "ospiti" riprese inesorabilmente a salire, raggiungendo la nuova vetta di 61.264 unità il 30 giugno 2006.

Il semestre successivo segnò una svolta: i detenuti presenti diminuirono drasticamente (39.005 al 31.12.2006).

Fu un fuoco di paglia: solo un anno dopo i detenuti erano già 48.693, divennero 58.127 alla fine del 2008, 64.791 alla fine del 2009, fino a giungere al nuovo e tuttora insuperato picco di 68.258 detenuti al 30 giugno 2010, tra i quali 36.781 condannati, 1.786 internati e 29.691 imputati.

Nel quinquennio successivo, tra il 2011 e il 2015, ci fu una nuova inversione di rotta. Il numero dei detenuti si ridusse costantemente fino ad assestarsi sui 52.164 presenti al 31 dicembre 2015 tra i quali 33.896 condannati, 440 internati, 17.828 imputati.

---

<sup>2</sup> Tutti i dati statistici riportati in questo scritto, se non diversamente specificato, sono stati elaborati dalla sezione statistica del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (di seguito DAP) del Ministero della Giustizia e sono consultabili presso il sito *web* istituzionale, accedendo alla voce "Strumenti" e di lì alla voce "Statistiche". Le serie statistiche storiche risalgono al più al 1991. Si evidenzierà comunque per ogni classe di dati il periodo disponibile.

La tendenza è cambiata ancora in questi ultimi anni: a partire dal 2016 i detenuti presenti sono sempre di più e l'ultimo dato della serie storica, fissato al 30 giugno 2019, segnala 60.522 detenuti tra i quali 41.103 condannati, 310 internati, 19.109 imputati.

È utile rimarcare autonomamente i dati sulla posizione giuridica dei detenuti.

Fino a tutto il 1993 gli imputati furono più numerosi dei condannati, fino al 30 giugno 1995 le due categorie furono quasi equivalenti numericamente, fino al 2001 la distanza non fu significativa. A partire dall'anno successivo il *gap* aumentò progressivamente ma a tutt'oggi gli imputati continuano a pesare attorno al 30% della popolazione detenuta.

## 2.2. La capienza regolamentare delle carceri e il tasso di affollamento (2010-2018)<sup>3</sup>.

La capienza regolamentare del complesso degli istituti penitenziari italiani era di 45.022 posti nel 2010 ed è stata costantemente aumentata negli anni successivi, fino ad arrivare ai 50.581 posti del 2018.

La percentuale di detenuti per ogni 100 posti era pari al 150,95% nel 2010, è diminuita progressivamente nel quinquennio successivo (105,18% nel 2015), è aumentata a partire dal 2016 e nel 2018 era pari al 117,94%.

Non va trascurato, comunque, che secondo uno studio divulgato nel 2017 e condotto dalla Lega Italiana per i Diritti dell'Uomo, in collaborazione con il SAPPE (Sindacato Autonomo Polizia Penitenziaria) e l'Associazione Pianeta Carcere, l'effettiva capienza delle carceri italiane sarebbe inferiore di 4.909 posti rispetto a quelli dichiarati dal Ministero della Giustizia<sup>4</sup>. Se così fosse, gli indici di sovraffollamento andrebbero rivisti e, ad esempio, l'ultimo dato disponibile, cioè quello al 30 novembre 2019 (vedi *infra*, paragrafo 5) non sarebbe più il 121,19% ma un ben più allarmante 134,22%.

La questione deve essere ben presente in sede ministeriale se si considera che ogni aggiornamento statistico sul numero dei presenti è seguito dalla sommessata avvertenza che «il dato sulla capienza non tiene conto di eventuali situazioni transitorie che comportano scostamenti temporanei dal valore indicato».

## 2.3. Gli ingressi in carcere dalla libertà (1991-2018).

Se i dati sui detenuti presenti sono paragonabili a singoli fotogrammi, quelli sugli ingressi dalla libertà sono come riprese girate di continuo da una videocamera orientata su una certa postazione.

---

<sup>3</sup> I dati di questo sottoparagrafo sono tratti dal sito *web* di I.Stat, la banca dati dell'Istituto nazionale di statistica. Li si può consultare partendo dal campo "Esplora temi" e di lì accedendo alla voce "Giustizia e sicurezza", e di seguito alle sottovoci "Giustizia penale", "Detenuti adulti presenti nelle carceri italiane" e "Capienza delle strutture e detenuti ogni 100 posti".

<sup>4</sup> I dati sono tratti da una [nota del presidente della LIDU](#), diramata il 6 marzo 2017.

Nel 1991 entrarono in carcere 75.786 individui.

Gli anni più bollenti furono quelli del triennio immediatamente a seguire, con ingressi che nel 1993 e nel 1994 sfiorarono le 100.000 unità.

A partire da allora il *trend* si invertì e i numeri iniziarono a diminuire, anche se di poco e con periodi di risalita (2005-2008).

Un reale decremento si è avuto solo a partire dal 2011 (76.982 ingressi) con un picco minimo raggiunto nel 2015 (45.823 ingressi) e una lieve ripresa nel triennio successivo (47.257 ingressi nel 2018).

#### 2.4. Le donne (1991-2019).

Alla fine del 1991 le carceri italiane ospitavano 1.572 donne che rappresentavano il 5,06% della popolazione totale.

Nei due decenni successivi il picco massimo fu raggiunto il 30 giugno 2010 (3.003 detenute) mentre la percentuale massima fu raggiunta alla fine di entrambi i semestri del 1992 (5,43%).

Il picco minimo, comunque superiore a quello iniziale, fu invece raggiunto a fine 2006 (1.670 detenute).

Alla fine dell'ultimo semestre rilevato (30 giugno 2019) risultano presenti 2.632 detenute, pari al 4,35% del totale.

#### 2.5. Gli stranieri (1991-2019).

Alla fine del 1991 erano presenti 5.635 detenuti stranieri (15,13% del totale).

Sia il numero che la percentuale sono cresciuti quasi ininterrottamente nel tempo, con la solita eccezione del secondo semestre del 2006.

Il picco massimo fu raggiunto il 30 giugno 2010 allorché furono rilevati 24.966 stranieri. La percentuale massima fu a sua volta raggiunta il 31 dicembre 2007 (37,48% del totale).

Alla fine dell'ultimo semestre rilevato (30 giugno 2019) risultano presenti 20.224 stranieri, pari al 33,42% del totale.

#### 2.6. La durata della pena inflitta (2005-2018).

Questi dati e quelli del sottoparagrafo immediatamente successivo si riferiscono ai soli condannati definitivi in espiazione di pena.

Gli ergastolani erano 1.224 nel 2005, sono diventati 1.748 nel 2018.

Un andamento analogo si registra per tutte le fasce di durata più elevata: oltre 20 anni, tra 10 e 20 anni, tutte quelle comprese tra 4 e 10 anni.

L'unica diminuzione sensibile si ha per la durata fino a un anno: 3.356 nel 2005, 1.770 nel 2018.

### *2.7. La durata della pena residua (2005-2018).*

L'aumento è generalizzato anche per questo aspetto e riguarda tutte le classi di durata, fatta eccezione per quella fino a un anno.

Merita di essere segnalato che nel 2018 ben 26.264 detenuti dovevano scontare una pena residua entro la soglia dei quattro anni, astrattamente corrispondente a quella che consentirebbe l'affidamento in prova al servizio sociale, fatte salve le numerose ostatività previste dalla vigente normativa in materia di esecuzione penale.

### *2.8. Le classi di età (2005-2018).*

Aumentano i detenuti delle classi più alte di età (da 40 anni in poi), compresi gli ultrasessantenni che passano dai 350 del 2005 agli 881 del 2018 e gli ultrasessantenni (da 1.786 a 3.824).

Diminuiscono per contro i detenuti di età più giovane.

### *2.9. Le detenute madri, le detenute in stato di gravidanza, i bambini minori di tre anni, gli asili nido e gli istituti di custodia attenuata (1993-2019).*

Il 30 giugno 1993 le carceri italiane ospitavano 59 detenute madri con figli in istituto e 61 bambini minori di tre anni al loro seguito. Alla stessa data erano operativi 18 tra asili nido e istituti a custodia attenuata.

Il 30 giugno 2019 sono presenti 50 detenute madri, 6 detenute in stato di gravidanza, 54 minori di tre anni e sono operative 14 strutture adatte ad ospitare tali categorie di persone.

### *2.10. Le tipologie di reato (2008-2018).*

Sono aumentati i detenuti per associazione mafiosa (5.257 nel 2008, 7.311 nel 2018), per reati contro il patrimonio (27.345 – 33.137), reati contro la pubblica amministrazione (6.151 – 8.519), violazioni della legge sulle armi (8.652 – 10.182), reati contro la famiglia (1.230 – 3.125), reati contro la persona (19.551 – 23.921), reati contro la fede pubblica (3.112 – 4.660), reati contro l'amministrazione della giustizia (4.569 – 6.872), reati contro l'economia pubblica (345 – 853).

Sono aumentati perfino i detenuti per reati contravvenzionali (3.300 – 4.011) e reati contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti (1.043 – 1.062).

L'unica diminuzione per una classe di rilievo è quella dei detenuti per violazione della normativa sugli stupefacenti (23.505 – 21.080).

### 2.11. I "lavoranti" (1991-2019).

Questa classe di detenuti è divisa in due tipologie: i lavoranti alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria e quelli non alle dipendenze (cioè alle dipendenze di soggetti privati, con postazioni di lavoro dislocate sia all'interno che all'esterno delle carceri; il lavoro all'esterno, beninteso, è appannaggio esclusivo dei detenuti che hanno ottenuto questo specifico beneficio o sono stati ammessi alla semilibertà, rispettivamente ai sensi degli artt. 21 e 48 e ss. dell'ordinamento penitenziario).

Il 30 giugno 1991 i lavoranti erano 10.700 (9.654 alle dipendenze e 1.106 non alle dipendenze) e costituivano il 34,46% della popolazione detenuta.

Nel corso del ventennio successivo il numero complessivo è progressivamente aumentato, anche se in modo incostante e soprattutto lento (si è dovuto attendere il 31 dicembre 2005 per superare la soglia di 15.000 lavoranti e il 31 dicembre 2015 per raggiungerla nuovamente dopo i cali degli anni precedenti).

Il picco massimo e la percentuale massima sono stati entrambi raggiunti il 31 dicembre 2017 (18.404 lavoranti, pari al 31,95% dei detenuti totali).

L'ultimo dato, riferito al 30 giugno 2019, riflette l'inversione negativa di rotta iniziata dal 2018: a tale data risultano adibiti al lavoro 16.850 (27,84% del totale).

### 2.12. Le iscrizioni a scuola (2017-2018) e alle università (2012-2018)<sup>5</sup>.

Nell'anno scolastico 2017/2018 ben 20.357 detenuti (la metà dei quali, circa, è di nazionalità straniera) si sono iscritti a corsi scolastici, con un aumento di oltre 2.000 unità rispetto all'anno precedente. 8.945 degli iscritti sono stati promossi.

Sono in costante crescita anche i detenuti iscritti a corsi universitari, passati dai 316 del 2012 (di cui 52 stranieri) ai 714 del 2018 (di cui 96 stranieri).

---

<sup>5</sup> I dati elencati in questo sottoparagrafo sono stati tratti dalla corrispondente sezione de *Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto di Antigone sulle condizioni di Antigone*, pubblicato nel 2019 da Antigone, associazione promossa tra gli altri da Massimo Cacciari, Stefano Rodotà e Rossana Rossanda alla fine degli anni '80 a difesa dei diritti e delle garanzie nel sistema penale. Ne fanno ad oggi parte magistrati, operatori penitenziari, studiosi, parlamentari, insegnanti e cittadini, tutti accomunati dall'interesse verso i temi della giustizia penale. Ognuna delle sezioni del rapporto indica le fonti, prevalentemente istituzionali, da cui sono stati tratti i dati utilizzati per le elaborazioni. Antigone, peraltro, non si limita ad utilizzare dati esterni ma ne acquisisce autonomamente, particolarmente attraverso visite periodiche negli istituti di pena nazionali. Nel caso specifico dell'istruzione, i dati elaborati da Antigone sono stati raccolti dal DAP.

In testa è l'indirizzo politico-sociale (191 iscritti), a seguire il letterario (164), il giuridico (114) e l'agrario (61 iscritti).

Sono 28 i detenuti che hanno conseguito la laurea nel 2018.

### *2.13. La formazione professionale (1992-2018).*

Nel primo semestre del 1992 furono attivati 230 corsi di formazione professionale e vi si iscrissero 3.697 detenuti.

Il picco massimo dei corsi fu raggiunto nel primo semestre del 2004, allorché vennero attivati 367 corsi. A partire da allora il numero è progressivamente diminuito, sia pure con semestri in cui si registrava un aumento. L'ultimo dato disponibile, cioè quello del secondo semestre del 2018, registra 152 corsi attivati, il secondo numero più basso di sempre (il primato assoluto va al secondo semestre 2016 con 120 corsi).

Il picco massimo degli iscritti si raggiunse nel secondo semestre del 2002 (4.461 detenuti). Questo dato registra la stessa progressione al ribasso del numero dei corsi. L'ultimo dato disponibile (secondo semestre 2018) segnala 1.757 iscrizioni.

## **3. Altri dati significativi sui detenuti<sup>6</sup>.**

### *3.1. Condizioni di vita, salute e igiene (2018).*

Nell'anno di riferimento Antigone ha visitato 85 istituti.

Il parametro di riferimento è stato l'offerta di servizi direttamente collegati al benessere fisico e all'igiene, intesi come prestazioni essenziali per garantire il diritto alla salute dei detenuti.

L'indagine ha mirato ad evidenziare quanti degli istituti visitati riescono a rendere disponibili quei servizi in tutte le celle.

Questi i risultati: 59 istituti garantiscono 3 metri quadri, 80 istituti gli impianti igienici separati dal restante spazio, 61 il riscaldamento, 45 l'acqua calda, 35 la doccia, 52 almeno un accesso settimanale alla palestra, 63 almeno otto ore al giorno di regime a celle aperte.

---

<sup>6</sup> I dati elencati in questo paragrafo e nelle sue partizioni di dettaglio sono stati tratti, se non diversamente specificato, dalle corrispondenti sezioni de *Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto*, cit. Si rinvia, per ulteriori specificazioni, alla nota n. 5.

### 3.2. I circuiti e i regimi penitenziari: alta sicurezza e regime ex art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario (2018).

L'elaborazione di Antigone si fonda in questo caso su dati raccolti dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute.

Può essere utile qualche chiarimento preliminare.

La condizione di taluni detenuti nelle carceri italiane può essere diversa da quella ordinaria ove ricorrano ragioni di sicurezza.

La differenziazione si snoda attraverso i due concetti di circuito e regime.

Si intende per circuito un trattamento particolare (regolato prevalentemente da fonti amministrative, per lo più circolari emesse dal DAP, cui corrisponde tra l'altro la sistemazione di chi vi è sottoposto in strutture fisiche distinte da quelle ordinarie) applicabile ai detenuti classificati come altamente pericolosi per la natura dei reati commessi o per il comportamento tenuto durante la detenzione. Un esempio tipico è la classificazione dei detenuti secondo le esigenze di sicurezza connesse alla loro custodia: si distingue a tal fine tra alta sicurezza, media sicurezza e custodia attenuata; a sua volta l'alta sicurezza è stata ulteriormente distinta in tre livelli: alta sicurezza 1 (AS1) per i detenuti e internati appartenenti alla criminalità organizzata di tipo mafioso non più assoggettati al regime ex art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario; alta sicurezza 2 (AS2) per i soggetti imputati o condannati per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; alta sicurezza 3 (AS3), riservata ai detenuti che hanno rivestito ruoli apicali nelle organizzazioni criminali dedite allo spaccio di stupefacenti.

Come si può notare, la classificazione AS è applicabile, ove ne ricorrano le condizioni, a tutti i detenuti e dunque anche agli imputati in attesa di giudizio e ai condannati non definitivi.

Il detenuto AS patisce restrizioni significative riguardo alle attività sociali e culturali ordinariamente previste dall'amministrazione penitenziaria.

Il regime è invece il frutto di un sistema normativo che assoggetta alcune categorie di detenuti a restrizioni particolari e dunque incide in senso negativo sul loro *status* complessivo, in esso compresa l'area dei benefici penitenziari. L'esempio più significativo di regime è quello previsto dal citato art. 41-*bis*, meglio noto come "carcere duro".

Dall'apposita sezione del rapporto di Antigone si ricava che nell'anno di riferimento (2018) risultano 727 detenuti sottoposti al 41-*bis* e 8.862 detenuti inseriti nel circuito dell'alta sicurezza. Le due categorie costituiscono insieme circa il 15,2% del totale dei detenuti.

Dal lato opposto della scala della pericolosità, risultano 2.447 detenuti ospitati in istituti a custodia attenuata (4,1% del totale).

### 3.3. Le sanzioni disciplinari (2013-2018).

L'elaborazione di Antigone si fonda, come per la sezione precedente, su dati raccolti dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute.

Tra il 2013 e il 2018 tutti gli indicatori della disciplina carceraria sono in deciso peggioramento: gli atti di aggressione (2.168 – 3.821); aggressioni fisiche al personale della polizia penitenziaria: (387 – 680); infrazioni disciplinari (974 – 8.577); isolamento disciplinare (207 – 2.367); trasferimenti disciplinari, cioè trasferimento di istituto del detenuto che abbia compiuto atti di violenza su persone o cose (1.829 detenuti trasferiti tra il 9 ottobre 2018 e il 5 marzo 2019, a fronte dei 1.309 trasferiti nello stesso periodo dell'anno precedente<sup>7</sup>.

### 3.4. I suicidi e gli altri eventi critici (1992-2018).

L'elaborazione di Antigone è fondata su dati provenienti dal DAP. Tuttavia, mentre la prima è riferita al periodo 2009-2018, la serie statistica del DAP risale assai più indietro nel tempo ed inizia dal 1992.

Le due fonti si differenziano anche per un altro aspetto: il DAP considera come eventi critici tutte le condotte che siano in grado di mettere a rischio la propria o l'altrui incolumità e più in generale la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari ma, a dispetto di tale definizione e secondo una logica imperscrutabile, le sue statistiche sugli eventi critici riportano solo i suicidi e i decessi per cause naturali; le elaborazioni di Antigone prendono invece in considerazione i suicidi, i tentati suicidi, gli atti di autolesionismo e le manifestazioni di protesta sia individuali che collettive.

Nell'arco di tempo dal 1992 al 2018 si sono suicidati complessivamente 1.400 detenuti.

Il numero più basso per anno è stato di 39 suicidi (2015 e 2016), il numero più alto è stato nel 2001 (69), seguito dal 2011 (63) e dagli anni 1993 e 2018 (61)<sup>8</sup>.

La percentuale di suicidi calcolata per ogni 10.000 detenuti mediamente presenti nell'anno varia dal 6,5% del 2013 al 12,5% (2001). La percentuale del 2018 è del 10,4%.

Dall'elaborazione di Antigone, riferita all'anno 2018, si ricava inoltre che il maggior numero di suicidi avviene nelle sezioni circondariali e, a seguire, nella sezione isolamento, in quella protetti, in infermeria e in quella dell'alta sicurezza.

---

<sup>7</sup> La notizia sui trasferimenti si ricava da un articolo di M. Belli, *Detenuti violenti: in cinque mesi più di milleottocento trasferimenti*, pubblicato il 19 aprile 2019 su *Giustizianewsonline*, quotidiano del Ministero della Giustizia.

<sup>8</sup> Nell'apposita sezione del XV rapporto di Antigone si afferma tuttavia che: «nella Relazione al Parlamento 2019 del Garante Nazionale sono presenti molti altri interessanti dati riguardanti i suicidi. Intanto ne vengono contati 64, dato diverso da quello diffuso dal DAP, che probabilmente include anche un suicidio avvenuto ai domiciliari e due avvenuti in Rems». L'acronimo REMS indica le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, strutture che hanno preso il posto dei vecchi ospedali psichiatrici giudiziari.

Si suicidano in maggior numero i detenuti in attesa di giudizio e quelli definitivi e tra questi ultimi soprattutto quelli la cui pena residua è inferiore a due anni.

Nello stesso arco di tempo sono morti in carcere per cause naturali 2.440 detenuti, con un picco massimo di 115 nel 2005 e minimo di 48 nel 2014. I decessi naturali nel 2018 sono stati 100.

La percentuale calcolata, come per i suicidi, oscilla tra un massimo del 21,8% e un minimo dell'8,4% nel 2014. Nel 2018 è stata del 17%.

Se si sposta adesso l'attenzione sugli altri eventi critici (anni 2013 – 2018), si nota che, mentre negli anni 2013 e 2014 non è stato compiuto alcun atto di contenimento, nel 2018 si è arrivati a metterne in atto 436. Gli atti di autolesionismo sono passati da 6.854 a 10.368, le manifestazioni di protesta individuali da 10.077 a 11.178, quelle collettive da 833 a 1.082, i tentati suicidi da 1.062 a 1.197.

C'è da dire infine che in carcere e di carcere muoiono per suicidio non solo i detenuti ma anche i loro custodi sebbene regni una notevole incertezza sulle dimensioni quantitative del fenomeno e delle sue cause e si faccia fatica perfino a comprendere se la percentuale di suicidi di operatori della polizia penitenziaria sia maggiore o minore di quella riferita alla popolazione generale<sup>9</sup>.

### 3.5. *Le violenze sui detenuti (2018).*

I dati contenuti al riguardo nel XV rapporto di Antigone sono interamente derivati da segnalazioni al difensore civico di tale associazione, in passato Stefano Anastasia, oggi Simona Filippi. Si tratta di una figura priva di ruolo e funzioni istituzionali che può dunque contare soltanto sulla credibilità e autorevolezza di chi la ricopre e dell'associazione di cui è emanazione.

È altrettanto doveroso avvertire, sebbene sia di immediata evidenza, che le segnalazioni non equivalgono ad accuse rilevanti in sede penale né, tantomeno, a prove della commissione di reati.

Fatta questa necessaria premessa, ci si limita a riportare testualmente il passaggio iniziale della relazione sul punto:

«nel corso del 2018, il Difensore Civico è stato testimone di un allarmante aumento di segnalazioni relative ad abusi e maltrattamenti. Si tratta di segnalazioni che allo stato attuale non sono suffragate dagli accertamenti che l'Autorità giudiziaria sta compiendo, e come tali vanno considerate. La preoccupazione aumenta quando dallo stesso istituto arrivano più segnalazioni diverse e tutte concordanti. È quello che è recentemente successo in due carceri, quello di Viterbo e quello di Ivrea, ed in passato era successo ad Asti. Luoghi "punitivi" e niente affatto rieducativi. Luoghi sui quali

---

<sup>9</sup> Si rinvia, per due opposti punti di vista, a P. Buffa, *Il suicidio del personale del Corpo di Polizia Penitenziaria*, in questa rivista 3 e 31 luglio 2019, e a G. Brandi, M. Iannucci, *A proposito dei suicidi dei poliziotti penitenziari*, ivi, 24 luglio 2019.

magistratura e amministrazione penitenziaria dovrebbero fare ogni sforzo possibile sia per accertare i fatti denunciati che per ripristinare quando necessario la legalità, nel solco della Costituzione. A queste segnalazioni “di sistema” si affiancano segnalazioni “individuali”, che riguardano singole persone».

Segue l’esposizione dei casi sui quali è stata attirata l’attenzione del difensore civico di Antigone per la quale si rimanda all’apposita sezione del XV rapporto.

Si rileva per completezza che per i “fatti di Ivrea” la locale Procura ha aperto un procedimento penale nei confronti di due agenti penitenziari per poi chiederne l’archiviazione alla quale si sono opposti la stessa Antigone e il garante comunale dei diritti dei detenuti. Il GIP ha accolto l’opposizione e disposto indagini integrative.<sup>10</sup>

Quanto ai “fatti di Viterbo”, si segnala, tra le tante notizie disponibili sul *web*, un *reportage* dell’1 aprile 2019 di Maria Letizia Rigamelli sull’edizione viterbese del quotidiano *Il Messaggero*<sup>11</sup>.

#### 4. Gli “esterni”.

*4.1. Individui sottoposti a misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, misure di sicurezza non detentive, sanzioni di comunità e misure di comunità (aggiornamento al 15 novembre 2019)*<sup>12</sup>.

Dall’ultimo aggiornamento mensile si ricava che, alla data del 15 novembre 2019, gli UEPE (uffici esecuzione penale esterna) hanno in carico 29.483 condannati definitivi sottoposti a misure alternative alla detenzione e precisamente: 17.822 affidati in prova al servizio sociale, 10.628 detenuti domiciliari, 1.033 semiliberi e 121 in regime di libertà controllata.

Seguono inoltre 3.389 individui sottoposti alla misura di sicurezza della libertà vigilata, 8.469 individui sottoposti a sanzioni di comunità (dei quali 620 avviati al lavoro di pubblica utilità per violazione della legge sugli stupefacenti e 7.849 avviati al lavoro di pubblica utilità per violazione del codice della strada).

Si occupano infine di 18.062 individui sottoposti alla misura di comunità della messa alla prova.

Il numero totale di adulti compresi nell’area penale esterna alla data del 15 novembre 2019 è di 60.283, dei quali 53.652 uomini e 6.631 donne.

---

<sup>10</sup> Notizie più dettagliate sono reperibili [al presente link](#).

<sup>11</sup> L’articolo è reperibile [a questo link](#).

<sup>12</sup> I dati qui riportati sono tratti dall’ultima statistica (aggiornata al 15 novembre 2019) sugli adulti in area penale esterna. La si può consultare nel sito *web* del Ministero della Giustizia, accedendo alla sezione “Strumenti” e quindi alla voce “Statistiche”.

#### 4.2. I detenuti agli arresti domiciliari (primo semestre 2016)<sup>13</sup>.

Mentre il numero di individui detenuti in carcere è oggetto di un costante monitoraggio e abbondano, come si è visto, rilevazioni statistiche di vario genere, rimane invece costantemente in ombra il numero delle persone sottoposte alla misura cautelare degli arresti domiciliari.

L'unico dato disponibile si deve ad Antigone e al suo XIII rapporto sulle condizioni detentive e segnala che nel primo semestre del 2016 erano 8.108 gli individui ristretti domiciliariamente.

#### 4.3. I soggetti sottoposti a misure di prevenzione di tipo personale (2018).

Anche per questo aspetto si deve segnalare un *gap* conoscitivo.

Sono infatti largamente disponibili e pubblicizzate notizie statistiche sulle misure di prevenzione patrimoniale ma non altrettanto avviene per quelle di tipo personale.

Bisogna quindi rifarsi a dati sporadici ed estemporanei tratti dal *web*.

Da un articolo di Piero Innocenti pubblicato il 13 luglio 2018<sup>14</sup> si ricava che nei primi tre mesi del 2018 i questori italiani hanno emesso 2.300 fogli di via obbligatorio (erano stati poco più di 10.000 in tutto il 2017), 2.500 avvisi orali (oltre 8.000 nel 2017), 500 DASPO – Divieto di Accedere a manifestazioni Sportive – (2.500 in tutto il 2017) e presentato all'autorità giudiziaria competente 230 proposte di irrogazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (949 in tutto il 2017).

A questi numeri, che non è dato verificare in modo più approfondito, devono poi aggiungersi le proposte attivate dalle altre autorità legittimate all'azione di prevenzione ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 159/2011 (cosiddetto codice antimafia) e cioè il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto e il direttore della Direzione investigativa antimafia e, per alcune fattispecie di pericolosità, anche il procuratore della Repubblica presso il tribunale circondariale.

### 5. L'ultima scheda statistica: novembre 2019.

Si chiude la parte statistica del lavoro con l'ultimo aggiornamento rilasciato dalla sezione statistica del DAP che si riferisca alla situazione al 30 novembre 2019.

Sono presenti a tale data 61.174 detenuti (di cui 2.713 donne e 20.091 stranieri) ma recentissime ondate di arresti lasciano pensare che il numero di fine anno aumenterà ancora in modo significativo.

---

<sup>13</sup> Il dato riportato in questo sottoparagrafo è tratto dal XIII rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione ed è consultabile [a questo link](#).

<sup>14</sup> L'articolo è pubblicato su [Liberainformazione.org al presente link](#).

La capienza regolamentare è stimata in 50.476.

Ne deriva che il tasso di sovraffollamento è al momento pari al 121,19%.

Tra i presenti, 41.499 detenuti sono condannati definitivi in espiatione pena, 343 sono internati e 19.256 (pari al 31,48% del totale) non definitivi, distinti come segue: 10.068 sono imputati in attesa di primo giudizio, 4.095 sono appellanti, 3.129 ricorrenti per cassazione, 1.154 misti (cioè detenuti imputati per più accuse, ognuna delle quali ha un suo stato giuridico, ma comunque tutti accomunati da non essere ancora definitivi). Risultano infine anche 76 detenuti "da impostare", dicitura transitoria adottata per i soggetti il cui stato giuridico non è ancora classificato per la mancanza degli atti ufficiali necessari.

## 6. La sintesi.

### 6.1. Maggiore centralità della restrizione carceraria.

I numeri hanno parlato e tuttavia, coerentemente con il preavviso in premessa, lo scritto prosegue.

Da qui in avanti l'oggettività lascia il posto all'interpretazione e all'opinabilità che le è connaturale.

Un tema si staglia prima e sopra ogni altro.

**Da un quarto di secolo la restrizione carceraria è uno strumento assai più centrale che in passato.**

In grado di resistere anche quando, per *input* interni o esterni, si manifestino fenomeni ai quali ordinariamente segue la constatazione di una minore necessità di difesa sociale e l'attenuazione della "pressione detentiva".

Capace di prosperare perfino quando una parte delle istituzioni si mostri consapevole di quella minore necessità e agisca di conseguenza con misure appropriate.

Le sequenze statistiche storiche sono piuttosto chiare al riguardo.

All'inizio dell'ultimo decennio dello scorso secolo nelle carceri italiane erano presenti poco più di 30.000 detenuti.

Nel giro di un triennio quel numero quasi raddoppiò (circa 55.000 detenuti alla fine del 1994).

Si crede di non sbagliare individuando nella stagione della complessiva esperienza giudiziaria dapprima milanese e poi nazionale definita "Mani pulite" e negli anni di picco dello stragismo mafioso due tra i più rilevanti fattori di incremento della reattività istituzionale cui seguì il fortissimo aumento dei detenuti.

Due emergenze reali (corruzione sistemica e mafia), due sfide durissime alle quali le istituzioni reagirono con determinazione e di essa furono parte integrante strumenti normativi più efficienti e di maggiore latitudine applicativa, inchieste, misure cautelari, processi e condanne, criteri interpretativi più rigorosi.

La correlazione tra emergenze e aumento dei detenuti fu in quel caso chiara e la sua genesi corale e senza sbavature logiche.

Ciò che si nota invece negli anni successivi è la forza inerziale dell'aumentata propensione alla carcerazione e la sua crescente distanza dalle dinamiche reali dell'ordine pubblico.

Nei sei anni tra il 1995 e il 2000 ci fu una diminuzione dei detenuti ma il loro numero non scese mai al di sotto dei 47.000, rimanendo dunque ben superiore al livello di inizio degli anni '90.

Nel successivo decennio l'aumento riprese a ritmi mai conosciuti prima.

L'indulto concesso con la l. 241/2006 ridusse sì drasticamente la popolazione carceraria (39.000 detenuti a fine 2006) ma i ritmi forsennati di aumento del periodo successivo le fecero raggiungere in soli tre anni e mezzo il nuovo picco massimo (più di 68.000 a giugno 2010).

La pressione del Consiglio d'Europa dopo le ripetute condanne del nostro Paese per trattamenti disumani e degradanti in danno dei detenuti, la sentenza Torreggiani della Corte EDU del 2013 e il pacchetto di misure messe in campo dal legislatore per ridurre il drammatico sovraffollamento carcerario (indice del 151% nel 2010) produssero in verità effetti positivi, ma i detenuti rimasero sempre abbondantemente sopra i 50.000.

E infine, volgendo lo sguardo a ciò che avviene da quattro anni a questa parte, si rileva un nuovo e marcato aumento del numero di detenuti (più di 61.000 detenuti al 30 novembre 2019) e del sovraffollamento (121%).

Per di più, questo avviene mentre le statistiche ufficiali sulla delittuosità nel nostro Paese evidenziano una progressiva e rilevante diminuzione dei reati commessi (2.892.000 nel 2013, 2.429.000 nel 2017). Questa tendenza si rispecchia in quasi tutte le classi di reato tanto che, ad esempio, mentre nel 1991 furono compiuti 1.916 omicidi, a partire da allora il numero è sempre sceso e nel 2017 ne sono stati compiuti 370. Ed ancora, mentre tra gli anni 1988-1992 circa un terzo degli omicidi risultava compiuto da appartenenti ad organizzazioni mafiosi, quella percentuale si è ridotta al 9,1% per gli omicidi compiuti tra il 2015 e il 2017.

Tendenze queste che sono proseguite identiche nel 2018 e nel 2019, come risulta dalle sezioni "meno omicidi" e "meno reati" del XV rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, da cui sono stati attinti i numeri appena riportati.

**Il carcere e un elevato numero di persone in carcere sembrano essere dunque diventati fatti strutturali e in buona parte insensibili all'andamento della delittuosità.**

Sembra inoltre emergere un'ulteriore caratteristica che riguarda soprattutto l'atteggiamento della magistratura.

**Pare potersi affermare che l'ordine giudiziario nel suo complesso ha partecipato attivamente alla produzione del risultato che i numeri mettono in evidenza.**

Questa partecipazione si è manifestata, come era lecito attendersi, quando le istituzioni e i cittadini – come avvenne nella prima metà degli anni '90 – avvertirono all'unisono gli effetti gravemente lesivi delle due emergenze di cui si è detto e l'urgenza di contrastarle.

I numeri però sono rimasti alti anche negli anni immediatamente successivi al 2013 in cui la delittuosità diminuì, il sovraffollamento diventò una minaccia, la Corte EDU lanciò severissimi moniti e strumenti normativi deflattivi di ogni ordine e genere (misure di depenalizzazione, nuove cause di estinzione del reato o di esclusione della pena, regolamentazione più stringente del potere cautelare, maggiore incidenza della liberazione anticipata) furono immessi nell'ordinamento. Se quindi, nonostante la convergenza di condizioni sociali e normative tali da provocare una diminuzione della restrizione carceraria questa non è avvenuta, viene naturale pensare ad una diretta influenza della giurisdizione.

Negli ultimissimi anni, infine, le maggioranze di governo hanno attribuito alla pena, soprattutto alla sua declinazione più afflittiva, il valore di un elemento identitario dei loro manifesti ideologici e l'efficacia di un *passé-partout* in grado di risolvere ogni male sociale. Si penserebbe che in periodi del genere la magistratura debba fisiologicamente assumere il suo ruolo di protettrice delle libertà e dei diritti umani essenziali. Eppure, i numeri sono sempre lì a dire che i detenuti stanno di nuovo aumentando in modo allarmante e che si torna a velocità impressionante ai livelli pre-Torreggiani. La magistratura sembra dunque partecipe di questa sensibilità punitiva contemporanea.

## *6.2. Peggioramento generalizzato degli indicatori della qualità della vita carceraria.*

Le partizioni del paragrafo 2 danno l'idea di **una vita carceraria sempre più faticosa, scadente e priva di speranza e sempre meno garantita e protetta.**

Il flusso medio annuale di ingressi è diminuito (verosimilmente a causa delle misure legislative assunte per evitare il fenomeno delle cosiddette "porte girevoli", cioè delle carcerazioni brevi ed evitabili) ma, come si è visto, non ha alcuna incidenza sul numero medio dei detenuti presenti.

Aumenta per contro la percentuale dei detenuti sottoposti a pene elevate e aumenta anche la durata media della pena residua.

Sempre di più entrano e restano in carcere anche persone della terza e della quarta età.

La carcerazione riguarda trasversalmente ogni classe di reati e stanno in galera anche persone accusate o condannate per fattispecie che non si è soliti associare alla detenzione e alla sua necessità contenitiva e punitiva. Si sfatano anche vari luoghi comuni: non è vero che il nostro ordinamento e la sua applicazione sono laschi con la mafia (i detenuti per reati associativi sono sempre più numerosi); non è vero che nessuno sconta veramente l'ergastolo (le nostre carceri ospitano quasi 2.000 ergastolani); non è vero che i colletti bianchi la fanno sempre franca (ci sono 8.500 detenuti per reati contro la p.a., anche se è lecito pensare, in assenza di analisi spettrali più sofisticate, che la violenza e la resistenza contro ipubblici ufficiali abbiano un'incidenza di non poco conto).

Una percentuale significativa di detenuti (mai lontana dal 30% e in passato anche assai più alta) è costituita da persone che ancora attendono il rinvio a giudizio o la prima sentenza o la sentenza definitiva e nessuna riforma è riuscita a incidere significativamente su questo fenomeno. Non ci si allontana dal vero quindi se si afferma che per un numero tutt'altro che trascurabile di presunti non colpevoli la carcerazione finisce per trasformarsi di fatto in una modalità *extra-ordinem* di espiazione della pena. Va da sé, poi, che questo stato di cose è agevolato dai nostri spaventosamente alti termini massimi di custodia cautelare (12 anni nel massimo), da creazioni pretorie come il "giudicato cautelare", da indirizzi interpretativi sempre meno propensi al confronto col fatto e sempre più allineati a correnti rigoristiche e al dovere di combattere il malaffare anche attraverso un aggiornamento (*rectius*: un inasprimento) dei canoni valutativi.

È adibito al lavoro meno del 30% dei detenuti e si fa poca formazione professionale.

La maggioranza dei penitenziari italiani non è in grado di assicurare in ogni cella le condizioni minime di *comfort* per i detenuti.

Il 15% dei detenuti è considerato pericoloso in base alla legge o a regolamentazioni amministrative e l'inserimento nei circuiti dedicati a questa tipologia di detenuti ne limita sensibilmente i diritti carcerari, la possibilità di partecipare utilmente ad attività trattamentali e l'accesso ai benefici penitenziari.

Aumentano le "pene interne", si fa un massiccio ricorso a sanzioni, compresi l'isolamento e il trasferimento per motivi disciplinari. È questa la risposta più ricorrente all'aumento altrettanto significativo delle condotte violente dei carcerati.

I detenuti continuano a morire e non solo per cause naturali. Ogni anno decine di suicidi si aggiungono alla lista storica e questa tendenza, sia pure in misura minore, riguarda non solo i custoditi ma anche i custodi.

Aumentano tutti gli altri eventi critici: sempre più spesso i detenuti provano a togliersi la vita, o si infliggono male volontariamente o compiono proteste individuali tra le quali sono largamente diffusi lo sciopero della fame e l'interruzione delle terapie farmacologiche.

Si manifestano in modo ricorrente episodi di violenza sui detenuti: il pensiero va non solo a quelli segnalati da Antigone ma anche a quelli che sono finiti all'attenzione dei *mass media* dopo anni di battaglie difficili e solitarie dei familiari delle vittime.

### 6.3. I dati che mancano.

Nei paragrafi precedenti si è provato a comprendere il significato dei dati disponibili.

C'è però un problema: **l'universo carcerario è fatto di molte più cose di quelle rilevate, classificate e archiviate.**

Non è colpa dei numeri che non ci sono, la colpa è di chi avrebbe dovuto raccoglierci, avendone avvertito l'importanza, e invece non l'ha fatto.

Per questa grave negligenza di sistema **non sappiamo niente, certamente niente di preciso e significativo, su una moltitudine di aspetti della vita degli esseri umani ristretti che pure sono per loro tanto importanti quanto per gli individui liberi.**

Non sappiamo come sia assicurato davvero il loro diritto alla salute, se agli assetti formali sulla sanità penitenziaria corrispondano buone e tempestive pratiche mediche o la loro negazione.

Non sappiamo nulla del numero di patologie che colpiscono i detenuti, della loro tipologia, delle loro cause. Poco sappiamo dei rischi epidemici propri del carcere, dell'elevatissimo rischio di contrarre l'epatite C e delle difficoltà di una corretta profilassi.

Non sappiamo, al di là di circolari e relazioni più o meno dotte e ispirate, cosa si faccia per salvaguardare la salute psichica dei ristretti oltre che quella fisica.

Non sappiamo quali guasti comporti fisiologicamente la privazione della libertà pura e semplice e quali altri siano invece indotti dalle mille privazioni ulteriori che prescrizioni normative o prassi applicative affiancano a quella primaria.

Ignoriamo quindi quanto la rarefazione dei contatti con i familiari e la sessualità negata, quanto analfabetismo di ritorno produca l'impossibilità di accesso alle tecnologie, quanta alienazione derivi dall'informazione edulcorata che rappresenta il massimo cui i detenuti possono normalmente accedere.

Ci è ignoto cosa significhi il vuoto costante cui è condannato chi non è compreso tra i fortunati "lavoranti" e trascorre il suo tempo in una specie di sospensione dallo spazio e dal tempo o è ristretto in settori separati e quindi trasformato in alieno anche per i suoi simili che vivono la vita comune del carcere.

Vorremmo sapere cosa passi per la testa dei detenuti sanzionati disciplinarmente lì dove ogni ulteriore limitazione può assumere le dimensioni di una tragedia, come si senta il detenuto sottoposto ad isolamento, come reagisca il detenuto trasferito nottetempo per punizione o esigenze di istituto e magari destinato a un penitenziario distante centinaia di chilometri dalla sua famiglia.

Ci piacerebbe sapere, ma neanche questo è oggetto di statistiche, cosa significhi vivere in spazi sovraffollati, lavarsi mani e volto con acqua gelida, fare a turno per sedersi nelle celle multiple, provare l'esperienza della cosiddetta "cella liscia", cioè quella completamente priva di arredi riservata a chi manifesti tendenze depressive o suicide.

Anche questo è carcere ma sono solo meritorie associazioni private ne parlano, mentre lo Stato trova inelegante perfino raccogliere dati al riguardo.

C'è dunque una carenza informativa e si crede che questo sia inappropriato per uno Stato che celebra la trasparenza delle attività pubbliche come un valore primario.

#### *6.4. I mondi vicini al carcere.*

**Il carcere ha così tanta forza simbolica da attrarre costantemente l'interesse** degli studiosi e degli analisti che provano a scrutarlo e decodificarlo per ognuna delle sue caratteristiche.

**La stessa forza attrattiva manca invece ad altre esperienze umane che, pur comportando anch'esse rilevanti limitazioni della libertà e delle possibilità giuridiche di chi le vive, sono prive di quella patina di "estremo" che il carcere porta con sé.**

Si è voluto destinare un po' di attenzione anche a queste esperienze ma, facendolo, si è subito avvertita la loro prima debolezza: quella di essere considerate quasi trascurabili e quindi non interessanti né statisticamente, né scientificamente, né umanamente.

**Eppure in questi mondi di confine si muovono decine di migliaia di persone e la loro vita non è certo priva di difficoltà.**

Sappiamo poco o nulla di queste persone e delle loro condizioni di vita, mancano, perché mai immaginati, indici del loro benessere o, più facilmente, del loro malessere.

**Si dovrà parlarne prima o poi** perché si tratta di insiemi che hanno molto a che fare con la propensione punitiva di questi anni e la cui consistenza moltiplica il numero di esseri umani spinti verso l'emarginazione e, in questo caso, neanche meritevoli di visibilità.

Se e quando accadrà, **si dovrà necessariamente concludere che le politiche criminali del nostro tempo stanno raggiungendo molti più bersagli di quelli immortalati indistintamente nelle statistiche del DAP o dell'ISTAT.**

Si dovrà probabilmente riconoscere che vanno decisamente riviste le stime su cui è fondata la collocazione nazionale nelle graduatorie che misurano i numeri della repressione.

#### **7. Qualche considerazione conclusiva.**

I numeri normalmente non mentono.

Ma potrebbero anche farlo se gli si facessero le domande sbagliate, se ci si dimenticasse volutamente di alcuni di loro, se si propagandasse l'idea che sono solo concetti astratti e relativi.

Se questo accadesse, avrebbero via libera i mantra oggi tanto in voga che dei numeri fanno volentieri a meno.

In effetti è quello che sta cominciando a succedere.

Che marciscano in carcere! Fatto, in carcere si marcisce, appunto, ma ovviamente si può rendere ancora più rapida la decomposizione, basta volerlo.

Che si buttino via le chiavi! Fatto. Dal carcere si esce con sempre maggiore difficoltà e spesso ci si torna.

La polizia li cattura, il giudice li rimette fuori, è uno schifo! Fatto. I giudici mettono fuori sempre meno gente.

Gli hanno dato poco, meritava di più! Fatto. Massimi edittali sempre più alti, pene sempre più spostate verso l'alto.

Quelle brutte facce nere, stanno rovinando il quartiere, ma cos'è, non si fanno più retate? Fatto. Sempre più stranieri in galera.

Se piacciono queste sequenze causali, basta non fare nulla.

Se si ha qualche dubbio, i numeri sono lì e basta fargli le domande giuste.

# — Una proposta concreta per la giustizia. Abolire la motivazione delle sentenze

*A concrete proposal for justice. The abolition of judgements' reasons*

*di Bruno Meneghello*

SOMMARIO: 1. Premessa: vincere la pigrizia mentale. – 2. Considerazioni statistiche. 3. Un aspetto paradossale. – 4. La funzione della motivazione. – 5. Considerazioni teoriche. – 6. La natura della motivazione. – 7. Considerazioni pratiche. – 8. Prospettive concrete.

SUMMARY: 1. Introduction: overcoming mental laziness. – 2. Statistical considerations. – 3. A paradoxical aspect. – 4. The function of reasoning. – 5. Theoretical considerations. – 6. The nature of reasoning. – 7. Practical considerations. – 8. Concrete perspectives.

## 1. Premessa: vincere la pigrizia mentale.

L'idea di abolire la «motivazione» delle sentenze apparirà a molti sacrilega, prima ancora che dannosa. Una di quelle cose che non solo non si fanno, ma che non si possono nemmeno nominare, come le sconcezze. Se per caso, quindi, l'idea fosse buona, il principale ostacolo per metterla in pratica sarebbe di cominciare a discuterne. Da parte di coloro che sulla motivazione (suoi annessi e connessi) hanno speso una vita e fondato le proprie fortune, un simile atteggiamento sarebbe naturale, nascendo da una specie di istinto di conservazione. Per molti altri, invece, che non avrebbero motivo di sentirsi togliere la sedia di sotto, il rifiuto preconcepito di discutere (qui, come in ogni altro campo in cui venga messa in questione una solida tradizione) deriva da un'irrazionale paura del nuovo e del diverso, del «salto nel buio», che è soltanto una forma di pigrizia mentale.

Invocare a questo punto, come esempio, le grandi rivoluzioni di pensiero sarebbe fuori luogo ed anche abbastanza ridicolo. Va detto soltanto che vincere la pigrizia mentale ed accettare la discussione non significa scambiarsi parole qualsiasi, magari contumelie, insinuazioni, lazzi, frizzi, motteggi o sberleffi e neppure detti di uomini illustri e massime edificanti, ma «incontrare» gli argomenti altrui. Certo una contraddizione sembra già affiorare nella pretesa di «motivare» l'inutilità della motivazione delle sentenze, ma a parte altre considerazioni che porterebbero troppo lontano la risposta è: incontriamo gli argomenti e se una contraddizione ci sarà, salterà fuori. Caso mai si tratta di vedere se non abbiano ragione i «contestatori» quando sostengono che con le parole non si cambierà mai niente ed è necessaria la violenza.

Un punto dev'essere ben chiaro a scanso di inutili discussioni, come quelle che si sono fatte attorno al problema delle regioni. Qui non si fa questione se sia oggi giuridicamente possibile omettere la motivazione. La Costituzione (art. 111) dice con molta chiarezza che *tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*. Qui si cerca di mostrare l'inutilità e addirittura gli svantaggi della motivazione, almeno nella sua struttura tradizionale. Il resto non è un problema. Tutte le leggi, comprese quelle costituzionali, sono fatte anche per essere cambiate. Del resto l'ostacolo della norma costituzionale potrebbe, all'occorrenza, essere facilmente superato, come si vedrà più avanti.

## 2. Considerazioni statistiche.

Si fanno molte statistiche sul lavoro dei giudici, dalle quali emergono dati, almeno apparentemente, sconcertanti. Risulta infatti che alcuni hanno un «carico» di settecento cause, altri solo di cinquanta; che alcuni fanno in un'annata cinquecento sentenze, altri trenta.

Quando si parla di statistiche c'è sempre qualcuno che tira fuori, compiaciuto, la vecchia storiella: se tu hai un pollo e io no, per la statistica abbiamo mezzo pollo a testa.

Questo discorso è l'emblema di una mentalità beota, con tutto il rispetto per le persone diffidenti verso le statistiche. Gran parte della vita moderna si regge sulla teoria della probabilità e sui dati statistici che ne sono la materia prima. È vero, però, che in molti casi le statistiche sono fatte male e adoperate peggio. Quelle giudiziarie costituiscono addirittura un caso limite. Se ne fanno in ogni momento e per ogni cosa, ma non servono assolutamente a nulla, perché sono costruite con criteri da alto medioevo. Che un giudice abbia un «carico» di trecento o settecento cause ha un valore molto relativo. Ciò che conta evidentemente è il numero di cause smaltite in un dato periodo di tempo. Che un giudice, poi, pronunci cinquecento sentenze in un anno (cioè due sentenze per ogni giorno lavorativo) significa soltanto che il nome di sentenza è dato a provvedimenti assai diversi tra loro dal punto di vista del tempo necessario a compierli.

In attesa – e ve n'è una grandissima necessità – che sul funzionamento e sui bisogni della giustizia italiana si compiano statistiche con metodi scientifici moderni, si può prudentemente calcolare, sia pure con criterio empirico, che un giudice di tribunale e di pretura (la differenza di struttura tra l'attività dell'uno e dell'altro è trascurabile) possa pronunciare in media, in un anno, da settanta a cento sentenze civili e da centocinquanta

a duecento sentenze penali. Questo dato naturalmente si riferisce al giudice «tipo» e alla sentenza «tipo». Il primo è il magistrato addetto soltanto a fare sentenze; la seconda è il provvedimento emesso al termine di una causa di normale complessità che richieda qualche pagina di motivazione. Ci sono situazioni in cui i magistrati svolgono solo o prevalentemente altri compiti, come i capi degli uffici, i pubblici ministeri, i giudici istruttori penali, i giudici delegati ai fallimenti, ecc., e non è facile stabilire la proporzione degli uni e degli altri, ma ciò non ha qui molta importanza, come non ne ha stabilire come e perché risulti dalle statistiche che certi magistrati arrivano a fare cinquecento sentenze all'anno. Quello che conta e che può darsi per certo è che in una causa civile normale, cioè quando almeno due parti litigano esponendo fatti e argomenti a proprio favore, occorre un certo tempo e una certa fatica per «trattare» la questione (esaminare se le formalità sono rispettate, consentire agli avvocati di studiare le mosse e di offrire le prove, decidere questioni di procedura ecc.), istruire il processo (interrogare parti e testimoni, compiere sopralluoghi, perizie ecc.) e motivare la sentenza. Per le sentenze penali il meccanismo è diverso, ma qui basta dire che i «tempi» sono leggermente ridotti.

La motivazione della sentenza, come precisa il codice di procedura civile (art. 132), consiste nella *concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione*, ossia nella *esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione* come ribadisce l'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice stesso. Per i giudizi penali nella *concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata* (art. 474 del codice di procedura penale) salvo nelle sentenze della Corte di cassazione in cui la *indicazione dei motivi del ricorso e delle ragioni su cui si fondano è limitata a ciò che è strettamente necessario per la motivazione*.

Questo, al solito, dice tutto e non dice niente. In pratica ed in prima approssimazione, si può dire che, come tempo e fatica, una motivazione tipica stia tra un compito in classe di liceo e una tesina universitaria, prima della contestazione. Tenendo conto che i giudici hanno due mesi di vacanza, cui bisogna aggiungere le domeniche e le altre feste comandate, i «ponti» e le passerelle (approssimativamente 220 giorni di lavoro), si può calcolare che, se la produzione media annuale *pro capite* è quella sopra indicata, il tempo medio occorrente per una sentenza civile va da poco più di due a poco più di tre giorni e per una sentenza penale da poco più di un giorno a un giorno e mezzo circa, il che dovrebbe apparire ragionevole a chi abbia un po' di pratica della faccenda e costituire una conferma del dato che interessa, relativo alla produzione annuale di sentenze. Un giudice, volendo, può, certo, fare e spesso fa molto di più, ma nessuno può pretendere, e per la verità nemmeno illudersi, che i magistrati in genere si portino sistematicamente il lavoro a casa la sera, rinuncino alle ferie e vadano in ufficio la domenica. C'è da tenere presente, invece, che il caso eccezionale tale da alterare apprezzabilmente il rendimento del giudice «tipo» è statisticamente più probabile in senso negativo che positivo. È più facile, cioè, che si verifichino circostanze anormali che ostacolano, anziché facilitare il lavoro dei giudici. Prima di tutto è ovvio che i giorni lavorativi possono per «accidenti» (malattie, eventi familiari, calamità pubbliche, elezioni, ecc.) ridursi, mai aumentare. In secondo luogo, per alzare la media della produzione annuale si sognerebbe che capitassero allo stesso magistrato almeno alcune decine di casi tutti di eccezionale semplicità, mentre per farla calare ne basterebbe uno solo di eccezionale durata o complessità (tipo processo del Vajont).

Del tempo che occorre normalmente per chiudere un caso con una sentenza di pretura o di tribunale si può calcolare che circa una metà (da mezza giornata abbondante a un po' meno di un giorno, per il penale, e da poco più di una giornata a poco più di un giorno e mezzo per il civile) se ne vada per la trattazione, studio e discussione della causa, e l'altra metà per la motivazione (stesura della minuta, stesura e controllo dell'originale).

Se ciò è sostanzialmente esatto è facile dedurre che, abolendo la motivazione, la produzione di sentenze di pretura e di tribunale verrebbe all'incirca raddoppiata. Per le Corti d'appello e la Cassazione la situazione è notevolmente diversa. La differenza fondamentale, però, è che in tali sedi il tempo assorbito dalla motivazione, sul totale richiesto dal giudizio, è percentualmente maggiore rispetto ai tribunali e alle preture, per cui nel complesso *il numero di sentenze fatte in un anno verrebbe più che raddoppiato*.

Una prima conclusione, dunque, è che se la abolizione della motivazione non dovesse influire apprezzabilmente sulla «bontà» delle decisioni, se ne ricaverebbe un grandissimo vantaggio pratico, che con poche altre, non costose, riforme potrebbe bastare a risolvere uno dei grossi mali della giustizia in Italia: la lentezza. Certo, per eliminare le cause di fondo di questi mali, come per quelli della scuola, non bastano miglioramenti organizzativi o riforme tecniche, ma occorre un cambiamento radicale del rapporto tra l'organizzazione che «distribuisce» la giustizia e le persone che la «subiscono». Non per questo, tuttavia, si deve rinunciare a tentare qualche miglioramento della situazione.

### 3. Un aspetto paradossale.

Nella equazione della giustizia, il tempo è una delle variabili essenziali, assieme al costo e all'esattezza della decisione. Se una sentenza sbagliata è una forma di malattia della giustizia, una sentenza giusta, ma che arrivi troppo tardi, quando i buoi sono scappati dalla stalla, equivale ad un rifiuto, cioè alla negazione della giustizia. E da un punto di vista psicologico il secondo caso è ancora più grave del primo, perché aggiunge al danno la beffe. Come vadano le cose in Italia riguardo alla lentezza della giustizia, è noto a tutti. Le statistiche sono impressionanti (salvo errore, circa due anni e mezzo, in media, per definire un processo civile e circa cinque anni per un processo penale) e le ricorrenti amnistie aggiungono al tutto una nota sinistramente comica, nella patria del diritto. Molti ritengono, o mostrano di ritenere, che per normalizzare la situazione circa la durata dei giudizi sarebbe sufficiente distribuire più razionalmente i magistrati (poiché vi sono uffici sovraccarichi accanto a sinecure), indurre una parte dei giudici a lavorare un po' di più e ricuperarne una parte da altre amministrazioni, dove sono imboscati. Nessuno si è preso la briga di fare un calcolo serio dei risultati che con tali provvedimenti si potrebbero conseguire. In un recente congresso si è parlato di 700, ma sempre su basi molto approssimative. Per quanto riguarda la laboriosità (senza voler difendere alcuno) va tenuto presente che, se esistono indubbiamente e inevitabilmente dei magistrati fannulloni, il loro eventuale ma problematico maggior rendimento andrebbe a compensare la progressiva riduzione del super-lavoro di altri, che altrettanto sicuramente esistono. Per il resto, si tratterebbe, nella migliore delle ipotesi, di acquisire qualche centinaio di magistrati il cui apporto, percentualmente, avrebbe ben poco peso sulla produzione globale. Ma anche dando per ammesso un sensibile guadagno nei tempi della giustizia, quando si affronta questo tema si trascura solitamente un punto essenziale e

piuttosto inquietante. La crisi della giustizia non si misura solo dalla lentezza dei processi che si fanno, ma dal «tempo infinito» di quelli che non si fanno. Per ogni cento persone, implicate in un processo, ce ne sono mille che attendono, con la loro rabbia e la loro paura, fuori dalla porta. Se improvvisamente calassero i marziani a dare una mano ai giudici italiani e in breve i processi venissero conclusi in media nel giro di qualche settimana, si farebbe avanti una marea di cittadini a reclamare giustizia con nuovi processi.

Anche qui non è facile fare un calcolo, perché mancano le statistiche, ma ognuno può farsi un'idea della imponenza del fenomeno sulla base della propria esperienza personale, nell'ambito delle proprie conoscenze. Quante sono le persone che hanno iniziato delle cause e quante quelle che le avrebbero iniziate se avessero potuto contare su una rapidissima e non troppo costosa decisione?

È chiaro, quindi, che non c'è da temere in nessun un insufficiente sfruttamento dei giudici, una non completa saturazione degli impianti della fabbrica della giustizia, un eccesso della offerta sulla domanda dei processi.

Stando così le cose, se l'amministrazione della giustizia in Italia è di fatto paralizzata, se la giustizia è per alcuni poco più di un guscio vuoto e per tutti gli altri un recinto impenetrabile, a che servono le «motivazioni»? Se non servono le sentenze, perché arrivano troppo tardi o non arrivano affatto, a maggior ragione non servono e non valgono le loro motivazioni.

È chiaro per esempio che, se per rispetto delle regole dell'igiene si arrivasse a dare da mangiare agli affamati quando sono morti, tanto varrebbe tentare di offrirgli il cibo senza averlo prima lavato. Perciò si impone a questo punto una seconda conclusione (sia pure un po' paradossale), per cui, nella situazione di sostanziale paralisi in cui si trova la giustizia italiana, l'esperimento di abolire la motivazione delle sentenze potrebbe essere tentato a cuor leggero *anche se in teoria la motivazione giovasse realmente alla bontà della decisione*.

#### 4. La funzione della motivazione.

La decisione di una causa (il cosiddetto «dispositivo» della sentenza), come tutti sanno, non segue ma precede la motivazione. O meglio, i giudici prendono la decisione «*in pectore*», se sono soli, oppure oralmente discutendone tra loro (almeno in teoria) se agiscono collegialmente. In un secondo tempo mettono per iscritto le ragioni della decisione, ossia la motivano. Naturalmente, l'esposizione scritta dei motivi non è (o non dovrebbe essere) altro che la fedele riproduzione del processo mentale che ha portato i giudici a quella certa conclusione. Le cose nella pratica stanno un po' diversamente, come si dirà in seguito.

Comunque, è ovvio che la bontà o la «cattiveria», l'esattezza o la erroneità di una data sentenza, non dipendono minimamente dal fatto che le «ragioni del decidere», cioè i «motivi» che hanno indotto i giudici a pronunciarsi in un certo modo, vengano o non vengano messe sulla carta.

La motivazione ha soltanto una funzione di controllo. Serve, più esattamente, a consentire alle persone interessate, all'opinione pubblica e ai giudici superiori di controllare l'operato dei magistrati che emettono le sentenze. Si tratta di una funzione, dunque, che mira a rendere effettivo il diritto di difesa dei cittadini dalle accuse, dalle pretese e dalle resistenze degli altri e dello Stato e che consente alla società di vigilare sulle possibili «deviazioni» dei suoi giudici. Una funzione, evidentemente, di primaria importanza, che non per nulla è stabilita dalla Costituzione.

Ma oltre le enunciazioni generiche e un po' ebeti, emerge un fondo più complesso e meno chiaro. Il controllo consentito dalla motivazione si dirige contro due tipi di pericolo. Da una parte contro gli *abusi*, cioè *la mala fede*, dall'altra contro gli *errori*, cioè *l'ignoranza*, *la stupidità* e *la negligenza* dei giudici. Il primo aspetto del sistema però riesce soltanto a mettere in luce alcune ascendenze del nostro Stato, la sua invincibile «doppia stupidità» borbonica, costituita per un verso da una completa sfiducia negli uomini, per un altro verso dall'illusione di porvi riparo con i regolamenti e le scartoffie.

Insomma, reazione e burocrazia, le solite facce della stessa medaglia. Riempiendosi la bocca della parola «motivazione», il borbone immagina che senza di essa la vendetta e la cupidigia dei magistrati si abbatterebbero sulla repubblica, sui cittadini indifesi: i colpevoli assolti, gli innocenti condannati, le domande degli imbrogliati accolte, quelle dei galantuomini respinte. Nello stesso tempo crede di mettersi al sicuro dentro una gabbia di carte bollate, di grida, di «vietato», di timbri. Ma a parte che, come dice il proverbio, chi ha il sospetto ha il difetto, a parte il ridicolo che c'è nell'idea di un corpo di giudici che starebbero lì, in agguato, pronti a infilare le mani nelle tasche dei cittadini, appena questi voltano l'occhio, e a parte che il sistema giurisdizionale è congegnato in modo (ci sono sostanzialmente tre gradi di giudizio) che il sopruso di un giudice dovrebbe essere condiviso o almeno tollerato da molti altri e dal difensore, l'esperienza dovrebbe avere insegnato abbastanza che le astuzie burocratiche non servono a tenere lontane la prepotenza e la corruzione.

Una motivazione si fa sempre presto a trovarla, sia che si tratti dell'ingiustificato rifiuto di pagare un debito, di una tassa iniqua o di una lite col vicino, sia che si tratti di mandare al rogo una strega, di abbandonare un'alleanza, di sterminare un popolo o invadere un paese. Soltanto un giudice cretino potrebbe rinunciare a commettere un'ingiustizia, già decisa in cuor suo, per l'incapacità di motivarla formalmente.

Il secondo aspetto del sistema (la motivazione come difesa dall'errore, ossia dalla ingiustizia non deliberata) sembra trovare qualche maggiore giustificazione razionale e pratica. Portando alla superficie il processo mentale che sta alla base della decisione, se ne dovrebbero, infatti, scoprire più facilmente i difetti, ma si tratta di un'illusione.

Innanzitutto i provvedimenti giurisdizionali non vengono emessi a bruciapelo, non nascono nel segreto della mente di qualcuno e non colpiscono, almeno di regola, a tradimento come accade o potrebbe accadere per i provvedimenti del ministro, del questore, del prefetto, del sindaco, del capo del genio civile ecc. Le sentenze, come tutti sanno, arrivano al termine di un processo, impostato essenzialmente su un dibattito (il cosiddetto contraddittorio) tra le parti interessate, assistite dai loro avvocati. Ogni cosa viene fedelmente registrata e inserita in un incartamento che costituisce un vero «universo» per il giudice. *Quod non est in actis – si dice – non est in mundo*. La sentenza

ciò deve tener conto di *tutto* quello che c'è nel fascicolo processuale e *soltanto* di quello che c'è, oltre alle leggi, naturalmente. È chiaro, pertanto, che *la motivazione, in un certo senso, è già tutta lì, nel fascicolo della causa*, e che un osservatore attento sarebbe in grado di riscontrare l'esattezza o gli errori della decisione anche senza conoscerne la motivazione. Questa può essere «comoda», ossia facilitare il lavoro di controllo sulla decisione, ma nessun controllore scrupoloso si limiterebbe ad esaminare la motivazione senza consultare l'incartamento, anche perché (e il caso non è raro) la sentenza potrebbe essere giusta, malgrado gli errori o le lacune della motivazione.

In secondo luogo, l'idea che l'esposizione accurata del procedimento mentale che porta il giudice a prendere quella data decisione serva, anzi sia indispensabile, a metterne in luce gli errori, presuppone che tale procedimento sia di tipo matematico-equazionistico, cioè rigorosamente deduttivo e, comunque, presenti i caratteri di obiettività, certezza, verificabilità propri della scienza. E questo è uno dei più ostinati fantasmi che ancora si aggirano per gli ambulacri della giustizia, la quale dovrebbe essere – si dice – una casa di vetro ed assomiglia invece al cupo castello di Kafka.

## 5. Considerazioni teoriche.

Gli aspetti teorici del problema della motivazione sono tra i più interessanti, ma richiederebbero un lungo discorso che non rientra nell'economia di questa «proposta», anche per la loro complessità. Non si farebbe, del resto, che ripetere cose già dette tante volte, anche su questa rivista. La pretesa «scientificità» della motivazione (e del suo momento cruciale che è l'interpretazione delle leggi) è un sottinteso pacifico per gli addetti ai lavori ed anche per l'uomo della strada. Con la motivazione, cioè, secondo costoro si fanno (o si *dovrebbero* e *potrebbero* fare) soltanto questioni di *vero* e di *falso*, di *giusto* e di *sbagliato* e non di gusti, preferenze, simpatie, tendenze, opinioni, utilità, scelte ecc. né di bene o di male, di bello o di brutto. Vi è, invece, tutto un campo di studi sui principi (o fondamenti), sull'organizzazione (struttura) e sul funzionamento (metodo) del sapere scientifico e più precisamente della logica, della matematica (che sono molto vicine l'una all'altra e quasi indistinguibili) e delle scienze naturali e, in parte, umane, dai quali sembra lecito dedurre che le controversie giuridiche (non le «false» controversie, cioè quelle pretestuose e di mala fede) *non si possono* risolvere mediante dimostrazioni di tipo logico-scientifico. In un certo senso si potrebbe dire, sulla base di una ormai celebre proposizione di uno dei massimi logici moderni, che la motivazione delle sentenze è nello stesso tempo inutile e impossibile (logicamente le due cose si equivalgono) perché NON C'È NIENTE DA DIMOSTRARE. Questi Studi (nei quali in Italia si è molto indietro), che non appartengono alla filosofia, almeno nel senso tradizionale del termine, ma furono promossi da grandi logici e matematici come Gauss, Cauchy, Abel, Weierstrass, Dedekind, Cantor, Peano, Russel (il che dovrebbe sottrarre tali studi dall'accusa di essere fumisterie), sono tuttora molto aperti sul futuro, ed anzi sembra che il loro principale connotato sia quello di una indefinita ed ineliminabile apertura in tal senso. Grosso modo, una delle tesi fondamentali è che i rapporti tra linguaggio e pensiero sono molto stretti, complicati e ancora alquanto misteriosi e che per ciò anche le teorie più rarefatte vengono ad essere un po' appannate da una insopprimibile dose di arbitrarità e irrazionalità contenuta nelle parole con cui sono espresse. Un alto grado di obiettività, di certezza, di precisione si può raggiungere nei campi che si possono esprimere nell'ambito di sistemi linguistici completamente formalizzati, caratterizzati da estrema semplicità ed astrattezza (pochi e chiari segni

fondamentali e assiomi, poche e ben definite regole, oltre ad alcune «costanti logiche») e dal fatto che le conclusioni sono, in un certo senso, già contenute nelle premesse o, come dice Russell, dalla grande verità che ci sono dieci decimetri in un metro. Un minore ma sufficiente grado di certezza e coerenza si può raggiungere nei campi in cui (fenomeni naturali) sono «applicabili» sistematicamente i principi, i metodi e le strutture logico-matematiche. Altrove, invece, come nel campo del diritto, che non costituisce certo un sistema assiometrico e formalizzato, le parole (per lo più quelle del linguaggio comune) sono impregnate di vapori metafisici e ideologici, di pregiudizi, ambiguità e contraddizioni non sempre facilmente percepibili, e di conseguenza i giudizi sono privi di scientifica imparzialità. Come si vede, ciò non dipende da un «difetto» del diritto o dei suoi operatori, ma in un certo senso da un limite «intrinseco» del pensiero e del mondo. Alla base dell'illusione scientifica dei giuristi nostrani vi è, dunque, una arcaica visione della lingua, come sovrastruttura del pensiero e della logica, come chiave universale per aprire tutte le serrature. Ma, ripetesì, non è il caso di insistere su tale punto. Per verificarlo occorrerebbe analizzare un grandissimo numero di motivazioni, il che non è evidentemente possibile in questa sede. È probabile, però, che se si affidasse il compito a degli esperti non personalmente interessati (logici, epistemologi, filosofi e storici della scienza, matematici, linguisti, cibernetici ecc.) oppure ad un calcolatore elettronico opportunamente istruito, si avrebbe la sorpresa di vedere che, invece di rispondere, i primi si scompiscerebbero dalle risate e il secondo fonderebbe le valvole o meglio i circuiti stampati. Si possono, comunque, fare alcune considerazioni apprezzabili anche da chi non abbia alcuna dimestichezza con i moderni problemi epistemologici.

Nella scienza, anche quando un problema si può risolvere con due o più metodi il risultato deve essere sempre lo stesso. Nel diritto accade esattamente il contrario. «Esistono» numerosi metodi interpretativi delle norme di legge. Si ricorre all'interpretazione razionale quando quella letterale non soddisfa, a quella sistematica o evolutiva per contrastare quella storica o teleologica e così via, nella più allegra anarchia. Non esiste, infatti, una gerarchia né alcuna regola, generalmente accettata, per stabilire quando, come e perché si debba dare la prevalenza all'uno o all'altro criterio, e l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile non risolve il problema. Nella scienza vi sono problemi insolubili; nel diritto si presume che esista sempre una e una sola soluzione. Si presuppone inoltre che le parole delle leggi «coprano» tutta la realtà. Il giudice, infatti, non può dichiarare che un dato caso non è contemplato dalla legge ma deve sempre deciderlo, mentre è perlomeno improbabile che le previsioni del legislatore possano prevedere sia pure soltanto per analogia tutti i possibili casi della vita. «Ci sono più cose in cielo e in terra, Orazio, che non ne sogni la tua filosofia».

Un principio fondamentale di ogni teoria scientifica è che non si possono introdurre nuovi principi, concetti, distinzioni, categorie ecc. che non siano stati preventivamente universalmente accettati come elementi costitutivi della teoria stessa. Nella enorme produzione giuridica, invece, si vede subito che ognuno, grande maestro o povero untorello, si sente autorizzato a inventare nuove «entità» per uscire da certe contraddizioni o semplicemente per tirare l'acqua al proprio mulino. Correlativamente un sistema scientifico, come non deve contenere elementi che non rientrino fin da principio nella sua economia, deve essere nello stesso tempo completo e coerente, cioè contenere *tutti i pezzi* richiesti dalla sua struttura tra i quali non deve sussistere *alcuna incompatibilità*. Nel campo giuridico, proprio perché esso copre o pretende di coprire tutti i casi della vita, non esiste evidentemente alcun mezzo per escludere che vi siano lacune

e soprattutto contraddizioni nel sistema; anzi l'esistenza di più metodi di interpretazione, in concorrenza tra loro, istituzionalizza, per così dire, l'incoerenza del sistema.

Il connotato più sicuro per distinguere la scienza dalla non-scienza è quello della verifica. Le soluzioni di problemi algebrici o di teoremi geometrici, e le «leggi» della scienza naturale, presuppongono, per definizione, che se ne possa controllare la verità o la falsità. Nel diritto invece è vero o falso ciò che il giudice di grado più elevato afferma essere vero o falso o ciò che dicono i più illustri giureconsulti, secondo un principio, quindi, tipico delle verità rivelate o stabilite *ex cathedra*, piuttosto che di quelle scientifiche.

Naturalmente, si danno casi di motivazioni che offrono una vera dimostrazione nel senso logico-matematico. Ed è ovvio. Può capitare a tutti di dimenticare una norma (sarebbe impossibile il contrario) o di crederne in vigore una abrogata, o di trascurare un fatto o una premessa sottintesa al discorso, o di compiere un errore di calcolo. Ma si tratta di eventi statisticamente rari (se la motivazione servisse in un caso su cento, varrebbe forse la pena di tenerla in piedi, dato il suo costo?) e, quel che più conta, di estrema semplicità. Casi che si possono risolvere in poche battute, troncando ogni discussione in radice. Non occorrono molte chiacchiere evidentemente per dimostrare che due più due non fa cinque e che se piove non splende il sole. Per riscontrare l'esattezza o l'erroneità di una soluzione data ad un problema (e le cause non sono altro che problemi giuridici) *non è indispensabile* conoscere i «passaggi» cioè il processo mentale compiuto per arrivare alla soluzione stessa. Nei compiti di matematica a scuola, l'allievo deve esporre tali passaggi solo perché il professore possa scoprire in qual punto è stato commesso l'eventuale errore e dare le spiegazioni del caso; in altri termini per scopi didattici, non per «capire» se quella soluzione è giusta o sbagliata. Quando il professore conosce i termini del problema e il suo mestiere gli basta guardare il risultato per sapere se è o non è esatto. D'altra parte è pacifico che le motivazioni giudiziarie non hanno lo scopo di insegnare ai giudici a non commettere errori.

Se ciò è vero, una terza fondamentale conclusione è che vi sono buone ragioni scientifiche per escludere di regola che le motivazioni delle sentenze abbiano carattere scientifico.

## 6. La natura della motivazione.

Se la motivazione, o più in generale il discorso giuridico, non è scientifico, che cos'è? Per dirlo bisognerebbe prima mettersi d'accordo sui possibili tipi di discorso: dimostrativo, descrittivo, conoscitivo, normativo, esortativo, ecc., il che non è facile. Non si dovrebbe, comunque, essere lontani dal vero, affermando, per esclusione, che si tratta di un discorso sostanzialmente *propagandistico*, nel senso che mira a persuadere con argomenti retorici (nel significato migliore della parola) più che a dimostrare *more geometrico*. L'esempio tipico è il dibattito ideologico-politico, ma vi si possono equiparare dal punto di vista logico quello morale, estetico e persino alcune forme di pubblicità commerciale. Che il discorso propagandistico sia nella sua essenza molto «soggettivo», irrazionale, arbitrario ed inverificabile, non significa che debba essere necessariamente irragionevole, capriccioso e rimesso al caso. Anzi richiede e spesso contiene almeno altrettanta intelligenza, fatica e buon senso delle «vere» scienze. Ha però due difetti: lo scarso «rendimento» e la possibilità di essere piegato al sofisma. Nel discorso

propagandistico non si riesce mai a concludere; le discussioni finiscono quasi sempre per stanchezza, e potrebbero continuare indefinitamente, senza che una delle parti dovesse arrendersi all'evidenza e alla forza degli argomenti dell'avversario. L'intelligenza, inoltre, può servire altrettanto bene a risolvere i dilemmi, quanto a creare confusione. Nella logica, la mente acuta, l'ingegno sottile, possono avanzare in una sola direzione, quella giusta, altrimenti non sono né acuti né sottili.

Nel discorso «propagandistico» possono, invece, servire indifferentemente tanto per dipanare, quanto per aggrovigliare di più la matassa del ragionamento. È facile anzi, nella pratica, che l'abile argomentazione venga sfoderata piuttosto per far prevalere una tesi preconcepita, che per cercare la soluzione giusta. Questo è un punto capitale: l'attività giuridica non consiste di regola – *non può per sua natura consistere* – nel tirare fuori dalle pieghe del processo e della legislazione, con l'infalibile arma della logica, una mitica Verità, nel far emergere dallo scontro degli interessi la Giustizia paludata, come Minerva dal cervello di Giove. Consiste necessariamente nell'operare delle scelte (razionali e ragionevoli) simili nella struttura a quelle compiute dal legislatore al momento della formazione delle leggi. Scelte di natura sostanzialmente politica, benché questa parola vada intesa nel suo significato aristotelico e non come faziosità, nel senso cioè in cui si contrappone per esempio la nozione di uomo politico a quella di politicante.

La quarta conclusione, allora, è che la motivazione non solo non serve a migliorare la giustizia, ma può ostacolarla facilitando le suggestioni sofistiche e i cavilli.

## 7. Considerazioni pratiche.

Da circa due millenni l'Italia sembra godere, assieme a qualche altra nazione, una specie di primato giuridico, non nel campo della legislazione, s'intende, ma degli studi sul diritto, il processo, la interpretazione ecc. È curioso, però, che mentre le nazioni che hanno un primato in altri campi lo manifestano con risultati concreti (malattie debellate, uomini nello spazio, guerre vittoriose, grande benessere, premi Nobel), le nazioni che primeggiano nelle «scienze» giuridiche non sembrano godere affatto di una giustizia migliore delle altre. Anzi sembra vero il contrario. Un numero incredibile di persone qualificatissime consuma quotidianamente più fosforo in Italia, lavorando attorno ai concetti, ai principi, alle «dimostrazioni» giuridiche, di quanto non ve ne sia nel guano del Perù. Ma la nostra giustizia giace da molto tempo, forse da sempre, in una sedia da paralitici.

Le migliaia di trattati, monografie, riviste, dispense, raccolte e formulari, i miliardi di parole che da secoli concorrono a costruire quello che vorrebbe essere il monumento della Giustizia, sono serviti soltanto ad erigere una tetra piramide, nelle cui viscere la Giustizia è sepolta come le spoglie dei faraoni. E se qualcuno riesce ad aprirsi un varco con tanta fatica fino al centro dell'immane montagna trova la cella vuota e la mummia trafugata.

Chi si avventuri a leggere le motivazioni più «pregevoli e penetranti» che compaiono nelle riviste specializzate e i commenti che le accompagnano o, in genere, le disquisizioni dei più illustri giureconsulti, difficilmente riesce ad evitare un senso di sgomento, come dovettero provare gli uomini sulla torre di Babele. E quando per caso non si assiste ad un dialogo tra sordi e i discorsi sembrano incontrarsi, si ha l'impressione di

essere penetrati in un cantiere vietato ai non addetti ai lavori, o di avere di fronte i marziani. Le leggi sono fatte da e per gli uomini comuni, le sentenze vengono pronunciate nel nome del popolo che però non ne comprende le «motivazioni». Ciò approfondisce il solco tra il paese e la sua classe dirigente.

Molti tra gli scienziati del diritto e i sommi giureconsulti ne danno la colpa agli «altri». È normale. Per i sacerdoti del tempo la causa del male è sempre di coloro che stanno fuori, dei loro peccati, che provocano la collera degli dei. Dentro, le preghiere sono recitate con fervore, tutti i riti fedelmente compiuti; perciò se dal cielo vengono le cavallette anziché la pioggia la colpa non può essere che del popolo che si è attirato la maledizione celeste.

Quando si cita come esempio di buona giustizia quella di paesi in cui non si ha la pretesa di manipolare il diritto come un teorema o un'equazione, viene sfoderata la solita obiezione per cui quei paesi hanno una diversa tradizione.

Ma si tratta dello stesso frusto argomento col quale agli inizi del secolo veniva osteggiato il suffragio universale. Dopo tutto, se una tradizione straniera è buona, non si vede perché non si dovrebbe cercare di imitarla come si è fatto, anche con troppo successo, in tanti altri campi, dalle automobili e dai frigoriferi, al *whisky* e alla musica moderna, dalla televisione alle minigonne, dalla libertà sessuale a quella democratica.

Del resto, se si vanno a vedere le cose da vicino e senza pregiudizi ci si accorge che molto spesso la motivazione è, di fatto, una lustra. Per i cittadini che ricorrono alla giustizia dei tribunali ciò è la regola. Chi mai ha visto una parte in causa cambiare opinione sui suoi diritti o doveri dopo aver letto una motivazione giudiziale? Nella maggior parte dei casi, questa, agli occhi dell'uomo della strada, assomiglia, come si è detto, ad un'oscura giaculatoria. Negli altri casi, gli argomenti del giudice non persuadono affatto l'«utente» della giustizia, ma al contrario lo rinsaldano nel suo convincimento e ne aumentano la rabbia impotente. Per gli operatori del diritto, la situazione è senza dubbio diversa, ma non troppo.

Spesso nella mente dei giudici la decisione, come riconoscono quasi tutti i cultori del diritto, nasce per così dire d'intuito, d'istinto e, comunque, attraverso un processo che non segue lo schema della motivazione. Questa viene aggiunta dopo, sovente con uno sforzo di adattamento (si pensi alle Corti d'assise), come una sovrastruttura o una pratica rituale. Per svolgere la sua pretesa funzione la motivazione dovrebbe essere soltanto l'esteriorizzazione scritta del processo mentale di decisione. Ma quanti sono, percentualmente, i casi in cui le cose vanno realmente in questo modo?

Se, come pare, sono relativamente pochi non avrebbe senso tenere in piedi una macchina tanto complicata e costosa. Il vizio congenito della obsoleta amministrazione pubblica italiana, l'origine della cancrena burocratica diffusa in tutte le strutture dello Stato sta, infatti, nella pretesa di tutto regolare e tutto prevedere, nei più minuti e straordinari particolari, pretesa che nasce da una ossessiva sfiducia negli uomini e ne paralizza l'azione sia nelle piccole sia nelle grandi occasioni.

Occorre ricordare a questo riguardo che le motivazioni nel sistema italiano non servono soltanto per mostrare all'esterno la via seguita dai giudici per arrivare a quella

data decisione, ma anche ai giudici stessi per fare carriera e, sebbene di recente tale sistema sia stato attenuato, è evidente che la motivazione finisce spesso per trasformarsi da un mezzo in un fine, nel senso che i giudici sono fatalmente spinti a preoccuparsi di fare una bella motivazione, elegante, ampia e sofisticata più che una buona e tempestiva sentenza.

Ma anche se le cose per coloro che scrivono le motivazioni andassero, nella pratica, come dovrebbero andare in teoria, la conclusione non cambierebbe. La motivazione ha lo scopo essenziale di consentire «a ragion veduta» un controllo dell'operato del giudice; serve quindi soprattutto agli avvocati che difendono le parti, al pubblico ministero e ai giudici superiori che tale operato debbono rivedere. Ora, per quanto riguarda gli avvocati e il pubblico ministero, lo stesso sistema processuale prevede in certi campi che la decisione di accettare o meno la sentenza venga presa prima che sia conosciuta la motivazione. Talvolta a dire il vero accade che gli interessati, appena lette le ragioni del giudice, rinuncino alla impugnazione già proposta, anche se non sempre la rinuncia dipende da un loro effettivo cambiamento di opinione. Resta il fatto essenziale che si tratta di casi infrequenti, di eccezioni che, in fondo, non fanno che confermare la regola della scarsa o nulla utilità della motivazione. Del resto il sistema, per essere coerente, dovrebbe prevedere che anche colui che, ritenendo giusta la sentenza, l'ha accettata senza conoscerne la motivazione, potesse impugnarla, accorgendosi, una volta letta la motivazione, di essersi sbagliato. Invece, con significativa incongruenza, il sistema sembra escludere che una parte, dopo aver esaminato le «ragioni» della decisione, esposte dal giudice, si accorga della erroneità di una sentenza, a lui sfavorevole, che a prima vista gli era sembrata giusta.

Chiunque abbia un po' di pratica di vita giudiziale può dire se, ed eventualmente in quale misura, la risoluzione della parte di acquietarsi alla sentenza o ribellarvisi dipenda dalla motivazione. In ogni caso non dovrebbe essere difficile né costoso compiere un pertinente rilevamento statistico. Di solito l'avvocato, presa la decisione di impugnare, aspetta con curiosità la pubblicazione della motivazione più che altro come provvidenziale fonte di «appigli» per cavillare, ma nella certezza, raramente smentita, di non dover modificare il proprio punto di vista. E quando la decisione del giudice superiore è contraria a questo punto di vista, almeno novantanove volte su cento l'avvocato e il suo cliente (salvo che non fossero già convinti in partenza di avere torto) mantengono la loro opinione, sicuri che il giudice superiore non li ha capiti o non ha voluto capirli.

Per quanto riguarda, infine, i giudici delle impugnazioni, cioè di Appello e di Cassazione, la situazione è analoga, nella sostanza, a quella degli avvocati. Tali giudici, in verità, leggono scrupolosamente le motivazioni delle sentenze che sono chiamati a controllare, ma più che altro al fine di farsi più rapidamente un'idea della materia da esaminare. La loro decisione, però, non si forma attraverso l'analisi della motivazione del giudice inferiore, ma attraverso il riesame di tutte le vicende della causa e delle argomentazioni degli avvocati. Queste ultime è ben difficile che mutino, nell'essenza, tra il primo e l'ultimo gradino del processo e ciò denota quanto poco incidano sulle sorti del processo le motivazioni dei giudici. È molto diffusa, d'altra parte, la sensazione che costoro nel motivare scelgano sempre quella che, nell'ambiente, viene chiamata la «terza via»; in altre parole, che non accolgano e non riproducano quasi mai gli argomenti degli avvocati. Naturalmente tale sensazione andrebbe verificata e un 'accertamento al riguardo non sarebbe affatto difficile. Vi sono, comunque, indicazioni (basta interpellare a

caso un certo numero di avvocati o consultare qualche fascicolo) per ritenere che si tratti di qualcosa di più di una semplice sensazione. Ora i casi sono due: o si ritiene che gli avvocati, a differenza dei giudici, siano in prevalenza degli sciocchi (ciò che francamente nessuno sarebbe disposto a concedere) ed allora bisognerebbe rinunciare alla loro opera nei processi, oppure si ammette che non vi sono «vie regie» per la giustizia, cioè che la motivazione non consiste normalmente in un processo logico-deduttivo, ma che possono coesistere nello stesso caso diversi procedimenti mentali ugualmente validi e «rispettabili», ed allora si deve riconoscere la superfluità della motivazione. Molto sintomatico a questo riguardo appare anche il fatto che giudici ed avvocati si servono abitualmente, per le loro argomentazioni di diritto, delle cosiddette «massime» della Cassazione, cioè delle sue decisioni, prescindendo completamente dalle relative motivazioni.

## **8. Prospettive concrete.**

Sarebbe ingenuo sperare che le argomentazioni teoriche e pratiche fin qui prospettate possano convincere della inutilità della motivazione delle sentenze quelli che in qualche modo non ne siano già persuasi in cuor loro. L'importante è che il problema venga posto sul tappeto e non rifiutato con un'alzata di spalle. In tal caso si potrebbe cominciare con una verifica abbastanza semplice, rapida, non costosa e non «pericolosa». Si potrebbe precisamente far procedere parallelamente un certo numero di cause campione; da una parte quelle «ufficiali» secondo il sistema tradizionale, dall'altra le «copie» senza la motivazione. L'organizzazione pratica di un simile esperimento non dovrebbe creare problemi insolubili. Il confronto dei risultati dovrebbe dare una risposta incontrovertibile circa la reale utilità della motivazione e l'entità degli eventuali vantaggi della sua abolizione.

Per quanto riguarda l'obbligo costituzionale della motivazione, se questa fosse in effetti superflua o addirittura, come è probabile, svantaggiosa, la cosa più logica da fare sarebbe di modificare la Costituzione. Ma non sempre le cose logiche sono le più facili e all'occorrenza potrebbero adottarsi altre soluzioni meno radicali.

Si potrebbe ridurre la motivazione alla esposizione delle «scelte» fatte dal giudice per arrivare alla decisione, non delle «ragioni» di tali scelte. Per esempio: a quel certo fatto si applica questa e non quella legge; quella certa legge ha questo e non quel significato; le cose sono andate come dice l'attore, non come dice il convenuto; il testimone Tizio sembra attendibile, il testimone Caio no; quella certa azione viene giudicata una truffa e non una semplice insolvenza; quel certo documento ha valore, quell'altro no e così via.

Potrebbero venir motivate solo le sentenze della Corte di cassazione, oppure si potrebbe equiparare alla motivazione scritta la discussione dei giudici in camera di Consiglio, debitamente registrata e resa pubblica, mentre per le cause affidate al giudice unico (pretore) la motivazione potrebbe rendersi obbligatoria soltanto a richiesta dei giudici di appello, salvo radicali modifiche dell'ordinamento giudiziario.

Si potrebbe, infine, sostituire alla motivazione le argomentazioni conclusive degli avvocati sui punti, ovviamente, in cui le loro domande o eccezioni vengono accolte, fermo restando per il giudice l'obbligo di motivare quando la decisione sia sostanzialmente

diversa dalle conclusioni di tutte le parti interessate. Non è frequente ma nemmeno rarissimo, infatti, che il difensore dell'imputato e il pubblico accusatore chiedano entrambi l'assoluzione e che il giudice, invece, condanni, oppure che una parte chieda una somma, l'altra neghi di dovergliela e il giudice si dichiari incompetente e simili.

Tra le soluzioni alle quali si è fatto sommariamente cenno, quella più conveniente sembrerebbe l'ultima. I giudici, a torto o a ragione, hanno spesso la sensazione che gli avvocati espongano le loro argomentazioni, scritte o orali, svogliatamente, quasi soltanto per adempiere ad una vuota formalità o per giustificare una voce di più nel conto da presentare al cliente, nel presupposto che penseranno poi i giudici, in ogni caso, a togliere le castagne dal fuoco. Gli avvocati, d'altra parte, hanno a torto o a ragione la opposta sensazione che i giudici non di rado leggano ed ascoltino distrattamente, quasi per pura compiacenza, i loro argomenti, o non li capiscano, decisi comunque in partenza a trascurarli, per cercare la «terza via», quasi che il farli propri costituisse una *diminutio*. La soluzione in parola eliminerebbe tale inconveniente che costituisce, al di là del formale reciproco rispetto e della retorica della collaborazione tra giudici e avvocati, un non trascurabile motivo di disagio e di tensione. Ma principalmente rivaluterebbe la funzione dialettica o meglio dialogica che alla difesa spetta nel processo e che è stata sempre e da tutti conclamata come momento essenziale di una giustizia fatta per i cittadini e non per gli «operatori del diritto», ma che è rimasta tra le velleitarie intenzioni del legislatore.

# — L'avvocato di domani

## L'intelligenza artificiale e il lungo termine

### *Tomorrow's Lawyers*

#### *Artificial Intelligence and the Long Term*

di Richard Susskind

---

*Capitolo 18 del volume L'avvocato di domani, Edizioni Angelo Guerini e Associati (tr. it. da Guerini in collaborazione con AGI), 2019, pp. 187 ss.*

A lungo termine, i cambiamenti che prevedo per gli avvocati e per l'amministrazione della giustizia saranno pervasivi, irreversibili e trasformativi. Questo non significa che il settore giuridico farà una capriola su se stesso nei prossimi tre o sei mesi. Ma sono fiducioso che, a mano a mano che ci addentreremo nel prossimo decennio, assisteremo a molti cambiamenti fondamentali.

Guardando più avanti, entro il 2036, tanto per scegliere una data qualsiasi da qui ai prossimi vent'anni, entro la quale la maggior parte dei giovani avvocati di oggi si troverà a metà della propria carriera lavorativa, non è iperbolico né fantasioso aspettarsi che la professione legale sarà irriconoscibile. In quest'ultimo capitolo, il mio scopo è quello di collocare questa rivoluzione giuridica in un contesto più ampio.

### Intelligenza Artificiale (AI).

Quando si pensa al futuro del diritto, è difficile per gli avvocati ignorare l'enorme interesse che sta suscitando l'intelligenza artificiale (AI). Non passa neanche una settimana senza che un giornale o una piattaforma di *social media* non dica che, per esempio, un avvocato robot o un sistema basato sull'intelligenza artificiale sia migliore del

precedente, o addirittura che sostituirà i tradizionali avvocati. La maggior parte dei cinque studi legali multinazionali con sede a Londra, il cosiddetto «cerchio magico», ha sottoscritto accordi con fornitori di intelligenza artificiale, dichiarando di avere grande fiducia su tali investimenti. Queste affermazioni mi incuriosiscono, dato il mio antico interesse nel settore: a metà degli anni Ottanta, infatti, completai a Oxford il mio dottorato in Diritto e Intelligenza artificiale, e da allora sono affascinato dagli sviluppi in questo settore.

A mio parere, molte delle previsioni attuali sopravvalutano il probabile impatto che l'intelligenza artificiale avrà nei prossimi anni. Allo stesso tempo, per quanto possa sembrare stravagante, credo che invece sottovalutino la probabile influenza a lungo termine della tecnologia sul mondo legale. Le macchine e i sistemi intelligenti stanno diventando sempre più capaci e, nel corso del tempo, riusciranno a svolgere sempre più compiti legali che una volta erano giurisdizione esclusiva dei professionisti. Questo sembra essere ciò che le persone hanno in mente, quando parlano di intelligenza artificiale nei sistemi giuridici, con la capacità di svolgere varie categorie di lavoro legale che in passato richiedevano l'intelligenza degli avvocati.

In particolare, usando la terminologia del Capitolo 5, la recente discussione sull'AI si è concentrata sull'analisi dei documenti, sulla giustizia predittiva, sulle risposte alle domande legali e, in misura minore, sull'automazione dei documenti. Nessuno pensa che questi sistemi siano effettivamente coscienti (sono esempi, quindi, di ciò che è noto come «AI debole» piuttosto che «AI forte») ma, dal punto di vista funzionale, sembrano poter svolgere parte del lavoro degli avvocati.

Quando ho iniziato a lavorare nel campo dell'intelligenza artificiale e del diritto, esisteva un approccio dominante nel settore: i processi di conoscenza e ragionamento di esperti legali venivano estratti dalle loro teste attraverso un processo di intervista conosciuto come stimolazione della conoscenza (*knowledge elicitation*). Questa conoscenza veniva codificata in complessi alberi decisionali, per poi essere trasferita in sistemi informatici, attorno ai quali gli utenti non esperti potevano navigare. Li chiamavamo sistemi esperti basati su regole. Ponevano domande agli utenti ed erano in grado di fornire risposte e di redigere documenti legali, spesso a uno standard più elevato rispetto agli esperti umani.

Nel 1988, ho co-sviluppato il primo sistema commerciale del mondo (il *Latent Damage System*) che operava in questo modo, spesso a un livello superiore a quello di normali avvocati. Il sistema riduceva il tempo di ricerca da ore a minuti, e l'esperto in materia, il professor Phillip Capper, ammise divertito che la versione finale lo aveva battuto. Ma questi sistemi erano costosi da costruire e mantenere. Inoltre erano poco attraenti per gli studi legali, data la loro capacità di ridurre il tempo necessario per svolgere il lavoro, qualità non apprezzata in un'epoca dominata dalla ben retribuita e allora indiscussa fatturazione oraria. Anche se gli scettici dicono che questa prima ondata di AI abbia avuto uno scarso impatto, le sue tecniche di base sono ancora oggi ampiamente utilizzate, per esempio, nei sistemi di automazione dei documenti in tutto il mondo, così come nei servizi legali online offerti dagli studi legali. Inoltre, il settore multimiliardario della *compliance* fiscale (in tema di imposte sulle società e sulle persone fisiche) è stato costruito su questa prima ondata di AI nel diritto.

È importante notare che ora ci troviamo nella seconda ondata di AI e che i suoi sviluppatori rifiutano l'idea originale: ovvero che il modo migliore per essere sicuri che le macchine risolvano problemi legali sia di modellarle prendendo spunto dai migliori esperti umani. Tre tipi di sistemi sono cruciali. In primo luogo, ci sono quelli che possono analizzare enormi quantità di documentazione legale. Questo è il mondo dell'apprendimento automatico (*machine learning*) e del *Big Data*. Alcuni sistemi possono formulare previsioni più precise di quelle di avvocati esperti. Per esempio, si dice che Lex Machina, utilizzando dati immagazzinati da oltre centomila casi passati, possa prevedere in maniera più accurata degli avvocati quali siano le probabilità di successo nelle controversie in materia di brevetti negli Stati Uniti. Una famiglia di sistemi correlati (inizialmente formati o supervisionati da avvocati) può effettuare ricerche all'interno di grandi pacchi cartacei di contenzioso, e identificare i documenti rilevanti in modo più preciso rispetto agli avvocati e agli assistenti legali. Tecniche simili sono utilizzate per la *due diligence*. Questi sistemi, nel Capitolo 5, sono stati definiti *disruptive*, dirompenti.

Secondo: sono dirompenti anche i sistemi che rispondono alle domande e risolvono i problemi in modo apparentemente intelligente (Q&A legale). La migliore illustrazione è Watson di IBM, il sistema che – come spiegato nel Capitolo 5 – apparve nel 2011 in una diretta televisiva di un quiz americano, battendo i due migliori concorrenti umani di sempre. Pensiamoci un attimo: è un sistema che può, in modo efficace, rispondere a domande postegli su qualsiasi argomento, in maniera più rapida e accurata di qualsiasi essere umano. Ispirati dai successi iniziali di Watson nel mondo della medicina, diversi studi e fornitori legali stanno ora collaborando con IBM per utilizzarlo anche nel mondo del diritto.

Infine c'è il campo dei cosiddetti computer empatici, che fornisce sistemi in grado di rilevare ed esprimere emozioni. Questi sistemi riescono già a distinguere un sorriso falso da uno genuino, in modo più affidabile degli esseri umani. Considerando che le macchine di oggi possono fare previsioni, identificare documenti rilevanti, rispondere a domande e gestire le emozioni, a uno standard più elevato rispetto agli esseri umani, diventa non solo ragionevole, ma fondamentale, chiedersi se saranno gli umani o i sistemi a svolgere il nostro lavoro negli anni a venire. E pensare che ancora molti avvocati insistono fermamente sul fatto che il loro lavoro non possa essere sostituito dalle macchine. Dicono che i computer non sono in grado di pensare o percepire emozioni, e quindi non possono formulare giudizi o essere empatici. Questa affermazione di solito si basa su ciò che Daniel Susskind e io, nel nostro libro *The Future of the Professions*, chiamiamo la «AI fallacy», ovvero l'opinione che l'unico modo per far sì che le macchine superino i migliori avvocati sia quello di copiare il modo in cui questi lavorano.

L'errore consiste nel non riconoscere che la seconda ondata di sistemi di intelligenza artificiale non replica il ragionamento umano. Lo abbiamo visto nel 1997, quando il sistema *Deep Blue* di IBM batté il campione del mondo di scacchi, Garry Kasparov. Non vinse replicando i processi di pensiero dei grandi maestri, ma calcolando fino a 330 milioni di mosse al secondo. Così, anche nel diritto, gli avvocati umani saranno superati dalla potenza di elaborazione bruta e da incredibili algoritmi, che operano su grandi masse di dati.

Insisto a dire che, a mano a mano che le nostre macchine diventeranno sempre più capaci, si prenderanno pezzi sempre più grandi del lavoro degli avvocati. I migliori e

più brillanti professionisti resisteranno più a lungo: quelli più esperti, che svolgono compiti che non possono o non devono essere sostituiti da macchine. Ma non ci saranno compiti sufficienti da svolgere, per mantenere in servizio armate di avvocati tradizionali. Questa non è una minaccia imminente per gli avvocati: perlomeno nel prossimo decennio, come spiegato nel Capitolo 13, per gli avvocati ci sarà la riassegnazione in lavori diversi, non la disoccupazione. Durante questo periodo, le carriere degli avvocati dovranno essere pianificate, sia per competere con le macchine (ovvero cercando lavori legali che favoriscano le capacità umane rispetto all'intelligenza artificiale) sia per costruire le macchine (cercando di essere direttamente coinvolti nello sviluppo e nella fornitura di nuove tecnologie e sistemi legali). A lunghissimo termine, sarà difficile evitare l'inevitabile: ovvero che ci sarà molto meno bisogno di avvocati convenzionali.

### Trapani o fori?

È comprensibile che la discussione sulla sostituzione di gran parte del lavoro degli avvocati con l'AI susciti di solito molto nervosismo e indignazione tra avvocati e studenti di diritto. Spesso trovo utile invitare gli scettici a considerare uno dei miei aneddoti preferiti, relativo a un produttore leader di utensili elettrici. Si dice che questa società faccia fare a tutti i suoi nuovi dirigenti un corso di formazione. All'inizio viene chiesto loro di prestare attenzione a una diapositiva su un grande schermo, con la fotografia di un lucente trapano elettrico. Poi viene chiesto se ciò che vedono sia proprio ciò che l'azienda vende.

I nuovi dirigenti all'inizio rimangono sorpresi da questa domanda; poi, tutti insieme, trovano il coraggio di rispondere in maniera affermativa: «Questo è ciò che l'azienda vende». Con evidente soddisfazione, i formatori passano alla diapositiva successiva, che rappresenta un foro, trapanato con cura su una superficie di legno. «Questo – dicono i formatori – è in realtà ciò che vogliono i nostri clienti, ed è compito vostro, come nuovi dirigenti, trovare modi sempre più creativi, fantasiosi e competitivi per dare ai nostri clienti ciò che vogliono».

L'aneddoto contiene una grande lezione per gli avvocati. La maggior parte degli avvocati senior, quando contemplanò il futuro della loro attività, tendono ad adottare la mentalità «trapano». Si chiedono: «Che cosa facciamo oggi?» Risposta: «un servizio *vis à vis* di consulenza, spesso su base oraria». E poi: «Come possiamo rendere questo servizio più economico, più veloce o in qualche modo migliore?» Molto raramente fanno un passo indietro e si interrogano, per analogia, sul buco nel muro del mondo legale. Quali sono i valori e i benefici che i clienti davvero cercano quando istruiscono i loro avvocati?

Per più di vent'anni ho chiesto agli avvocati: «Qual è il buco nel muro nella fornitura di servizi legali?» Una delle migliori risposte che ho avuto proviene indirettamente da KPMG, una delle principali aziende di *accounting* e *tax* del mondo. Non sono uno a cui piacciono grandi slogan sulla propria missione o cose simili, ma sul sito web di KPMG, qualche anno fa, notai una frase che trovai straordinaria: «Esistiamo per trasformare la nostra conoscenza in valore a beneficio dei nostri clienti». Penso che questo sia un ottimo modo per cogliere il valore che gli avvocati apportano: hanno conoscenze, competenze, esperienza, intuizione, *know-how* e la comprensione per potersi occupare, in particolari

circostanze, degli affari dei loro clienti. Gli avvocati hanno la conoscenza e l'esperienza che i loro clienti non hanno.

Si noti che KPMG non disse che esisteva per fornire servizi di consulenza *one-to-one* pagati su base oraria. Non confusero infatti il loro metodo di lavoro con il valore che apportavano. Molte intuizioni derivano dall'interpretazione che KPMG ha dato al ruolo dei professionisti e dei consulenti legali. Per quanto riguarda gli avvocati, secondo me la sfida più significativa deriva da questa interpretazione: che cosa succederebbe se riuscissimo a trovare modi nuovi e innovativi per consentire ai nostri clienti di attingere alle nostre conoscenze e competenze? In particolare, naturalmente, cosa succederebbe se noi, come avvocati, potessimo mettere a disposizione le nostre conoscenze e competenze attraverso un'ampia gamma di servizi legali online, sia per la redazione di documenti sia per la risoluzione di controversie? Se riusciamo a trovare metodi online per consentire l'accesso alla nostra esperienza, rendendo quindi il servizio legale meno costoso, meno ingombrante, più conveniente e più veloce, allora penso che i clienti, oppressi come sono dalla sfida del «più a meno», accoglierebbero questi servizi a braccia aperte.

Viene spesso ribadito che i clienti vogliono sempre e comunque un avvocato di cui potersi fidare. La mia ricerca suggerisce il contrario.

Le persone con problemi legali vogliono una soluzione affidabile: e se questa può essere offerta da un servizio online in maniera tale da porre rimedio ai loro problemi (in modo affidabile), allora rinunciano volentieri al servizio di un avvocato.

### **Il «non cambiamento» è l'opzione più improbabile.**

Spesso si dice, in maniera superficiale, che non si può prevedere il futuro. Questo approccio sembra autorizzare chi non ha immaginazione, chi non guarda lontano, gli indolenti, a scartare ogni previsione catalogandola come inutile speculazione. Al contrario, mi unisco a quanti credono che sia possibile anticipare molte (ma non tutte) delle grandi tendenze, se non proprio i dettagli specifici del mondo ancora da venire.

Contemplare la sostenibilità di ciò che abbiamo oggi è un modo interessante di pensare al futuro. Date le attuali condizioni economiche, lo spostamento verso la liberalizzazione, i nuovi fornitori sul mercato e l'aumento esponenziale e fiorente del potere e dell'utilizzo della tecnologia, trovo inimmaginabile che le nostre attuali istituzioni giudiziarie e la nostra professione legale restino sostanzialmente invariate nel prossimo decennio. Infatti, mi sembra che lo scenario meno probabile sia quello di un futuro dove il mondo del diritto subisce pochi cambiamenti. Eppure, le strategie della maggior parte degli studi legali, delle scuole di diritto e dei dipartimenti legali sembrano presupporre proprio questo. In realtà, in gran parte del mercato legale, il modello attuale non è semplicemente insostenibile, ma si è già rotto.

Guardate il diritto e il servizio giuridico da un altro punto di vista. Al centro c'è l'informazione giuridica (che va dalla materia prima come la legislazione, fino a una profonda esperienza riposta nella testa degli specialisti). Fermatevi ora a pensare all'informazione. Attualmente stiamo assistendo, nella nostra società, a un cambiamento nella «sottostruttura dell'informazione». Questo è il termine che introdussi nel 1996 per

indicare il principale modo in cui le informazioni venivano catturate, condivise e diffuse. Condivido il punto di vista degli antropologi, i quali pensano che gli esseri umani abbiano attraversato quattro fasi della «sottostruttura dell'informazione»: l'età della parola, dove dominava la comunicazione orale; l'era della scrittura; poi la stampa; e ora un mondo in cui la comunicazione è appannaggio della tecnologia. Si formerà senza dubbio una quinta sottostruttura quando, fra trenta o quarant'anni, le nanotecnologie, la robotica, la genetica e la tecnologia in generale si riuniranno.

In quest'epoca di «transumanesimo», la mia ipotesi – e la espongo con una certa esitazione, perché i critici potrebbero facilmente ripeterla fuori contesto – è che interi corpi di leggi e regolamentazioni, in futuro, saranno incorporati in *chip* e reti, che a loro volta saranno impiantati nelle nostre pratiche lavorative o, eventualmente, anche collegati al nostro cervello.

Oggi stiamo giungendo al termine della transizione fra la terza e la quarta fase di sviluppo, ci troviamo fra una società industriale basata sulla stampa e una società Internet basata sulla tecnologia. Il punto chiave è che la «sottostruttura dell'informazione» nella società, determina in larga misura quante leggi abbiamo, quanto sono complesse, quanto metodicamente vengono cambiate; e determinano anche chi è in grado, in modo responsabile e consapevole, di dare suggerimenti in materia. Se esaminiamo il modo in cui la legge si è evoluta attraverso la storia, possiamo comprendere le mutazioni in termini di cambiamenti della «sottostruttura dell'informazione». Nella sua essenza, la legge è basata sull'informazione. E siamo nel bel mezzo di una rivoluzione dell'informazione. Non è quindi folle sostenere che la legge e il lavoro degli avvocati non ne usciranno indenni.

Questo pensiero nel 1996 mi portò a prevedere, nel libro *The Future of Law*, il cambiamento del paradigma giuridico (discusso nel Capitolo 12), attraverso il quale volevo spiegare che molti dei nostri assunti fondamentali a proposito del servizio e dei processi legali, sarebbero stati sfidati e cambiati dalla tecnologia e da Internet. Questa fu una previsione formulata guardando ai vent'anni seguenti, e ancora una volta mi sento di dire che la traiettoria che avevo immaginato si è dimostrata accurata, anche se ammetto che siamo in ritardo di circa cinque anni.

### **Abbiamo davvero bisogno di una «professione» legale?**

I cambiamenti che prevedo in questo libro intensificano la quantità e la profondità delle domande poste sul futuro del servizio professionale. Perché diamo diritti di monopolio a certi gruppi professionali su particolari aree di attività umana? La professione contabile, la professione medica e la professione legale, per esempio, hanno rispettivamente il diritto esclusivo e il permesso di condurre revisioni contabili, di eseguire interventi chirurgici e di svolgere attività di difesa nelle aule di tribunale. È come se esistesse un contratto sociale – in *The Future of Professions* lo chiamiamo «il grande affare» – che consente ad alcune classi di persone qualificate e competenti di intraprendere un lavoro, gesto che invece verrebbe etichettato come imprudente e pericoloso se tentato da persone normali. Così, abbiamo questi consulenti di fiducia che hanno la responsabilità di tenere aggiornate le loro conoscenze e di applicarle in modo confidenziale, e a prezzi accessibili. Sono la loro formazione ed esperienza, la loro competenza e integrità, e il loro codice morale che ci permettono di dargli fiducia. E godono della reputazione e del

prestigio riservato a quei gruppi la cui *expertise* è spesso rispettosamente richiesta da altri esseri umani.

Questo modello, tuttavia, presenta diversi problemi.

In primo luogo, nella maggior parte delle società, facciamo fatica a mettere a disposizione la conoscenza e l'esperienza professionale in modo individuale e convenzionale. In questi tempi di crisi economica, i servizi sanitari, i servizi legali, i servizi educativi e molto altro ancora subiscono enormi pressioni. Il vecchio modello sembra incapace di offrire un servizio facilmente accessibile e conveniente.

La seconda sfida per il modello tradizionale è rappresentata dallo sviluppo di un nuovo canale, tramite il quale offrire conoscenze ed esperienze. Questo è Internet. Come già indicato in questo libro, sarà possibile alle persone normali attingere alle conoscenze e all'esperienza degli avvocati attraverso, per esempio, sistemi di consulenza legale online, sistemi di automazione dei documenti, comunità di esperienza legale, o anche attraverso una consultazione in videoconferenza, meno costosa.

Una terza sfida per la professione, va al cuore di una questione cruciale: quali sono le motivazioni di coloro che si oppongono al cambiamento. Basandosi sulla citazione di Clay Shirky all'inizio di questo libro, sono i leader e le istituzioni all'interno delle professioni che cercano di preservare il problema al quale loro stessi dovrebbero dare la soluzione. Usando un linguaggio più comune, i tacchini raramente si fanno avanti per votare un Natale anticipato. Non c'è nessuno così conservatore o reazionario, come coloro che beneficiano dello *status quo*. È senza dubbio questa linea di pensiero ad aver portato George Bernard Shaw a sostenere che «tutte le professioni sono cospirazioni contro i profani».

Mettiamola in maniera differente. Trovo che nel mondo del diritto esistano due fazioni distinte (e pochi in mezzo): i custodi benevoli e le guardie gelose. I custodi benevoli sono coloro che, coerentemente con la concezione della professionalità appena citata, pensano che coltivare la legge e renderla accessibile ai membri della società, sia un loro dovere. Loro rappresentano l'interfaccia tra il diritto e le persone normali, e si sforzano di essere *user-friendly*. Al contrario, le guardie gelose desiderano delimitare e rendere esclusivi i settori della pratica legale, a prescindere che l'attività richieda o meno l'esperienza di avvocati e disinteressandosi dell'impatto che questa sorta di protezionismo avrà sull'accessibilità e sulla disponibilità del servizio giuridico.

Negli Stati Uniti, quando gli avvocati si oppongono ai servizi legali online che aiutano i cittadini, sostenendo che i fornitori sono impegnati in una pratica non autorizzata del diritto, vediamo spesso in azione questa seconda fazione. La falsità delle loro affermazioni – che la loro principale preoccupazione è l'accesso alla giustizia o la salvaguardia degli interessi dei loro clienti – mi fa rabbrivire. In verità, molti (ma non tutti), si preoccupano principalmente di loro stessi e delle minacce ai loro guadagni e alla loro autostima.

## La vostra missione.

Vi imploro, avvocati di domani, di assumere il ruolo dei custodi benevoli; di essere onesti con voi stessi e con la società in tutti quegli ambiti dell'attività legale che devono essere realmente tutelati dagli avvocati nell'interesse dei clienti. Ma dovrete anche esercitare questa professione tenendo in conto l'interesse della società e non quello degli avvocati. Dove, in tutta coscienza, i servizi legali possono essere offerti in modo responsabile e affidabile da non-avvocati, celebrate l'accesso alla giustizia e usate il vostro talento creativo e imprenditoriale per trovare altri modi nei quali le vostre conoscenze ed esperienze legali possano aggiungere un importante valore ai vostri clienti.

Come spesso ricordo agli avvocati, la legge esiste per provvedere al sostentamento degli avvocati, nella stessa maniera in cui una malattia offre sostentamento ai medici. Lo scopo del diritto non è quello di assicurare lavoro agli avvocati d'affari. Lo scopo degli avvocati è aiutare a supportare i bisogni della società nelle problematiche legali.

Alan Kay, uno scienziato informatico della Silicon Valley, fa un'osservazione differente, ma pur sempre correlata. Una volta ha detto che «il modo migliore per prevedere il futuro è inventarlo». Questo è un messaggio potente per gli avvocati di domani: il futuro del servizio legale sta lì fuori ad aspettare, già prearticolato e pronto per essere colto. Non è che io, e altri commentatori che seguono le tendenze dei servizi legali, possiamo vedere il futuro mentre la maggior parte degli avvocati non è in grado. Quello che faccio è allestire un buffet metaforico, un luogo di possibili piatti che avvocati o altri fornitori di servizi legali possono scegliere o meno.

Per questo gli avvocati di domani si dovrebbero entusiasmare: oggi, come mai prima d'ora, c'è l'opportunità di essere coinvolti nel disegnare la prossima generazione di servizi legali. Troverete che la maggior parte degli avvocati più anziani vi aiuterà poco in questa ricerca. Infatti, i più senior tenderanno a essere cauti, protettivi, conservatori, se non reazionari. Resisteranno al cambiamento e vorranno spesso aggrapparsi ai loro metodi di lavoro tradizionali, anche se questi ormai hanno superato la loro data di scadenza.

La verità è che siete soli. Vi esorto a unirvi al crescente movimento che definisco «Miglioriamo la giustizia», e a usare la tecnologia per tracciare nuove strade per il diritto, la nostra istituzione sociale più importante.

# — La neuroscienza dovrebbe migliorare il sistema carcerario, non cercare di dimostrare l'innocenza

*Brain science should be making prisons better, not trying to prove innocence*

di Arielle Baskin-Sommers\*

---

Traduzione dell'articolo [Brain science should be making prisons better, not trying to prove innocence](#), pubblicato in *The Conversation*, 2 novembre 2017.

Ogni settimana, aspetto che le fredde barre d'acciaio si chiudano dietro di me, che venga chiamata la conta e che uomini che dovranno trascorrere anni – forse il resto della loro vita – all'interno di questa prigione vengano a parlare con me. Sono una psicologa clinica che studia il comportamento antisociale cronico. Io e il mio *staff* abbiamo convertito un ufficio di un carcere dello stato del Connecticut in uno studio di ricerca, che ci consente di misurare le risposte neurali e comportamentali.

Di recente, Joe, un uomo che sta scontando la pena dell'ergastolo, è entrato nel nostro laboratorio carcerario. Prima ancora che potessi controllare il nostro modulo del consenso alla ricerca, egli disse: «tu lo sai che l'unica cosa che conta è il cervello». Joe chiese se eravamo in grado di fornire la prova del fatto che “qualcosa”, nel suo cervello, era responsabile del suo crimine. In caso contrario, non potremmo semplicemente “fare un'incursione” nel suo cervello per rimuovere quella “robaccia”, come accade in TV?

---

\* Assistente professore di psicologia, Università di Yale.

In quel momento, mi sono resa conto che, come molti altri detenuti e altrettante persone comuni, egli riponeva aspettative infondate nelle meraviglie della neuroscienza. Costoro credono che i ricercatori come me siano oggi capaci di tracciare così chiaramente le connessioni tra cervello e comportamento, da essere in grado di usare le nostre conoscenze per determinare la colpa o l'innocenza, pronunciare condanne penali o valutare in modo certo rischi e bisogni.

Queste aspettative rappresentano un peso enorme per una scienza che è ancora agli inizi. Ci sono molte preoccupazioni circa l'uso appropriato delle neuroscienze nel contesto della giustizia penale. Tuttavia, esiste un gran numero di scoperte neuroscientifiche ben fondate che potrebbero davvero fare la differenza nel nostro sistema di correzione in questo momento – a vantaggio sia di coloro che sono ristretti, sia di tutti gli altri.

### **Ciò che è ancora neuro-fantascienza.**

Nonostante quello che Hollywood dipinge in programmi TV come "Law & Order", o in film come "Side Effects" e "Minority Report", nella maggior parte dei casi non esistono discipline scientifiche in grado di offrire un buon intrattenimento.

Ad esempio, malgrado la richiesta di Joe, non possiamo semplicemente dare una sbirciata all'interno del cervello e vedere prove chiare di innocenza o di colpevolezza. Una scansione cerebrale non è in grado di dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio che alcune strutture o anomalie hanno influenzato lo stato mentale di un particolare individuo al momento della commissione di un crimine. L'attività elettrica del cervello misurata da un elettroencefalogramma non consente di distinguere tra condotta criminale e manifestazioni comuni di comportamento antisociale, come mentire o ingannare – comportamenti cioè qualitativamente differenti.

Allo stato attuale, non esiste alcuno strumento neuroscientifico capace di prevedere se un individuo potrà in essere una condotta criminale in futuro. Né la neuroscienza appare più adeguata a fornire elementi che conducano a sentenza più mite rispetto ad altri strumenti, più affidabili e meno costosi, come il riferimento a una storia personale di esposizione alla violenza.

Sfortunatamente, quando vengono portate dinanzi al giudice, le valutazioni neuroscientifiche possono influenzare le giurie indipendentemente dalla loro rilevanza. L'uso di queste tecniche per produrre prove specialistiche non porta i giudici più vicini alla verità o alla giustizia. Senza contare che la scansione cerebrale, che comporta una spesa di migliaia di dollari per ogni singolo esame, unita al ricorso alle valutazioni e alla testimonianza di un esperto, rappresenta uno strumento costoso fuori dalla portata di molti imputati. Invece di contribuire a fare chiarezza sulla responsabilità penale, la neuroscienza finisce dunque con l'aggravare ulteriormente la distanza tra ricchi e poveri, sulla base della pseudoscienza.

Pur ribadendo il mio scetticismo riguardo all'impiego delle neuroscienze nei processi giudiziari, esistono nondimeno numerosi contesti in cui i risultati di esse

potrebbero essere utilmente utilizzati per aiutare i sistemi correttivi a sviluppare politiche e pratiche basate su evidenze scientifiche.

### **L'isolamento penitenziario fa più male che bene.**

Pensiamo, per esempio, al ricorso all'isolamento all'interno delle carceri come forma di punizione in caso di violazioni disciplinari. Nel 2015, il Bureau of Justice ha riferito che quasi il 20 per cento dei detenuti presenti nei penitenziari federali e statali e il 18 per cento di quelli delle prigioni locali hanno trascorso del tempo in regime di isolamento.

La ricerca dimostra sistematicamente che il tempo trascorso in condizioni di isolamento aumenta il rischio di stati traumatici persistenti e di angoscia. L'isolamento può condurre ad allucinazioni, fantasie e paranoia; può accrescere l'ansia, la depressione e l'apatia, inoltre può essere causa di difficoltà di pensare, di concentrarsi, di ricordare, di prestare attenzione e di controllare gli impulsi. Le persone sottoposte a regime di isolamento hanno maggiori probabilità di incorrere in pratiche di auto-mutilazione e di manifestare rabbia cronica, risentimento e irritabilità. Il termine "sindrome da isolamento" è stato coniato anche per descrivere gli effetti gravi e duraturi della solitudine forzata.

A un primo sguardo, può sembrare che eliminare l'isolamento, per sostituirlo con altre forme di punizione, sia solo un modo per migliorare lo stile di vita dei carcerati, il che è un tema molto sentito dal pubblico e suscettibile di sfruttamento da parte dei politici. Tuttavia, costringere i detenuti a rimanere isolati per 23 ore al giorno comporta gravi pericoli anche per il personale penitenziario, che è costretto a rapportarsi e a interagire con soggetti che, in quel momento, sono più propensi ad agire in modo sconsiderato, meno inclini a rispettare le regole, e che hanno una percezione distorta dell'ambiente circostante.

Il ricorso all'isolamento, a ben vedere, acuisce la gravità i problemi che si propone di affrontare. E quando vengono reinseriti all'interno della comunità, i detenuti portano con sé tutte le conseguenze negative di questo trattamento.

### **Vivere nel contesto carcerario.**

Un approccio basato sulle neuroscienze suggerisce inoltre una serie di migliorie da apportare alle sovraffollate carceri americane di oggi.

Il Prison Ecology Project indaga i rapporti esistenti tra incarcerazione di massa e degrado ambientale. Esso riferisce che almeno il 25 per cento delle carceri dello stato della California sono state poste sotto accusa per gravi problemi di inquinamento delle acque. In Colorado, 13 istituti penitenziari sono situati in aree contaminate che violano gli *standard* stabiliti dall'Agenzia per la Protezione Ambientale [EPA, n.d.t.]. Violazioni della normativa ambientale commesse all'interno di carceri sovraffollate sono altresì note in molti altri stati.

Il sovraffollamento contribuisce a determinare un *deficit* nei meccanismi neurali necessari alla gestione dello stress. L'inquinamento acustico produce livelli elevati di

ormoni dello stress e comporta l'aumento dei rischi cardiovascolari. La contaminazione ambientale, come un sistema fognario e di smaltimento dei rifiuti inadeguato, la scarsa qualità dell'acqua e la presenza di amianto e piombo nell'ambiente è causa di *deficit* e malfunzionamenti a livello cerebrale e comportamentale.

Questi fattori impattano negativamente sulle aree del cervello deputate alla sfera delle emozioni, della cognizione e della gestione del comportamento e peggiorano le tendenze comportamentali già problematiche.

È importante sottolineare che tali effetti non sono percepiti solo dai detenuti. Il personale penitenziario presta servizio per molte ore nello stesso ambiente. Gli ufficiali di polizia penitenziaria presentano tassi più elevati di mortalità, di disturbi da stress, di divorzio, di abuso di sostanze e di suicidio, rispetto a molte altre categorie professionali. Come i detenuti, anch'essi subiscono gli effetti nefasti prodotti da un ambiente tossico, su più livelli. Le loro famiglie e le loro comunità percepiscono i predetti effetti, quando queste persone tornano a casa portando con sé il peso delle conseguenze fisiche e mentali di tali drammatiche condizioni.

### **I passi della neuroscienza verso la salute mentale.**

Ogni singolo giorno, fino a un quinto dei detenuti americani adulti soffre di gravi malattie mentali. Si tratta, nella maggior parte dei casi, di disturbi della personalità, dell'umore, traumatici e psicotici; anche i disordini connessi all'uso di sostanze sono molto diffusi. Queste patologie sono spesso correlati a comportamenti impulsivi e violenti.

Le neuroscienze possono contribuire a superare l'attuale tendenza a fare ricorso a "un unico approccio valido per tutto" per trattare le varie tipologie di disturbi della personalità e da uso di sostanze che colpiscono così tanti individui all'interno del carcere.

Questi disturbi presentano molteplici sottotipi, ognuno con un diverso meccanismo sottostante e che necessitano di trattamenti specifici. Un trattamento indifferenziato, sia di tipo psicoterapeutico, sia di tipo farmacologico, rischia in effetti di aggravare i sintomi e aumentare i rischi di recidiva.

La mia ricerca rappresenta un esempio positivo di come la neuroscienza è in grado di aiutare i professionisti a indirizzare la terapia trattamento verso determinate carenze di capacità, specifiche per le diverse categorie di soggetti responsabili di reato.

Abbiamo scoperto che sei settimane di addestramento cognitivo realizzato tramite computer, finalizzato a migliorare le condizioni dei detenuti affetti da specifiche carenze cognitivo-affettive – come il prestare attenzione a diversi frammenti di informazione provenienti dall'ambiente, o nell'evitare di reagire in modo eccessivo agli stimoli emotivi – hanno determinato significativi cambiamenti a livello neurale e comportamentali. Adeguando le forme del trattamento alle disfunzioni cognitivo-affettive sottostanti, siamo riusciti a intervenire sui *deficit* neurali e comportamentali di alcuni dei criminali più difficili da trattare.

Allo stesso modo, sono state raccolte evidenze circa il fatto che, con riguardo a determinate categorie di rei, le terapie incentrate sull'empatia in tipi sono in grado di

provocare cambiamenti duraturi nel comportamento, anche negli individui considerati più refrattari.

Un approccio terapeutico maggiormente personalizzato risulta estremamente conveniente, sia in termini di impiego delle risorse sia per quanto riguarda i suoi effetti sulla recidiva. Purtroppo, al momento non è questa la norma nella maggior parte dei programmi di salute mentale presenti nelle carceri, né, peraltro, in quelli adottati nelle strutture sanitarie esterne al sistema carcerario.

### **L'impiego dei solidi fondamenti neuroscientifici di cui disponiamo.**

Per il momento, quindi, mi dispiace Joe, ma non possiamo fare nulla per "dimostrare" la tua assenza di dolo e non penso che "faremo incursione" nel tuo cervello tanto presto.

Nondimeno, la neuroscienza può migliorare l'attuale panorama della giustizia penale, che è afflitta da discriminazioni razziali, etniche ed economiche. Gli approcci fondati su prove neuroscientifiche solide ed empiricamente supportate possono produrre effetti vantaggiosi per il personale penitenziario, per i detenuti e per la società in generale. Un miglioramento delle condizioni, per tutti coloro che lavorano e vivono all'interno del carcere, comporterà anche una maggiore sicurezza pubblica quando i detenuti verranno reinseriti all'interno della società.

*Riflessione*

# — Meno carcere per tutti i condannati minorenni

La prima pronuncia d'illegittimità costituzionale del nuovo ordinamento penitenziario minorile

*Less prison for all convicted minors*

*The first decision on the constitutional illegitimacy of the new legislation for convicted minors*

*di Lucio Camaldo*

---

**Abstract.** Si analizza la decisione n. 263 del 2019, con cui la Corte costituzionale è intervenuta, per la prima volta, in relazione al nuovo ordinamento penitenziario minorile, dichiarando illegittima la disposizione che impedisce automaticamente ai condannati, che abbiano commesso nella minore età alcuni specifici e gravi delitti (c.d. reati ostativi), l'accesso alle misure penali di comunità e agli altri benefici, consentendo così al tribunale di sorveglianza una valutazione individualizzata per tutti gli autori di reato minorenni, senza che assuma rilevanza il tipo di reato commesso.

**Abstract.** Here we analyze judgment n. 263 of 2019, with which the Constitutional Court intervened, for the first time, on the new juvenile penitentiary system, declaring the constitutional illegitimacy of the provision which automatically deny access to community criminal measures and other benefits to those who have been convicted of specific and serious criminal offences as juveniles (so-called crimes "without parole"), thus allowing the supervisory court to provide an individualized assessment for all juvenile offenders, without the type of offense being of any relevance.

SOMMARIO: 1. Il nuovo ordinamento penitenziario minorile e la preminenza delle misure penali di comunità. – 2. La preclusione del trattamento *extra moenia* nei confronti dei condannati per determinati reati e le censure

sollevate dal giudice remittente. – 3. Le ragioni della decisione d’illegittimità costituzionale della norma censurata. – 4. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. The new juvenile penitentiary system and the primacy of community criminal measures. – 2. The foreclosure of extra moenia treatment of those convicted of certain crimes and the complaints raised by the referring judge. – 3. The reasons for the decision on the constitutional illegitimacy of the challenged rule. - 4. Final considerations.

## 1. Il nuovo ordinamento penitenziario minorile e la preminenza delle misure penali di comunità.

Con la sentenza del 6 dicembre 2019 n. 263<sup>1</sup>, la Corte costituzionale è intervenuta, per la prima volta, in relazione al nuovo ordinamento penitenziario minorile, dichiarando l’illegittimità dell’art. 2, c. 3, del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni»<sup>2</sup>.

Come è noto, per oltre quarant’anni, ai sensi dell’art. 79 della l. 26 luglio 1975, n. 354, hanno trovato applicazione, in via transitoria, fino all’emanazione di un provvedimento *ad hoc*, le norme contenute nella riforma dell’ordinamento penitenziario anche nei confronti degli autori di reato minorenni<sup>3</sup>, nonostante la stessa Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 125 del 1992, avesse sollecitato un intervento del legislatore che tenesse conto della specificità dei soggetti in età evolutiva sottoposti all’esecuzione della pena<sup>4</sup>.

In dottrina, si è evidenziata peraltro la discontinuità tra la fase di cognizione, dove, oltre a una giurisdizione specializzata, sussistono peculiari disposizioni relative al procedimento penale minorile (contenute nel D.P.R. 448/1988), improntate alla valutazione della personalità dell’autore di reato e alle sue esigenze educative<sup>5</sup>, e la

---

<sup>1</sup> Cfr. C. cost., 6 dicembre 2019, n. 263 (ud. 5 novembre 2019), Pres. Carosi, Red. Amato, **in allegato**.

<sup>2</sup> D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all’articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103, in G.U. 26 ottobre 2018, Serie generale, n. 250, Suppl. ord. 50/L, p. 2 ss.

<sup>3</sup> L’art. 79, c. 1, l. 26 luglio 1975 n. 354 prevede che «le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali, fino a quando non sarà provveduto con apposita legge». Per ulteriori approfondimenti, v. F. Siracusano, *Sub art. 79*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, 2015, pp. 1037 ss.

<sup>4</sup> Cfr. C. cost., 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, la quale ha rilevato che l’assenza di ogni differenziazione, nella fase di esecuzione della pena, tra adulti e minori compromette «quell’esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l’evolutività della personalità del minore e la preminente funzione educativa richiedono». V. anche C. cost., 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020. In dottrina, v. G. Ranaldi, *Diversificare l’esecuzione penale per gli adulti dall’esecuzione penale per i minori: un’esigenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020.

<sup>5</sup> A tal proposito, v., volendo, L. Camaldo, *Gli accertamenti sull’età e sulla personalità: aspetti processuali*, in D. Vignoli (a cura di), *Il difetto d’imputabilità del minorenne*, Giappichelli, 2016, pp. 73 ss.; C. Rizzo, *Accertamenti sull’età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, 2007; C. De Luca, *Gli accertamenti sulla personalità dell’autore di reato minorenne e il divieto di perizia psicologica nel rito ordinario: riflessioni e nuove prospettive*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2018, pp. 2140 ss.

successiva fase esecutiva, priva, per così lungo tempo, di una regolamentazione “a misura di minorene”<sup>6</sup>.

Soltanto nel 2018, a seguito del lavoro svolto dagli Stati Generali dell’esecuzione penale e, in particolare, dal Tavolo appositamente dedicato all’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni<sup>7</sup>, si è giunti, in attuazione della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c. d. riforma Orlando), all’approvazione di un corpo normativo autonomo<sup>8</sup> (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121), contenente regole speciali relative alla disciplina penitenziaria minorile<sup>9</sup>, che assegnano un ruolo preminente alle misure alternative alla detenzione, “ribattezzate”, in questo specifico contesto, «misure penali di comunità»<sup>10</sup>.

Tali misure intendono assicurare «una completa alternativa alla soluzione punitiva, tant’è che la loro durata corrisponde a quella della pena detentiva da eseguire»<sup>11</sup> (art. 2, c. 6, d.lgs. n. 121/2018) e devono essere disposte al fine di favorire l’evoluzione positiva della personalità del minore, senza interrompere – ma anzi, in alcuni casi, avviando – un proficuo percorso formativo e di recupero, a meno che non sussista il pericolo che il condannato si sottragga all’esecuzione ovvero sia necessario prevenire la commissione di ulteriori reati (art. 2, c. 2, d.lgs. n. 121/2018).

La competenza per l’adozione delle misure extramurarie spetta al Tribunale di sorveglianza<sup>12</sup>, che «decide sulla base dei risultati dell’osservazione e della valutazione della personalità del minorene, delle condizioni di salute psico-fisica, dell’età e del grado

---

<sup>6</sup> Cfr. F. Della Casa, *Esecuzione e peculiarità della disciplina penitenziaria*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, Giappichelli, 2019, p. 261.

<sup>7</sup> Su tale tema, v. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell’esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.

<sup>8</sup> Il nuovo corpus normativo è composto di ventisei articoli divisi in quattro Capi: disposizioni generali (art. 1); esecuzione esterna e misure penali di comunità (artt. 2-8); disciplina dell’esecuzione (artt. 9-13); intervento educativo e organizzazione degli istituti penali per minorenni (artt. 14-26). A commento della recente disciplina, v. L. Caraceni, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018; F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2019; F. Tribisonna, *La disciplina per l’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, n. 3, 2019, pp. 717 ss.; U. Nazzaro, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lgs. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2019, pp. 3794 ss. Sul tema, più ampiamente, cfr. L. Caraceni, M.G. Coppetta (a cura di), *L’esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, Giappichelli, 2019.

<sup>9</sup> L’art. 1 d.lgs. n. 121/2018 stabilisce che «nel procedimento per l’esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità a carico di minorenni, nonché per l’applicazione di queste ultime, si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale, della legge 26 luglio 1975, n. 354, del relativo regolamento di attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, e relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272».

<sup>10</sup> Ai sensi dell’art. 2 d.lgs. n. 121/2018, sono misure penali di comunità: l’affidamento in prova al servizio sociale (art. 4), l’affidamento in prova con detenzione domiciliare (art. 5), la detenzione domiciliare (art. 6), la semilibertà (art. 7), l’affidamento in prova in casi particolari (per il quale manca, tuttavia, una disciplina specifica all’interno del corpus normativo in esame).

<sup>11</sup> V. S. Ruggeri, *La disciplina penitenziaria*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2019, p. 262.

<sup>12</sup> Compete al Tribunale di sorveglianza, oltre all’adozione, anche la revoca e la sostituzione delle misure penali di comunità (v. art. 8 d.lgs. n. 121/2018).

di maturità, del contesto di vita e di ogni altro elemento utile»<sup>13</sup>, dovendo, in particolare, valutare «la proposta di programma di intervento educativo redatta dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni», nonché i percorsi formativi in atto, come previsto dall'art. 2, c. 4, d.lgs. n. 121/2018. Secondo il c. 5 della medesima disposizione, «nella scelta della misura si tiene conto dell'esigenza di garantire un rapido inserimento sociale con il minor sacrificio della libertà personale».

Il tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 2, c. 10, d.lgs. n. 121/2018, acquisisce informazioni sul contesto di vita familiare e ambientale, sui precedenti delle persone con cui il minorente convive e sull'idoneità del domicilio indicato per l'esecuzione della misura, che «avviene principalmente nel contesto di vita del minorente e nel rispetto delle positive relazioni socio-familiari, salvo motivi contrari e, in ogni caso, purché non vi siano elementi tali da far ritenere collegamenti con la criminalità organizzata» (art. 2, c. 7, d.lgs. n. 121/2018).

Con l'applicazione del trattamento *extra moenia* può essere disposto il collocamento del minorente in comunità pubbliche o del privato sociale (art. 2, c. 8, d.lgs. n. 121/2018).

La misura è accompagnata dalle prescrizioni relative allo svolgimento di attività di utilità sociale, anche a titolo gratuito, o di volontariato, che sono svolte compatibilmente con i percorsi di istruzione, formazione professionale, le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia e di salute del minorente e non devono mai compromettere i percorsi educativi in atto; sono inoltre indicate le modalità con le quali il nucleo familiare del minorente è coinvolto nel progetto di intervento educativo (art. 3 d.lgs. n. 121/2018).

## **2. La preclusione del trattamento *extra moenia* nei confronti dei condannati per determinati reati e le censure sollevate dal giudice remittente.**

Nel nuovo tessuto normativo, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 stabilisce, tuttavia, che ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione del detenuto al lavoro all'esterno, si applica l'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, della l. 354/1975, che subordina l'accesso ai predetti benefici penitenziari con riferimento ai soggetti condannati per taluni delitti, detti "ostativi", espressamente indicati<sup>14</sup>, alla condizione che gli stessi collaborino con la giustizia, nonché all'acquisizione di elementi che escludano legami con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva ovvero alle altre circostanze elencate dalla medesima norma.

---

<sup>13</sup> Ai fini dell'applicazione della misura, si prevede che l'osservazione venga svolta dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni «che acquisisce i dati giudiziari e penitenziari, sanitari, psicologici e sociali, coordinandosi con i servizi socio-sanitari territoriali di residenza del minorente e, per i detenuti, anche con il gruppo di osservazione e trattamento dell'istituto di appartenenza» (art. 2, c. 9, d.lgs. n. 121/2018).

<sup>14</sup> Tra i reati, indicati dall'art. 4-bis l. 354/1975, in particolare, si ricordano: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (peculato, concussione, corruzione), associazione per delinquere di tipo mafioso, alcuni reati sessuali, sequestro di persona a scopo di estorsione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, associazione per delinquere tesa al compimento di reati di contrabbando o in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, tratta di persone, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù.

La questione di legittimità costituzionale di questa disposizione, già criticata dalla dottrina<sup>15</sup>, è stata sollevata, con ordinanza del 28 dicembre 2018, dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in funzione di tribunale di sorveglianza, il quale, nel caso di specie, era chiamato a decidere in ordine all'istanza di applicazione della misura della detenzione domiciliare presso un'abitazione o in una struttura comunitaria avanzata da un detenuto con riferimento alla pena residua da espiare (di un anno, cinque mesi e quattordici giorni di reclusione) a seguito della condanna in via definitiva (alla pena di cinque anni di reclusione) per taluni reati ostativi, commessi nella minore età (si tratta, in particolare, dei reati previsti dall'art. 416-*bis* c.p. e dagli artt. 2 e 7 della l. 2 ottobre 1967, n. 895 – Disposizioni per il controllo delle armi –, aggravati, in base alla normativa all'epoca vigente, ai sensi dell'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152)<sup>16</sup>.

Il giudice *a quo* ha evidenziato che la disposizione dell'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 esclude la possibilità di concedere le misure penali di comunità (nel caso specifico, la detenzione domiciliare) in presenza di una condanna per i reati ostativi previsti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975 e da ciò consegue che il tribunale non può valutare nel merito l'istanza del detenuto e adeguare la residua sanzione da espiare ai progressi da quest'ultimo compiuti.

A tal riguardo, secondo il giudice remittente, «non rileverebbe né l'accertata recisione dei collegamenti con la criminalità organizzata, essendo richiesta anche l'effettiva collaborazione con la giustizia, né l'inesigibilità di tale collaborazione poiché il rinvio è al catalogo dei reati ivi indicati e non al suo contenuto, né infine la mancata prova della pericolosità sociale, essendo richiesta viceversa la prova dell'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata».

Non ritenendo superabile l'ostacolo in via interpretativa, poiché «un'esegesi costituzionalmente orientata della disposizione censurata porterebbe alla sua sostanziale abrogazione», il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha rimesso la questione alla Corte costituzionale, ritenendo che la norma in esame contrasti con numerosi parametri costituzionali.

Anzitutto, è ravvisabile la violazione dell'art. 76 Cost., laddove il legislatore delegato, nell'escludere la possibilità di accedere ai benefici penitenziari sopra indicati, in caso di condanna per i reati previsti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975, non ha rispettato i principi dettati dall'art. 1, c. 85, lett. p), numeri 5) e 6), della l. d. 23 giugno 2017, n. 103 (recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"), che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative

---

<sup>15</sup> A tal proposito, v. F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, cit., p. 7, il quale critica «il mancato ripudio degli automatismi preclusivi incentrati sull'art. 4-*bis* o.p. (e sulle sue filiazioni), la cui presenza costituisce "the worst of the worst" degli interventi di manipolazione». Cfr. anche L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., p. 3; F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, cit., p. 728.

<sup>16</sup> V. d.l. 13 maggio 1991, n. 152, Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa, convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 1991, n. 203.

alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei minorenni autori di reato.

Sarebbero, inoltre, violati gli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., perché l'automatismo previsto dalla disposizione censurata, fondandosi su una presunzione di pericolosità basata solamente sul titolo del reato commesso, impedirebbe una valutazione individualizzata dell'idoneità della misura a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione, che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile.

La norma in esame contrasterebbe, altresì, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 7, 10 e 11 della direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali<sup>17</sup>, in quanto tali disposizioni prevedono il diritto del minore a una valutazione individuale e la necessità di ricorrere, ogni qualvolta sia possibile, a misure alternative alla detenzione.

Infine, la disposizione sarebbe censurabile con riferimento all'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che stabilisce il principio di proporzionalità delle pene inflitte rispetto al reato.

### **3. Le ragioni della decisione d'illegittimità costituzionale della norma censurata.**

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione sollevata dal giudice remittente, respingendo, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità, presentata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il giudice *a quo* avrebbe sottoposto a scrutinio una disposizione che non ha introdotto alcuna novità, ma che ha «natura meramente ricognitiva» della disciplina già prevista dall'art. 4, c. 4, d.l. 152/1991, in base al quale le preclusioni dell'art. 4-bis l. 354/1975 trovano applicazione anche nei confronti dei minorenni.

A tal proposito, la Consulta ha osservato che le censure del giudice remittente si incentrano proprio sulla scelta del legislatore relativa all'inserimento delle preclusioni preesistenti e derivanti dall'art. 4-bis l. 354/1975 nell'ambito del nuovo ordinamento penitenziario minorile: «è tale scelta a rendere il richiamo al meccanismo dell'art. 4-bis o.p., contenuto nella disposizione censurata, non meramente ricognitivo di una norma preesistente».

Si evidenzia, infatti, che la norma censurata «svolge una funzione di primaria rilevanza, nel senso di stabilire, nell'ambito della riforma organica dell'ordinamento

---

<sup>17</sup> Cfr. Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 21 maggio 2016, L 132, p. 1. Il termine di recepimento della direttiva da parte degli Stati membri è scaduto l'11 giugno 2019. Non sono vincolati dalla direttiva il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca (v. considerando n. 69 e n. 70). In argomento, v., volendo, L. Camaldo, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, n. 12, 2016, pp. 4572 ss.; S. Civiello Conigliaro, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016; G. Sambuco, *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016, p. 1; F. Manfredini, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2016, pp. 15 ss.

penitenziario minorile – a lungo attesa e finalmente introdotta dal d.lgs. n. 121/2018 – il perimetro delle preclusioni alle misure extramurarie applicabili ai condannati per fatti commessi da minorenni».

Come sottolineato dalla Corte, «questo intervento dà vita, pertanto, all'unica normativa applicabile a questa categoria di soggetti», che sostituisce integralmente la precedente disciplina dettata sul punto, per i condannati adulti, dalla l. 354/1975 e, in particolare, dal suo art. 4-*bis*, e, per i condannati per reati commessi durante la minore età, dall'art. 4, c. 4, del d.l. n. 152 del 1991.

L'autonomia della nuova disposizione e il suo carattere innovativo (e non meramente ricognitivo) risulta, altresì, dal diverso ambito applicativo rispetto alla normativa precedente: a differenza dell'art. 4, c. 4, d.l. n. 152 del 1991, che rendeva applicabili ai minori i commi 1 e 2 dell'art. 4-*bis* l. 354/1975, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 richiama i commi 1 e 1-*bis* della medesima disposizione, ma non il comma 2, ai sensi del quale la magistratura di sorveglianza, per decidere circa la concessione dei benefici penitenziari, deve acquisire alcune specifiche informazioni<sup>18</sup>.

Passando alle censure di merito, la Consulta ha affermato che la disposizione in esame è illegittima in quanto, come rilevato dal giudice *a quo*, viola, prima di tutto, l'art. 76 Cost., poiché contrasta con i principi e criteri direttivi fissati dalla l.d. n. 103/2017, in particolare con l'art. 1, c. 85, lett. p), numeri 5) e 6).

Con queste disposizioni, il legislatore delegante, recependo le indicazioni contenute nelle fonti internazionali<sup>19</sup> e le pronunce della stessa Corte costituzionale, intervenuta in numerose occasioni al fine di "supplire" all'inerzia del Parlamento<sup>20</sup>, ha

---

<sup>18</sup> Il comma 2 dell'art. 4-*bis* l. 354/1975 prevede infatti che «ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto».

<sup>19</sup> A questo proposito, v. G. Dodaro, *Nuovo ordinamento penitenziario minorile e fonti sovranazionali: affinità e divergenze*, in L. Caraceni, M.G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, cit., pp. 95 ss.

<sup>20</sup> È opportuno ricordare la pronuncia con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludevano l'applicazione della pena dell'ergastolo nei confronti del minore imputabile (v. C. cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254); successivamente, è stato censurato l'art. 67 l. n. 689/1981 nella parte in cui prevedeva, anche nei confronti dei minorenni, il divieto di disporre misure alternative in caso di condanna a pena detentiva derivante dalla conversione conseguente alla violazione di prescrizioni inerenti a sanzioni sostitutive (C. cost., 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020); poi è stato ritenuto illegittimo l'art. 30-*ter*, c. 5, l. 354/1975 nella parte in cui estendeva ai detenuti minorenni il divieto di concessione di permessi premio nei due anni successivi alla commissione di un delitto doloso durante l'espiazione della pena (C. cost., 17 dicembre 1997, n. 403, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 285); inoltre, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 l. n. 689/1981, nella parte in cui estendeva agli imputati minorenni le condizioni soggettive che precludono l'adozione delle sanzioni sostitutive (C. cost., 18 febbraio 1998, n. 16, in *Giur. cost.*, 1998, p. 78) ed è stato censurato l'art. 30-*ter*, c. 4, lett. c), l. 354/1975, nella parte in cui estendeva ai minorenni condannati per reati *ex art. 4-bis* l. 354/1975 la concessione di permessi premio condizionata all'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre dieci anni (C. cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 753). Si richiama anche la decisione d'illegittimità dell'art. 58-*quater*, c. 2, l. 354/1975, ai sensi del quale, a seguito della revoca di una misura alternativa, era preclusa anche al detenuto minorenne la concessione di benefici penitenziari per un periodo di tre anni (C. cost. 1 dicembre

previsto, da un lato, l'«ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà» (art. 1, c. 85, lett. p, n. 5, l.d. n. 103/2017) e, dall'altro lato, ha imposto l'«eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento» (art. 1, c. 85, lett. p, n. 6, l.d. n. 103/2017).

Nell'attuazione della delega, le opzioni possibili – come rilevato dalla Consulta – «avrebbero dovuto essere parametrare sulla duplice concorrente esigenza di ampliare l'accesso alle misure alternative e di eliminare ogni automatismo e preclusione nell'applicazione dei benefici penitenziari».

In palese distonia con le direttive impartite dal legislatore delegante, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 ha, invece, ristretto la possibilità di accedere alle misure extramurarie, subordinandola alle condizioni previste dall'art. 4-*bis* l. 354/1975, secondo cui, in caso di condanna per i reati ostativi indicati dalla stessa disposizione, l'accesso a tali misure è condizionato all'accertamento di una condotta collaborativa con la giustizia (ovvero una condotta ad essa equiparata).

Come rilevato dalla Corte, «questi stessi criteri, in quanto fondati su una presunzione di pericolosità che si basa esclusivamente sul titolo del reato, irrigidiscono la regola di giudizio in un meccanismo che non consente di tenere conto della storia e del percorso individuale del singolo soggetto e della sua complessiva evoluzione sulla strada della risocializzazione».

Sarebbe stato, viceversa, coerente con la volontà del legislatore delegante e con l'obiettivo di ampliare l'accesso alle misure alternative, senza automatismi e preclusioni, «un modello decisorio basato su una prognosi individualizzata, ragionevolmente calibrato sulla personalità *in fieri* del minore».

Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 121/2018, l'esigenza di conservare i limiti di cui all'art. 4-*bis* l. 354/1975, ai fini della concessione dei benefici, sarebbe giustificata «dalla necessità di mantenere indenne dalla riforma la disciplina di cui all'articolo 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, individuato dalla legge di delega quale criterio generale che deve orientare tutti gli interventi in materia di ordinamento penitenziario, ivi compreso quello minorile»<sup>21</sup>.

Sul punto, il giudice delle leggi correttamente ha osservato che «non si ravvisa alcun necessario collegamento, né alcuna interdipendenza, tra il divieto di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali di cui all'art. 41-*bis* o.p.».

---

1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557). Infine, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 656, c. 9, lett. a) c.p.p., per contrasto con gli artt. 31 c. 2 e 27 c. 3 Cost., nella parte in cui risulta esclusa in ogni caso la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva emesso dal pubblico ministero quando la sentenza di condanna divenuta irrevocabile riguarda taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* l. 354/1975, nonché quelli di cui agli artt. 423-*bis*, 572 c. 2, 612-*bis* c. 3, 624-*bis* c.p., con eccezione dei soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici e che siano sottoposti agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 309/90 (cfr. C. cost., 22 febbraio 2017, n. 90, in *Cass. pen.*, n. 5, 2017, pp. 898 ss.).

<sup>21</sup> Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 121/2018, in *www.senato.it*.

poiché «i due regimi risultano accomunati quanto alla previsione di alcune gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la relativa applicazione rimane autonoma quanto ai rispettivi presupposti e ai destinatari», come peraltro era già stato rilevato anche in dottrina<sup>22</sup>.

L'illegittimità della disciplina in commento è stata dichiarata anche con riferimento agli artt. 27, c. 3, e 31, c. 2, Cost.

La Corte ha, infatti, rilevato che per la generalità dei condannati minorenni l'accesso ai singoli benefici è soggetto ai principi generali di cui agli artt. 1 e 2 dello stesso d.lgs. n. 121/2018, mentre per le speciali categorie di condannati a cui si riferisce l'art. 4-*bis* tale accesso «è drasticamente limitato in considerazione della necessità di condotte collaborative con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p., secondo uno schema applicativo che non differisce in modo significativo da quello previsto per gli adulti».

Il rinvio ai criteri posti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975 determina dunque un «irrigidimento della disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari»: come rilevato dalla Consulta, infatti, «in ragione del titolo di reato per cui è intervenuta condanna è impedita al giudice una valutazione individuale sul concreto percorso rieducativo compiuto dal minore» e, in questo modo, «le finalità di prevenzione generale e di difesa sociale finiscono per prevalere su quelle di educazione e risocializzazione, restaurando un assetto in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, sottesi all'intera disciplina del nuovo ordinamento penitenziario minorile».

Con una precedente pronuncia, relativa ai permessi premio, la Corte costituzionale<sup>23</sup> aveva già avuto modo di affermare che il meccanismo introdotto dall'art. 4-*bis*, anche laddove applicato nei confronti di detenuti adulti, contrasta con gli artt. 3 e 27 Cost., sia «perché all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante», sia «perché tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.».

Ora la Consulta coglie l'occasione per ribadire che il contrasto tra questo modello decisionario e la finalità rieducativa del condannato «si pone in termini ancora più gravi» nell'esecuzione della pena nei confronti dei condannati per fatti commessi da minorenni,

---

<sup>22</sup> A tal riguardo, cfr. L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., p. 3, la quale ha osservato che «non esiste nessuna interdipendenza tra il divieto automatico di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali; tra i due regimi vi è solo la condivisione di gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la loro applicazione resta autonoma nei presupposti e nella disciplina (financo i destinatari sono diversi: condannati nel caso dell'art. 4-*bis* ord. pen., anche gli imputati per l'art. 41-*bis* ord. pen.)». Secondo l'Autrice, «volendo mantenere indenne dalla riforma il regime del "carcere duro" anche per i minorenni, sarebbe bastato prevederne l'espressa applicazione (scelta, sia detto per inciso, che non si condivide) e ben si sarebbe potuto, nel segno delle indicazioni della legge delega, escludere la presunzione legale di pericolosità che osta alla concessione delle misure penitenziarie di favore». Nello stesso senso, v. anche S. Ruggeri, *La disciplina penitenziaria*, cit., p. 262.

<sup>23</sup> Cfr. C. cost., 4 dicembre 2019 n. 253, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

poiché, con riferimento a questi ultimi, tale finalità «è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente»<sup>24</sup>.

Proprio in ragione della preminenza dello scopo (ri)educativo della pena per i minorenni, è stata recentemente ritenuta illegittima, per contrasto con gli artt. 27 e 31 Cost., la preclusione posta dall'art. 656, c. 9, lett. a), c.p.p., nella parte in cui vietava la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis l. 354/1975, in quanto si trattava di un automatismo incompatibile con la «necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, con il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena»<sup>25</sup>.

Secondo la Corte, le medesime finalità di garanzia della funzione educativa della pena e di individualizzazione del trattamento penitenziario, già riconosciute con riferimento alla sospensione della pena disposta dal pubblico ministero, «si pongono allo stesso modo anche dinanzi al tribunale di sorveglianza chiamato a decidere in ordine all'applicabilità delle misure alternative alla detenzione ai condannati minorenni e comportano l'illegittimità della stessa preclusione, determinata dal richiamo all'art. 4-bis ordin. penit.»

Si deve, in conclusione, «restituire al tribunale di sorveglianza quel medesimo potere di apprezzamento delle specificità di ciascun caso che è già stato riconosciuto al pubblico ministero, in sede di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive nei confronti dei condannati minorenni».

La Consulta ha ritenuto, peraltro, opportuno precisare che l'eliminazione del meccanismo che osta alla concessione delle misure minorili *extra moenia* non comporta una generale fruibilità dei benefici, in quanto compete sempre al tribunale di sorveglianza – anche per i soggetti condannati per i reati elencati all'art. 4-bis l. 354/1975 – «la valutazione caso per caso dell'idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo» e, pertanto, soltanto «attraverso il necessario vaglio giudiziale» è possibile tenere conto, ai fini dell'applicazione dei benefici penitenziari, delle ragioni della mancata collaborazione, delle condotte concretamente riparative e dei progressi compiuti nell'ambito del percorso riabilitativo, secondo quanto previsto dalle norme costituzionali e, in particolare, dagli artt. 27, c. 3, e 31, c. 2, Cost.

#### 4. Considerazioni conclusive.

Ancora una volta, è toccato alla Corte costituzionale il compito di rimediare agli errori del legislatore, che è intervenuto (in ritardo di oltre quarant'anni) con una disciplina

---

<sup>24</sup> Sulla finalità rieducativa – o, meglio, educativa – della pena nei confronti degli autori di reato minorenni, v. C. cost., 28 aprile 1994, n. 168, cit., p. 1254, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo per i minori. A tal riguardo, in dottrina, v. M. Ruotolo, *L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica*, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 358 ss.

<sup>25</sup> C. cost., 22 febbraio 2017, n. 90, cit., pp. 898 ss. Per alcuni commenti, v. P. Maggio, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*, in *Proc. pen. giust.*, n. 5, 2017, pp. 301 ss.; F. Manfredini, *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017.

non soltanto incoerente, nella parte *de qua*, rispetto alle previsioni contenute nella legge delega, laddove quest'ultima prevede l'eliminazione di ogni automatismo o preclusione nella concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei minori e l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione, ma soprattutto non rispettosa dei principi che informano la normativa concernente l'autore di reato minorenni, imperniata, come è noto, sulla valutazione individualizzata della sua personalità *in fieri* e sulle sue esigenze educative.

Con la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 viene meno l'automatismo, assolutamente illegittimo per le ragioni sopra esposte, che comportava l'esclusione (salvo il caso di condotte collaborative con la giustizia o altri comportamenti equiparati) dalle misure penali di comunità e dagli altri benefici per i minorenni condannati in relazione ad alcuni specifici delitti (c.d. reati ostativi), sulla base di una presunzione di pericolosità legata meramente alla tipologia dell'illecito commesso.

La pronuncia della Consulta si pone opportunamente nel solco già tracciato da precedenti decisioni, riguardanti tanto gli adulti quanto i minorenni, con le quali si è evidenziato come il meccanismo previsto dall'art. 4-bis l. 354/1975 impedisca, in modo pressoché assoluto, per finalità di prevenzione generale e difesa sociale, di valutare il percorso carcerario del condannato, in palese contrasto con la funzione rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 c. 3 Cost., nonché determinando un'evidente disparità di trattamento con gli altri condannati, in violazione dell'art. 3 Cost.

Dalla decisione della Corte, tuttavia, non deriva – è bene sottolinearlo – la fruibilità automatica dei benefici penitenziari per coloro che hanno commesso nella minore età i gravi delitti previsti dall'art. 4-bis l. 354/1975.

Anche in questi casi, resta salvo, infatti, il potere del tribunale di sorveglianza, cui compete la concessione delle misure penali di comunità e degli altri benefici, di valutare, nel caso concreto, la meritevolezza del trattamento *extra moenia*, come avviene per gli altri condannati, tenendo conto del percorso, dei progressi compiuti e del comportamento del singolo, nonché considerando il progetto educativo costruito sulle sue specifiche esigenze, al precipuo ed unico scopo di realizzare, nel modo migliore possibile, il recupero e il reinserimento sociale del minorenni, indipendentemente dal tipo di reato di cui si sia reso autore.



DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

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

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