

# Aprile 2020

---

dpu

DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

FASCICOLO  
4/2020

## **EDITORE**

Diritto Penale e Condizione Umana

## **COMITATO DI DIREZIONE**

Susanna Arcieri (Responsabile), Fabio Basile, Raffaele Bianchetti

## **COMITATO EDITORIALE**

Pietro Buffa, Ciro Grandi, Paolo Oddi, Alessandro Rudelli, Piergiorgio Strata

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Carla Bagnoli, Giuditta Bassano, Alexander Bell, Giovanni Berlucchi, Alessandro Bernardi, Paolo Bernasconi, Giovanni Boniolo, 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, Claudio Dalpiaz, Paolo Della Sala, Gian Paolo Demuro, Giovanna Di Rosa, Tommaso A. Dragani, Giovanni Falsitta, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Loredana Garlati, Bruno Giordano, Ciro Grandi, Marco Iacoboni, Marina Lalatta Costerbossa, Silvia Larizza, 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 Risicato, Alessandro Rudelli, Federica Russo, Luigi Santangelo, Amedeo Santosuosso, Cristina Saottini, Beatrice Secchi, Dario Sencar, Salvatore Staiano, Piergiorgio Strata, Mario Tantalò, 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



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

*Intervista*

## 1 L'INCONTRO TRA LA PSICOANALISI E LE NEUROSCIENZE. INTERVISTA A MARK SOLMS

Alfio Maggiolini, Virginia Suigo,  
Mark Solms

*Intervista*

## 19 INTERVISTA AD ADRIAN RAINE – PT. 3

*Trattamenti su base biologica  
per ridurre e prevenire  
i comportamenti violenti*

Susanna Arcieri, Alexander Bell,  
Alfio Valsecchi, Adrian Raine

*Riflessione*

## 13 L'IMMORALITÀ PERICOLOSA: IL CARCERE NEL TEMPO DEL CORONAVIRUS

Lorenzo Zilletti

*Riflessione*

## 25 SI FA PRESTO A DIRE “ADDICTION”...

*Quando l'eccessiva  
semplificazione diventa il limite  
della diagnosi e della cura della  
dipendenza patologica*

Emanuele Bignamini

*Riflessione*

## 16 LO STIGMA DEL TOSSICO E LA VERITÀ SOSPESA SULLE MORTI DI TREDICI DETENUTI

Stefano Vecchio

*Riflessione*

## 39 BREVI SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL C.D. DECRETO “CURA ITALIA”

*Dall'emergenza carceri a nuove  
proposte applicative*

Francesco Martin

Riflessione

## 71 PRESENTE E FUTURO DELLA VIOLENZA DI GENERE: A CHE PUNTO SIAMO DOPO IL “CODICE ROSSO”?

*Alcune riflessioni sull'effettiva applicazione della Legge 19 luglio 2019, n. 69*

Alessandra Ferrazzi Portalupi,  
Felicia Vilasi

Storia

## 48 IL CASO “ETERNIT BIS”

*Breve ricostruzione storico-giuridica di una vicenda processuale che segnerà il nostro Paese e la vita di molte persone*

Raffaele Bianchetti

Riflessione

Riflessione

## 54 LA FACCIA NASCOSTA DELL'EPIDEMIA

Antonio Vercellone

## 92 IL DIRITTO È NEGLI OCCHI DI CHI GUARDA?

*Porti chiusi, diritti fondamentali e pandemia*

Paolo Oddi

Riflessione

## 61 LA PARITÀ DI GENERE ALLA PROVA DEL COVID 19

*Le misure emergenziali adottate per far fronte all'emergenza epidemiologica in atto potrebbero rivelarsi molto pericolose per le vittime di violenza domestica e di genere*

Fabrizio Filice

Intervista

## 96 LA SFIDA DELLA PROVA NEUROSCIENTIFICA. INTERVISTA A PIETRO PIETRINI

Susanna Arcieri, Pietro Pietrini

*Intervista*

## 105 INTERVISTA AD ADRIAN RAINE – PT. 4

*Gradi della colpevolezza: il  
problema del libero arbitrio*

Susanna Arcieri, Alexander Bell,  
Alfio Valsecchi, Adrian Raine

*Riflessione*

## 227 ETICA, ROBOTICA E IA AL TEMPO DEL COVID-19

*Alcuni spunti di riflessione*

Guglielmo Tamburrini

*Riflessione*

## 111 L'ACCERTAMENTO DELLA CAUSALITÀ NEI PROCESSI PER PATOLOGIE ASBESTO-CORRELATE

*Uno sguardo alla più recente  
giurisprudenza di legittimità*

Francesac Tomasello

*Riflessione*

## 233 QUALCHE OSSERVAZIONE A PROPOSITO DELL'INTERVISTA AL PROF. PIETRINI

Piergiorgio Stratai

*Articolo*

## 177 CORONAVIRUS ED EMERGENZA CARCERI

*Le insufficienti misure adottate  
dal decreto "cura Italia" e la  
supplenza della magistratura  
di sorveglianza*

Carmelo Minnella

*Intervista*

# — L'incontro tra la psicoanalisi e le neuroscienze.

## Intervista a Mark Solms

*The meeting between psychoanalysis and neuroscience. Interview with Mark Solms*

*di Alfio Maggiolini e Virginia Suigo, Mark Solms*

---

Che cos'è la coscienza?

Ci sono differenze tra il concetto di "inconscio" secondo Freud e secondo le neuroscienze moderne?

Credo che l'aspetto più importante da sottolineare, quando si confrontano le credenze attuali con quelle freudiane in tema di coscienza, è che ai tempi di Freud era opinione diffusa che la coscienza avesse a che fare con la percezione. Come un flusso che proviene dall'esterno. Lo stesso Freud era convinto che la coscienza fosse legata alle percezioni. Oltre a questo, tuttavia, secondo Freud esisteva anche di ciò che egli stesso ha definito "coscienza affettiva", o coscienza emotiva. Da questo punto di vista, Freud era in anticipo rispetto al suo tempo. Ora sappiamo che la coscienza emotiva, ossia la coscienza che proviene dall'interno del soggetto, è molto più importante della coscienza percettiva. Quest'ultima, infatti, è secondaria rispetto alla coscienza affettiva. La forma primaria di coscienza è la coscienza endogena, generata internamente. .

In sintesi, tutti i maestri di Freud erano convinti che la coscienza provenisse dall'esterno; Freud stesso lo pensava, ma pensava altresì, in aggiunta a ciò, che esistesse anche una coscienza affettiva. Oggi crediamo che questa coscienza affettiva sia la più importante e che diventiamo consapevoli di ciò che proviene dall'esterno solo grazie ad essa.

Si è verificato un vero e proprio spostamento della nostra attenzione. Mentre in passato eravamo perlopiù concentrati sulla coscienza in relazione al mondo esterno, oggi tendiamo a guardare alla coscienza come a qualcosa che nasce da dentro di noi.

**Che cosa ci dicono queste riflessioni circa le motivazioni che guidano il nostro comportamento? In altre parole, per gli esseri umani quanto contano le motivazioni inconse e quelle consapevoli?**

Anche sotto questo profilo, Freud è stato un pioniere nel riconoscere l'importanza delle motivazioni e della soggettività, di ciò che viene da dentro di noi. Ciò che Freud non aveva compreso, tuttavia, è quanto tutto questo abbia a che fare con la coscienza. Freud pensava alle spinte motivazionali interne come a pulsioni, intesi come meccanismi inconsci, corporei, che influenzano la mente in maniera molto indiretta. La prospettiva da cui osserviamo il fenomeno oggi è che questi meccanismi motivazionali interiori sono proprio ciò che genera la coscienza, a partire da ciò che genera le sensazioni come avere fame, sete o sonno. Questa è la forma fondamentale della coscienza. È ciò che ci spinge a uscire fuori nel mondo. L'unica ragione per la quale siamo interessati al mondo esterno è che è proprio lì che si trova tutto ciò di cui potremmo avere bisogno. Pertanto, sensazioni e motivazioni sono due aspetti di un unico fenomeno. Le sensazioni sono l'origine della coscienza; la motivazione è anch'essa l'origine della coscienza. In sostanza, la coscienza è ciò che ci permette di diventare consapevoli del mondo esterno e di attribuire a esso un qualche valore. Pertanto, in questo senso, la coscienza è qualcosa di qualitativo. Ha carattere valutativo. Il mondo, di per sé, è fatto di cose. Il significato che queste cose hanno per noi è permeato dalle sensazioni e dalla coscienza. In definitiva, motivazione, coscienza e sensazione sono tutte parti della stessa cosa.

**Qual è la funzione della coscienza riflessiva, o consapevolezza, rispetto alla coscienza affettiva?**

Penso che oggi la scienza cognitiva presti troppa attenzione alla coscienza riflessiva. Anche Freud ha commesso lo stesso errore. In ambito scientifico, si parte sempre dalla coscienza riflessiva, perché è l'aspetto dominante della coscienza umana. Pertanto, riteniamo che essa sia la prima forma di coscienza, la sua forma base, il punto di partenza.

Cerchiamo così di indagare la nostra capacità di conoscere la nostra mente. In realtà è una forma derivata, estremamente complessa, una coscienza secondaria o terziaria e non primaria. Penso pertanto che sia un errore iniziare da lì. Prendere le mosse dalla coscienza secondaria, vale a dire la coscienza riflessiva, è il modo sbagliato di affrontare il problema di capire come funzioniamo. In prima battuta, infatti, c'è la coscienza affettiva primaria. Questo è il punto di inizio. In secondo luogo, la coscienza si lega agli oggetti e, così, prendono forma le percezioni riguardo l'esterno. Questa è coscienza percettiva. In terzo luogo, cominciamo a riflettere sulle nostre sensazioni riguardo alle cose. È un enorme vantaggio, per noi esseri umani, essere in grado di fare questo, ma è solo il terzo passaggio nell'ambito del percorso che porta alla comprensione

di ciò che è la coscienza. La capacità di riflettere sui nostri pensieri riguardanti le percezioni è solo un dettaglio, una capacità aggiuntiva.

### **Che cos'è la neuropsicoanalisi? Qual è il contributo dato dalla neuropsicoanalisi alla psicoanalisi?**

Vorrei iniziare dicendo che l'oggetto di studio della neuropsicoanalisi è lo stesso della psicoanalisi, ossia la mente. Nel fare questo, però, la neuropsicoanalisi utilizza metodi che sono quelli delle neuroscienze. Ciò offre diverse prospettive su ciò che siamo in grado di conoscere del funzionamento della mente.

I metodi neuroscientifici presentano numerosi vantaggi rispetto a quelli psicoanalitici, ma ciò non significa che possano sostituire del tutto il metodo psicoanalitico. Il metodo psicoanalitico ha il grande potere di essere in grado di esplorare l'esperienza soggettiva, che è molto difficile da studiare oggettivamente. Quindi, per poter studiare la mente anche come oggetto – che è ciò che fa la neuroscienza –, la neuroscienza deve studiare anche il soggetto della mente come oggetto. Ciò significa che, grazie all'aggiunta di metodi oggettivi, che sono quelli neuroscientifici, abbiamo oggi a disposizione molti strumenti nuovi che ci consentono di osservare come funziona la nostra mente. Questo è essenzialmente l'obiettivo che la neuropsicoanalisi sta cercando di raggiungere.

L'indagine attorno a che cosa sia la coscienza rappresenta un ottimo esempio di quanto appena detto. Non avremmo mai capito, grazie ai soli metodi psicoanalitici, che la forma fondamentale della coscienza è quella affettiva. Non lo sapremmo. Perché, invece, lo sappiamo? Lo sappiamo perché, quando osserviamo il cervello dal punto di vista anatomico (attraverso metodi neuroscientifici), stiamo in effetti guardando quale parte del cervello genera la coscienza.

In altre parole, ci stiamo domandando: «*da dove* viene la coscienza anatomicamente, cioè in un modo che è possibile vedere con i nostri occhi?». Non viene dalla corteccia, né dalle aree cerebrali percettive sensoriali. Viene dal profondo. Questa è una scoperta anatomica, che è stato possibile fare grazie ai casi di danno a quelle parti del cervello. Abbiamo potuto vedere, infatti, dove si trovava il danno. E quindi abbiamo avuto modo di applicare tutti quei metodi ulteriori (come la EEG, la stimolazione cerebrale profonda, la PET), che sono in grado di mostrarci quali sostanze neurochimiche vengono attivate quando l'individuo è cosciente e quando non lo è. I metodi neuroscientifici ci hanno insegnato che la coscienza viene dall'interno, non dall'esterno, e che proviene dalla parte del cervello in cui si trovano le pulsioni, che Freud riteneva inconscio. È molto difficile vedere quelle cose usando solo la psicoanalisi.

### **Ritieni che questo nuovo approccio possa essere utile in sede penale, per aiutare i giudici a prendere decisioni in ordine alla responsabilità penale?**

Non sono un esperto di diritto penale, ovviamente, e quello che dico si basa su principi generali e il principio generale deve essere che più elementi abbiamo, meglio è. Meglio ancora se le fonti di prova a disposizione sono differenziate. Avere un solo

elemento significa avere maggiori probabilità di commettere errori, perché ogni prospettiva, ogni punto di vista, comporta potenziali errori. Pertanto, la possibilità di osservare lo stesso fenomeno, e le proprie conclusioni, da molteplici punti di vista può essere solo un vantaggio.

Ogni metodo ha i propri punti di forza e di debolezza. Questo è il motivo per cui, a mio parere, non siamo ancora arrivati al punto di poter dire grazie ai metodi neuroscientifici: «questa persona sta dicendo la verità e quest'altra persona invece no». Penso però che questi metodi ci aiutino a capire, almeno in termini generali, come funziona la nostra mente.

**Quale è la sua opinione riguardo a quelle teorie secondo le quali alcuni *deficit* cerebrali (che interessano l'area della corteccia frontale o dell'amigdala) potrebbero spiegare il comportamento criminale?**

Certamente esistono alcune prove in tal senso, ma esse non implicano che coloro che pongono in essere condotte violente abbiano qualcosa che non va nei loro lobi frontali. Implicano però il contrario: chi presenta dei danni ai lobi frontali, è più propenso a commettere atti violenti e criminali. Ha meno controllo dei propri impulsi. Questo dato è già ben consolidato. Le persone che presentano dei danni alle zone della corteccia frontale deputate ai processi inibitori hanno meno responsabilità, sono meno in grado di controllare i loro impulsi rispetto agli altri. Credo che più comprenderemo queste cose, più saremo in grado di capire noi stessi.

**La neuropsicoanalisi può dirci qualcosa di nuovo sulla responsabilità personale?**

Sì, sono convinto che la neuropsicoanalisi (e anche le neuroscienze) possa aiutarci a comprendere meglio questo tipo di meccanismi e, in definitiva, a capire qualcosa in più in ordine alla responsabilità personale. Non vorrei tuttavia esagerare. E credo che sia molto facile esagerare – si parla infatti spesso di “neuromania”, intesa come la propensione a credere che quasi tutto possa essere compreso neuroscientificamente.

Penso infatti che ci siano alcuni problemi filosofici riguardanti la responsabilità personale e il libero arbitrio, che rimarranno sempre problemi filosofici. D'altra parte, penso anche che abbiamo a disposizione strumenti per rafforzare sempre più la nostra comprensione in ordine a questo genere di cose.

Riprendiamo l'esempio di cui parlavamo poco fa, riguardante le persone che presentano una lesione cerebrale nelle aree deputate ai meccanismi di inibizione. Quelle persone sono meno responsabili nel senso che hanno una ridotta capacità di controllo degli impulsi. Tale fattore, senza dubbio, avrà efficacia – quantomeno – attenuante, in sede di valutazione sul se (e sul quanto) della responsabilità connessa all'azione.

Un ulteriore passo in avanti è offerto dal caso di coloro che, ad esempio, soffrono di un disturbo comportamentale del sonno REM, in cui una persona è addormentata, ma può commettere (e molto lo fanno) atti violenti. Ecco che, in questi casi, si potrebbe pensare che non esista responsabilità: se una persona uccide un'altra persona nel sonno,

non può essere considerata responsabile del suo gesto. E infatti esistono precedenti giurisprudenziali che si sono conclusi con un giudizio di non colpevolezza.

Al contrario, si tende a pensare che un individuo perfettamente vigile, che ha il pieno controllo del proprio comportamento ed è in grado di fare proiezioni sul futuro, sia responsabile di ciò che fa.

Da qualche parte tra quei due estremi, troviamo le persone con danni ai lobi frontali. Essi sono meno responsabili, il che non significa che non abbiano alcuna responsabilità. E poi esistono tutta una serie di sfumature intermedie tra queste categorie. Ecco perché ho detto che non dobbiamo fare l'errore di credere che la neuroscienza possa, come d'incanto, rimuovere tutti i dilemmi filosofici connessi alla responsabilità personale. Ma penso anche che anche l'esempio del disturbo del sonno REM dimostra che la neuroscienza ha qualcosa da dire. Cinquant'anni fa non conoscevamo questo disturbo. Cento anni fa non sapevamo delle lesioni del lobo frontale. Questi sono progressi scientifici che hanno conseguenze importanti per il mondo.

**Più in generale, quale è la sua opinione sul ricorso alla pena come strumento per controllare il comportamento e favorire il cambiamento personale?**

È un problema antico. In psicologia c'è un'ampia letteratura sui limiti della punizione come approccio principale al problema della criminalità. D'altra parte, esistono anche prove recenti contro l'utilità del castigo come strumento di lotta alla criminalità, nell'ottica del miglioramento sociale. Sfortunatamente però, come sapete perfettamente, il diritto penale non si fonda solo sulla conoscenza scientifica. Nella maggior parte dei paesi, è coinvolta anche la politica. La politica ha bisogno del sostegno del supporto del popolo, e il popolo chiede vendetta. Pertanto, penso che un compito importante sia quello di educare le persone, educare il pubblico circa i limiti della punizione. Credo che occorra cambiare l'opinione popolare, mentre non abbiamo bisogno di cambiare l'opinione degli esperti: le prove a disposizione sono abbastanza forti. La punizione non è il modo migliore per rendere migliore o più giusta la nostra società, per quanto riguarda il comportamento criminale. Dobbiamo educare il pubblico, quindi.

**Pensi che esistano molteplici motivazioni di base, diversi valori e differenti concezioni di ciò che è bene e di ciò che è male?**

Esiste un sistema di valori di base che tutti noi, in quanto esseri umani, condividiamo. Ad esempio, c'è un istinto naturale all'attaccamento. Non riguarda solo la razza umana, ma tutti i mammiferi. Abbiamo bisogno di qualcuno che si prenda cura di noi; neppure gli uccelli sono in grado di badare a se stessi. È un bene che ci sia qualcuno che si occupa di noi: tutti i mammiferi lo fanno. Il nostro sistema di valori e il nostro senso di ciò che è "giusto" e "sbagliato" non è qualcosa che va dall'alto verso il basso, non ha nulla di astratto. Al contrario, è qualcosa di radicato nella nostra stessa natura.

Credo che il diritto penale prenda le mosse proprio da questi valori di base. Penso che parta da qualcosa di biologico, che riguarda i mammiferi. Che ci siano alcuni principi di base, connessi alla paura, alla rabbia, alla sessualità, all'attaccamento, alla cura

materna, al gioco e alla ricerca (*seeking*). In base a questo istinto (*seeking*) è un bene essere curiosi, essere coinvolti, interagire, essere ottimisti, essere entusiasti. All'opposto, non fare niente è un male. Restare sdraiati a letto tutto il tempo, non tentare mai nulla, non fare niente, non esplorare nulla, non imparare mai nulla. È questo che intendiamo quando diciamo: sei pigro! Non va bene! Credo che questi criteri etici, questi valori, in realtà riconducano a meccanismi biologici molto di base ed è chiaro il motivo: biologicamente, "non lavorare" è una cosa negativa. Dobbiamo lavorare per procurarci da mangiare e da bere.

Negli ultimi anni (a partire dagli anni '90) abbiamo imparato che, nel cervello dei mammiferi, esistono numerosi meccanismi motivazionali che si fondano su istinti di base. Il punto è proprio la loro molteplicità. Non due, ma sette. Quando parliamo delle emozioni di base, parliamo di sette emozioni. Sette forze motivazionali di base. Per questo motivo, gran parte della maturità emotiva, della capacità di apprendimento emotivo, dello sviluppo emotivo e dell'educazione emotiva è il frutto un equilibrio tra di esse. È molto difficile assecondare ciascuna di queste esigenze, ma dobbiamo metterle tutte in connessione le une con le altre: è a questo che serve lo sviluppo emotivo. Ognuno di noi deve imparare a gestire bisogni di base contrastanti.

È per questo che la vita è difficile, credo.

*Intervista*

# — The meeting between psychoanalysis and neuroscience. Interview with Mark Solms

*L'incontro tra la psicoanalisi e le neuroscienze. Intervista a Mark Solms*

*by Alfio Maggiolini, Virginia Suigo, Mark Solms*

---

What is consciousness?

Are there any differences between the concept of "unconsciousness" according to Freud and the concept and the one developed through modern neuroscience?

Well, I think that the most important thing to say about consciousness, when comparing current views to Freudian views, is that in Freud's time everyone believed that consciousness had to do with perception. Consciousness flowed in from outside. Freud himself believed that consciousness attaches to perceptions. What Freud added, however, is that there is also what he called "affective consciousness", or emotional consciousness. In that respect, Freud was ahead of his time. But where we've shifted now is the realization that the emotional consciousness, which is the consciousness that comes from inside of the subject, is much more important than the perceptual consciousness. Perceptual consciousness, in fact, is secondary to affective consciousness, that is to say that endogenous, internally generated, consciousness is the primary form of consciousness.

So Freud's teachers all thought that consciousness came from the outside; Freud also thought that, but he thought that in addition there is also an affective consciousness. Now instead we believe that the affective consciousness is primary, and that what comes from the outside only becomes conscious via the affective consciousness.

Therefore, I think that there is really a shift of emphasis. Whereas in the past we were more concerned with consciousness as something about the outside world, now we are more concerned with consciousness as something that comes from within us.

**What do these conceptions tell us about the motivations that drive our behavior? In other words, are human beings more unconscious than conscious?**

Again, Freud was a pioneer in recognizing the importance of motivation and the importance of subjectivity. The importance of what comes from within us. What Freud had not realized though is how much of that has to do with consciousness. Freud thought about the drives, the internal motivating forces. He thought about them much more in terms of unconscious mechanisms, bodily mechanisms, which, in a very indirect way, affect the mind. The way we look on them now is that those internal motivating mechanisms are what generates consciousness, and so they are what generates those feelings like feeling hungry or feeling thirsty or feeling sleepy. This is the fundamental form of consciousness. It is what motivates us to go out into the world. The only reason we are interested in the outside world is that right there that is everything we may need. Therefore, feeling and motivation are part of the same thing. Feelings are the origin of consciousness; motivation is the origin of consciousness too. In essence, consciousness is what allows us to become conscious of the outside world and to attribute value, or quality, to the outside world.

Therefore, in that sense, consciousness is something qualitative. It is evaluative. The world is just things. But the meaning that those things have to us, is imbued via feeling and via consciousness. Therefore, motivation, consciousness and feeling are all part of the same thing.

**What is the function of reflective consciousness, or awareness, compared to affective consciousness?**

I think that in cognitive science today, we pay too much attention to reflective consciousness, and Freud made the same mistake. When do we think about consciousness? When we try to understand what consciousness is. In science, we start with reflective consciousness, because that is what dominates human consciousness. Therefore, we think this is the natural form. This is the basic kind. This is the entity.

The thing we are trying to understand is our capacity to know our own minds. But that's a very complicated, derivative form. They are just a secondary and tertiary form of consciousness. So I think it's a mistake to start with that. To start with secondary consciousness, that is to say reflective consciousness, is the wrong way to approach the problem of understanding how it all works. First, in fact, we have the primary affective consciousness. That's number one. Secondarily, it attaches to objects, so we have

feelings about things. That is perceptual consciousness. Then we reflect upon our feelings about things. It is a great advance for we humans to be able to do this, but it is only a third step in terms of understanding what consciousness is about. It is a detail; it is an additional capacity, to be able to reflect upon our thoughts about our feelings.

**What is neuropsychanalysis? And what is the new contribution given by neuropsychanalysis to psychoanalysis?**

Let me start by saying that neuropsychanalysis studies the same thing as psychoanalysis, which is the mind. But in doing so, neuropsychanalysis use methods which are neuroscientific methods: so that adds different perspectives in terms of what we can learn about how the mind works.

Neuroscientific methods have many advantages over psychoanalytic methods, but that is not to say it can wholly replace psychoanalytic method. The psychoanalytic method has the fantastic power of being able to explore subjective experience, but subjective experience is very hard to study objectively. So to be able to study the mind also as an object – which is what neuroscience provides –, the subject of the mind can be studied as an object by neuroscience. That means that by adding objective methods, by adding neuroscientific methods, we have a whole lot of new tools for looking at how our mind works. That is essentially what neuropsychanalysis is trying to do.

When it comes to studying consciousness, there is a very good example of that. We would never have known, from psychoanalytic methods alone, that the fundamental form of consciousness is affective. We would not know that. Why do we know that? It is because when you look at the brain anatomically (through neuroscientific methods), you look at which part of the brain generates consciousness.

In other words, you are asking yourself: «*where* anatomically – which is something you see with your eyes – does the consciousness come from?». It does not come from the cortex. It does not come from the outside sensory perceptual parts of the brain. It comes from the deep core. That is an anatomical discovery. It is something that was discovered when damage was done to that part of the brain. And we could see where the damage is. And then we could use all sorts of other methods (like EEG, deep brain stimulation, PET imaging), which can show us which neurochemicals are activated when you're conscious and when you unconscious and so on.

What neuroscientific methods taught us, as far as consciousness is concerned, is that consciousness comes from inside, not from outside, and that it comes from the part of the brain where the drives are, which Freud thought were unconscious. It is very hard to see those things using psychoanalysis only.

**Do you believe this new method can be useful in criminal law courts to help judges to take decisions about criminal responsibility?**

Well, I am no expert in penal law, of course. What I am saying is based on general principles, but certainly, the general principle must be the more evidence that you have,

the better. And the more different the sources of evidence, the better. If you have only one line of evidence, then you're more likely to make mistakes, because each perspective, each viewpoint comes with its own potential errors. Therefore, to be able to see the same thing, and to check your conclusions, from multiple points of view can only be an advantage.

In fact, each method has its strengths and weaknesses. That is the reason why I do not think that we are at a point yet where you are able to say: «this person is telling the truth and this person is not», by neuroscientific methods. But I think that those methods do help us to be able to understand, at least in general terms, how our mind works.

**What do you think about those theories according to which some brain dysfunctions (involving the area of the frontal cortex or of the amygdala) could explain criminal behavior?**

Well, certainly there is some evidence along these lines that is available to us. It does not mean that people who indulges in violent criminal behavior have something wrong with their frontal lobes. But it does mean the other way round. If you have damage to your frontal lobes, you are more inclined toward violent and criminal behavior. You have less control over your impulses. This is already well established.

So when you ask: «can neuroscience contribute to jurisprudence?», well, there's a good example of it. People who have damage to the inhibitory parts of their frontal cortex, have less responsibility, are less capable of controlling their impulses than somebody who does not. You could go back even further than that. We do not like to remember this, but there was a time when homosexuality was considered a deviant moral choice. We did not understand the brain mechanisms involved in gender and in sexual orientation at the time.

I think the more we understand these things, the more the more we will be able to understand ourselves.

**Do you think that neuropsychanalysis can tell us something about the personal responsibility in new ways?**

Yes, I think neuropsychanalysis (and neuroscience too) can contribute to understanding these sorts of mechanisms, and ultimately can help us to understand something about personal responsibility. I do not want to, though, exaggerate. And I think it's very easy to exaggerate – you know, we often speak about “neuromania”, which is the tendency to think that almost everything could be understood neuroscientifically.

I think that they are philosophical problems about personal responsibility and free will, which will always remain philosophical problems. However, I think that, again, we can make more and more solid our thinking about these sorts of things. Take the example we were talking about a few minutes ago about people who has damage to the inhibitory structure of their brain. They have less responsibility in the sense that they have less capacity to control their impulses. This surely is at the very least a mitigating factor in terms of understanding whether or not (and to what extent) somebody should be held responsible for his or her actions. One step beyond is the case of people who have, for example, REM behavior disorder. In REM behavior disorder, the person is asleep. They can

commit and they do commit violent acts. There, one would think, is no responsibility: if you are asleep and you kill somebody, you cannot be held responsible for that. And they are legal precedents that people are not found guilty.

By contrast, if you are perfectly well awake, perfectly in control of your actions and able to think ahead, you tend to be responsible for your actions. Somewhere between those two, you have people with frontal lobe lesions, with damage to their frontal lobes. They are less responsible, that does not mean there is no responsibility. And then there's all kinds of grades between those. So that's why I said that we should not believe that neuroscience can suddenly remove all of the philosophical dilemmas about personal responsibility.

But I also think that even the simple example I've just given you shows that neuroscience does have something to say. It does have something to add. Fifty years ago, we did not know about REM behavior disorder. A hundred years ago, we did not know about frontal lobe lesions. So certainly, this is progress, this is scientific progress and it has consequences for the world.

**More broadly, what do you think about punishment as a way to control behavior and to change behavior?**

This is actually quite an old question. There is an enormous literature in psychology about the limitations of punishment, as the leading concept of how one should deal with criminality. On the other hand, there is also a new evidence that speaks very strongly against punishment as being the best way for us to improve our society in relation to criminality. Unfortunately, as you perfectly know, the sorts of things that decide criminal law is not only science. In most countries, there is politics involved. Politics need people's support, and people desire for revenge. Therefore, I think an important task is to educate people, to educate the mass of people about the limitations of punishment. I think that we need to change popular opinion.

We do not need to change expert opinion: the evidence is strong enough. Punishment is not the best way to rectify or to improve our society as far as criminal behavior is concerned. We need to educate the general public.

Another important thing has to do with natural instinct. There is a basic value system there that that we all – as humans – share. For example, there is an innate instinct to attach. Not just humans, all mammals attach. You need somebody to look after you; even birds cannot look after themselves. It is good to have your caregiver looking after you: all mammals know that. We all know that. Our sense of values and our sense of what is right and wrong, it is not all top-down, it is not abstract. At the contrary, it is something rooted in our very nature.

I think the criminal law starts from those basic values. I think it does not start with something abstract; I think it starts with something biological, it starts with something mammalian. That there are basic values, about fear, about rage, about lust, about attachment, about maternal care, about play... and seeking, which is another instinct. It is good to be interested, to be engaged, to be interactive, to be optimistic, and to be

enthusiastic. It is bad to do nothing. To lie and lounge at home all the time, to never try anything, to never do anything, to never explore anything, to never learn anything. This is basically what we say: You're lazy! You know, it is bad!

I believe that these ethics, these values, actually come back down to very basic biological mechanisms and you can see why: biologically, is bad to "do nothing". Because you have to work to eat and to drink.

**On the other hand, have a multiple values, multiple conceptions about what is good and what is bad...**

Well, that is another thing that is very important. We have learnt in recent years – by which I mean since the 1990s – that there are multiple basic instinctual motivating mechanisms in mammal brain. Precisely because there are a multiplicity of them. Not two: seven. When it comes to the basic emotions, they are seven. Seven basic motivational forces. For all of that reason, the huge part of emotional maturity and learning emotional maturation and emotional development and emotional education is a balance between them. Is very hard to meet each one of those needs, but to meet all them in conjunction with each other, this is what emotional development is all about. Each of us has to learn how to deal with those contradictory needs and values. That is why life is difficult, I think.

**Riflessione**

# — L'immoralità pericolosa: il carcere nel tempo del coronavirus

*Dangerous immorality: prison in the time of coronavirus*

di Lorenzo Zilletti

---

Contributo originariamente apparso sulla Rivista [Discrimen](#), 26 marzo 2020

«...È insopportabile che io, ogni anno, debba fare lo stesso resoconto; che nulla sia cambiato; che nonostante l'evidenza drammatica di una condizione disumana, non un passo sia stato compiuto, per rendere più degna l'esecuzione penitenziaria.

Non ci siamo fermati sulle poltrone dell'ufficio del Direttore, ma siamo entrati dentro le celle e dentro i loro servizi igienici, nelle docce comuni verdi di muffa, negli spazi fatiscenti dove sopravvivono in condizioni indegne di un paese civile centinaia di persone, uomini, donne, e purtroppo anche alcuni bambini.

I detenuti vivono chiusi in cella per 22 ore, salvo i pochissimi che possono svolgere un lavoro: non si attua più la cd. sorveglianza dinamica, dunque le celle non sono affatto camere di pernottamento, come vorrebbe la legge, ma luoghi di permanente contenzione fisica.

Molte celle hanno pareti ammuffite, in molte ci sono infiltrazioni di acqua.

In un terzo di esse è presente il terzo letto a castello: una pratica Semplicemente vietata, e sanzionata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Abbiamo visto reti metalliche installate per impedire ai calcinacci, che si staccano regolarmente dalle facciate, di colpire chi passa sotto:

*in queste condizioni sono anche i passeggi  
ove i detenuti dovrebbero poter godere dell'aria.*

*Le condizioni della prima cucina, l'unica in servizio – con pozze d'acqua per terra,  
mattonelle sconnesse, soffitti pieni di infiltrazioni – determinerebbero l'immediata chiusura  
di una qualsiasi, anche modestissima mensa aziendale.*

*Per raggiungere la cucina abbiamo guadato un paio di torrentelli  
che attraversavano i corridoi interni: erano in corso accertamenti (lo dico senza ironia)  
sull'origine dell'acqua ...»<sup>1</sup>*

\* \* \*

Parole come queste, pronunciate con coraggio nel clima paludato di una delle recenti cerimonie inaugurali dell'anno giudiziario, fotografano una realtà tragicamente estendibile alla (quasi) totalità dei penitenziari italiani. Restituiscono crudamente la dimensione di un fenomeno – fatiscenza + sovraffollamento – che l'opinione pubblica maggioritaria avverte in sottofondo, senza realmente preoccuparsene<sup>2</sup>.

Neppure oggi, quando il virus maledetto rischia di attecchire su un terreno già di per sé tanto degradato.

Prevale, nella coscienza sorda di chi, suo malgrado, sperimenta con condivisa insofferenza – in queste settimane – un assaggio di arresti domiciliari (nella versione soft, che consente le comunicazioni con l'esterno e le uscite per approvvigionamenti o lavoro), il distacco per i veri reclusi.

Si dimentica che il 30% di loro è in carcerazione preventiva: potrebbe perciò essere assolto, una volta giudicato. Possibilità che si concretizza in numero elevato di casi<sup>3</sup>, di cui le ingenti somme globalmente spese dallo Stato per risarcire, dalle detenzioni ingiuste, chi l'abbia domandato, sono soltanto una spia<sup>4</sup>.

Si dimentica che il restante 70%, benché irrevocabilmente condannato, non è stato spogliato di ogni diritto costituzionale. Meno che meno, del diritto alla salute.

A questi sentimenti distratti, si aggiunge una duplice ferocia: quella di chi declina col verbo marcire la funzione della pena e quella, più suadente e perciò più ripugnante, di

---

<sup>1</sup> È un estratto dell'intervento pronunciato da Luca Bisori, presidente della Camera penale di Firenze, il 26 gennaio 2019, presso quella sede giudiziaria. Il testo è reperibile in [www.camerapenalefirenze.it](http://www.camerapenalefirenze.it)

<sup>2</sup> Sulla deprecabile assenza di una rappresentazione comune di prigionia e pena, si veda R. De Vito, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, in *Questionegiustizia.it*, 11 marzo 2020. L'Autore è presidente di Magistratura Democratica, oltre che valoroso magistrato di sorveglianza a Sassari

<sup>3</sup> Ha recentemente calcolato che, nel nostro Paese, ogni otto ore un innocente finisce in carcere, M. Feltri, *Ogni otto ore*, in *La Stampa*, 10 dicembre 2019.

<sup>4</sup> I dati ufficiali attestano che dal 1992 al 31 dicembre 2017, quindi in 25 anni, lo Stato ha versato complessivamente oltre 656 milioni di euro a coloro (26.412 persone) che hanno attivato con successo la procedura di cd. RID. Il fenomeno dell'indebita carcerazione preventiva è certamente più vasto, considerando che non tutti gli assolti pongono domanda. Se a questi numeri si sommano gli "errori giudiziari" in senso stretto (es., le condanne definitive poi annullate a seguito di processo di revisione), il numero delle vittime del processo sale fino a 26.550; contemporaneamente, si impenna anche la cifra del risarcimento, che supera i 768 milioni di euro.

chi racconta con ipocrisia che sono state adottate tutte le misure per prevenire la diffusione del covid in ambiente carcerario. E che, di fronte a una malattia che uccide alla velocità della luce, ci rassicura che “entro la fine di maggio” i numeri dei detenuti diminuiranno, pur prefigurando dati che faranno comunque permanere l’intollerabile sovrannumero.

In queste settimane, tutto il mondo del diritto si è mosso, per reclamare soluzioni reali ed efficaci: lo hanno fatto – per primi – gli avvocati penalisti dell’UCPI; alcuni straordinari giudici di sorveglianza; qualche corrente della magistratura; i professori di diritto penale; l’ANM; perfino, il CSM.

Il mondo della politica non può, impunemente, voltarsi dall’altra parte: chi crede nei valori della Costituzione deve attivarsi al più presto, rinunciando a squallidi calcoli elettorali e predisponendo rimedi drastici e incisivi. Chi detiene il potere di incarcerare, lo usi davvero solo come *extrema ratio*, praticando il diritto costituzionale oltre che predicarlo.

Molti, in questi giorni terribili, auspicano che, domani, l’esperienza toccata in sorte sia il motore per un rinnovamento della società, delle nostre abitudini di vita. Sul fronte della galera, facciamo che la battaglia contro il virus maledetto costituisca il primo passo per concretare i nobili pensieri di Alessandro Margara: «... la violenza dell’istituzione non rende innocenti i colpevoli che ospita (anche se essi si sentono vittime, e lo sono soggettivamente e sovente anche oggettivamente). Ma la violenza che hanno espresso con i loro delitti...non giustifica mai la violenza della comunità, dello Stato, che non dovrebbe aggiungere alla forza necessaria per realizzare la reclusione alcun additivo di violenza gratuita, quando non compiaciuta»<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A. Margara, *Memoria di trent’anni di galera. Un dibattito spento, un dibattito acceso*, in *Il Ponte*, 7/9, 1995, p. 112 e s.

*Riflessione*

# — Lo stigma del tossico e la verità sospesa sulle morti di tredici detenuti

*The stigma of the addict and the suspended truth about the deaths of thirteen prisoners*

*di Stefano Vecchio*

---

*Contributo originariamente apparso sulla Rivista [Fuoriluogo](#), 24 marzo 2020*

La rivolta nelle carceri italiane e i tredici detenuti morti in condizioni ancora tutte da chiarire, sembra che sia stata riposta nel dimenticatoio approfittando dell'emergenza e dello stato di eccezione nel quale siamo immersi.

Non è facile trovare spiegazioni chiare sulle circostanze reali che hanno determinato le morti dolorose di quei 13 detenuti che si stavano ribellando, insieme alla moltitudine disperata dei detenuti, a causa dell'editto del Ministero della Giustizia che interrompeva senza alcuna mediazione per un lungo periodo gli incontri con i familiari e cioè l'unico contatto con gli affetti e con l'esterno che consente di reggere la situazione sofferta della detenzione. E naturalmente senza nessun tentativo di coinvolgere attivamente i detenuti nell'informazione sui rischi per la salute e condividere l'esigenza di adottare le misure ulteriormente restrittive, informando da subito che ci sarebbe stata l'attivazione di vie di contatto alternative, con il telefono cellulare e in video, intensificandone la frequenza.

Penso che se si fosse adottato questo semplice comportamento incentrato a una sicurezza “dolce” si sarebbero con molta probabilità evitate o fortemente limitate le rivolte e la strage collegata.

In altri tempi come minimo si sarebbero invocate le dimissioni dei responsabili istituzionali...

Invece al contrario le goffe risposte ufficiali hanno spostato tutta l'attenzione sullo stigma del detenuto violento e pericoloso e non è un caso che per le morti si utilizza il “rinforzo” dello stigma del tossicodipendente in modo ancora più goffo.

Provo a ragionare. Si dice che i detenuti hanno “svaligiato” l'infermeria e hanno fatto incetta di psicofarmaci e metadone. Ora è vero che l'abuso di psicofarmaci è diffusissimo nelle carceri italiane e si configura come un tentativo estremo di autocura che i servizi di salute mentale stentano a governare. È probabile che la custodia degli psicofarmaci non sia particolarmente soggetta a protezioni se non quelle tipiche per i farmaci tutti, per cui i detenuti hanno potuto prelevarli senza grandi difficoltà. Ma il metadone è un farmaco stupefacente e quindi viene custodito in cassaforte e mi sembra quanto meno difficile, in un momento di casino come una rivolta, che tredici persone abbiano avuto il tempo e trovato gli strumenti per aprire una cassaforte. O il metadone non era custodito in cassaforte? Sarebbe una grave mancanza! E poi perché forzare una cassaforte per il metadone? Se, come si dice, i detenuti non erano tossicodipendenti, perché avrebbero dovuto compiere una operazione così impegnativa se avevano già a disposizione i più appetibili psicofarmaci? Il metadone non è un farmaco ricercato per sentirne l'effetto, in genere, almeno nella preparazione per via orale, unica permessa in Italia.

Il metadone, ad esempio, in diversi casi viene acquistato nel mercato “grigio” da persone che per motivi diversi non si rivolgono ai servizi, ma prevalentemente per gestire l'astinenza, in mancanza dell'eroina. Inoltre, nei servizi per le dipendenze rivolti ai cittadini cosiddetti liberi il metadone funziona all'opposto, e cioè per evitare le overdose da eroina, e come componente importante del recupero di funzionalità sociale.

Certo si potrebbe obiettare che proprio perché i detenuti non erano tossicodipendenti e quindi non avevano sviluppato una tolleranza al metadone sia bastato un quantitativo anche basso per procurare una overdose. Possibile. Ma ripropongo la domanda. Che attrattiva avrebbe avuto il metadone per detenuti non tossicodipendenti? E pensiamo che i detenuti siano, in generale, così sprovveduti da usare un farmaco che si sa che è pericoloso avendo la possibilità di usare in alternativa psicofarmaci magari meglio conosciuti e gestibili?

Gli interrogativi sono molti e l'eventuale rilievo di metaboliti del metadone dovrà essere ben documentato e in particolare riportando i dosaggi ritrovati, perché di per sé dice poco, se non si risponde a tutti gli interrogativi esposti. Certo è possibile anche l'ipotesi della intossicazione da combinazione da farmaci.

Ma allora si dovrà spiegare come mai non si aveva a disposizione il narcan e l'anexate che evitano l'uno le morti da overdose da oppioidi e l'altro da intossicazione acuta da benzodiazepine!

Non sono ancora disponibili i risultati delle autopsie e fidiamo sul ruolo del Garante Nazionale dei detenuti per fare chiarezza.

L'idea che mi sto facendo è che l'uso di categorie stigmatizzanti come "detenuto" e "tossicodipendente" sia stato rozzamente utilizzato per nascondere una realtà particolarmente grave di violenze attualmente non ancora emersa e che forse non conosceremo mai...

Noi faremo tutto il possibile perché venga alla luce la verità e si faccia giustizia. Ma nonostante l'emergenza, questo evento doloroso ci darà un nuovo impulso a promuovere un nuovo dibattito pubblico sulla esigenza non più rinviabile per un cambio di rotta radicale nelle politiche sulle droghe e sul carcere.

Aderisci all'appello: <https://www.dirittiglobali.it/coronavirus-morti-carceri-appello/>

# — Tra previsione e prevenzione del crimine

Trascrizione dell'intervista ad Adrian Raine<sup>1</sup> - Cap. 3

---

## 1. **Trattamenti su base biologica per ridurre e prevenire i comportamenti violenti**

Penso che una domanda importante sia: posto che possiamo ricondurre il crimine e la violenza a un fondamento biologico nel cervello, che cosa faremo al riguardo? È una domanda a cui è difficile rispondere. E certamente non abbiamo eseguito alcun intervento biologico per ridurre la criminalità e la violenza. Tuttavia penso che dovremmo farlo, o che

**“Dovremmo cominciare a considerare la possibilità di interventi biologici accanto a quelli psicologici e sociali, per contrastare la criminalità futura”**

### **L'esempio del supplemento di Omega-3**

Di recente abbiamo condotto alcuni studi randomizzati controllati, dove abbiamo somministrato Omega 3 ai bambini.

Erano affetti da disturbi comportamentali, mostravano condotte antisociali. In questo studio di controllo randomizzato, abbiamo dato gli Omega 3 a metà di loro, in maniera randomizzata, si trattava di una bevanda, una bevanda di succo di frutta

---

<sup>1</sup> Prof. Adrian Raine, Psicologo, Professore di Criminologia, Psichiatria e Psicologia presso la University of Pennsylvania.

contenente un grammo di Omega 3 al giorno. Il gruppo di controllo ha avuto la stessa bevanda, che però non conteneva l'Omega 3.

Abbiamo riscontrato che questo trattamento riduce i comportamenti aggressivi e antisociali. È particolarmente efficace nel ridurre l'aggressività impulsiva, quella che chiamiamo reattiva.

Questo trattamento riduce l'aggressività di circa il 20 per cento, tra il 20 e il 25%.

Stiamo scoprendo che la riduzione dell'aggressività prosegue anche dopo aver smesso di assumere la bevanda con gli Omega 3. Il caveat è che abbiamo continuato a seguirli solo per sei mesi dopo la fine del trattamento. Quanto durano gli effetti? Non lo sappiamo.

Se il cervello difettoso è causa di un cattivo comportamento, la logica porterebbe a dire, beh, cerchiamo di upregolare il cervello per migliorare il comportamento sociale, che è la semplice logica di esso.

**“Se il cervello cattivo causa un cattivo comportamento, la logica sarebbe, beh, cerchiamo di potenziare le funzionalità del cervello per migliorare il comportamento sociale”**

Abbiamo molta strada da fare. Finora, ci sono stati solo due studi controllati randomizzati sulla somministrazione degli Omega 3 ai detenuti, uno condotto nel Regno Unito, l'altro nei Paesi Bassi. In entrambi i casi, è stata osservata che una riduzione del 33-35% di condotte violente all'interno del carcere.

Questo ci ha portato a ritenere che forse Omega 3, in particolare nell'ambito della nutrizione, potrebbe essere utile. Vi descriverò un altro studio recente.

Si tratta di uno studio condotto da una mia laureata, Olivia Choy. La tecnica impiegata si chiama stimolazione transcranica a corrente continua. Con questa tecnica, una parte del cervello viene fatta attraversare da una corrente elettrica. In questo caso, attraverso la corteccia prefrontale. Questa tecnica consente, possiamo dire, di regolare il funzionamento di quella regione del cervello. L'abbiamo fatto solo per 20 minuti. Si è trattato di uno studio di controllo randomizzato. 40 uomini hanno ricevuto la stimolazione, altri 40 credevano di averla ricevuta, ma non è stato così. Come passaggio successivo, il giorno dopo, li abbiamo condotti in laboratorio.

Gli diamo sottoposto quello che viene chiamata “social vignette”, vale a dire: immagina di essere un uomo, e di essere in un bar con la tua ragazza. Vai al bagno, torni, e vedi quest'altro uomo che ci prova con la tua ragazza, sta chiacchierando con lei, sta flirtando con lei.

Ti viene chiesto: in quella situazione, prenderesti la bottiglia e la spaccheresti in testa all'uomo?

Quello che abbiamo scoperto è che il gruppo che il giorno prima aveva ricevuto la stimolazione prefrontale mostrava una riduzione del 40% della probabilità di commettere, in quella situazione, un atto fisicamente aggressivo.

**“La stimolazione della corteccia prefrontale riduce l'intenzione, la volontà di commettere un atto criminale”**

È importante sottolineare che, in laboratorio, abbiamo misurato anche il comportamento aggressivo, senza però riscontrare alcuna riduzione connessa con la

stimolazione transcranica a corrente continua. Essa riduce l'intenzione. È una cosa importante da tenere a mente.

Attenzione, si è trattato di una sola sessione di stimolazione. E se fossero state più di una? E se non fosse stato per un solo giorno? Se fosse durato diverse settimane? Forse scopriremmo che essa può ridurre il comportamento, perché l'intenzione di agire è l'inizio del comportamento vero e proprio, no?

Quindi, la stimolazione della corteccia prefrontale potenzia il nostro senso morale, e questo è ciò che spiega, in parte, la riduzione dell'intenzione di commettere atti criminali.

**“C'è qualcosa, in tutto questo, che crea disagio. Le persone si preoccupano all'idea di cambiare il cervello. D'altra parte, però, anche gli interventi sociali cambiano il cervello”**

La terapia cognitivo-comportamentale, la terapia psicologico-sociale, sono note per agire sul cervello. Ecco perché cambia il comportamento, ecco perché cambiano le emozioni. Sarebbe questa, quindi, la mia risposta a coloro che manifestano preoccupazione per i cambiamenti cerebrali. I nostri cervelli cambiano continuamente.

**“Se dunque la società potesse cominciare ad abituarsi, sempre di più, a capire come i nostri cervelli cambiano ogni minuto, ogni giorno, forse ci preoccuperemmo meno dell'uso di tecniche biologiche per ridurre i comportamenti antisociali”**

Vogliamo cambiare comportamento. Il punto importante è non si tratta solo di cambiare il comportamento domani, o tra una settimana, ma anche di ridurre le condotte recidivanti nel giro di un anno, di due anni. È questo a cui la legge aspira.

Qualunque sia l'intervento che ognuno di noi decida di operare sui detenuti, la sfida importante è che potremo ottenere una diminuzione dei reati, una volta che essi vengano rimessi in libertà, e non solo una riduzione dei comportamenti aggressivi in carcere.

[continua]

# — Between crime prediction and crime prevention

Transcription of the interview with Adrian Raine<sup>1</sup> - Ch. 3

---

## 3. **Biological-based treatments** to reduce and to prevent violent behaviour

I think an important question is, it's fine to document a biological brain basis to crime and violence, but what are we going to do about it? That's a difficult question to answer. And certainly, we have not been conducting biological interventions to reduce crime and violence. But I think we should, or that

**“We should begin to consider biological interventions alongside psychological and social interventions, to stop future crime”**

### **The case of Omega-3 supplements**

What we have been doing recently is conducting randomised controlled trials, where we give Omega 3 to children.

They have conduct disorder, anti-social behaviour. But, in this randomised control trial, we give Omega 3 to half of them, they are randomised, to get a drink, a fruit juice drink containing one gram of Omega 3 per day. The control group get the same drink, except it does not contain the Omega 3.

---

<sup>1</sup> Prof. Adrian Raine, Psychologist, Professor of Criminology, Psychiatry, and Psychology at the University of Pennsylvania.

But what we do find is that this treatment does reduce aggressive and anti-social behaviour. It's especially effective in reducing impulsive, what we call reactive, aggression.

This treatment is reducing aggression about 20%, 20/25%.

We are finding that the reduction in aggression continues, even after they stop taking the Omega 3 drink. The caveat, however, is we've only followed them up for six months after the treatment finishes. So, how long does this last? We don't know

If bad brain causes bad behaviour, the logic would be, well, let's upregulate the brain to improve social behaviour, that's the simple logic of it.

### **“If bad brain causes bad behaviour, well, let's upregulate the brain to improve social behaviour”**

We have a long way to go. So far, there have only been two randomised controlled trials giving Omega 3 to prisoners, one in the United Kingdom, the other in The Netherlands. In both cases, they found a 33-35% reduction in serious offending in the prison.

So that put us on to the idea that perhaps Omega 3, in particular within nutrition, could be useful. I'll describe one more recent study.

This is a study my graduate student conducted, Olivia Choy. This is a technique called transcranial direct current stimulation. This is a technique where you pass an electrical current through a part of the brain. In this case, we passed it through the prefrontal cortex. This is a technique which can, if you like, upregulate the functioning of that region of the brain. We did that for just 20 minutes. It's a randomised control trial. Forty men get the stimulation, 40 think they are getting the stimulation, but they don't. The next step, one day after, we bring them back to the laboratory.

We give them what's called a social vignette, meaning, imagine maybe you're a man, imagine you're in a bar with your girlfriend. You go to the toilet, you come back, and you see this other man hitting on your girlfriend, he's chatting her up, he's flirting with her.

And you're told, in that situation, would you pick up the bottle and whack him on the head?

What we were finding is that the group who had received the prefrontal upregulation the day before, they were showing a 40% reduction in the likelihood in that situation that they would commit a physically aggressive act.

### **“Prefrontal upregulation is reducing the intention, the intention, to commit a criminal act”**

Importantly, she also measured aggressive behaviour in the laboratory, but she did not find that the transcranial direct current stimulation reduced behaviour. It reduces intention. So that's an important thing to bear in mind. Mind you, that was only one stimulation session. What if there was more? What if it wasn't for one day? What if it was for several weeks? Could we find that it could reduce behaviour, because intention to act is the beginning of actual behaviour, isn't it?

So, the stimulation upregulation prefrontal cortex is enhancing our sense of morality, and that's what's accounting for, in part, the reduction in the intention to commit a criminal act.

There's something about that that we feel uncomfortable with. People are worried about changing the brain. The counterpoint, however, is that even social interventions change the brain.

Cognitive behaviour therapy, social psychological therapy, is known to change the brain afterwards. That's why behaviour changes, that's why emotion changes. So that would be my response to those who are worried about brain changes. Our brains are changing all the time.

So if society, I think, can begin to get used, more and more, to understanding our brains are changing every minute, every day, perhaps they would be less concerned about the use of biological techniques to reduce anti-social behaviour.

**“If society can begin to get used, more and more, to understanding how our brains are changing every minute, every day, perhaps we would be less concerned about the use of biological techniques to reduce anti-social behaviour”**

We want to change behaviour. The other important point is, will it change behaviour not just tomorrow, not just in a week's time, but will it reduce recidivistic offending in a year's time, two years' time. That's what the law is looking for.

With any intervention that any of us try to create for prisoners, the important challenge is can we show reductions in offending, when they're let out of the prison, not just does it reduce aggressive behaviour in the prison.

If the amygdala is burnt out in psychopaths, for reasons beyond their control, then how moral is it of us to punish them as harshly as we do?

*[to be continued]*

**Riflessione**

## — Si fa presto a dire “*addiction*”...

Quando l'eccessiva semplificazione diventa il limite della diagnosi e della cura della dipendenza patologica

***It is easy to say “addiction”...***

*When oversimplification becomes the limit of diagnosis and treatment of pathological dependencies*

*di Emanuele Bignamini*

---

**Abstract.** Il discorso sull'*addiction* è solo apparentemente semplice e schematico. Che una persona che assume droghe sia un drogato è una considerazione tautologica che non consente di comprendere né il problema né la persona o la situazione che si ha davanti. Il processo diagnostico, da cui discendono decisioni che hanno conseguenze concrete sulla vita delle persone, non è così lineare come si pensa: è invece necessaria un'indagine approfondita e multidisciplinare per giungere a chiarire che tipo di rapporto si è strutturato tra la persona e la droga e quindi poter valutare le potenzialità e le strategie di cambiamento. Lo scopo di questo lavoro è discutere i limiti degli strumenti ordinariamente utilizzati per affrontare il problema e suggerire un approccio più completo, di carattere multidisciplinare.

**Abstract.** *Addiction* is not a simple and a linear question. To take drugs means not automatically being an addict. This is a tautology which does not allow us to understand neither the problem nor the person or situation which we face. The diagnostic process, from which decisions that have concrete consequences on people's lives depend, is not as linear as you think. Instead, to make a diagnosis, it is necessary to understand the person and the situation in deep with a wide visual in order to evaluate the potential and strategies for change. The aim of this work is to discuss the limits of the instruments we routinely use to define the problem and to suggest a more comprehensive and multidisciplinary approach.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Chiarificazioni sulla terminologia. – 3. Chiarificazioni nosologiche. – 4. Dipendenza secondaria e primaria. – 5. La “doppia diagnosi” e la psicopatologia associata all'*addiction*. – 6.

Le teorie interpretative sull'*addiction*. – 7. Gli abituali strumenti per la diagnosi dell'*addiction*. – 8. In fine: qualche riflessione.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Terminology. – 3. Nosology. – 4. Secondary and primary addiction. – 5. Dual diagnosis and addiction related psychopathology. – 6. Theory of addiction. – 7. Tools and problems in diagnosis process of addiction. – 8. In the end: a few thoughts.

## 1. Introduzione.

Il presente lavoro farà riferimento ad alcune questioni relative alla diagnosi di *addiction*/dipendenza che necessariamente si intrecciano tra loro, a volte ostacolandosi e annodandosi e, a volte, formando nuove configurazioni armoniche. **La formulazione della diagnosi** a fronte di comportamenti che si propongono all'osservazione e che implicano l'assunzione di droghe, potrebbe essere considerata piuttosto semplice e condizionata unicamente dalla competenza del diagnosta, che deve applicare le conoscenze disponibili all'oggetto da conoscere, ricavandone una sintesi che consenta di collocare l'oggetto stesso in uno schema generale e preconstituito.

Tale formulazione (che rimane, comunque, **un processo di conoscenza di un essere umano da parte di un altro essere umano**)<sup>1</sup> può in effetti essere affrontata in modo semplificato, anche per necessità operative: qualsiasi decisione, e non solo quella giuridica, deve ridurre gli elementi considerati ad un insieme maneggiabile e controllabile di informazioni al fine di poterne derivare delle conseguenze decisionali e operative.

Tuttavia, le necessità di semplificazione operativa non possono prescindere dalla conoscenza speculativa e dalle sue inevitabili complicazioni e complessificazioni<sup>2</sup>. Mentre semplificando si tende a "chiudere" l'ambito di ricerca e a escludere aspetti "secondari" in ordine al fine di agire, la speculazione tende ad "aprire" e includere nello sguardo anche elementi (apparentemente) periferici che possono rendere difficile la decisione<sup>3</sup>. E non è certo possibile che le semplificazioni operative non siano coerenti con le conoscenze rese disponibili dalla ricerca.

---

<sup>1</sup> Nonostante le urgenze pressanti, la diagnosi medica, in tutti i campi e ancor più quando si tratta di valutare il significato di comportamenti, non è un atto istantaneo di misurazione di oggetti fisici con strumenti meccanici e oggettivi. Rimane un processo temporale, di approfondimento delle conoscenze, sempre probabilistico, in costante dialettica tra la progressiva verifica di ipotesi del senso di un dato segno/sintomo (ri-conoscimento) e, allo stesso tempo, donazione di senso al fenomeno osservato (costruzione di ipotesi interpretative), dipendente anche da fattori almeno in parte non razionalizzabili (intuito, pre-giudizi, capacità associative, capacità relazionali, momento e situazione dell'incontro, ecc.).

<sup>2</sup> Richiamo, senza svilupparla, la differenza evidenziata dal filosofo Tullio Tinti tra complicazione (*cum-plica*: con pieghe, che possono essere "spiegate") e complessità (*cum-plexus*: con plesso, groviglio, intreccio inestricabile), tra semplificazione operativa (in cui si ha la consapevolezza che la realtà complessiva è "altra") e semplificazione ideologica o patologica (in cui si scambia la propria semplificazione per una descrizione coincidente con la realtà "vera"), tra "difficile" (che richiede impegno, ma con la possibilità di giungere ad una conclusione) e, di nuovo, complesso (per definizione irriducibile nello spazio-tempo).

<sup>3</sup> Non sono a favore dell'indecidibilità a tutti i costi, anche sul piano operativo, che diventerebbe indecisione e paralisi. Tuttavia, che la realtà sia complessa non è una scelta ideologica, è un dato di fatto che emerge dalle scienze fisiche. La domanda tecnica è: come si può gestire la complessità al fine di poter agire in modo finalizzato? I viaggi nel cosmo non prescindono dalla complessità, ma riescono a gestirla trasformandola per quanto possibile in complicazione, cioè in aspetti che, pur con elevata difficoltà, possono essere sviluppati in modo lineare e controllati.

Di seguito, cercherò di offrire alcuni spunti, tenendo conto del contesto in cui si colloca questa rivista e della questione specifica riguardante la “diagnosi di *addiction*/dipendenza”, che spero siano utili alla **chiarificazione di alcuni aspetti necessari per “pensare” correttamente l’*addiction***.

## 2. Chiarificazioni sulla terminologia.

Fin dal titolo di questo lavoro ho introdotto l’ambiguità terminologica vigente in Italia. Su questo ho già scritto (Bignamini, 2019)<sup>4</sup> e qui mi limito a ricordare che “*addiction*” è il termine ufficiale utilizzato nella edizione italiana del DSM 5 (*Diagnostic and Statistical Manual – DSM*, versione 5), il manuale diagnostico per le patologie psichiatriche più largamente conosciuto e utilizzato anche tra gli specialisti italiani, per indicare i problemi di salute derivanti dall’uso di droghe e da alcuni comportamenti particolari (come il gioco d’azzardo). Infatti, la **difficoltà** incontrata dai traduttori italiani del DSM 5 americano **nel rendere nella nostra lingua il concetto patologico in modo unitario e complessivo** è stata tale da portarli a decidere di mantenere anche nella versione italiana il termine anglosassone. Utilizzare “*addiction*” non è quindi, ora, un atteggiamento anglofilo, ma semplicemente la presa d’atto dell’adozione del termine che il manuale diagnostico nella versione italiana propone come unico e onnicomprensivo per riferirsi agli schemi comportamentali patologici di cui qui si tratta.

Purtroppo le declinazioni e variazioni di “*addiction*” non sono particolarmente felici in italiano: utilizzare espressioni come “soggetto *addicted*” o “additto”, “sostanza addittiva”, “diagnosi di addizione”, “addizione da sostanze”, “additologo”, richiede una certa “disinvoltura” linguistica e non può fare riferimento a una semantica abbastanza consolidata.

D’altra parte, il termine italiano “dipendenza” non ha mai soddisfatto pienamente, tanto che è in uso ormai da molti anni la specificazione “dipendenza patologica” o “patologia da dipendenza”. Si tratta di un termine, “dipendenza”, con alcune ambiguità (ad esempio “essere un lavoratore dipendente” e “essere dipendente dal lavoro” significano cose ben diverse: è la perifrasi che chiarisce il significato del termine) e difficilmente declinabile (medico “dipendentologo”?).

Viste le difficoltà lessicali universalmente riconosciute, in questo lavoro utilizzerò con la massima libertà tutti i termini e le perifrasi disponibili, inglesi e italiani, in modo interscambiabile, avendo cura soltanto che il significato con cui verranno utilizzati sia chiaro. In linea di massima, però, si deve concludere che il termine diagnostico tecnico che si impone (purtroppo) anche in italiano è “*addiction*”.

## 3. Chiarificazioni nosologiche.

Vale la pena di sottolineare che il DSM 5 impone anche un cambiamento concettuale. In genere, si è abituati a utilizzare, a volte per introdurre distinzioni ad

---

<sup>4</sup> E. Bignamini, *BDMA. Cervello, malattia, modello*, in *Dal Fare al Dire*, 2, 2019, pp. 8 ss.

esempio nella gravità del *pattern* comportamentale, a volte invece in modo approssimativo e “intuitivo”, termini che propongono graduazioni, come “abuso”, “tossicofilia”, “tossicodipendenza”, “tossicomania”.

Il DSM 5 ha rivisto la distinzione tra “abuso” e “dipendenza”, che nella sua precedente versione, il DSM IV, era ancora considerata e codificata, ritenendola non sostenibile. Per il *board* del DSM, che ha analizzato le diagnosi formulate negli anni dai clinici, la differenza tra abuso e dipendenza è risultata non fondata su aspetti qualitativi, ma solo su una minore o maggiore compromissione del funzionamento del soggetto. Pertanto, ridefinito l’abuso come una forma meno grave di dipendenza, **il DSM 5 considera esclusivamente una categoria unitaria, l’*addiction***, opportunamente graduata in diversi livelli di severità, ma non contempla altre formulazioni diagnostiche. La diagnosi pertanto si esprime come “*addiction* di gravità bassa/media/alta”.

Si tratta di una decisione molto pragmatica, basata sull’esperienza diagnostica di una grande platea di medici, che favorisce, nell’assetto assicurativo sanitario operante negli USA, l’accesso ai rimborsi per le cure anche di chi ha forme “lievi” (gli ex abusatori, che prima venivano esclusi dai rimborsi assicurativi) di *addiction*, in quanto accedono ad una diagnosi in garanzia. Inoltre, si sposa bene con l’approccio non interpretativo/comprendente del DSM, che volendo porsi al di fuori di ogni dibattito teorico per privilegiare l’analisi dei dati empirici, propone una metodologia diagnostica basata su *check-list* di elementi osservabili dall’esterno “oggettivamente”.

Allo stesso tempo, quello del *board* del DSM è un posizionamento che non valorizza, invece, l’accuratezza, se non la raffinatezza, diagnostica, con ricadute anche sulla precisione del trattamento, che si deve limitare a contenere la sintomatologia (rappresentata dagli *items* della *check-list*) a prescindere da qualsiasi comprensione interpretativa e finalità di riparazione.

Una maggiore precisazione e differenziazione diagnostica, che metta in luce il cuore e la specificità del problema della persona, potrebbe essere utile sia nell’orientamento alla cura sia in senso prognostico:

- **l’abuso**, che può essere definito come un uso di droghe che non genera problemi di salute al soggetto e che non è caratterizzato da una relazione obbligata ed esclusiva con la sostanza, ma che costituisce un problema solo in relazione al contesto in cui l’assunzione avviene<sup>5</sup>, orienta verso interventi psico-educativi

---

<sup>5</sup> Ad esempio, bere alcolici occasionalmente di per sé non costituisce nessun tipo di problema di salute: nella nostra cultura, ad esempio, brindare abbondantemente durante un pranzo di nozze non è considerato un comportamento deprecabile. Tuttavia, se lo stesso consumo di alcol viene fatto in altro contesto può suscitare invece disapprovazione e costituire un problema. Parafrasando una vecchia battuta, si potrebbe dire che l’abuso si caratterizza per avvenire in situazioni in cui il medico, il giudice o il prete lo proibiscono. L’uso di sostanze di per sé non è in assoluto dannoso, ma lo diventa in ordine a indicazioni esterne. Il fatto che la persona non rispetti le disposizioni o le convenzioni sociali, costituisce in questo caso il focus: si tratta di una circostanza casuale? Oppure esprime una tendenza antisociale o oppositiva? O ancora esprime l’incapacità emotiva della persona o tollerare determinate situazioni? Queste domande sono le prime che ci si dovrebbe porre in occasione dei fermi art. 75 DPR 309/90, dato che orienterebbero verso un trattamento etiologico. A margine, si potrebbe riflettere sulla discussione in corso sulla cannabis, che vorrebbe ridefinire

e motivazionali e verso l'approfondimento di orientamenti patologici della persona nell'interazione sociale, diversamente dalla

- **(tossico)dipendenza**, definita come la necessità di assumere la sostanza in modo obbligato da un ciclo biologico (sindrome astinenziale, assunzione di compenso, nuova sindrome astinenziale) o da un "desiderio" incontrollabile che si attiva periodicamente, in modo imprevedibile e al di sotto<sup>6</sup>(o prima) della volontà della persona<sup>7</sup>; nella dipendenza, l'assunzione di droga è necessaria al soggetto per recuperare un "equilibrio", una omeostasi di cui la sostanza è diventata parte integrante: questo è, tipicamente, il caso degli oppioidi. In altri termini, nella dipendenza il soggetto è squilibrato quando è in astinenza (ed è in questo stato che commette le azioni più pericolose), o eventualmente in stato di intossicazione, mentre è "normalizzato" quando la concentrazione plasmatica della sostanza è nel *range* cui è assuefatto, diversamente dalla
- **(tossico)mania**, in cui l'assunzione della droga apporta squilibrio e proietta il soggetto in dimensioni che non fanno parte del suo abituale sentire, pensare, agire. Nella tossicomania non vi è l'effetto autoestinguente della dipendenza: il dipendente che si è soddisfatto, tende, almeno per un po', a godersi la soddisfazione, prima di riattivarsi in una nuova fase astinenziale. Nella tossicomania l'effetto della droga (tipicamente, la cocaina e gli stimolanti) invece di dare senso di sazietà, amplifica il desiderio di una nuova assunzione e accelera

---

per legge il contesto in cui ne avviene produzione, vendita e consumo, e spostando così i confini della definizione di "problema".

<sup>6</sup> L'espressione "al di sotto" della volontà si riferisce alla collocazione neurologica dei siti decisionali che, non solo nell'*addiction*, prendono le mosse in centri nervosi che costituiscono la parte evolutivamente più antica del cervello. Il "sotto", quindi, si riferisce alla "profondità" della sede decisionale e non all'essere dominata dalla volontà "superiore". Sarebbe necessario un approfondimento sulla psicologia evolucionistica che qui non è possibile fare; mi limito a richiamare che è ormai ampiamente dimostrato che il nostro cervello, essendo il risultato di un processo evolutivo, è costituito da sistemi neuronali riferiti a stadi evolutivi successivi, e che le spinte emotive che orientano le nostre scelte originano dalle strutture più antiche, mentre in quelle più recenti (in particolare la corteccia prefrontale) si generano i processi cognitivi (tra cui la "volontà" intenzionale). Si potrebbe immaginare una parte antica del cervello (sottocorticale) che desidera, attiva, rifugge, fa scorrere l'energia, mentre una parte recente (corticale) corregge la direzione di queste spinte e ne modula l'intensità. I rapporti tra le parti del cervello (sto schematizzando, ovviamente) sono di integrazione tra spinte primordiali e carica energetica primaria e valutazioni razionali basate sull'apprendimento e l'esperienza (importanza dell'educazione e dei *life events*). Tuttavia, la ricerca ha messo in evidenza che il desiderio si attiva nella parte sottocorticale, non consapevole, non volontaria, sempre un po' prima di quanto nella parte corticale si attivi l'inibizione dello stesso, consapevole, volontaria; una volta attivato, il desiderio condiziona il soggetto nel suo modo di sentire e di pensare, quindi ne informa anche il ragionamento (si pensi alla formulazione di "scuse" apparentemente ragionate come "solo questa volta, in fondo è piccola cosa, ho pur bisogno di lasciarmi andare un po'"); la spinta energetica sottocorticale è molto potente e se si confronta con una volontà inibente non molto allenata ha sempre il sopravvento; la prospettiva del premio (la soddisfazione del desiderio) prevale come spinta motivazionale sulla prospettiva della punizione (le conseguenze indesiderate derivanti dalla soddisfazione del desiderio). Si tenga inoltre in considerazione che uno degli effetti biologici delle droghe (sono droghe proprio per questo) è quello di disattivare almeno parzialmente i circuiti neuronali corticali, lasciando il terreno libero all'espressione dei desideri sottocorticali, il che può rendere ragione di come persone anche molto ben educate e strutturate possano perdere il controllo dell'uso di sostanze.

<sup>7</sup> Questa affermazione non sostiene che il dipendente non ci "metta anche la volontà". Semplicemente, si sostiene che il desiderio, riferendosi qui al "*craving*", non è volontario, non è indotto, iniziato, intenzionalmente dal soggetto. La volontà entra in gioco successivamente nella modulazione del desiderio e nel dare seguito alle azioni per soddisfarlo. Anche dal punto di vista fisiologico, i centri nervosi del desiderio si attivano prima e più rapidamente di quelli del pensiero razionale e intenzionale.

il ciclo delle assunzioni subentranti, fino alla possibilità di arrivare ad uno stato di completa perdita di controllo, con eventuali conseguenze anche letali.

Naturalmente, oltre ad abuso, dipendenza e mania, bisogna considerare anche l'uso di droga. Infatti, la condizione patologica è caratterizzata dal rapporto alterato con la droga, mentre è certamente possibile assumere sostanze come le droghe senza che si configuri alcun tipo di problema diretto o indiretto. Il discorso risulta chiaro e accettabile nella nostra cultura se facciamo riferimento all'alcol nelle sue varie forme (birra, vino, superalcolici). L'alcol è una sostanza psicotropa potente, tossica e dipendentigena; tuttavia, è pacifico nella nostra società che si possa fare uso di alcolici senza alcun tipo di problema (le competenze culturali, l'educazione e la legge lo permettono), anche se in Italia è tuttavia presente un elevato numero di alcolisti.

Dovrebbe risultare chiaro, al di là della posizione del DSM (che peraltro non prevede, tra i suoi *items* diagnostici, quanto appena detto), come queste distinzioni siano utili per orientarsi nella comprensione del fenomeno e delle diverse persone e per adottare una strategia di intervento mirata alle caratteristiche del problema da trattare.

#### 4. Dipendenza secondaria e primaria.

Un breve cenno, per completezza, è necessario per problematizzare una convinzione ancora molto solida anche tra gli operatori del settore, che tende a **vedere l'addiction come una risposta del soggetto a condizioni esistenziali, relazionali e psicologiche molto sfavorevoli**. In pratica, in una visione che si riassume nella "teoria dell'autocura", il soggetto sofferente per condizioni di *stress* determinate da varie cause troverebbe nella droga, incontrandola casualmente nel suo ambiente di vita, un lenitivo con cui curare il suo disagio. Questa visione della patogenesi dell'*addiction*, pur applicabile in molte circostanze, tende a considerarla secondaria ad una causa prima, che sarebbe quindi quella su cui intervenire per rimuovere ogni ostacolo al cambiamento terapeutico: lo stress (trauma, privazione, perdita, delusione, sofferenza fisica, ecc.) induce il soggetto alla ricerca di un "medicamento", da cui diventa dipendente, ma il superamento della condizione stressante consentirebbe al soggetto di distaccarsi anche dalla sostanza non avendone più necessità. **Tuttavia**, anche se in molte situazioni è possibile riconoscere qualche accadimento significativo, acuto o cronico, nella vita dell'individuo, tale da convincere della stretta correlazione tra esso e la dipendenza, **in molte altre circostanze l'ipotetica noxa patogena rimane vaga e generica, non diversa dalle difficoltà e dalle sfortune di una qualsiasi vita normale**. In effetti, l'unico fattore di rischio indiscutibile rimane solo la possibilità (cioè la disponibilità ambientale) di sperimentare l'assunzione della droga. Da quel momento, in soggetti che non siano immuni, per una qualche varianza genetica, agli effetti delle sostanze, si avvia la cascata di reazioni neuroemotive che possono, certo, dare beneficio a chi avesse un proprio disagio, ma che danno anche un'esperienza nuova, inaspettata e gratificante anche a chi abbia assunto la droga solo per curiosità, per sperimentazione o per superficialità. Gli effetti neurobiopsicologici sono tali da trasformare le emozioni e le percezioni, e successivamente le cognizioni, di una persona prima "normale" anche senza particolari stati negativi premorbosi: le droghe sono tali proprio perché, diversamente dalle non-droghe, possono modificare il funzionamento e la neurostruttura di una persona. In questo caso, possiamo parlare di **dipendenza primaria**, cioè non secondaria ad altre

condizioni premorbose: l'*addiction* si struttura anche senza particolari condizioni di sofferenza premorbose.

Questa precisazione serve, oltre che per mettere al centro dell'interesse terapeutico i meccanismi neurobiopsicologici propri dell'*addiction*, a volte trascurati o minimizzati per lasciar spazio alla ricerca di cause altre, anche per sottolineare un aspetto che è centrale per la diagnosi.

Infatti, il processo diagnostico, come vedremo meglio più avanti, ha la finalità di dare un "senso" a ciò che si osserva, riconoscendo gli aspetti rilevanti, i nessi causali, le corrispondenze, le centralità: qualità che permettono la discriminazione e il discernimento. Verificare se (o almeno, in che misura) l'*addiction* è correlata ad altri aspetti della storia e del funzionamento della persona, oppure insorge come patologia sestante, pur con ricadute sulla vita della persona, consente di differenziare quadri clinici significativamente diversi.

##### 5. La "doppia diagnosi" e la psicopatologia associata all'*addiction*.

È certamente utile qualche considerazione anche sulla cosiddetta "doppia diagnosi", che generalmente si riferisce alla compresenza di un disturbo psichiatrico associato alla dipendenza. Non approfondisco il fatto che la doppia diagnosi abbia luogo esclusivamente in un sistema diagnostico categoriale come il DSM, mentre in un sistema diagnostico dimensionale non ha significato. Mi limito a richiamare il fatto che il sistema di diagnosi tramite *check list* del DSM permette artefatti per cui un insieme di sintomi può soddisfare i criteri diagnostici per più di una patologia.

Sul piano epidemiologico si tratta di una questione rilevante: anche se i dati di ricerca sono estremamente variabili in ordine ai diversi criteri e alle diverse sensibilità diagnostiche, l'associazione tra disturbi psichiatrici e uso di sostanze è estremamente frequente. Considerando i dati meno drammatici, si può stimare che **circa un terzo dei pazienti psichiatrici utilizzi droghe, mentre circa un quinto dei tossicodipendenti presenti disturbi psichiatrici rilevanti**. Inoltre, l'associazione tra disturbi di personalità e uso di sostanze, che in alcune casistiche supera il 90%, può essere prudenzialmente stimata attorno ai due terzi della popolazione con *addiction*<sup>8</sup>.

Dal punto di vista concettuale la doppia diagnosi pone il **problema del rapporto etiologico** tra disturbi psichiatrici e *addiction*: alcune manifestazioni patologiche come l'agitazione, i disturbi dell'umore, gli stati confusionali o deliranti possono essere determinati sia da una condizione psicopatologica sia dall'effetto delle sostanze o dalle crisi astinenziali. Differenziare la genesi del disturbo frequentemente non è possibile in base alla fenomenologia, e richiede un periodo di osservazione, esami tossicologici e una accurata anamnesi. Inoltre, è spesso necessario un approfondimento della struttura e del funzionamento del soggetto, al fine di comprendere il quadro generale in cui si colloca la sintomatologia.

---

<sup>8</sup> E. Bignamini et al., *Dipendenza da Sostanze e Patologia Psichiatrica*, EDITEAM, 2002. P. Rigliano, *Doppia Diagnosi. Tra tossicodipendenza e psicopatologia*, Raffaello Cortina, 2004.

Spesso per gli psichiatri il dato positivo di una recente assunzione di droghe porta alla conclusione che i disturbi presentati dal paziente siano essenzialmente correlati alla dipendenza. Tuttavia, e questo lo approfondiremo appena più avanti, il solo dato tossicologico non è dirimente, e non esonera da un approfondito esame diagnostico.

I rapporti tra psicopatologia e *addiction* sono complessi da chiarire, perché richiedono di addentrarsi nelle teorie sulla genesi dei disturbi mentali e in particolare sulla neuropsicologia e sulla psicologia evolutiva. In questa sede può essere sufficiente tenere presente che esiste questa complessità e che i quadri clinici da essa derivanti, oltre che di difficile interpretazione diagnostica, possono essere multiformi e vedere le diverse componenti avere ruoli differenti nella combinazione del quadro clinico (disturbo psichiatrico primario e dipendenza secondaria; dipendenza primaria e disturbo psichiatrico secondario; dipendenza e disturbo psichiatrico co-occorrenti; patologia psichiatrica grave e dipendenza lieve; dipendenza grave e patologia psichiatrica lieve; e così via). È necessario quindi tenere presente che **una valutazione di questi aspetti richiede un tempo superiore e un lavoro collegiale e interdisciplinare.**

## 6. Le teorie interpretative sull'*addiction*.

Una disamina, anche breve, delle teorie interpretative sull'*addiction* non è possibile in questa sede, ma ritengo che dare almeno un'idea delle prospettive che si confrontano in questo ambito, rimandando ad altra sede gli approfondimenti (R. West, 2006)<sup>9</sup>, sia utile per avere quanto meno la sensazione delle complessità che l'attraversano. Del resto, dato che i sistemi e i processi diagnostici sono espressione di una impostazione teorica e non descrizioni "oggettive" della realtà, avere qualche riferimento sugli aspetti di ricerca a monte è decisamente opportuno.

Schematicamente, e scusandomi per la semplificazione eccessiva, possiamo riferire le teorie sull'*addiction* ai seguenti raggruppamenti (trattandosi di una carrellata di carattere generale, mi limito a citare i principali Autori senza specifici riferimenti bibliografici).

1. **Addiction come scelta.** L'*addiction* è considerata una **scelta razionale basata su preferenze stabili** ("*Rational Informed Stable Choice*" – RISC): tra le opzioni di vita realmente possibili, il soggetto considera quella la migliore in un dato momento. Tra queste teorie sono incluse quelle della "automedicazione" (Khantzian) e del "modello dei processi opposti" (Solomon), che bilanciano gli stati affettivi positivi e negativi.
  - a. In alternativa, l'*addiction* è considerata una scelta, ma sostanzialmente irrazionale, condizionata dalle condizioni di disagio del soggetto e con preferenze instabili. È mantenuta da errori (*biases*) nel sistema cognitivo, relative a credenze, aspettative, idea di autoefficacia, attenzione e

---

<sup>9</sup> R. West, *Theory of Addiction*, Blackwell Publishing, Addiction Press, 2006.

attribuzioni di significato (“*cognitive bias theories*”; Ryan, Bradley). Questa visione fa da sfondo al “modello transteoretico o degli stadi del cambiamento” (Prochaska e Di Clemente), importante modello cognitivista sulla disposizione motivazionale al cambiamento.

- b. Corollario di questa posizione teorica è la “*gateway theory*” (Kandel): una sostanza con minori effetti tossicomani genererebbe il soggetto assuntore più suscettibile ad utilizzarne una con maggiori effetti psicotropi. Il rapporto non è però necessariamente causale: i fattori di rischio per droghe “leggere” e “pesanti” possono essere gli stessi, così come può essere determinante la disponibilità di sostanze nell’ambiente di vita.
2. **Addiction come problema di impulso e *self-control*.** In questo gruppo si raccolgono teorie differenziate, dal modello della “malattia” (sviluppato da Jellinek in particolare per l’alcolismo), in cui cambiamenti patologici nel cervello determinano “bisogni” che sopraffanno il controllo, al modello della “personalità tridimensionale” (Cloninger), che correla specificità neurobiologiche a tratti della personalità (*novelty seeking, harm avoidance, reward dependence*), la cui alterazione rende vulnerabili allo sviluppo dell’*addiction*. Caso particolare, l’effetto AVE (*abstinence violation effect*; Marlatt), effetto dell’astinenza violata: un particolare processo cognitivo distruttivo che insieme a sensi di colpa e perdita di controllo aumenta la probabilità di una ricaduta completa. In quest’area si collocano gli studi sul “*craving*” (anche “*urge*”, distinguendo sul piano psicologico una graduazione e una diversità qualitativa tra *desire, wanting, liking, urge*), la “*fame*” di droga, che si scatena prima della sensazione consapevole del desiderio e prima della possibilità di mettere un freno razionale.
  3. **Addiction come *habit* e condizionamento operante.** In questa prospettiva, l’apprendimento del comportamento patologico avviene al di fuori dei meccanismi coscienti (rinforzi positivi, rinforzi negativi, rinforzi occasionali). Si sviluppano le teorie dopaminergiche, che riconoscono un ruolo centrale della dopamina e dei suoi effetti molteplici (gratificazione; fissazione nella memoria del comportamento gratificante; *impairment* frontale, cioè riduzione della potenza inibitoria dei centri corticali sulle spinte sottocorticali (descritta da Nestler nei suoi studi di derivazione animale). “*Incentive sensitisation theory*” (Robinson): la sensibilizzazione all’effetto della droga determina la salienza di determinati stimoli (*cue*) come *trigger* per il comportamento appetitivo (e anche se il piacere derivante dall’assunzione diminuisce, l’incentivo all’uso aumenta). Tra le teorie di derivazione sociale, in questo gruppo vale la pena di richiamare il “*social learning*” (Bandura): l’apprendimento del comportamento avviene attraverso l’osservazione dei comportamenti altrui e la comunicazione condizionante; viene sottolineata l’importanza delle risorse personali (maturità affettiva, educazione, cultura) per contrastare la pressione sociale all’uso.
  4. **Brain Disease Model of Addiction.** Particolare attenzione, data la sua ampia diffusione, in parte anche tra il pubblico non specialista, va data al BDMA, basato su dati sperimentali, prevalentemente ottenuti da studi condotti con tecniche di *brain imaging*, per descrivere ciò che accade in vivo nel cervello (*Brain*), in cui si notano delle differenze funzionali e strutturali rispetto a soggetti non *addicted*

(Disease); le differenze tra *addicted* e non *addicted*, confermate in ripetute osservazioni, sono considerate un modello per la patologia specifica (*Model of Addiction*). Le neuroscienze cognitive, nelle quali il BDMA trova evidentemente il suo fondamento, considerano il cervello essenzialmente un sistema finalizzato a reagire agli stimoli ambientali. In questa prospettiva, l'attività del cervello è guidata dalle richieste dell'ambiente: attraverso compiti e stimoli specifici i neuroscienziati cognitivi studiano i cambiamenti dell'attività neurale. Lo stimolo esterno produce attività neurale (visualizzabile) da cui, in un modo che attualmente non è ancora spiegato, si inferisce che emerga la coscienza dello stimolo. L'attività neurale e ciò che da essa deriva, produce la risposta dell'organismo allo stimolo. Nel caso dell'*addiction*, lo stimolo esterno additivo produrrebbe nel cervello modificazioni da cui deriverebbero le conseguenze che strutturano l'*addiction*: la gratificazione, l'apprendimento, le modificazioni della memoria, il *craving*, e tutti i processi di adattamento omeostatico e allostatico.

5. **Le neuroscienze affettive.** L'ultima, più completa, comprensiva e convincente visione dell'*addiction* deriva dagli studi di Panksepp, che collega la neurobiologia, la psicologia evoluzionista, le scienze del comportamento, la psicodinamica e la visione ambientale. L'**interdipendenza**, il legame con l'altro/ambiente, modalità selezionata evolutivamente e inscritta nel DNA per aumentare la *fitness* della nostra specie, è sostenuta da sistemi affettivi primari innati e non appresi, inconsci, fisiologici e funzionali alla sopravvivenza. Sfruttando questi sistemi affettivi del tutto normali, le droghe fanno sperimentare al soggetto le stesse sensazioni che si provano quando si interagisce con l'ambiente in modo corretto e soddisfacente come previsto dal sistema incentivante/disincentivante che guida la sopravvivenza. Il soggetto prova le stesse sensazioni positive senza però la necessità di relazione con l'altro e di confronto con il mondo: l'illusione di poter provare una profonda soddisfazione senza dipendere dall'altro, sostiene una illusione di controllo su di sé e sul mondo, che lega alla droga.

**In sintesi:** nonostante la brevità, spero possa risultare chiaro come l'*addiction* costituisca un problema che coinvolge dimensioni radicali della vita umana e che si sviluppa con notevole complessità, coinvolgendo tutte le dimensioni individuali e sociali. Si può considerare che la dipendenza sia un meccanismo (o una strategia) che la specie umana ha sviluppato per sopravvivere, quindi fisiologica e inscritta nel DNA, su cui si aggancia il meccanismo dell'*addiction*, attraverso gli effetti neurobiologici e, anche, le pressioni ambientali e socioculturali. In questa prospettiva, credo si possa comprendere come lo sforzo diagnostico possa dare risultati chiari e convincenti su alcuni aspetti, lasciando invece meno sicure altre risposte.

## 7. Gli abituali strumenti per la diagnosi dell'*addiction*.

Acquisiti i riferimenti essenziali per orientarsi in un ambito ancora così poco conosciuto<sup>10</sup> e così complesso come l'*addiction*, vediamo ora come si può procedere per ottenere una diagnosi ragionevolmente chiara e attendibile, almeno su alcuni punti.

Cominciamo con quanto indicato dal Decreto del Ministero della Sanità n. 186 del 12 luglio 1990, riferimento normativo per la formulazione della diagnosi in questo ambito, che prevede che:

1. L'accertamento dell'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope si fonda su uno o più degli elementi valutativi appresso indicati:
  - a) riscontro documentale di trattamenti sociosanitari per le tossicodipendenze presso strutture pubbliche e private, di soccorsi ricevuti da strutture di pronto soccorso, di ricovero per trattamento di patologie correlate all'abuso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, di precedenti accertamenti medico-legali;
  - b) segni di assunzione abituale della sostanza stupefacente o psicotropa;
  - c) sintomi fisici e psichici di intossicazione in atto da sostanze stupefacenti o psicotrope;
  - d) sindrome di astinenza in atto;
  - e) presenza di sostanze stupefacenti e/o loro metaboliti nei liquidi biologici e/o nei tessuti.

Vale la pena evidenziare che il DM utilizza una terminologia diversa da quella finora presentata, cioè **uso abituale**, introducendo così una ulteriore complicazione e, in un certo senso, una discreta confusione. L'uso abituale, infatti, non è automaticamente una patologia o una condizione che modifica il funzionamento del soggetto, e se dalla diagnosi possono discendere decisioni di tipo giuridico, questo ha rilevanza. Viene quindi lasciato spazio, con questo termine, ad una ambiguità che costituisce l'essenza della difficoltà tecnica, quando una diagnosi condiziona la possibilità di un soggetto di accedere a determinate misure di garanzia, di discriminare tra un uso frequente, ma voluttuario, e una dipendenza trasformativa.

---

<sup>10</sup> Ciò che è poco conosciuto, è ciò che già si conosce. Più chiaramente: gli elementi per comprendere e trattare l'*addiction* sono già a disposizione, esistono teorie convincenti ed esplicative, fondate su un'ampia documentazione di ricerca. Tuttavia, la complessità del tema e la fatica che richiede il muoversi nella complessità e nella interculturalità, nonché l'accogliere punti di vista scientificamente dimostrati ma controintuitivi e che sovvertono, in un certo senso, il comune sentire e le opinioni stereotipate, fanno sì che le conoscenze disponibili non si diffondano e non vengano né conosciute, né riconosciute, né utilizzate. Ancora oggi, troppo pochi conoscono gli studi di Panksepp e, in generale, le scoperte delle neuroscienze affettive, tantomeno sono in grado di integrarle con la psicologia dinamica e di tenere conto anche dei contributi della teoria della complessità. La maggior parte dei professionisti preferisce utilizzare teorie monolitiche, che spiegano tutto con un solo punto di vista (semplificazione difensiva), affidarsi a una disciplina piuttosto che sviluppare cultura, anche quando i pazienti che hanno davanti devono essere deformati per farli rientrare nei costrutti aprioristici (Kernberg). Ciò che è conoscenza già disponibile, non viene accolta e rimane ancora un tesoro disponibile ma nascosto. Del resto, è normale nella storia della scienza: prima che una scoperta innovativa entri nella logica e nella prassi comune dei professionisti e poi venga accettata dal grande pubblico, sono necessari conflitti e tempi prolungati.

Dei punti specificati, solo il punto a) offre un certo sostegno ad una conferma della diagnosi di *addiction*, cioè di una condizione in cui il rapporto soggetto-droga è tale da modificarne il funzionamento biopsicologico e di prevalere, come legame significativo nella vita della persona, su altri legami. Infatti, si può inferire che se il soggetto ha già avuto trattamenti specifici presso servizi per le dipendenze (non solo accessi al pronto soccorso, che hanno natura di acuzie), allora sia stata già posta una diagnosi (il che, peraltro, ha essenzialmente valore storico-anamnestico, e non necessariamente attuale).

### **Tutti gli altri punti richiamati dal Decreto Ministeriale purtroppo non sono dirimenti.**

L'intossicazione o la sindrome astinenziale sono effetti biologici acuti, che pur confermando l'assunzione della sostanza, non ne rivelano la gravidanza (anche il DSM non li ritiene sufficienti per fare una diagnosi). L'intossicazione dimostra essenzialmente che il soggetto non è tollerante verso la quantità di sostanza che ha assunto, come può succedere a chi la prova per la prima volta; l'astinenza può presentarsi anche in un soggetto in terapia con farmaci antidolorifici, o ansiolitici, o psicotropi in genere, assunti a dosi terapeutiche. I parametri puramente biologici non risolvono da soli il quesito diagnostico.

Anche gli esami dei liquidi biologici e dei tessuti non sono risolutivi: gli esami sul sangue risultano positivi solo per qualche ora; gli esami sulle urine solo per qualche giorno: possono quindi confermare che nei giorni precedenti è stata assunta la sostanza, il che non dice nulla sul pregresso (ad esempio, non è insolito che chi commette un reato tenti di precostituirsi una via d'uscita dal carcere verso una più confortevole comunità terapeutica assumendo *ad hoc* una dose di droga che risulterà poi ai test). Gli esami tricologici (in genere, sul capello) hanno un orizzonte temporale più ampio, risalendo in genere ai tre mesi precedenti il prelievo del campione. Si tratta di un periodo piuttosto breve, ma che potrebbe essere significativo se nelle frazioni di capello corrispondenti ad ognuno dei tre mesi il risultato fosse positivo. Tuttavia, il limite dell'esame tricologico è che ad oggi non è possibile correlare il risultato di laboratorio con un *pattern* di utilizzo della droga (anche se si stanno facendo sforzi di ricerca in tal senso): l'esame risulta positivo sia che l'assunzione di droga sia avvenuta ogni giorno del mese, sia che sia avvenuta solo una o due volte nel mese: una differenza rilevante dal punto di vista del significato dell'assunzione di droga.

Infine, i segni di assunzione **abituale** della droga (punto b), se in alcuni casi parlano chiaramente del rapporto tra soggetto e droga (ad esempio, negli assuntori inveterati di droghe per via endovenosa o, in alcuni casi, per via nasale), tuttavia non sono sempre reperibili, ad esempio nel caso di assunzione per via orale o inalatoria. Un'ampia casistica, sempre più frequente, di *addiction* da nuove droghe o di polidipendenza non fornisce elementi a questo approccio.

La ricerca diagnostica di tipo medico e laboratoristico attuale, considerato che non è possibile affidarsi in modo univoco a uno o pochi parametri, si sta sforzando di arricchire sempre più gli strumenti e gli indicatori che possano illuminare il quadro clinico. Tuttavia, ad oggi, **gli strumenti "oggettivi" di laboratorio sono senz'altro un ausilio complementare al processo diagnostico, ma non più che quello.** È pertanto inadeguato fondare la "diagnosi" di tossicodipendenza essenzialmente sul riscontro positivo degli esami biotissutali, o sulla loro negatività. Lo stesso DSM offre per la diagnosi un sistema

di valutazione che si fonda su caratteristiche del funzionamento del soggetto, e non sostanzialmente su parametri di biologici, così come il progressivo riconoscimento come patologia del gioco d'azzardo, in cui non è ad oggi possibile evidenziare specifici *markers* biologici, ha costretto a utilizzare altri riferimenti osservazionali per porre diagnosi.

## 8. In fine: qualche riflessione.

Le difficoltà sopra rappresentate, pur correlate a limiti tecnici che saranno progressivamente "spostati" in là da nuove tecnologie e da nuove conoscenze, sono tuttavia adeguate alla complessità, e quindi alla irriducibilità, di un fenomeno come l'*addiction*. La diagnosi non sbrigativa e non troppo semplificativa, deve quindi utilizzare un ampio spettro di visioni, medica clinica e laboratoristica, psicologica strutturale e funzionale, situazionale e ambientale. Deve quindi prevedere un **intervento collegiale, interdisciplinare e interculturale**<sup>11</sup>, che unisca e utilizzi saperi e visioni diversi opportunamente integrati e deve prevedere un tempo di osservazione che permetta la conoscenza della persona da parte di professionisti formati e con una ampia esperienza. Infatti, la valutazione del rapporto trasformativo e del legame con la droga necessita di una collaborazione con il paziente<sup>12</sup> che solo in un percorso di conoscenza e di riconoscimento reciproco si può sviluppare.

Nonostante questo, la natura stessa della dipendenza come condizione patologica ne fa qualcosa di sostanzialmente diverso da un quadro clinico come si è abituati a pensarlo, forse con troppa fiducia nel potere della tecnica.

A fronte di tutto ciò e nonostante tutto, si può affermare con realismo che nella maggior parte dei casi è possibile, con diversi gradi di sicurezza, porre diagnosi di *addiction* o negarla. Le modalità correntemente utilizzate dai professionisti esperti dei Servizi sono generalmente valide per avere dei responsi attendibili. Nei casi in cui il quadro diagnostico sia particolarmente difficile da comprendere, e spesso lo è per interferenze che inficiano l'imprescindibile rapporto di fiducia e di collaborazione

---

<sup>11</sup> Differenti discipline (conoscenze che vengono insegnate e apprese, *corpus* dottrinario trasmesso. Indicano, in questo caso, il sapere consolidato, ortodosso, il "come si deve pensare e fare") possono contribuire ad affrontare le complicazioni di una situazione (collaborazione interdisciplinare). Tuttavia, di fronte alla complessità, è necessario che le cognizioni siano integrate con l'esperienza ed elaborate con la creatività, che non prescinde dagli elementi disciplinari, ma li trascende e li trasforma in qualcosa di innovativo e maggiormente comprensivo: questo è il contributo della cultura, e l'integrazione di culture diverse amplifica ulteriormente la potenza del processo di conoscenza. Culture diverse, oltre a *corpus* di nozioni diverse, portano prospettive, sensibilità, intuizioni, narrazioni e finalità diverse, necessarie per una più completa comprensione. In questo senso, la condivisione del processo diagnostico da parte di professionisti diversi, portatori non solo di saperi, ma di culture, come medici di varie specializzazioni, psicologi, educatori, infermieri, assistenti sociali offre una maggiore affidabilità che non quella del "luminare" che lavora singolarmente.

<sup>12</sup> In questo lavoro ho consapevolmente lasciato da parte la questione della relazione terapeuta-paziente, ritenendo prioritario dare qualche rappresentazione dell'*addiction* e discutere il significato di strumenti diagnostici su cui spesso, soprattutto in ambito giuridico, si fa troppo affidamento, perché considerati "oggettivi" anche se oggettivo è il dato, il cui significato è invece da interpretare correttamente. Tuttavia, sono ben conscio di quanto sia importante lo sviluppo di un rapporto terapeutico che permetta, attraverso la formulazione di successive ipotesi diagnostiche, giungere ad una sintesi conoscitiva sufficientemente fondata e certa.

necessario in ambito terapeutico, per formulare una valutazione diagnostica è necessario potersi avvalere non tanto del super-professionista, quanto di una *équipe* di lavoro sperimentata, e del tempo necessario. La fretta e il semplicismo, il ridurre tutto a pochi “comodi” dati apparentemente “oggettivi” senza alcuna attenzione alla possibilità di comporre il quadro complessivo, la non accettazione della complessità dell'*addiction* e della sua peculiarità come “patologia”, espone ad una pratica clinica e giuridica meccanica e stereotipata, utile a “smistare” i casi, non certo a gestirli nel modo più vantaggioso.

*Riflessione*

# — Brevi spunti di riflessione sul c.d. decreto “Cura Italia”

Dall'emergenza carceri a nuove proposte applicative

*Brief points of reflections on the “Cura Italia” decree*

*From the prison emergency to some application proposals*

*di Francesco Martin*

---

**Abstract.** Il presente contributo analizza il d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, c.d. “Cura Italia”, nella parte in cui introduce delle modifiche ai termini processuali nonché con riferimento all’ordinamento penitenziario.

Sotto questo ultimo aspetto sono di particolare interesse i risvolti applicativi delle modifiche introdotte alla l. n. 199 del 26 novembre 2010.

Il commento si sofferma quindi sulle problematiche che interesseranno i Tribunali di Sorveglianza e sulla mancata introduzione di una possibile norma volta a prevenire nella condivisione della ratio del decreto, la diffusione del contagio da Covid-19 nelle carceri.

Sono quindi richiamate le concrete proposte avanzate al Ministro della Giustizia dai Presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia per affrontare l’ormai sempre più complessa e problematica emergenza delle carceri.

**Abstract.** This contribution analyzes the d.l. no. 18, 17 March 2020, c.d. “Cura Italia”, in the part in which it introduces changes to the procedural terms, also with reference to the penitentiary system.

In this last aspect, the changes introduced to Law no. 199, November 26, 2010 and its practical applications are of particular interest.

In sharing the ratio's decree, the comment also focuses on the lack of a possible rule aimed at preventing Covid-19 spreading in prisons and on the problems concerning the Surveillance Courts.

The concrete proposals made to the Minister of Justice by the Presidents of the Surveillance Courts of Milan and Brescia are therefore analyzed to deal with this increasingly complex and problematic prison emergency.

SOMMARIO: 1. Le modifiche dei termini processuali. – 2. Innovazioni dell’ordinamento penitenziario. – 3. Proposte di applicazione concreta: la parola al Tribunale di Sorveglianza. – 4. Conclusioni.

SUMMARY: 1. Changes to procedural terms. – 2. Innovations of the penitentiary system. – 3. Proposals for concrete application: the opinion of the Supervisory Court. – 4. Conclusions.

## 1. Le modifiche dei termini processuali.

Nella Gazzetta Ufficiale n. 70, è stato pubblicato il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 – c.d. decreto “Cura Italia” – recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”<sup>1</sup>.

Oltre a contenere gli effetti negativi del contagio e a consentire di affrontare l'emergenza sanitaria attualmente in corso, nonché a tutelare il tessuto economico della Nazione – che risulterà profondamente danneggiato –, il decreto pone in essere delle modifiche anche in materia di Giustizia.

Difatti, già dai primi momenti in cui questa pandemia si è manifestata nel nostro Stato, molti esponenti di spicco della Magistratura, dell'Avvocatura e del mondo accademico hanno chiesto, in un egemone ed acclarato coro, delle misure che disciplinassero, tra l'altro, la questione dei termini processuali.

In particolare, l'art. 83<sup>2</sup> del richiamato decreto legge stabilisce che dal 9 marzo al 15 aprile 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono rinviate d'ufficio a data successiva al 15 aprile, stabilendo altresì, per il medesimo periodo, la sospensione del decorso dei termini di qualsiasi atto, ivi compresi i termini per la conclusione delle indagini preliminari, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali.

Al terzo comma sono tuttavia previste alcune eccezioni, date dal carattere di urgenza e degli specifici interessi meritevoli di adeguata tutela.

---

<sup>1</sup> Il testo del decreto è disponibile [a questo link](#).

<sup>2</sup> L'art. 83 citato dispone, per quanto qui interessa, che «dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono rinviate d'ufficio a data successiva al 15 aprile 2020.

Al secondo comma si prevede altresì che, per il medesimo periodo, «è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto. Si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'articolo 17-bis, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546».

In particolare, alla lett. a) è previsto che tale sospensione non riguardi i procedimenti di competenza del Tribunale per i Minorenni con riferimento ai casi e ai procedimenti ivi indicati<sup>3</sup>.

Medesima sorte spetta ai procedimenti concernenti la convalida dell'arresto o del fermo, quelli nei quali, nel periodo di sospensione, cadono i termini di cui all'art. 304 c.p.p., vale a dire per tutti i procedimenti in cui sono applicate misure di sicurezza detentive o è pendente la richiesta di applicazione di misure di sicurezza detentive. Inoltre, quando i detenuti, gli imputati, i proposti o i loro difensori espressamente richiedono che si proceda, non sono soggetti a rinvio i procedimenti a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative, ai sensi dell'articolo 51-ter<sup>4</sup> della legge 26 luglio 1975, n. 354, così come i procedimenti in cui sono applicate misure cautelari o di sicurezza e, infine, quelli nei quali sono disposte misure di prevenzione.

La sospensione non opera nemmeno con riferimento a tutti quei procedimenti che presentano carattere di urgenza, per la necessità di assumere prove indifferibili, nei casi di cui all'art. 392<sup>5</sup> c.p.p. In tali ipotesi, spetta al giudice o al presidente del collegio formulare la dichiarazione di urgenza, su richiesta di parte; tale provvedimento, che dovrà essere fornito di adeguata motivazione, non sarà soggetto ad alcun tipo impugnazione.

---

<sup>3</sup> Per quanto concerne i procedimenti a carico dei minorenni, l'art. 83 prevede che le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non operano con riferimento alle «cause di competenza del tribunale per i minorenni relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati, ai minori allontanati dalla famiglia ed alle situazioni di grave pregiudizio; cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona; procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute; procedimenti di cui all'articolo 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833; procedimenti di cui all'articolo 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194; procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari; procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea; procedimenti di cui agli articoli 283, 351 e 373 del codice di procedura civile e, in genere, tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti. In quest'ultimo caso, la dichiarazione di urgenza è fatta dal capo dell'ufficio giudiziario o dal suo delegato in calce alla citazione o al ricorso, con decreto non impugnabile e, per le cause già iniziate, con provvedimento del giudice istruttore o del presidente del collegio, egualmente non impugnabile».

<sup>4</sup> «1. Se la persona sottoposta a misura alternativa pone in essere comportamenti suscettibili di determinarne la revoca, il magistrato di sorveglianza, nella cui giurisdizione la misura è in esecuzione, ne dà immediata comunicazione al tribunale di sorveglianza affinché decida in ordine alla prosecuzione, sostituzione o revoca della misura.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza può disporre con decreto motivato la provvisoria sospensione della misura alternativa e ordinare l'accompagnamento in istituto del trasgressore. Il provvedimento di sospensione perde efficacia se la decisione del tribunale non interviene entro trenta giorni dalla ricezione degli atti».

<sup>5</sup> Si tratta dei casi in cui il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio, tra cui si ricordano, a titolo esemplificativo, l'assunzione della testimonianza di una persona quando vi è il fondato motivo che la stessa non potrà essere esaminata in dibattimento per infermità o altro grave impedimento, ovvero quando, per elementi concreti e specifici, vi è il fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso.

Viene inoltre previsto che nei procedimenti penali in cui opera la sospensione<sup>6</sup> siano altresì e conseguentemente sospesi il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303 e 308<sup>7</sup> c.p.p.

Al fine di tutelare due diritti fondamentali, *in primis* quello alla salute e quello di partecipazione al processo, è previsto altresì che i detenuti e gli internati possano partecipare alle udienze attraverso strumenti di videoconferenza o collegamenti da remoto.

Viene inoltre previsto che i singoli capi degli Uffici giudiziari ovvero i Direttori Amministrativi possano stabilire delle limitazioni di orario e numeriche all'accesso del pubblico nonché disporre la celebrazione delle udienze a porte chiuse.

Infine, è previsto che i colloqui tra i detenuti e i soggetti esterni devono essere svolti a distanza mediante collegamenti telefonici ovvero con la c.d. corrispondenza telefonica.

## 2. Innovazioni dell'ordinamento penitenziario.

2.1. Il decreto 18/2020 inoltre, sulla scorta delle vicende occorse nella prima metà del mese di marzo u.s., ha introdotto delle modifiche alle norme riguardanti l'ordinamento penitenziario intervenendo in particolare, con gli artt. 123 e 124, sulle disposizioni di cui alla l. 26 novembre 2010, n. 199<sup>8</sup>.

Non si possono infatti non ricordare, anche con un certo grado di riflessione ed autocritica (da parte *in primis* della classe politica, nonché del Legislatore) le recenti vicende che hanno portato a molteplici rivolte all'interno degli istituti penitenziari, ad evasioni nonché ad un elevato numero di morti, mai così elevato nella esperienza penitenziaria italiana pregressa.

Nella situazione carceraria emergenziale, quando la disperazione prende il sopravvento, essa può tradursi nel dramma di una rivolta esplosa su un materiale pirotecnico cui basta poco più di una scintilla e trova un personale di polizia penitenziaria chiamato a contenerla che non è mai numericamente adeguato<sup>9</sup>.

La situazione della popolazione carceraria, alla data del 29 febbraio 2020, è marcatamente critica; i detenuti presenti nelle carceri infatti erano 61.230, a fronte di una

---

<sup>6</sup> «Nei procedimenti penali il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303, 308 309, c. 9, 311, c. 5 e 5 bis, e 324, c. 7 c.p.p. e agli articoli 24, c. 2, e 27, c. 6, del d. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 rimangono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del settimo comma, lett. g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020».

<sup>7</sup> I suddetti articoli regolano i termini della durata massima della custodia cautelare in carcere (art. 303 c.p.p.), delle altre misure cautelari coercitive e di quelle interdittive (art. 308 c.p.p.).

<sup>8</sup> Recante "Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno".

<sup>9</sup> M. Brucale, *Coronavirus. Rivolte in carcere: dalla violenza, la violenza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 2020, pp. 1.

capienza regolamentare di 50.931 posti, e, di quella effettiva di poco superiore alle 47.000 unità<sup>10</sup>.

Dati i numeri, risulta evidente come la gestione di un possibile contagio all'interno delle carceri sia un problema complesso e delicato: non solo non è possibile, infatti, allo stato, assicurare una corretta applicazione delle misure preventive e contenitive del *virus*, ma in caso di diffusione pandemica del *virus*, le aree sanitarie e i centri penitenziari non sarebbero in grado di far fronte a bisogni di cura numericamente importanti e complessi da gestire dal punto di vista igienico-sanitario.

Non da ultimo, non ci sono nemmeno gli spazi fisici per consentire un eventuale isolamento dei detenuti contagiati<sup>11</sup>.

Le modifiche introdotte dal decreto 18/2020 riguardano l'art. 1 della l. 199/2010, che regola l'esecuzione della pena presso il domicilio qualora la stessa sia inferiore al termine di diciotto mesi<sup>12</sup>.

Brevemente, la finalità di questa misura alternativa alla detenzione è la creazione di uno strumento che permetta rapidamente la riduzione della popolazione carceraria, essendo arrivati ad insopportabili livelli di sovraffollamento carcerario. La scelta di far eseguire presso il domicilio pene di una certa brevità si deve alla constatazione che un rilevantissimo numero di detenuti si trova ad espiare una pena detentiva non superiore a diciotto mesi, oltre al fatto che permette di indirizzare la misura ai condannati considerati meno pericolosi.

Come tutte le misure alternative alla detenzione o premiali, infine, anche quella prevista dall'art. 1 della l. n. 199/2010 non si applica a coloro che hanno riportato condanna per uno dei delitti indicati nell'art. 4 *bis* o.p.<sup>13</sup>.

Inoltre, l'art. 2 della predetta legge stabilisce un divieto di applicazione della misura anche nei confronti dei condannati dichiarati delinquenti abituali o per tendenza, di coloro che sono stati sottoposti a regime di sorveglianza particolare *ex art. 14 bis* o.p. e in tutti i casi in cui vi sia la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero sussistano specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti, ovvero ancora nel caso in cui il domicilio non sia effettivo ed idoneo anche in funzione della tutela della persona offesa dal reato.

---

<sup>10</sup> Informazioni reperibili sul sito ufficiale del Ministero della Giustizia [al presente link](#).

<sup>11</sup> V. Manca, *Covid-19 e carceri: un'emergenza al quadrato, umana e sanitaria*, ne *Il Penalista*, 16 marzo 2020, pp. 3.

<sup>12</sup> F. Fiorentin, *Decreto legge "Cura Italia": le misure adottate dal Governo per affrontare l'emergenza COVID-19 in materia penitenziaria*, ne *Il Penalista*, 20 marzo 2020, p. 5. Ai sensi dell'art. 123 del decreto, infatti, «dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, ove non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena [...]».

<sup>13</sup> Tra i quali si ricordano, a titolo di esempio, alcuni reati contro la P.A. (in particolare, quelli previsti agli artt. 314, I comma, 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, I comma), ovvero taluni delitti contro la persona (artt. 600 *bis*, c. 2 e 3, 600 *ter*, c. 3, 600 *quinquies*) e contro il patrimonio (artt. 628, c.3, e 629, c. 2, c.p).

Infine, si ricorda che l'istituto della esecuzione della pena presso il domicilio non è applicabile nei confronti di condannati minorenni, trattandosi di modalità esecutiva non espressamente richiamata dagli artt. 1 e 2 d.lgs. 121/2018 (che disciplina, appunto, l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni), in quanto priva di contenuto rieducativo e, per tale ragione, contrastante con le finalità di recupero del soggetto minore cui è orientato l'ordinamento penitenziario minorile<sup>14</sup>.

**2.2.** Orbene: per quanto riguarda i limiti relativi all'esecuzione della pena presso il domicilio, l'art. 123 d.l. 18/2020 riporta tutte le preclusioni già previste dalla legge istitutiva della misura<sup>15</sup>, ad eccezione, a ben vedere, delle ipotesi inerenti il pericolo di fuga o di commissione di nuovi delitti<sup>16</sup>. Ed effettivamente tale "dimenticanza" non sembra di poco conto in quanto – neppure troppo in via astratta –, proprio in virtù di essa, sarebbe consentito ad un soggetto, che abbia la disponibilità di un domicilio effettivo e idoneo, di poter usufruire di tale misura anche qualora a fronte di un rischio di fuga o di reiterazione del reato.

Laconicamente si è cercato di porre un rimedio a tale dimenticanza al secondo comma dell'art. 123 d.l. n. 18/2020, prevedendo che il Magistrato di Sorveglianza possa evitare di disporre la misura qualora ravvisi gravi motivi ostativi. Tuttavia, nulla viene detto su cosa debba intendersi per "gravi motivi" e su quali elementi debba fondarsi il giudizio del Giudice. Questa incertezza probabilmente comporterà, *in primis*, una diversificazione delle pronunce per casi simili o pressoché identici tra i singoli Uffici di Sorveglianza e nei casi peggiori anche all'interno di questi e, secondariamente, un elevato numero di ricorsi in caso di diniego.

Ecco quindi che una misura, che giustamente si pone l'obiettivo di ridurre il numero dei detenuti garantendo comunque la pretesa dello Stato all'espiazione della pena, si trasforma in uno strumento che – come le spire di un serpente – avvolge il sistema giudiziario e tutti i suoi operatori in un groviglio laocoontico.

Per quanto attiene alle concrete modalità di verifica sulla corretta esecuzione della misura, il terzo e quarto comma dell'art. 123 d.l. 18/2020 stabiliscono che, salvo che si tratti di condannati minorenni o di condannati la cui pena da eseguire non è superiore a sei mesi, è applicata la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti

---

<sup>14</sup> F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati minorenni*, ne *Il Penalista*, 4 marzo 2019, p. 4.

<sup>15</sup> Nello specifico, le preclusioni previste dall'art. 123 riguardano: «a) soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni e dagli articoli 572 e 612-bis del codice penale;

b) delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del codice penale;

c) detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge;

d) detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'articolo 77, comma 1, numeri 18, 19, 20 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230;

e) detenuti nei cui confronti sia redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo 2020;

f) detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato».

<sup>16</sup> La lettera f) dell'art. 123, infatti, nel richiamare l'art. 1, c. 2, lett. d) l., 199/2010 non menziona la concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero commettere altri delitti.

tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari. La procedura di controllo, alla cui applicazione il condannato deve prestare il consenso, viene poi disattivata quando la pena residua da espiare scende sotto la soglia di sei mesi.

Tale modifica introduce almeno due problematiche, una di ordine prettamente pratico, l'altra giuridica.

Un primo profilo riguarda la ben nota carenza di braccialetti elettronici, che (non certo da oggi) rappresenta una singolare peculiarità del nostro sistema penale, con la conseguenza che la misura si prospetta come del tutto inadeguata a fronteggiare le drammatiche e indifferibili esigenze che è chiamata a soddisfare.

Secondariamente, tale disposizione pare contrastare con l'art. 3 Cost., in ragione della disparità di trattamento fra i condannati che devono eseguire una pena superiore a sei mesi e quelli tenuti a espiare una pena di durata inferiore: per questi ultimi, infatti, non è previsto il controllo elettronico, sebbene potrebbero trovarsi nella fase finale di esecuzione di una pena di maggiore entità (e, dunque, porre esigenze di controllo più stringenti rispetto a chi deve eseguire una pena compresa entro diciotto mesi, ma superiore a sei)<sup>17</sup>.

Per quanto poi attiene alle informazioni necessarie per la fase istruttoria, secondo quanto disposto dall'art. 123, comma 6, del decreto, la Direzione dell'istituto penitenziario può omettere la relazione prevista dall'art. 1, c. 4, l. n. 199/2010 (che attiene alla condotta tenuta dal detenuto durante il periodo trascorso in carcere), limitandosi ad attestare: *i*) che la pena da eseguire non è superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena; *ii*) che non sussistono le preclusioni di cui al I comma dell'art. 123 d.l. n. 18/20; *iii*) che il condannato abbia fornito l'espresso consenso alla attivazione delle procedure di controllo. È inoltre tenuto a trasmettere il verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, redatto in via prioritaria dalla polizia penitenziaria o, se il condannato è sottoposto ad un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso, la documentazione di cui all'articolo 94, I comma, del testo unico sugli stupefacenti (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)<sup>18</sup>.

**2.3.** Si segnala, per completezza, quale ulteriore modifica apportata dal decreto alle norme dell'ordinamento penitenziario, che il successivo art. 124 del dl. n. 18/2020 prevede che le licenze<sup>19</sup> concesse al condannato ammesso al regime di semilibertà possono avere durata sino al 30 giugno 2020<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi timidi rimedi*, in *Sistema Penale*, 20.03.20.

<sup>18</sup> Tale documentazione è costituita, in particolare, dalla «certificazione [...] attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcoolodipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, l'andamento del programma concordato eventualmente in corso e la sua idoneità, ai fini del recupero del condannato».

<sup>19</sup> Le licenze (artt. 52 e 53 o.p.) possono essere concesse – a titolo di premio – ai condannati ammessi alla semilibertà per un massimo di 45 giorni di licenza ogni anno.

<sup>20</sup> Con semilibertà s'intende una misura alternativa alla detenzione (ex art. 48 o.p.) che permette al condannato di trascorrere il giorno fuori dal carcere (per lavorare e curare le relazioni familiari e sociali), con obbligo di pernottare presso la struttura penitenziaria. Possono ottenerla i condannati che abbiano scontato almeno

### 3. Proposte di applicazione concreta: la parola al Tribunale di Sorveglianza.

All'indomani della pubblicazione del decreto "Cura Italia", proposte<sup>21</sup> i Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia hanno inviato alcune proposte al Ministro della Giustizia, facendosi portavoce dell'attuale e persistente emergenza carceraria (compresa anche quella organizzativa e strutturale dei singoli uffici) che affligge tutti i Tribunali e gli Uffici di Sorveglianza.

In particolare, al fine di ridurre la popolazione carceraria ed il rischio dei contagi, è stata proposta la previsione di una normativa di immediata applicabilità che disponga la sottoposizione a una detenzione domiciliare speciale per coloro che devono scontare una pena anche residua inferiore ai 4 anni e con accompagnamento della Polizia Penitenziaria al domicilio per la contestuale verifica dell'idoneità del domicilio stesso.

Sarebbe inoltre da rivedere, sempre secondo le proposte dei Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia, la disciplina della liberazione anticipata, prevedendo uno sconto di pena di 75 giorni in assenza di rilievi disciplinari, sempre di immediata applicazione e la previsione di una licenza speciale allo stato di 75 giorni ai semiliberi.

Infine, non si può non tenere conto che quasi un terzo dell'attuale popolazione carceraria è ristretta in stato di custodia cautelare: sarebbe quindi opportuno che il Giudice, all'atto dell'applicazione di una misura cautelare, tenesse conto dell'attuale emergenza sanitaria – ovviamente, previa introduzione da parte del Legislatore di una disciplina temporanea *ad hoc* –, in modo da applicare la custodia cautelare in carcere come ultimo baluardo, a fronte di altre misure che garantiscano, da un lato, la tutela delle esigenze cautelari e, dall'altro, la salute e la libertà dei cittadini.

Le proposte formulate dai Tribunali di Sorveglianza, concreti e quotidiani applicatori delle disposizioni di legge, ivi comprese quelle da ultimo introdotte dal decreto "Cura Italia", impongono una seria e radicata riflessione data non solo dal momento storico e dall'emergenza attualmente in corso, ma, soprattutto, dalla necessità – per lo Stato – di tutelare la salute anche dei soggetti che stanno scontando la pena, riconoscendo, *in primis*, il loro rango di esseri umani e cittadini.

### 4. Conclusioni.

L'emergenza da Covid-19 ci ha colpiti non solamente da un punto di vista medico-sanitario, bensì anche da sotto il profilo economico, giuridico e, soprattutto, sociale.

---

metà della pena (ovvero i due terzi di essa, se detenuti per reati indicati nell'art. 4-bis, cc 1, 1-ter e 1-quater, o.p.).

Ferme le ulteriori disposizioni di cui all'art. 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche in deroga al complessivo limite temporale massimo di cui al c.1 del medesimo articolo.

<sup>21</sup>*Carcere e coronarivus: la segnalazione inviata dai Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia al Ministro della Giustizia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 3, 22 marzo 2020.

In particolare, l'emergenza delle carceri è esplosa con tutta la sua violenza, facendo emergere l'estrema fragilità del sistema penitenziario italiano e, più in genere, l'esistenza di un "mondo carcere", prima in parte sconosciuto – forse per scelta più che per ignoranza – che richiede immediate e drastiche misure per garantire anche ai soggetti "ultimi" la stessa dignità riconosciuta alle persone libere.

Uno Stato di diritto deve infatti fare in modo che il momento dell'esecuzione della pena non diventi un modo o un mezzo con cui colpire e vessare l'individuo, bensì possa rappresentare, per quest'ultimo, un'occasione per riflettere scientemente sul disvalore delle proprie condotte e intraprendere un percorso rieducativo volto al reinserimento sociale.

Il mondo della giustizia si è visto quindi impreparato ad affrontare le conseguenze dell'emergenza sia dal punto di vista penitenziario, sia della prassi quotidiana della trattazione delle udienze. Da un primo esame delle disposizioni del decreto "Cura Italia" dedicate al sistema penitenziario, si evince ad esempio che gli attuali mezzi messi a disposizione dei singoli uffici giudiziari non bastano a soddisfare il diritto dell'imputato a partecipare all'udienza, creando non poche difficoltà tanto ai magistrati quanto ai difensori.

In conclusione, si deve ritenere che il decreto n. 18/2020, recentemente emanato dal Governo, quantomeno sotto il profilo della giustizia penale, seppur partendo da validi e condivisibili basi (come la concessione di misure alternative per sfrontare la popolazione carceraria), sia pervaso da numerose lacune che verosimilmente genereranno, sul piano pratico, gravi incertezze, le quali si tradurranno a loro volta nell'applicazione diversificata del decreto stesso da parte dei tribunali, nonché in un maggior aggravio in capo ai singoli Uffici di Sorveglianza e in generale a tutti i soggetti coinvolti, a vario titolo, nella fase dell'esecuzione della pena.

*«È il crimine e non il patibolo, la vergogna»  
(Pierre Corneille)*

## **Bibliografia.**

M. Brucale, *Coronavirus. Rivolte in carcere: dalla violenza, la violenza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3.

E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi timidi rimedi*, in *Sistema Penale*, 20 marzo 2020.

F. Fiorentin, *Decreto legge "Cura Italia": le misure adottate dal Governo per affrontare l'emergenza COVID-19 in materia penitenziaria*, ne *IlPenalista*, 20 marzo 2020.

F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati minorenni*, ne *IlPenalista*, 4 marzo 2019.

V. Manca, *Covid-19 e carceri: un'emergenza al quadrato, umana e sanitaria*, ne *IlPenalista*, 16 marzo 2020.

## — Il caso “Eternit *bis*”

Breve ricostruzione storico-giuridica di una vicenda processuale che segnerà il nostro Paese e la vita di molte persone

### **“Eternit bis” case**

*A short historical-legal reconstruction of a trial that will mark Italy and many people's lives*

*di Raffaele Bianchetti*

---

**Abstract.** *Con il presente contributo si vuole effettuare una sintetica ricostruzione storico-giuridica della vicenda giudiziaria relativa al caso Eternit, al fine di comprendere il portato dei recenti provvedimenti giudiziari del Tribunale di Vercelli che, di fatto, danno il via al processo “Eternit bis”, che si terrà dinanzi alla Corte di assise di Novara a partire dal 27 novembre 2020.*

**Abstract.** *The present work aims to focus on the asbestos case legal and historical reconstruction, in order to understand a recent judicial decision in which the Court of Vercelli (Piedmont) gave course to the so-called “Eternit bis” trial before the Court of Novara, scheduled for the next November 27.*

L’udienza preliminare del processo “Eternit *bis*”, conclusasi il **24 gennaio 2020** davanti al **Giudice per l’udienza preliminare del Tribunale di Vercelli** – con i provvedimenti qui pubblicati –, rappresenta un nuovo ed ulteriore momento di questa vicenda processuale, avente ad oggetto i decessi di migliaia di persone (lavoratori degli stabilimenti produttivi dell’eternit – materiale di fibrocemento contenente cemento ed un insieme di minerali che risultano essere altamente dannosi per l’uomo – e persone residenti in diverse zone di Italia) per l’inalazione delle polveri d’amianto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nel 2017 le vittime dell’amianto sono state 6.000, ma il picco di decessi è atteso per il quinquennio 2025-2030 (v., per approfondimenti, il *Libro bianco* realizzato dall’Osservatorio nazionale amianto – ONA, [www.osservatorioamianto.com](http://www.osservatorioamianto.com)). Per l’Inail, l’Italia è uno dei Paesi al mondo maggiormente colpiti

\*\*\*

L'incipit della vicenda, si rammenta, risale al 2009, quando Stephan Schmidheiny e Louis De Cartier De Marchienne sono stati chiamati a rispondere – quali effettivi responsabili della gestione, nel tempo, della società Eternit S.p.a., esercente presso gli stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo (TO), Casale Monferrato (AL), Bagnoli (NA) e Rubiera (RE) –<sup>2</sup> dei delitti di **omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro** [ai sensi dell'art. 437 c.p., capo A) dell'imputazione] e di **disastro doloso** [ex art. 434 c.p., capo B) dell'imputazione], aggravati dai disastri e dagli infortuni occorsi.

Con sentenza del **13 febbraio 2012**, il **Tribunale di Torino** dichiarava non doversi procedere nei confronti degli imputati:

- in ordine ai fatti del capo A), commessi fino al 13 agosto 1999;
- in ordine ai fatti contestati al capo B), commessi in Rubiera (RE) e in Bagnoli (NA), perché estinti per **prescrizione**.

Inoltre, il Tribunale dichiarava entrambi gli imputati **colpevoli**:

- dei reati a loro contestati al capo A), relativamente ai fatti successivi al 13 agosto 1999;
- dei reati contestati al capo B) commessi:
  - i) quanto a Schmidheiny, dal 27 giugno 1966 in poi per tutti i siti;
  - ii) quanto a De Cartier, dal 18 settembre 1974 in poi per i siti di Cavagnolo (TO) e di Casale Monferrato (AL).

Infine, sempre il Tribunale di Torino, riconosciuta la continuazione dei reati, condannava gli imputati alla pena di sedici anni di reclusione per ciascuno degli infortuni avvenuti<sup>3</sup>.

A seguito di regolare impugnazione proposta dal Pubblico Ministero, dal Procuratore Generale di Torino, dagli imputati, dai responsabili civili e da alcune parti civili che si erano costituite in giudizio, la **Corte di Appello di Torino**, con **sentenza del 3 giugno 2013**, in parziale riforma delle statuizioni del Tribunale, assolveva entrambi gli imputati per i fatti loro ascritti sino al 27 giugno 1966 – e De Cartier in relazione ai fatti riferiti al sito di Rubiera (RE) –, per non averli commessi<sup>4</sup>.

Quanto ai fatti residui, la Corte territoriale dichiarava di non doversi procedere nei confronti di De Cartier per la morte dell'imputato e revocava, di conseguenza, le sanzioni accessorie e le statuizioni civili stabilite nei confronti suoi e del responsabile civile (Etex Group S.A.).

---

dall'epidemia di malattie amianto-correlate (cfr., in proposito, il *VI Rapporto del registro nazionale dei mesoteliomi*, 2018, [www.inail.it](http://www.inail.it)).

<sup>2</sup> In realtà, Stephan Schmidheiny è stato imputato anche quale effettivo responsabile della gestione delle società Industria Eternit Casale Monferrato S.p.a., Industria Eternit Napoli S.p.a., Icar S.p.a. e Industria Eternit Reggio Emilia S.p.a., esercenti presso i suddetti stabilimenti di lavorazione dell'amianto siti in Cavagnolo (TO), Casale Monferrato (AL), Bagnoli (NA) e Rubiera (RE).

<sup>3</sup> Si veda Trib. Torino, 13 febbraio 2012, Pres. Casalbone, imp. Schmidheiny e altro, in *questa rivista*, [accessibile al presente link](#).

<sup>4</sup> Si veda Corte d'Appello di Torino, 3 giugno 2013, Pres. Oggé, imp. Schmidheiny, in *questa rivista*, [accessibile al presente link](#).

Altresì, la Corte ricostruiva nel seguente modo i periodi di responsabilità penale di Schmidheiny (in quanto afferenti ad effettiva e consapevole gestione):

- dal 27 giugno 1976 al 4 giugno 1986 per i siti di Casale Monferrato (AL) e Cavagnolo (TO);
- dal 27 giugno 1976 al 19 dicembre 1985 per il sito di Bagnoli (NA);
- dal 27 giugno 1976 al 16 dicembre 1984 per il sito di Rubiera (RE).

Infine, assolveva Schmidheiny dai reati a lui ascritti per il periodo che andava dal 27 giugno 1966 a tutto il mese di maggio 1976, per non avere commesso i fatti. Dichiarava non doversi procedere nei suoi confronti in relazione al restante fatto contestato nell'ambito del delitto di cui al capo A (omissione dolosa di cautele contro gli infortuni su lavoro), perché estinto per prescrizione. Dichiarava, invece, Schmidheiny responsabile del delitto continuato di cui all'art. 434 co. 2 c.p., limitatamente alle condotte successive al maggio 1976, anche con riferimento ai disastri dolosi verificatisi a Bagnoli (NA) e a Rubiera (RE) e rideterminava, conseguentemente, la pena definitiva in 18 anni di reclusione.

A seguito di ricorso per cassazione proposto sia dall'imputato Schmidheiny sia dai responsabili civili e da alcune parti civili, la **Corte di cassazione**, con sentenza del **19 novembre 2014, n. 7941**, confutando i criteri utilizzati dal primo e dal secondo grado di giudizio per calcolare il tempo necessario a prescrivere in ordine al (residuo) reato di cui all'articolo 434 c.p., con particolare riferimento all'individuazione del *dies a quo* della decorrenza del termine, annullava senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti dell'imputato Schmidheiny per essere anche tale reato estinto per prescrizione maturata anteriormente alla sentenza di primo grado<sup>5</sup>.

Nella motivazione della sentenza, tuttavia, la Corte di cassazione precisava che le singole malattie e le singole morti dei lavoratori e dei residenti, cagionate dall'inalazione delle poveri sottili dell'amianto, erano eventi estranei ed ulteriori rispetto ai reati d'impronta marcatamente collettiva, di cui agli artt. 437 e 434 c.p. – su cui, come si è detto, era definitivamente calata la scure della prescrizione –, ma erano fatti costitutivi i differenti reati di lesioni personali e di omicidio: delitti, però, che non solo non erano mai stati oggetto di contestazione formale, ma nei cui confronti era altresì stata espressamente respinta, in entrambi i giudizi di merito (quello del Tribunale e quello della Corte di Appello di Torino), qualsiasi richiesta volta alla verifica dei nessi di causalità tra le singole patologie riscontrate e la contaminazione ambientale<sup>6</sup>.

Proprio tale inciso, contenuto nella motivazione della sentenza della Suprema Corte, induceva la **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino** ad iscrivere un secondo procedimento penale, denominato appunto "Eternit bis", avente ad oggetto il reato di **omicidio volontario plurimo continuato** in relazione alle morti già verificatesi al momento della chiusura del primo processo (e ovviamente riferibili ai periodi di gestione contestati all'imputato) insieme alle morti sopravvenute nelle more dello stesso, essendo noto che, a causa dei lunghi processi di latenza dell'asbestosi e del mesotelioma

---

<sup>5</sup> Si veda Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014 (dep. 23 febbraio 2015), n. 7941, Pres. Cortese, Est. Di Tomassi, imp. Schmidheiny, in *questa rivista*, [accessibile al presente link](#).

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 83 ss.

polmonare, la patogenesi è tuttora in atto e che seguiranno, ancora per i prossimi anni, altre morti.

La richiesta di rinvio a giudizio per il processo “Eternit *bis*” approdava nel maggio 2015 davanti al **Giudice dell’udienza preliminare di Torino**, individuato quale Ufficio giudiziario competente per tutti gli stabilimenti in ragione dello spostamento della competenza per “connessione da continuazione” ai sensi degli artt. 12 lett. b) e 16 c.p.p.<sup>7</sup>.

La prima questione affrontata in udienza, con valenza pregiudiziale al merito, è stata quella dell’eventuale (im)procedibilità dell’“Eternit *bis*” per *ne bis in idem* processuale, in quanto la difesa sosteneva che, pur in presenza di una imputazione focalizzata su un diverso elemento del reato (cioè la morte della singola vittima), l’imputato era, nondimeno, già stato giudicato e, infine, definitivamente prosciolto (sia pure per intervenuta prescrizione), per le stesse identiche condotte che gli venivano ora nuovamente contestate, seppure come causative di eventi patologici singoli e non più, come nel primo processo, d’impatto ambientale e collettivo.

Per dirimere tale questione, il Giudice per l’udienza preliminare di Torino sollevava questione di legittimità costituzionale in ordine alla legittimità e alla corretta interpretazione dell’art. 649 c.p.p. («Divieto di un secondo giudizio»), anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo – e quindi del sistema delle “fonti interposte” ai sensi dell’articolo 117 Cost. – in relazione all’analogo principio contenuto all’articolo 4 del Protocollo 7 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo (CEDU), cioè il diritto di non essere giudicato o punito due volte.

Con la **sentenza n. 200 del 21 luglio 2016** la **Corte costituzionale** ha parzialmente accolto la questione, dichiarando l’illegittimità dell’art. 649 c.p.p. nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale<sup>8</sup>.

Tuttavia, sulla (non) rilevanza di tale *decisum* nel caso concreto, segnatamente ai fini di un arresto dell’Eternit *bis* per *ne bis in idem* processuale, la Corte ha fornito al Giudice del merito inequivoci indici interpretativi, in particolare precisando che ai fini della decisione sull’applicabilità del divieto di *bis in idem* rileva il solo giudizio sul “fatto storico” e che per “fatto storico” non si intende la sola “condotta” del soggetto ma, al contrario, un’articolazione concettuale complessa, costituita da più elementi inscindibilmente

---

<sup>7</sup> Per completezza: art. 12 c.p.p. «Casi di connessione». – 1. Si ha connessione dei procedimenti: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l’evento; b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso [...].

Art. 16 c.p.p. «Competenza per territorio determinata dalla connessione». – 1. La competenza per territorio per i procedimenti connessi rispetto ai quali più giudici sono ugualmente competenti per materia appartiene al giudice competente per il reato più grave e, in caso di pari gravità, al giudice competente per il primo reato [...].

<sup>8</sup> Si veda Corte cost., 31 maggio 2016 (dep. 21 luglio 2016), n. 200, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi, pubb. in G.U. 27/07/2016, p. 21, in *questa rivista*, [accessibile al presente link](#).

collegati tra loro, che devono essere oggetto di valutazione empirica e non giuridica e che costituiscono la cosiddetta triade del fatto: condotta, nesso causale ed evento<sup>9</sup>.

Per determinare la differenza o la sostanziale assimilabilità delle contestazioni, tanto nel sistema della CEDU quanto in quello costituzionale, il giudice deve quindi «porre a raffronto il fatto storico, secondo la conformazione identitaria che esso abbia acquisito all'esito del processo concluso con una pronuncia definitiva, con il fatto storico posto dal pubblico ministero a base della nuova imputazione»<sup>10</sup> e, poi, deve considerare che i fatti sono diversi «qualora da un'unica condotta scaturiscano la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio», cosa che, di fatto, costituisce «un nuovo evento in senso storico»<sup>11</sup>. Ove invece il primo giudizio abbia riguardato anche quella persona, occorre accertare se l'evento (morte o lesione) sia già stato specificamente considerato, unitamente al nesso causale con la condotta dell'imputato<sup>12</sup>.

Ferma, quindi, la processabilità dell'imputato Schmidheiny con riguardo alle morti da amianto verificatesi in epoca successiva al primo giudicato (e anche a quelle che seguiranno), occorre affrontare la seconda questione e, quindi, accertare, quanto ai decessi già verificatisi al momento del primo processo, se essi fossero ivi stati presi in considerazione come eventi – e quindi come “fatti storici” – autonomi e come tali fossero stati oggetto di accertamento specifico esteso al nesso eziologico con la condotta dell'imputato.

Tale verifica, come si è visto, era stata risolta a monte, in senso negativo, dalla Corte di cassazione, che aveva espressamente escluso, per l'appunto, che in entrambi i gradi di merito del primo processo fosse entrato il *thema probandum* inerente alla verifica dei nessi di causalità tra le singole morti e la contaminazione ambientale.

Il processo, dunque, è ripreso davanti al **Giudice per l'udienza preliminare di Torino** che, in conformità alle indicazioni della Corte costituzionale, non ha arrestato il procedimento per divieto di un secondo giudizio ma ha definito l'udienza preliminare ritenendo, nondimeno, di mutare la qualificazione giuridica dedotta dal pubblico ministero nell'imputazione: da omicidio volontario aggravato e continuato ad **omicidio colposo plurimo aggravato dalla previsione dell'evento**.

Così, all'esito dell'udienza preliminare del 29 novembre 2016, il Giudice per l'udienza preliminare di Torino ha emesso contestualmente i seguenti provvedimenti:

a) decreto che dispone il giudizio davanti al Tribunale monocratico di Torino alla luce della suddetta nuova qualificazione giuridica, in esclusivo riferimento ai decessi correlati allo stabilimento di Cavagnolo (TO);

b) sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione in relazione ai decessi correlati al medesimo stabilimento per cui era già decorso il tempo necessario, individuato *ratione temporis* in riferimento al delitto di omicidio colposo aggravato;

---

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 14 ss.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

c) sentenza di incompetenza territoriale in riferimento ai decessi correlati agli altri stabilimenti produttivi.

Di conseguenza, dato che la maggior parte dei decessi avvenuti è connessa allo stabilimento di Casale Monferrato (AL), il procedimento è stato trasferito per competenza all'Ufficio giudiziario di Vercelli.

A seguito dei ricorsi interposti dalla Procura generale presso la Corte d'Appello di Torino e dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino avverso le sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione e di incompetenza territoriale, la **Corte di cassazione, Sez. pen. I, con le sentenze nn. 21732 e 21733 del 16 maggio 2018** ha dichiarato inammissibili i ricorsi<sup>13</sup>.

Il processo penale, quindi, è ripreso, a seguito della *traslatio iudicii*, presso le sedi individuate come competenti. Tra queste<sup>14</sup> vi è il **Tribunale di Vercelli**, competente in ordine allo stabilimento "madre" di Casale Monferrato (AL), il quale, come si è detto, ha attratto la maggior parte delle contestazioni (in tutto 392 posizioni, tra vittime "da lavoro" e vittime "da residenza").

La scelta processuale della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vercelli, coadiuvata dallo stesso Sostituto Procuratore della Repubblica di Torino che aveva seguito il processo davanti alla Corte torinese, applicato con provvedimento del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Torino, è stata quella di mantenere la qualificazione giuridica di omicidio volontario aggravato e di sostituire, però, il regime della continuazione con quello del concorso formale di reati.

L'udienza preliminare davanti al **Tribunale di Vercelli** si è aperta il 14 gennaio 2020 e si è chiusa il 24 gennaio 2020, con l'emissione del **decreto dispositivo del giudizio davanti alla Corte d'Assise di Novara** – funzionalmente e territorialmente competente per il dibattimento (la prima udienza è fissata per il 27 novembre 2020) – con la qualificazione giuridica contenuta nell'imputazione "originaria": qualificazione, quindi, che il Giudice di Vercelli, diversamente dal Giudice di Torino, ha ritenuto idonea a passare il vaglio dell'udienza preliminare<sup>15</sup>.

Con **ordinanza** del medesimo 24 gennaio u.s., il Giudice ha motivato la propria decisione, affrontando le complesse questioni emerse dalla discussione – tra cui una riproposizione, in termini differenti, dell'eccezione di *ne bis in idem* e l'inedita questione processuale relativa alla sostenibilità, affermata dalla difesa, di un vincolo sull'imputazione creato dal precedente torinese<sup>16</sup> –.

Si anticipa, sin d'ora, che la Rivista seguirà il processo di primo grado davanti alla Corte d'Assise di Novara.

---

<sup>13</sup> Si vedano le sentenze di Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 2018 (ud. 13 dicembre 2017), nn. 21732 – 21733, entrambe pubblicate in *questa rivista*, rispettivamente [a questo](#) e [a questo link](#).

<sup>14</sup> Oltre che Vercelli e Torino, le sedi competenti sono Napoli e Reggio Emilia.

<sup>15</sup> Il testo integrale del decreto emesso dal Gip di Vercelli è pubblicato in *questa rivista* ed è [accessibile al presente link](#).

<sup>16</sup> Anche il testo dell'ordinanza è pubblicato in *questa rivista* ed è [accessibile al presente link](#).

*Riflessione*

# — La faccia nascosta dell'epidemia

*The hidden face of the epidemic**di Antonio Vercellone*

Contributo originariamente pubblicato [sulla Rivista Doppiozero](#) 29 marzo 2020.

Molti sono i giornalisti e gli intellettuali che, negli ultimi tempi, si sono cimentati nel descrivere, spesso con dovizia di particolari, lo scenario che ci si presenterà dopo l'epidemia.

Queste analisi scontano necessariamente due limiti. Primo: le dimensioni di questa crisi non permettono di mantenere il distacco necessario a immaginarne ragionevolmente gli esiti. Secondo – ed è questo ciò che più rileva – tali esiti dipendono in gran parte dalla comprensione critica che, su ciò che sta accadendo, come collettività siamo in grado di costruire.

Ed è questo che dovrebbe allora occuparci e, soprattutto, preoccuparci.

La sensazione, infatti, è che l'emergenza stia legittimando una narrativa pericolosa, che reca come implicito il fatto che il solo metterla in discussione o problematizzarla rende colui che lo fa una specie di nemico della salute pubblica, che si sottrae a una tanto stucchevole quanto fittizia "unità nazionale", alla quale saremmo tutti chiamati.

In altre parole, o uno si compra l'intera retorica di #iorestoacasa, dell'inno nazionale dai balconi, degli arcobaleni attaccati alle finestre e del quotidiano decreto del Governo (retorica sdoganata in modo più o meno nauseabondo da cantanti, presentatori e sportivi su canali social e tv) o si viene automaticamente tacciati di non aver compreso la gravità della situazione e di volersi sottrarre alle proprie responsabilità.

Ora: che questo virus rappresenti una tragedia immane e che i principi di solidarietà, prevenzione e precauzione impongano a ognuno di noi di restare in casa, di

limitare gli spostamenti e di attuare le ormai note norme di distanziamento sociale, è un dato incontestabile, sul quale non si può che essere d'accordo. Si deve, tuttavia, poter dire che la narrativa attraverso cui queste necessità sono veicolate è a tratti scivolosa, pericolosa e non scevra di profonde criticità.

Le scienze sociali insegnano che le contraddizioni di una narrativa pubblica emergono illuminandone tre elementi: chi da essa resta escluso; quali conflitti politico-sociali (e quali situazioni di marginalità) essa è in grado di oscurare; quali meccanismi istituzionali sovverte.

Partiamo dal primo elemento.

Escluso dalla retorica di #iorestoacasa è, primo tra tutti, chi una casa non ce l'ha. L'idea, sdoganata dalla lotta al virus, della casa come luogo sicuro, accogliente, nel quale ripararsi e riparare gli altri dal contagio, oblitera il dato per cui l'Italia consta di un tasso di emergenza abitativa tra i più alti del mondo occidentale. Le persone senza fissa dimora sono del tutto escluse da una politica di contenimento del virus il cui presupposto principale e indefettibile risiede nella possibilità di restare nella propria abitazione e che non concepisce *giuridicamente* che tale possibilità, per taluni, semplicemente *non esiste*. Va da sé che molte persone senza fissa dimora sono state sanzionate e multate poiché si trovavano per strada senza un giustificato motivo (come se il fatto di non avere altro posto in cui andare non costituisse una ragione giuridicamente rilevante...) e che le politiche attuate dal Governo si sono tradotte nella sostanziale chiusura o nel dimensionamento della maggior parte dei servizi per i senza-tetto (mense e dormitori in primo luogo).

I secondi grandi esclusi dalla narrativa in esame sono coloro che in casa non ci possono stare poiché sottoposti a misure di restrizione della libertà personale. La situazione delle nostre carceri è, sotto questo profilo, al contempo drammatica e paradossale. Da un lato, l'ordinamento giuridico spiega tutte le sue forze per combattere ogni possibilità di assembramento. Dall'altro, esso costringe più di 60.000 persone a vivere in uno stato di assembramento permanente e, per di più, a farlo in condizioni igieniche del tutto precarie. Si deve desumere che il "diritto del contagio" concepisce carcerati e operatori penitenziari alla stregua di cittadini di serie B, non meritevoli di vedersi applicate le tutele sanitarie garantite e imposte a tutti gli altri. La situazione, come ovvio, richiederebbe l'approvazione di provvedimenti ben più radicali di quelli recentemente adottati dal Governo e dunque un coraggio politico che sembra del tutto incompatibile con la statura dell'attuale Ministro della Giustizia, tra i più inadeguati e incompetenti dell'intera storia repubblicana.

Per non parlare, a proposito di privazione della libertà personale, delle centinaia di persone attualmente reclusi, in condizioni del tutto incompatibili non solo con il contenimento del virus ma pure con i più basilari requisiti della dignità umana, nei cosiddetti centri per i rimpatri (CPR), lager a cielo aperto in cui vengono relegati cittadini stranieri colpevoli del solo fatto di esser tali (ma una luce andrebbe accesa anche sulla situazione dei richiedenti asilo nei centri d'accoglienza, strutture spesso inadeguate ad affrontare l'attuale emergenza; emergenza che, per costoro, risulta ulteriormente aggravata dalle numerose difficoltà di accesso al sistema sanitario).

Dalla narrativa di #iorestoacasa sono altresì esclusi tutti coloro per i quali la casa non costituisce quella tana felice degli affetti che la proiezione in salsa Covid del binomio (tipicamente italico) casa-famiglia felice tende a rappresentare. Si pensi alle donne vittime di violenza domestica, ai minori vittime di abusi familiari, a quelle persone LGBTQ+ costrette sotto lo stesso tetto con familiari transfobici, omofobi e intolleranti... ecc.

Se gli esclusi da #iorestoacasa sono facili da individuare (sul punto mi permetto ancora di rammentare il dramma che in questi giorni sta vivendo quella parte di popolazione rom e sinti che abita nei campi) più complesso è il discorso sugli elementi sociali che la retorica in esame tende a sommergere. Tale maggiore complessità deriva, soprattutto, dal fatto che, per porli in luce, occorre indagare quegli ulteriori discorsi che a #iorestoacasa accedono in modo collaterale (ma che da esso sono al contempo prodotti).

Proviamo a fare alcuni esempi.

Una delle conseguenze del coronavirus è stata, come noto, la sospensione delle lezioni nelle scuole e nelle università e la loro sostituzione con forme di didattica *online* a distanza. Il discorso pubblico ha sostanzialmente asseverato tutto ciò e osservato il fenomeno soprattutto dalla prospettiva di chi, la didattica *online*, la eroga. Si sono così susseguiti elogi a insegnanti costretti ad apprendere tecnologie innovative in pochi giorni, sberleffi nei confronti di anziani baroni universitari obbligati a cimentarsi con nuove piattaforme informatiche, il tutto condito da un atteggiamento di sostanziale entusiasmo nei confronti dei nuovi metodi dell'insegnamento via *web*. In altre parole, per scuola e università il discorso sul coronavirus si è ridotto all'esaltazione delle nuove tecnologie e all'idea per cui l'epidemia ha fatto emergere un altro modo di fare didattica, le cui virtù potranno tornare utili anche quando l'emergenza sarà finita. Ora, se è vero che gli strumenti informatici stanno senz'altro aiutando a non sospendere del tutto le attività formative di scuole e università, è piuttosto ovvio che il loro impatto vada valutato non tanto (o comunque non solo) dalla prospettiva degli insegnanti ma, soprattutto, da quella degli studenti. Chiunque, come me, si sia trovato in questi giorni a erogare didattica a distanza in uno dei nostri atenei (ma il discorso vale, forse ancor di più, per la scuola dell'obbligo) può testimoniare come la più grande difficoltà non stia nell'utilizzo delle piattaforme, ma nel fatto che tantissimi studenti non hanno i mezzi per potervi accedere. Molte famiglie, semplicemente, non dispongono degli strumenti economici per attrezzare ciascuno dei propri figli con un pc.

Non tutte le case sono dotate di una connessione internet sufficientemente potente (e spesso di una connessione internet *tout-court*). Spesso, inoltre, in una casa c'è un solo computer e più ragazzi in età formativa, con la conseguenza che occorre scegliere chi, quel giorno, potrà seguire le lezioni. Il discorso sull'uso delle nuove tecnologie nella scuola, in altre parole, non può prescindere dalla banale osservazione per cui sospendere la didattica in presenza vuol dire in primo luogo riallocare una buona parte dei costi di infrastruttura dal sistema pubblico alle famiglie.

Un'altra sub-retorica di #iorestoacasa è quella della guerra (che è stata interpretata nella sua forma eminente da Macron!). Questa retorica, che si declina nell'uso di espressioni quali "il fronte del virus", "la trincea", "i caduti", "la battaglia" ecc., oltre a emanare un lezzo vagamente reazionario, è pericolosissima, perché reca con sé un notevole potenziale di disciplinamento e censura.

Se il personale sanitario è in guerra, allora lo status dei nostri medici e infermieri non è più quello del lavoratore, ma quello del soldato.

Il lavoratore costretto a prestare il proprio servizio in condizioni inadeguate può protestare, può denunciare, può criticare. Queste prerogative sono precluse al soldato. Il soldato in guerra opera per definizione in condizioni precarie, pericolose e all'interno di una struttura gerarchica che richiede obbedienza. Nella narrativa del soldato non c'è la protesta, se non nell'accezione assolutamente negativa della diserzione. Il soldato compie il suo percorso narrativo affrontando ogni condizione pur di adempiere al suo dovere, poiché deve divenire eroe (altro termine, non a caso, ultimamente assai abusato).

Nell'immaginario descritto, le condizioni precarie nelle quali i nostri operatori sanitari sono costretti a lavorare (spesso privi di protezioni idonee) e la totale inadeguatezza delle nostre strutture sanitarie, non possono allora suscitare alcun discorso critico. Esse hanno il solo scopo di apparecchiare il contorno narrativo del medico-eroe, niente più.

Non stupisce, allora, che il dibattito sul coronavirus abbia del tutto marginalizzato aspetti che sono invece centrali in questa emergenza: i pesanti tagli alla sanità pubblica operati negli ultimi anni e la criminale politica di privatizzazione del servizio sanitario nazionale attuata dalla maggior parte delle regioni, anche del nord, Lombardia in primo luogo.

Ma non solo. La retorica della guerra, è fin banale ricordarlo, ha quale effetto primario quello di compattare una comunità contro un nemico esterno. Questo nemico è stato individuato nel virus. Il sottotitolo che solitamente accompagna l'*hashtag* #iorestoacasa è, non a caso, "uniti contro il virus", slogan che proietta sul piano collettivo ciò che #iorestoacasa mantiene nella dimensione individuale. Se ci fermiamo un attimo a riflettere, prendersela con una microscopica pallina proteica contenente un filamento di RNA (come fosse l'esercito di un paese straniero) è non solo ridicolo, ma anche assai fuorviante, perché produce un'insostenibile reticenza pubblica sull'effettiva portata del problema. Come la virologa Ilaria Capua sta provando a spiegare ormai da settimane, il vero responsabile di questa situazione non è il virus, ma l'uomo: «l'unica cosa che dovrebbe risultare chiarissima (in un contesto – quello del Covid19 – in cui molte domande sono ancora orfane di risposte ndr.) è che la responsabilità di quanto sta accadendo è interamente ascrivibile all'uomo.

Siamo noi ad aver alterato il sistema, invadendo spazi di altre specie animali e portando queste specie all'interno dei nostri, per lo più in megalopoli densamente abitate e in condizioni di scarsa igiene, forti diseguaglianze e povertà. Fatto ciò, abbiamo preso dei bei siringoni bianchi (aerei ndr.), ci abbiamo caricato sopra migliaia di persone e abbiamo consentito che il virus si spargesse rapidamente ovunque. Senza l'intervento umano il virus sarebbe rimasto dentro al pipistrello: è colpa nostra se è poi finito dentro al pangolino e se dal pangolino ha quindi infettato l'uomo. Abbiamo costretto il virus a infettare centinaia di migliaia di persone, cosa che non era in alcun modo programmato per fare, e certamente non in un lasso di tempo così ristretto. La cosa che dobbiamo capire è che, attraverso la tecnologia, abbiamo raggiunto una velocità – ed è questo il vero punto

della questione – che non è in alcun modo compatibile con l’ecosistema che la ospita. La biologia ha i suoi tempi: non segue i tempi della borsa e nemmeno la velocità degli aerei».

Se a ciò aggiungiamo che molti dati iniziano a individuare una correlazione tra inquinamento ed epidemia (*correlation is not causation*, lo si sa, ma l’ipotesi è inquietante, oltre che razionale), appare evidente come la retorica della guerra contro il virus non sia solo concettualmente sbagliata, ma sortisca quale unico effetto quello di traslare su un impalpabile nemico esterno elementi che dovrebbero invece condurre a una profonda riflessione sui nostri stili di vita e sul loro potenziale (auto)distruttivo.

Ultimo esempio paradigmatico di “offuscamento” che la narrativa corrente sta producendo (ma se ne possono trovare altri) è efficacemente incarnato dall’ormai noto dibattito sul *jogger*/passeggiatore e, più in generale, dall’odio sociale indirizzato contro chiunque si permetta di uscire di casa, anche solo per fare il giro dell’isolato, da solo, nel rispetto di ogni distanza e misura di sicurezza. Sul punto molto si è detto e scritto, e non è il caso di dilungarsi. È abbastanza chiaro come la questione rientri nel ben noto schema di costruzione sociale di un capro espiatorio tutto sommato innocuo, contro cui scagliare le frustrazioni collettive. Si tratta di una modalità piuttosto infame (e anche vecchiotta... ma a quanto pare sempre efficace) che consente all’ego di molti di essere gratificato, alla rabbia collettiva di essere incanalata e di generare conflitto verso il basso e obbedienza verso l’alto. Mi permetto solo di segnalare come il clima di sospetto e denuncia reciproca che si respira in questi giorni strida con la narrativa solidaristica e un po’ sdolcinata che passano i media, e come esso stia degenerando in atteggiamenti arbitrari e assolutamente intollerabili da parte delle forze dell’ordine (su quest’ultimo punto consiglio di leggere questo [articolo di Pietro De Vivo](#)).

Ciò detto, è abbastanza incredibile notare come nei giorni in cui ci si scagliava contro gli untori passeggiatori, ai quali veniva attribuita ogni responsabilità del costante aumento dei contagi, più della metà della popolazione italiana era costretta (ma in gran parte lo è ancora) a spostarsi quotidianamente per andare a lavorare in fabbriche e altri centri di produzione, spesso senza protezioni adeguate, e ciò anche e soprattutto nelle zone più colpite dall’epidemia.

Non voglio qui banalizzare un problema estremamente complesso. È evidente che bloccare la produzione di tutti i beni non essenziali costituisca una scelta complicatissima, che implica ponderazioni assai difficili e conseguenze economiche enormi. Ma, proprio per questo, lascia piuttosto attoniti notare come la collettività, in luogo di partecipare a un dibattito pubblico sul tema, nel quale discutere su come contemperare i vari interessi in gioco, sia stata chiamata – per giorni – a scagliarsi contro il *jogger* untore (le immagini dei vari sindaci che girano come sceriffi nelle proprie città o di governatori che minacciano lanciafiamme durante dirette facebook assumono, da questa prospettiva, un sapore un po’ meno ilare e un po’ più grottesco). Il risultato è che i termini della discussione intorno a una tra le più rilevanti scelte di politica economica assunte dal dopo guerra a oggi restano sconosciuti ai più, poiché si sono sviluppati all’interno di tavoli tecnici non pubblici, e che tale scelta (nelle ultime ore soggetta ad aggiustamenti) è stata adottata attraverso un atto (il noto d.p.c.m) formalmente concepito più per contenere clausole secondarie sulla riorganizzazione di un qualche ufficio governativo che per determinare le sorti economiche dell’intero Paese.

Per inciso, e a proposito di beni essenziali, vorrei ricordare a tutti noi che mentre perdiamo tempo a spiare il nostro vicino ammonendolo per la quarta pipì fatta fare al cane, in Italia la filiera dell'agroalimentare, la più necessaria di tutte, si apre con centinaia di persone ammassate su furgoni (persone che, la sera, vengono riportate, sempre ammassate, in baraccopoli senza acqua corrente) e si conclude con le consegne dei *rider* delle compagnie di *food delivery*, le cui condizioni di lavoro, indegne e del tutto incompatibili con i principi base di prevenzione del contagio, sono tristemente note.

Non esattamente in linea con il #flattenthecurve...

(Sulle condizioni dei lavoratori agricoli ai tempi del Covid-19 suggerisco di leggere questa [intervista rilasciata a open.it da Aboubakar Soumaoro](#)).

Veniamo, ora, all'ultimo punto: quali meccanismi istituzionali questa crisi sta sovvertendo?

Sui dubbi circa la costituzionalità delle procedure formali attraverso cui il Governo sta affrontando l'emergenza molto si è detto, e non è mia intenzione dilungarmi in complesse analisi giuridiche (che pure sarebbero necessarie) né, tantomeno, sciorinare l'intero repertorio sullo "stato d'eccezione" (perché, diciamo, anche le contro-narrative, quando abusate, rischiano di diventare stucchevoli).

Tuttavia, adottare provvedimenti fortemente limitativi dei diritti delle persone attraverso atti regolamentari (i famosi d.p.c.m.) è cosa giuridicamente e politicamente inaccettabile. E questo non perché il contenuto di questi atti sia inaccettabile di per sé, ma poiché tale valutazione, in una democrazia, è rimessa a precisi meccanismi di controllo politico e di legittimità, dai quali i d.p.c.m sfuggono del tutto, dal momento che non sono sottoposti all'esame né del Parlamento né a quello (eventuale) della Corte Costituzionale (mi sia consentito rilevare come l'argomento, sollevato da alcuni colleghi, per cui questi atti sarebbero legittimi poiché fondati su un precedente decreto-legge sia a tal punto formalistico da apparire quantomeno ingenuo).

In altre parole, e per farla breve, proprio poiché il momento è eccezionale ed eccezionali sono le misure che occorre prendere, i meccanismi di controllo politico e di legittimità sull'operato dell'esecutivo dovrebbero essere rispettati con ancora maggior rigore di quanto avviene durante i periodi ordinari. L'eccezionalità, in altre parole, può giustificare la deroga (proporzionata e temporanea) ad alcuni diritti fondamentali (ad esempio la libertà di spostamento o di riunione), ma non può mai legittimare la deroga ai meccanismi di controllo democratico sull'operato dei poteri pubblici. Questo vale in particolar modo in un momento come questo, ove l'unica forma di controllo sull'operato del Governo non può che essere esercitata attraverso meccanismi istituzionali, dato che l'altro grande circuito di controllo politico, quello diffuso dell'opinione pubblica, è di fatto sospeso, posta la chiusura dei luoghi ove il pensiero critico viene collettivamente prodotto (scuole, università, circoli ricreativi, culturali e politici ecc.) e agito (il divieto di assembramento implica, come ovvio, anche quello di manifestare, organizzare *sit-in*, eventi, comizi, ecc.).

Stupisce allora come il Parlamento, invece di essere chiamato a una sorta di seduta permanente (eventualmente attraverso modalità di discussione a distanza), abbia invece sostanzialmente sospeso le proprie attività.

Sollevare la questione sarebbe compito delle opposizioni. Sì, lo so, la cosa fa già sufficientemente ridere così, non c'è bisogno di andare oltre...

I risultati di questi vuoti stanno arrivando in fretta, e si declinano soprattutto nell'uso dell'emergenza per legittimare il ricorso alle nuove tecnologie e ai *big data* per esercitare un controllo sociale capillare e autoritario, secondo le modalità più perverse e ignobili di quel "capitalismo della sorveglianza" recentemente descritto da Shoshana Zuboff. Si tratta di modalità (si veda, a tal proposito, la questione dell'uso dei droni per controllare chi esce di casa, o delle app per segnalare le persone contagiate) che, già inaccettabili in questo momento, sarebbe bene evitare di portarsi dietro anche quando tutto ciò sarà finito.

#iorestoacasa, dunque, perché è giusto così. Ma resto anche vigile, perché vorrei evitare che, a forza di prendercela col vicino di casa, di non vedere i più deboli, di non difendere i lavoratori e di fregarcene dei più basilari principi democratici, finita la crisi sanitaria ci si svegli all'interno di una specie di puntata di *black mirror*, e neppure tra le più godibili. Una puntata, diciamo, della quarta serie: di quelle che non ci è neanche piaciuto tanto vedere, ma che lasciano comunque in bocca un persistente retrogusto di ansia e paura.

*Riflessione*

# — La parità di genere alla prova del Covid 19

Le misure emergenziali adottate per far fronte all'emergenza epidemiologica in atto potrebbero rivelarsi molto pericolose per le vittime di violenza domestica e di genere

## *Gender equality to the test of Covid 19*

*How emergency measures, established in order to deal with the epidemiological emergency, could be very dangerous especially for victims of gender based and domestic violence*

*di Fabrizio Filice*

---

**Abstract.** *Una rapida panoramica delle principali problematiche che potrebbero derivare, per le vittime di violenza, dalle misure emergenziali adottate del governo per affrontare l'emergenza sanitaria in atto: sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello processuale.*

*Siamo a un'inevitabile battuta di arresto del contrasto istituzionale alla violenza di genere?*

**Abstract.** *A quick overview of main problems which may derive from emergency measures adopted by the government to deal with the epidemiological emergency of Covid 19, especially for women victims of violence: either under the substantial profile or under procedural profile.*

*An inescapable setback of political strategy to fight the gender based violence?*

SOMMARIO: 1. Premessa: la scomoda verità sulle misure restrittive. – 2. Permanenza domiciliare forzata e violenza di genere: le principali criticità. – 3. Il fermo della giustizia. – 4. Gli appelli alla resilienza della società civile. – 5. Una contromossa linguistica.

SUMMARY: 1. Foreword: the troublesome truth about emergency measures. – 2. Binding home stay and gender based violence: the main problems. – 3 The lockdown of the courts. – 4. The civil society's call to resiliency. – 5. A language countermove.

## **1. Premessa: la scomoda verità sulle misure restrittive.**

*#iorestoacasa* è diventato il manifesto della narrazione socio-istituzionale sull'emergenza sanitaria in atto.

Un nuovo appello alla responsabilità e alla solidarietà che dà per presupposto il fatto che, nei tempi della pandemia, il principio costituzionale di solidarietà, sancito all'articolo 2 della Carta, si declini nella scrupolosa e paziente osservanza delle pesantissime limitazioni alle libertà costituzionali che sono state via via implementate, nel corso di questo terribile marzo 2020, dall'Esecutivo in carica.

I dati sconcertanti sulla diffusione del virus, l'aumento esponenziale degli ammalati e dei morti, uniti all'apocalittico *distress* del nostro sistema sanitario, hanno conferito a questo appello pubblico al rispetto delle misure – al quale hanno aderito i settori dell'informazione, della cultura e dello spettacolo – una tale forza espressiva e morale da impedire, almeno in un primo momento, un serio dibattito politico, istituzionale e mediatico sulla compatibilità costituzionale delle restrizioni imposte – nel contesto di una Costituzione che, non certo per mera dimenticanza, non prevede uno "stato di emergenza" o "di necessità" nel quale possano essere sospese le libertà fondamentali – e sulle reali conseguenze sociali che ne sarebbero potute derivare.

Sul piano giuridico le prime, isolate e timide, posizioni dubitative sono state immediatamente tacitate da un generico richiamo al diritto alla salute tutelato all'articolo 32 della Costituzione, senza entrare nel merito tecnico del rapporto con gli altri diritti costituzionalmente garantiti e, soprattutto, della base costituzionale delle possibili limitazioni, dei contro-limiti insuperabili in materia di libertà personale e dei procedimenti legislativi scelti dall'Esecutivo per adottarle: sinora, a parte un unico decreto legge convertito (il n. 6 del 2020, peraltro ad oggi non più vigente in quanto abrogato dal successivo decreto legge n. 19, in attesa di conversione), tutti sottratti al controllo parlamentare.

Sul piano sociale, sono pervenuti dal mondo dell'informazione e della cultura appelli dal sapore umanistico a gioire del "tempo ritrovato", del rallentamento imposto dal virus agli insostenibili ritmi di vita che noi non eravamo stati capaci di allentare e dei benefici effetti ambientali derivanti dal fermo delle attività produttive: quasi che la diffusione del virus potesse interpretarsi, non scientificamente ma 'filosoficamente', come un'azione di autotutela dalla specie, nella misura in cui ci ha obbligato a fermarci un attimo prima del baratro.

Oggi, a meno di un mese dall'inizio delle restrizioni, questa narrazione rassicurante comincia a vacillare pericolosamente.

Da un lato il progressivo inasprimento delle restrizioni alle libertà fondamentali di circolazione, riunione e di iniziativa economica e, in modo sempre più evidente, della stessa libertà personale – che è invece presidiata, senza possibili deroghe, da una riserva di legge e di giurisdizione, all'articolo 13 della Costituzione – ha suscitato, da parte di costituzionalisti e giuristi, prese di posizione sempre più nette le quali, senza voler minimamente mettere in dubbio la serietà del pericolo e la necessità di comportamenti responsabili in uno a misure di contenimento della circolazione e degli assembramenti, hanno però evidenziato i sempre più evidenti margini di scostamento delle misure in concreto adottate dal perimetro costituzionale, sia sotto l'aspetto delle fonti normative prescelte che dei contenuti<sup>1</sup>.

Dall'altro lato è presto emersa la debolezza di fondo del ragionamento in base al quale le misure restrittive sarebbero diretta espressione del principio di solidarietà, in quanto fondato sulla finzione di base che le stesse misure restrittive, ed economiche, impattino egualmente, e con gli stessi effetti, su realtà sociali profondamente disomogenee.

Gli inviti a mettere in discussione i ritmi produttivi esasperati, a ritrovare spazi di riflessione, di attenzione e cura domestica, implicitamente presuppongono una condizione esistenziale non neutra (né quindi astrattamente riferibile alla maggioranza dei cittadini) bensì orientata in senso decisamente elitario: si tratta di chi ha un lavoro (o comunque un'entrata) stabile, non teme di perderlo e non sta subendo, nemmeno temporaneamente, contrazioni economiche significative; di chi vive in buone condizioni abitative e in contesti familiari sereni e gratificanti, fondati su rapporti di amore, stima, cura e supporto: per questa categoria di persone, astenersi per qualche tempo dall'incessante produrre e consumare può senz'altro essere il minore dei problemi; in senso filosofico, forse, anche un "bene", almeno sino a che non ne saranno chiare le conseguenze economiche complessive.

Ma per tutti gli altri e le altre?

Per quella considerevole porzione di popolazione che vive alle soglie della marginalità e in condizioni di vulnerabilità sociale, che si mantiene a stento vivendo di precarietà e di lavoro irregolare e occupa condizioni abitative periferiche e inadeguate per gli spazi e l'igiene, la privazione della dimensione del **fuori** e l'inazione coattiva significano oltrepassare quel sottile confine che sta tra il sostentamento e il non sostentamento; e quindi possono avere un impatto psicologico, oltre che economico, devastante e destinato a riverberarsi in modo altrettanto dirompente sulle convivenze familiari forzate, soprattutto se già segnate da deprivazioni, alcol e tossicodipendenze, violenza fisica e psicologica.

---

<sup>1</sup> Al riguardo si segnala, scusandosi per l'autocitazione, F. Filice, G.M. Locati, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia online*, 27 marzo 2020; sullo specifico tema della legalità della misura della quarantena, A. Natale, *Il decreto legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *ivi*, 28 marzo 2020.

A squarciare il velo sulla realtà sociale sono state le recenti proteste della popolazione più esposta che, privata della possibilità di muoversi e quindi del lavoro irregolare, non è più in grado di acquistare generi alimentari e di prima necessità.

Parole come “rabbia sociale” sono subito entrate nel lessico pubblico e mediatico a infrangere la già debole narrazione della “decrescita felice”<sup>2</sup>.

Il rischio (meglio, uno dei rischi) è che siano ancora una volta le donne a pagare il prezzo più alto.

## 2. Permanenza domiciliare forzata e violenza di genere: le principali criticità.

Il diritto penale di genere rappresenta una conquista recente, e tardiva, della nostra civiltà giuridica.

A lungo ha dominato, nella politica e nel diritto, una restaurazione permanente e tradizionalmente contraria a riconoscere, e a nominare, il problema della violenza di genere per non dover affrontare, a monte, il problema della parità di genere; in quanto ciò avrebbe significato (e significa) mettere in discussione non solo gli stereotipi ma tutto l'orientamento di fondo della politica produttiva e sociale che, poggiando su una solida normativa (come quella sui congedi di maternità e parentali) non paritaria, pone sulle spalle delle donne, in modo sproporzionato rispetto agli uomini, il peso di tutti i compiti di cura domestica, della prole e degli anziani, con importanti riflessi negativi in tema di possibilità di lavoro, di carriera e di *gap* salariale<sup>3</sup>.

Solo la crescita esponenziale del fenomeno in tutti i Paesi del mondo, quelli Europei senza eccezione, ha spinto le democrazie europee, negli ultimi dieci anni, sotto lo slancio normativo di alcuni atti comunitari e internazionali<sup>4</sup>, ad affrontare il problema in modo sempre più aperto e consapevole sino ad arrivare, in Italia, all'ultimo provvedimento entrato in vigore la scorsa estate – la legge n. 69 del 2019, il c.d. “Codice rosso” – che rappresenta (pur con rilevanti limiti e contraddizioni) il primo provvedimento legislativo organico, che interviene in modo sistemico sulle norme di diritto penale sostanziale e su quelle di diritto processuale.

---

<sup>2</sup> Per approfondire la questione delle conseguenze sociali delle misure restrittive per le fasce più esposte della popolazione, si consiglia l'approfondito contributo di Antonio Vercellone, *La faccia nascosta dell'epidemia*, su *Doppiozero.com*, 29 marzo 2020.

<sup>3</sup> Per approfondire l'argomento v., tra molti, F. Filice, *Diritto penale e genere*, in *questa rivista*, 11 settembre 2019, e l'articolo di E. Forti, *Una sfida caleidoscopica: l'importanza di un approccio multifocale nella trattazione dei casi di violenza di genere*, in *ivi*, pubblicato nella stessa data.

<sup>4</sup> Si ricordano, in particolare, la *Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, e la *Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica* – meglio nota come “Convenzione di Istanbul” – adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, ed entrata in vigore il 1° agosto 2014, a seguito del raggiungimento del prescritto numero di dieci ratifiche.

Tutte le fattispecie incriminatrici, di vecchio o nuovo conio, utilizzate per contrastare e reprimere la violenza domestica e di genere (in particolare si tratta dei delitti di **maltrattamenti in famiglia** e di **atti persecutori**, previsti agli articoli 572 e 612 *bis* c.p.) hanno fatto i conti, nella loro applicazione giurisprudenziale, con la particolarità di una violenza “di prossimità”: non pubblica né dichiarata ma nascosta; infiltrata nei tessuti più profondi delle relazioni intime e spesso occultata dalle mura domestiche: non solo quelle fisiche ma anche quelle sociali e familiari, che traggono linfa da esperienze di privazione, di violenza pregressa e condivisa o da problematiche familiari della più diversa natura, da quelle di natura economica e quelle relative alle dipendenze e al disagio psichico.

Contrastare la violenza di genere ha significato, per i legislatori europei degli ultimi dieci anni, approntare degli strumenti di tutela e di repressione in grado di entrare, come degli anticorpi, nelle vite intime delle persone: dentro le loro case, le loro conversazioni, i loro profili *social*; e, soprattutto, dentro la loro vita interiore, in quella dimensione insondabile in cui gli effetti della violenza hanno le loro manifestazioni più devastanti, di distruzione dell'autostima, della personalità e della prospettiva di futuro.

Uno dei passi più rilevanti è stato infatti quello di proteggere le vittime di violenza non solo dalla ripetizione delle vessazioni ma anche da metodi di indagine e di testimonianza che, considerata la particolare vulnerabilità che la violenza ha loro inflitto, diventavano occasioni di una seconda – o **secondaria**, come anche si dice – vittimizzazione.

Da un lato l'esame in forma protetta delle vittime (non solo minorenni) anticipato alle fase delle indagini preliminari con lo strumento dell'incidente probatorio<sup>5</sup> ed effettuato con tutele e approcci adeguati, compreso l'ausilio di psicologi esperti; dall'altro lato l'esigenza di essere veloci e tempestivi nell'intervenire dopo la denuncia, per proteggerle da atti di ripetizione e di *escalation* (la cui forma più grave è il femminicidio), rappresentavano il nodo che i più recenti sforzi istituzionali, legislativi e giurisprudenziali stavano cercando di sciogliere, anche facendo ricorso a strumenti inediti come le **linee guida** e le **Reti territoriali antiviolenza**, nate per promuovere una collaborazione e un confronto continui, anche di carattere informale, fra le varie agenzie che, a diverso titolo, possono intercettare una situazione di violenza: i servizi sociali, i centri antiviolenza, le ASL, gli Uffici scolastici, Prefetture e Questure, Carabinieri, Procure e Tribunali.

Eravamo arrivati qui, quando l'epidemia del Covid 19 ha travolto tutti e tutto.

Le misure restrittive – introdotte dal decreto legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e implementate da una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri emessi “a cascata” fra l'8 e il 22 marzo, per essere poi compendiate nel decreto legge n. 19 del 25 marzo, che vorrebbe essere una sorta di testo unico, su base legale, della misure di contenimento<sup>6</sup> – hanno pacificamente superato i confini delle libertà individuali di

---

<sup>5</sup> Art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p.

<sup>6</sup> Sugli importanti rilievi critici che, avendo riguardo al sistema delle fonti di diritto, vengono mossi in relazione al sistema legislativo adottato dall'Esecutivo in carica, ivi compreso il decreto n. 19 del 2020, recante “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”, si richiamano i contributi citati nella nota 1.

circolazione e riunione, previste agli articoli 16 e 17 della Costituzione, i quali già ne consentono, testualmente, un temporaneo *restraint* per ragioni di sanità, sicurezza o incolumità pubblica; per spingersi, sotto il profilo economico, a sospendere *tout court* la libertà di iniziativa economica privata prevista all'articolo 41 della Carta e, sotto il profilo individuale, a lambire i confini della stessa libertà personale.

Ciò è stato fatto dichiaratamente nei casi delle persone soggette a quarantena, che hanno un divieto, penalmente sanzionato<sup>7</sup>, di uscire per qualsiasi causa dall'abitazione, così trovandosi sottoposte a un regime di fatto para detentivo disposto da un'autorità sanitaria amministrativa, sottratto alla riserva di giurisdizione e per di più sulla base di presupposti tutt'altro che chiari: posto che l'attuale articolo 1, comma 2, lett. e), del decreto n. 19 parla di quarantena in relazione ai soggetti risultati positivi al virus, il che presupporrebbe un accertamento medico di positività, mentre è un fatto assodato che tali test (i cosiddetti "tamponi") non vengano effettuati dalle ASL a tutte le persone che segnalano di trovarsi in situazioni sospette o a rischio, e che la maggior parte delle "quarantene domiciliari" venga disposta a carico di persone che sono valutate "a rischio di positività" (ad esempio per manifestazioni sintomatologiche riconducibili al Covid 19 o a seguito di contatti recenti con soggetti poi risultati positivi) senza essere state sottoposte all'accertamento.

Ma i confini della libertà personale, a ben vedere, sono stati valicati, in modo più attenuato e implicito ma non meno visibile, anche in riferimento alla generalità dei cittadini: la mole di limitazioni imposte sino ad ora, in parte su base regionale e in parte su base centrale, unitamente alle contraddittorie indicazioni provenienti da fonti istituzionali e dai *media*, di fatto rendono tuttora quasi impossibile al cittadino capire se vi sia (e quale sia) un minimo margine di libertà di uscita al di fuori della necessità di acquistare alimenti o farmaci: ne è la prova la controversa questione dell'attività motoria individuale, che l'ultima ordinanza del Ministero della salute del 20 marzo 2020 aveva, seppure in modo risicato, inteso consentire con il limite di svolgerla in prossimità della propria abitazione e alla distanza di almeno un metro da ogni altra persona; e che invece, sulla base delle diverse prescrizioni affastellate anche successivamente, soprattutto su base regionale, pare essere (anche se non si comprende esattamente sulla base di quale fonte normativa) vietata in ogni sua forma.

Il regime al quale, di riflesso, è sottoposta la generalità di cittadini, seppure non sovrapponibile a quello para-detentivo, è comunque fortemente limitativo della libertà personale, venendo di fatto a coincidere con un generale obbligo di permanenza domiciliare derogabile solo in presenza di necessità primarie o di ragioni obiettivamente gravi.

Questa permanenza forzata nell'abitazione, come gli esperti in studi di genere hanno fin da subito avvertito, non solo rappresenta un fattore di rischio per la violenza di genere e domestica ma ne rappresenta proprio un motore propulsivo: la chiusura nelle mura domestiche è proprio una delle caratteristiche della violenza di genere, la quale, tanto nella sua manifestazione fisica quanto in quella psicologica, si alimenta di chiusura, di mancanza di movimento, di controllo e oppressione.

---

<sup>7</sup> Art. 4, comma 6, d.l. n. 19 del 2020.

**Chiusura, mancanza di movimento, controllo e oppressione** rappresentano, infatti, tipiche modalità della condotta di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) e ora diventano modalità di vita ordinarie, con l'effetto di **consegnare** letteralmente le vittime di violenza domestica, tantissime donne e bambini, ai loro oppressori.

A ciò si aggiunge il venir meno dell'accesso al pronto soccorso per le vittime di violenza: uno dei principali veicoli delle notizie di reato (e quindi un importante fattore di emergenza del fenomeno) che, con molta fatica, si era riusciti a strutturare con una modalità specifiche (il cosiddetto "Codice rosa") che assicuravano alle vittime condizioni di isolamento dall'aggressore e di riservatezza, nonché la possibilità di avere un immediato contatto con i servizi sociali e con le forze dell'ordine e, nei casi più gravi, di attivare immediatamente un programma di messa in protezione amministrativa nell'attesa dell'intervento dell'Autorità giudiziaria.

Ad oggi, però, l'accesso al pronto soccorso per le vittime di violenza è praticamente impossibile, soprattutto alle condizioni previgenti del "Codice rosa", a seguito dell'implosione dei presidi sanitari.

### 3. Il fermo della giustizia.

Il cerchio che così si stringe intorno alle vittime di violenza finisce per chiudersi con il sostanziale fermo delle attività giudiziarie.

Il decreto giustizia, n. 18 del 2020<sup>8</sup>, che disciplina le attività degli uffici giudiziari durante il periodo di contenimento del contagio, prevede, all'articolo 2, una generale sospensione di tutti i termini procedurali e processuali, fra i quali i termini delle indagini preliminari.

Sarebbe stato certamente utile e opportuno prevedere un'eccezione in riferimento ai reati di genere che del resto, in forza di una serie di provvedimenti legislativi recenti, culminati nel "Codice rosso", hanno chiaramente assunto una valenza intrinsecamente urgente e prioritaria nella trattazione: valenza ancora più fondamentale nella fase iniziale delle indagini preliminari, nella quale la celere ricezione ed elaborazione della notizia di reato può fare la differenza nel proteggere (e in molti casi salvare) la vita di una vittima.

Invece, non solo non è stata prevista alcuna eccezione per i reati di genere ma, tra i procedimenti ritenuti urgenti ed eccettuati dalla sospensione, non è stata richiamata, accanto alla convalida dell'arresto e del fermo, la convalida dell'allontanamento urgente dalla casa familiare di cui all'art. 384 *bis* c.p.p.: uno strumento che, invece, mai come in questo periodo di permanenza domiciliare obbligatoria sarebbe necessario per proteggere le vittime di violenza domestica.

---

<sup>8</sup> Recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19".

A ciò si aggiunge una netta diminuzione dello standard di monitoraggio sulle misure cautelari (a carattere non detentivo) di protezione delle vittime, in particolare l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento alla persona offesa, di cui agli articoli 282 *bis* e *ter* del c.p.p.: si tratta di migliaia di misure cautelari in corso di esecuzione, la cui reale efficacia dipende *in primis* dal monitoraggio delle forze dell'ordine che però, in questo momento, sono prioritariamente impegnate nella vigilanza sulle misure di contenimento.

#### 4. Gli appelli alla resilienza della società civile.

Dopo un primo momento di destabilizzazione e di riassetto, quella parte di società civile più attenta alle questioni di genere ha immediatamente lanciato l'allarme.

L'Associazione Nazionale D.i.Re "*Donne in Rete contro la violenza*", che rappresenta oltre 80 centri antiviolenza, ha scritto una lettera alla Ministra per le Pari opportunità chiedendo di mettere in campo una strategia nazionale.

Nello stesso senso si è mossa la Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio che, con l'articolata e puntuale delibera del 26 marzo 2020<sup>9</sup>, ha acceso il *focus* sul fatto che

«la violenza di genere contro le donne rischia nella attuale situazione di emergenza di aggravarsi ulteriormente: l'isolamento, la convivenza forzata, le restrizioni alla circolazione e l'instabilità socio-economica comportano per le donne e per i loro figli il rischio di una maggiore esposizione alla violenza domestica e assistita. La prolungata condivisione dello spazio abitativo rischia di determinare non solo un aumento del numero stesso di episodi di violenza, ma anche un loro aggravamento, innalzando il pericolo dell'escalation di violenza che caratterizza le situazioni di violenza domestica»<sup>10</sup>.

La delibera precisa che i centri antiviolenza, le case rifugio, gli sportelli antiviolenza e le strutture antitratta sin dal 9 marzo garantiscono continuità di servizio e accesso, pur con l'adozione di misure coerenti con le disposizioni di contenimento previste a legislazione vigente per contrastare l'emergenza epidemiologica, assicurando colloqui e attività di accoglienza e sostegno attraverso modalità alternative (via telefono o con modalità telematiche) e, solo quando se ne ravvisa la necessità, in presenza.

Ancora, in modo decisivo, la delibera affronta gli effetti della quasi totale paralisi della giustizia penale e della mancata eccettuazione, dalle attività sospese, di quelle inerenti al contrasto alla violenza, soprattutto nella fase delle indagini preliminari:

«La riduzione dei contatti esterni e la prolungata condivisione degli spazi domestici con il *partner* maltrattante rendono ancora più difficile l'emersione di situazioni di violenza domestica e assistita: si è registrato, a ben vedere, nelle ultime settimane una diminuzione non solo degli accessi fisici delle donne ai centri antiviolenza e agli

---

<sup>9</sup> Reperibile sul sito *web* del Senato della Repubblica, [a questo indirizzo](#).

<sup>10</sup> *Ibidem*.

sportelli, ma anche delle stesse denunce per maltrattamenti. A ciò si aggiunge una contestuale riduzione degli interventi da parte delle forze dell'ordine.

Il calo delle denunce (i reati di maltrattamenti contro familiare e conviventi, denunciati a tutte le forze dell'ordine, sono passati dai 1.157 dei primi 22 giorni del marzo 2019 ai "soli" 652 dello stesso periodo di quest'anno) e degli accessi non significano purtroppo che la violenza contro le donne sia in regressione, ma sono invece il segnale di una situazione nella quale le donne vittime di violenza rischiano di trovarsi ancora più esposte alla possibilità di controllo e all'aggressività del *partner* maltrattante.

Il nostro ordinamento prevede misure in grado di assicurare un intervento tempestivo a protezione delle donne da parte dell'autorità giudiziaria (arresto in flagranza, ordine di allontanamento urgente dalla casa familiare, misure cautelari specifiche e ordini di protezione in sede civile), strumenti la cui applicazione rigorosa eviterebbe la necessità di fuga dalla casa familiare da parte delle donne tutelandone la loro incolumità e quella dei figli minori.

Più in generale si sottolinea l'esigenza di assicurare l'effettiva applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici (il cosiddetto braccialetto elettronico) ai soggetti sottoposti alle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Con particolare riguardo all'istituto dell'ordine di allontanamento urgente del maltrattante dalla casa familiare da parte delle forze dell'ordine, previsto dall'articolo 384-*bis* del codice di procedura penale, è necessario incentivarne la rigorosa applicazione consentendo quindi alle forze dell'ordine di applicare tempestivamente tale misura "previa autorizzazione del pubblico ministero anche resa oralmente e confermata in via telematica". A tal proposito sarebbe opportuno, anche attraverso modifiche al decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, in conversione, prevedere l'esclusione dall'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di sospensione processuale anche del procedimento per la convalida dell'ordine di allontanamento urgente dalla casa familiare»<sup>11</sup>.

Negli stessi termini il comunicato diffuso pochi giorni fa dal relatore speciale per la violenza contro le donne delle Nazioni Unite, Dubravka Simonovic.

In risposta a tali preoccupazioni è stata emessa, il 27 marzo 2020, una circolare del Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica sicurezza<sup>12</sup>, indirizzata al Comando generale dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di finanza, alla Direzione centrale anticrimine della Polizia di Stato e ai Questori, in cui, preso atto che le restrizioni, determinando una convivenza forzata e prolungata dei nuclei familiari, potrebbero incidere negativamente sui contesti più problematici sino a portare, in casi estremi, alla commissione di atti di violenza, si raccomanda di assicurare continuità agli interventi di tutela delle vittime di violenza, con ricorso agli strumenti normativi, procedurali e strumentali (informatici e telematici) disponibili.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Per scaricare la circolare del Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica sicurezza del 27 marzo 2020, [clicca qui](#).

Un sostanziale invito, quindi, a seguire le procedure operative di primo intervento già sperimentate dagli operatori e dagli uffici che svolgono attività di controllo del territorio, anche nel corso della vigenza delle misure restrittive.

Si tratta di una presa di posizione importante, che però rischia di restare una petizione di principio se non assistita da una modifica legislativa – che sarebbe auspicabile già in sede di conversione del d.l. n. 18 – che preveda una strutturata eccezione alla sospensione dei termini, soprattutto (ma non solo) nella fase delle indagini preliminari, per i reati di genere: replicando lo schema dei procedimenti a trattazione prioritaria già previsto all'articolo 132 *bis* delle disposizioni di attuazione al codice procedura penale, in modo da assicurare continuità e celerità non solo alle indagini ma anche alle testimonianze protette delle vittime da assumere con incidente probatorio e, appunto e soprattutto, agli interventi di polizia e alle correlate azioni pre-cautelari e cautelari, nonché al monitoraggio sulle misure di protezione già in essere.

## 5. Una contromossa linguistica.

La situazione venutasi a creare è ancora una volta il frutto della finta neutralità del linguaggio giuridico, che vale in tempi di legislazione ordinaria quanto in tempi di misure emergenziali: si crede di intervenire con norme generali e astratte, applicabili, senza distinzione, a tutti i cittadini; e non si considerano le singole specificità sociali e individuali, a cominciare dalla specificità del soggetto donna, in termini di bisogni, rischi e conseguenze per la vita<sup>13</sup>.

**Ri-genderizzare** il discorso giuridico resta un'urgenza da sottoporre con insistenza al legislatore: sempre stando "nella lingua" e modificandola perché non si sottraggano alla vista pubblica, e istituzionale, tutte le donne e i minori che in questo momento sono lasciati soli in inferni domestici di disagio, privazione e violenza.

Per loro *#nonrestareacasa* significa *#nonrestarenellaviolenza*.

---

<sup>13</sup> Per approfondire il tema del linguaggio giuridico e della sua non neutralità sulle tematiche di genere, si veda *supra*, nota 3.

**Riflessione**

# — Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il “Codice Rosso”?

Alcune riflessioni sull’effettiva applicazione della Legge 19 luglio 2019, n. 69

***Present and future of gender-based violence: at what point are we after the “Red Code”?***

*Some thoughts about the effective implementation of Law of 19 July 2019, no. 69*

*di Alessandra Ferrazzi Portalupi, Felicia Vilasi<sup>1</sup>*

---

**Abstract.** *Il presente lavoro ha come obiettivo quello di proporre delle considerazioni sulla situazione legislativa e sulla prassi emersa in materia di violenza domestica e di genere, in considerazione delle modifiche apportate dal “Codice Rosso” (Legge 69/19), entrato in vigore il 9 agosto 2019. Più nello specifico, si è voluto delineare il fenomeno nei suoi tratti essenziali valutando l’impatto che esso produce a livello sociale e giuridico, al fine di individuare le possibili prospettive di riforma de iure condendo.*

<sup>1</sup> Il lavoro è stato progettato e concepito congiuntamente da entrambe le autrici. Materialmente, però, Alessandra Ferrazzi Portalupi si è occupata dei paragrafi 1, 2, 3.2, 4, 4.1; Felicia Vilasi si è occupata dei paragrafi 3.1, 3.3, 4.2, 5.

**Abstract.** *This paper aims to analyze the legislative and practical situation of domestic and based-gender violence, considering the legislative changes deriving from the "Red Code" (Law no. 69/2019), which came to force on the 9th of August 2019. In particular, we tried to define the phenomenon in its essential features, by evaluating its social and juridical impact and future prospects for reform.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Violenza di genere e domestica: di cosa parliamo? – 3. Considerazioni sulla riforma. – 3.1. "Codice Rosso": le speranze disattese. – 3.2. Incidenza della specializzazione nel trattamento giuridico del fenomeno (specie per quanto riguarda la cd. vittimizzazione secondaria). – 3.3. Minori, i "grandi assenti" del "Codice Rosso". – 4. Guardando agli altri... – 4.1. L'esperienza spagnola. – 4.2. L'esperienza francese. – 5. Conclusioni.

**SUMMARY:** 1. Introduction. – 2. Domestic and gender-based violence: what are we talking about? – 3. Considerations on the reform. – 3.1. "Red Code": dashed hopes. – 3.2. The importance of the specialization of the juridical treatment of the phenomenon (especially with regards to secondary victimization). – 3.3. Children, the "big absence" of the "Red Code". – 4. Looking at other countries... – 4.1. The Spanish experience. – 4.2. The French experience. – 5. Conclusions.

## 1. Introduzione.

La Legge n. 69, comunemente conosciuta come "Codice Rosso", entrata in vigore il 9 agosto 2019 e costituita da 21 articoli, ha introdotto nel nostro ordinamento una serie di nuove figure di reato, come la diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite (c.d. *revenge porn*), il matrimonio forzato e la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso. Inoltre, la nuova legge è altresì intervenuta sulle preesistenti norme penali e processuali, nell'ottica di dare una risposta energica ad un fenomeno diffuso nella nostra società che, purtroppo, non accenna a diminuire: quello della violenza di genere e della violenza in famiglia. In particolare, tra gli obiettivi perseguiti dalla L. 69/2019 vi sono, *in primis*, l'accelerazione dei tempi di intervento delle Forze dell'Ordine e del Pubblico Ministero e, *in secundis*, l'inasprimento delle pene previste per gli autori dei reati connessi a tali tipi di violenze.

Proprio allo scopo di discutere i primi risultati registrati a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa, la Scuola Superiore della Magistratura ha organizzato, lo scorso 16 dicembre, il convegno dal titolo "*Il Codice Rosso e le prime procedure applicative*"<sup>2</sup>.

In quell'occasione, alcuni dei relatori coinvolti hanno affrontato ed analizzato le prime conseguenze derivanti dall'introduzione di questa legge, evidenziandone talora le criticità. Pur a fronte della molteplicità delle tematiche trattate e delle diverse prospettive di analisi – anche a seconda anche delle differenti "qualità personali" dei singoli relatori (procuratori della Repubblica, giudici, avvocati e criminologi) – nondimeno, è stato possibile cogliere, nel corso della giornata, alcuni punti nevralgici, in qualche misura trasversali a tutte le riflessioni proposte.

<sup>2</sup> Convegno organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, in particolare dalla Struttura territoriale di formazione decentrata del Distretto di Milano e svolto il 16 dicembre 2019 (per ulteriori informazioni, si rinvia alla segnalazione "*Il 'Codice Rosso' e le prime procedure applicative. Un approccio integrato alla protezione delle vittime della violenza di genere*", pubblicata in questa rivista).

Gli elementi posti in evidenza dalla maggior parte dei relatori hanno riguardato, in parte, le criticità della legge, quindi i punti su cui sarebbe necessario soffermarsi per fornire un'interpretazione ed un'applicazione pratica della normativa migliori, e, in parte, una serie di aspetti ulteriori, variamente connessi alla violenza di genere e alla violenza in famiglia, la cui comprensione è condizione preliminare e necessaria per poter trattare un tema tanto delicato.

In più occasioni, si è inoltre sottolineato il fatto che la scelta di politica criminale sottesa a tale innovazione legislativa ha generato, di fatto, un **clima di maggiore fiducia** verso le istituzioni nelle vittime di violenza. A tal proposito, si è fatto presente come negli ultimi anni il numero delle notizie di reato sia costantemente.

Altro punto rilevato dalla maggior parte dei relatori è quello della forte **influenza culturale** nel fenomeno della violenza di genere, tanto che pare essere ampiamente condiviso il pensiero che questo fenomeno non può essere trattato unicamente in termini penali, ma necessita di un approccio integrato, improntato alla prevenzione di tali atti e soprattutto a modificare le radici culturali sottostanti.

Inoltre, è stata ribadita l'importanza della **specializzazione e della coordinazione** tra le Forze dell'Ordine e i Tribunali, oltre che del passaggio di informazioni adeguate tra giudici civili, giudici penali, giudici ordinari e giudici minorili. In effetti, la mancanza di una **rete ben organizzata** può rendere vano il tentativo del legislatore di aiutare le vittime di violenza, intendendosi con tale termine non solo le donne, ma anche coloro, come i figli minori a carico della donna, che subiscono le conseguenze di tali atti. È importante, quindi, che tutti coloro che operano all'interno della rete siano formati adeguatamente per poter affrontare la situazione in modo corretto, a causa della complessità che deriva dalle caratteristiche del fenomeno stesso.

\*\*\*

Tanto premesso in termini generali, il presente lavoro intende mettere in luce, più che altro, gli aspetti critici della Legge 69/2019, così come sono emersi nel corso del convegno, allo scopo di stimolare ulteriori riflessioni sul tema.

Il lavoro è suddiviso in tre parti: la prima è dedicata agli aspetti fenomenici della violenza di genere; nella seconda, vengono analizzate le principali criticità menzionate durante la giornata di formazione; infine, nella terza ed ultima parte viene formulata una possibile proposta migliorativa, anche alla luce di un'analisi comparativa delle esperienze di alcuni ordinamenti giuridici a noi vicini, come quello spagnolo e quello francese.

## 2. Violenza di genere e domestica: di cosa parliamo?

Il 31,5% delle donne di età compresa tra i 16 e i 70 anni ha subito forme di violenza nell'arco della propria vita, per un totale di 6 milioni e 788 mila persone<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Dati ISTAT del 2014, consultabili al [presente indirizzo](#).

Il 13,6% delle donne, cioè 2 milioni e 44 mila persone, inoltre, ha subito queste forme di aggressioni da parte del *partner* o del compagno di vita<sup>4</sup>.

Questi dati, forniti dall'ISTAT, indicano come il fenomeno della violenza di genere e domestica sia estremamente diffuso, in Italia ma anche nel mondo, sotto varie forme. Esistono, infatti, diversi atteggiamenti che possono essere classificati come violenza contro le donne, di gravità differente.

Un primo chiarimento è però d'obbligo: qual è la differenza tra "violenza di genere" (o contro le donne) e "violenza domestica"? Si tratta di un punto importante, soprattutto se, come nel caso del "Codice Rosso", l'obiettivo è la lotta ad entrambi i fenomeni (i quali, dunque, devono essere innanzitutto chiaramente distinguibili l'uno dall'altro).

La distinzione tra le due forma di violenza, infatti, è rimasta a lungo indefinita, anche perché, per molti anni, questi episodi sono stati considerati dalla società come un evento privato, di unico interesse delle persone e delle famiglie coinvolte e si pensava che fosse "poco conveniente" o "poco utile" intervenire in situazioni che venivano classificate come "semplici liti familiari".

Questo pensiero è cambiato a partire dagli anni '70 del secolo scorso, in concomitanza con le prime Conferenze Mondiali sulla Donna<sup>5</sup>. Nel 1979, poi, venne adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite la "Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna" in cui si riconobbe, per la prima volta, che le donne sono soggette ad atteggiamenti discriminatori da parte della società, sia in ambito privato sia pubblico e lavorativo<sup>6</sup>. A partire da quel momento, i rappresentanti degli Stati continuarono a riunirsi per elaborare piani d'azione volti a combattere e ad arginare questo fenomeno, che nonostante gli sforzi sembrava essere sempre più ampio.

Nel 1993, venne definita "**violenza contro le donne**" quella forma di violenza «fondata sul genere che abbia come risultato, o che possa probabilmente avere come risultato, un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che avvenga nella vita pubblica o privata»<sup>7</sup>.

Tuttavia, è stato necessario attendere il 2011, e in particolare la Convenzione di Istanbul, per fare chiarezza sulla **natura del "genere"** e sul suo significato, inteso come i «ruoli, comportamenti, attività ed attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini»<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> La prima Conferenza Mondiale sulla Donna fu nel 1975 a Città del Messico. A questa ne seguirono altre a Copenaghen (1980), Nairobi (1985), Pechino (1995), New York (2005) e Milano (2015).

<sup>6</sup> Nel preambolo della Convenzione il cui testo è disponibile [a questo link](#) si legge che le «donne continuano ad essere oggetto di gravi discriminazioni» Più avanti, all'articolo 1, si definisce la discriminazione nei confronti della donna come «ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna».

<sup>7</sup> Articolo 1 Dichiarazione sull'Eliminazione della Violenza contro le Donne adottata il 20 dicembre 1993 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

<sup>8</sup> Articolo 3 lett c) Convenzione di Istanbul.

Stando alle suddette definizioni, quindi, questa particolare forma di violenza deriva non da una caratteristica puramente fisica e genetica della donna in quanto tale, quanto piuttosto da un'idea radicata in una società patriarcale che nel corso dei secoli ha attribuito alle donne un "ruolo" inferiore rispetto a quello riservato all'uomo<sup>9</sup>. Si tratta di una discriminazione che è frutto di un retaggio culturale purtroppo difficile da estirpare, dunque, e che ancora oggi è alla base della maggior parte degli atti violenti commessi nei confronti delle donne<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda invece la "violenza domestica", sempre l'articolo 3 della Convenzione di Istanbul, alla lettera b), indica la violenza domestica come «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o *partner*, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima»<sup>11</sup>. Poco più avanti viene altresì specificato che per vittima si intende «qualsiasi persona fisica che subisce gli atti»<sup>12</sup> e, quindi, non solamente le donne.

La differenza sostanziale tra le due forme di violenza – contro le donne e domestica – risiede quindi nel fatto, mentre vittime di violenza domestica possono essere anche gli uomini, i bambini e gli anziani o, comunque, tutte le persone che fanno parte del nucleo familiare, la violenza di genere, invece, è rivolta esclusivamente alle donne e trova le sue radici nella discriminazione di cui esse sono state (e sono tuttora) vittima. Ciò non esclude che le due forme possano sovrapporsi, come accade nei casi di violenza contro le donne commessa dal *partner*, o dall'*ex partner*. Questi casi, peraltro, sono particolarmente delicati, in quanto presuppongono un coinvolgimento emotivo maggiore della vittima, e quindi una conseguente difficoltà sia nel rivolgersi alle autorità e nel chiedere aiuto sia nel riconoscere ed analizzare in modo oggettivo la situazione.

La violenza domestica può concretizzarsi in condotte fisiche di vario tipo, ivi comprese quelle tradizionalmente qualificate come "minime" e ritenute non meritevoli di autonoma denuncia o richiesta di intervento; d'altra parte, alla violenza fisica si

<sup>9</sup> Cfr. D, Mariani, *Le leggi si cambiano abbastanza rapidamente, ma la mentalità no*, ne *Il Corriere della Sera*, 9 dicembre 2019.

<sup>10</sup> Con specifico riguardo alla violenza sulle donne, un dato interessante emerso durante il convegno è dato dal fatto che, ad oggi, non risulta che vi sia una qualche connessione tra i casi registrati e la provenienza geografica o l'estrazione sociale delle coppie coinvolte. Per un verso, infatti, secondo le indagini ISTAT relative agli omicidi delle donne in Italia – quindi l'apice che questo fenomeno può raggiungere –, non risulta una localizzazione specifica degli eventi; in particolare, le differenze registrate tra nord, centro e sud appaiono minime, e dunque non sufficienti per essere considerate significative (dati consultabili sul *report* ISTAT del 15 novembre 2018, consultabile al [presente indirizzo](#)). Per altro verso, non è nemmeno possibile stabilire una prevalenza di tali condotte all'interno delle classi sociali inferiori, posto che, al contrario, una delle caratteristiche principali della violenza di genere (e domestica) è quella di essere un fenomeno trasversale, presente in ogni ceto, cultura, paese ed età (come emerso nel convegno, con particolare riguardo agli interventi introduttivi del Presidente del Tribunale di Milano, Roberto Bichi, e della Dott.ssa Francesca Ceroni). Inoltre, sempre secondo i dati ISTAT, sebbene il numero di omicidi di donne si sia abbassato, dal 2002 (187) al 2018 (133), questo è dovuto alla diminuzione dei casi in cui l'autore del reato è uno sconosciuto (nel 2002 gli autori sconosciuti alla vittima erano 72, contro i 16 del 2018). Rimangono invece elevati i casi in cui l'omicidio è commesso dal *partner* della vittima: 72 nel 2002 e 63 nel 2018, con alcune eccezioni nelle quali la cifra si assesta al di sotto del 50, come per l'anno 2010 in cui ci furono 45 casi simili e il 2017 in cui se ne contarono 44. Questo – lieve – *gap*, tuttavia, viene colmato dall'aumento dei delitti commessi dagli *ex partner* che è salito da un numero nullo nel 2002 a 10 nel 2018, con alcuni picchi che arrivano fino a 17 omicidi l'anno (negli anni 2010, 2012 e 2016).

<sup>11</sup> Articolo 3 lett b) Convenzione di Istanbul.

<sup>12</sup> Articolo 3 lett e) Convenzione di Istanbul.

accompagna, nella maggior parte dei casi, a una soggezione psicologica della vittima nei confronti del suo aggressore; una forma di “controllo” che, spesso, caratterizza la relazione da ben prima della manifestazione del comportamento violento.

Con riguardo a **entrambe le forme di violenza**, come sopra anticipato, le condotta lesiva può assumere innumerevoli sfaccettature: c'è chi si limita a pressioni psicologiche che inducono la vittima ad annullare la propria vita e personalità, per vivere in funzione del *partner*, e chi minaccia ed agisce con condotte aggressive, fisiche e violente, quali schiaffi, botte e spintoni, per prevalere sulla vittima. Tuttavia, normalmente, in ognuna di queste forme di violenza è possibile individuare un *pattern* comportamentale che va a costituire il c.d. “ciclo della violenza”<sup>13</sup>. Con questo termine, precisamente, si vuole intendere un insieme di tre fasi comuni ai rapporti cosiddetti “disfunzionali”, nei quali cioè un soggetto, attivo ed aggressivo, ha il predominio sull'altro (nel caso violenze commesse all'interno delle coppie eterosessuali, quest'ultimo soggetto è spesso – anche se non sempre – la donna).

La prima fase è quella denominata di “tensione crescente” in cui il soggetto dominante, a seguito di un primo periodo di tranquillità della relazione, crea un ambiente pervaso da una forte tensione repressa, con primi segnali di aggressività, principalmente verbale.

La seconda fase è quella di “esplosione della violenza” in cui si consumano gli atti violenti, con conseguente rottura, più o meno drastica, della relazione.

Infine, l'ultimo atteggiamento è quello che costituisce la “luna di miele”, così definita in quanto rappresenta il momento in cui l'aggressore tenta di riavvicinarsi alla vittima per riallacciare il rapporto, scusandosi e facendole credere (e a volte credendo lui stesso) di poter modificare con il tempo il proprio atteggiamento e che la relazione andrà meglio in futuro. Spesso, però, questa ultima fase rappresenta purtroppo solo un breve intervallo temporale, al quale fa presto seguito un nuovo accumulo di tensione, che è l'*input* per un nuovo ciclo identico<sup>14</sup>.

### 3. Considerazioni sull'intervento legislativo.

#### 3.1. “Codice Rosso”: le speranze disattese.

L'intervento legislativo in esame risulta interamente improntato ad una **logica di velocità e immediatezza**, ma appare nel complesso poco efficace in mancanza di un più ampio disegno politico-istituzionale diretto a garantire un affinamento del lavoro di rete e

<sup>13</sup> Il ciclo della violenza fu definito e descritto, per la prima volta, dalla psicologa statunitense Lenore Walker nel suo libro *The battered woman*, Harper & Row, 1979.

<sup>14</sup> Sul punto durante il convegno si sono soffermate il Procuratore Aggiunto presso la Procura di Milano Maria Letizia Mannella e il Giudice del Tribunale di Milano Elisabetta Canevini, sottolineando come sia importante per gli operatori del diritto aver confidenza con tali nozioni e con il fenomeno, soprattutto nel momento in cui è necessario raccogliere le testimonianze della vittima, che a seconda della “fase” in cui si trova potrebbe mostrare attitudini e desideri differenti, che spaziano dal voler denunciare l'uomo-aggressore al volerlo difendere, durante la “luna di miele”.

della formazione degli operatori oltre che un coordinamento tra la magistratura, le Forze dell'Ordine ed i servizi che si occupano di violenza di genere e di violenza contro i minori.

Emblematica, in tal senso, è la modifica operata all'art. 347, co. 2 c.p.p., che impone oggi di **effettuare immediatamente la comunicazione della notizia di reato** (anche in forma orale) qualora vengano in considerazione una serie di delitti, tra cui i maltrattamenti contro familiari o conviventi, la violenza sessuale, gli atti persecutori, le lesioni personali e la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso<sup>15</sup>.

Come emerso nel convegno, negli ultimi mesi è stato registrato un notevole incremento delle denunce<sup>16</sup>, anche in considerazione del fatto che la profonda attenzione mediatica nei confronti del fenomeno della violenza domestica ha determinato anche una maggiore consapevolezza nelle vittime circa le tutele che l'ordinamento appresta.

Tale situazione, tuttavia, ha reso necessario qualificare e specificare il significato del termine "immediatamente" negli incontri tra Autorità giudiziaria e Polizia giudiziaria al fine di perimetrare l'ambito applicativo di tale norma con riferimento ai soli casi che presentino una certa gravità, da graduare anche in relazione all'urgenza della situazione cui far fronte, restando in ogni caso aperta la possibilità per la Polizia giudiziaria di comunicare al PM eventuali dubbi qualora emergano casi di particolare gravità.

Inoltre, nella città di Milano sono stati attivati **percorsi di formazione delle Forze di Polizia**, che, almeno nei casi di emergenza, rivestono un ruolo centrale in quanto costituiscono il punto iniziale della catena degli interventi, potendosi in tale sede procedere alla raccolta degli elementi probatori e ad una tempestiva e oculata valutazione dei rischi cui può essere esposta la persona offesa.

L'art. 362, co. 1 *ter* c.p.p. prevede, inoltre, l'obbligo del pubblico ministero di **assumere informazioni dalla persona offesa** entro il termine di **tre giorni** dall'iscrizione della notizia di reato (salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa)<sup>17</sup>.

A questo proposito, il legislatore pare aver perso una preziosa occasione per realizzare un intervento di sistema sugli strumenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di non sottovalutare i rischi di cd. vittimizzazione secondaria (della quale si dirà a breve) o di esposizione della vittima ad abusi ulteriori, soprattutto quando la stessa

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 347, co. 2 c.p.p., la polizia giudiziaria « comunica, inoltre, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti»

<sup>16</sup> Secondo quanto emerso nella relazione della Dott.ssa Letizia Mannella dal titolo "*Le direttive interpretative e organizzative della Procura della Repubblica di Milano e della Procura della Repubblica di Varese in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*", nell'ultimo quadrimestre risultano sopravvenuti presso la Procura di Milano la metà dei fascicoli di tutto il 2018.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 362, co. 1 *ter* c.p.p., «Quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, 612 *bis* c.p., ovvero dagli articoli 582 e 583 *quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa»

proseguia il rapporto di convivenza con l'autore della violenza, il quale potrebbe ricorrere a minacce o altri metodi di sopraffazione per convincere la vittima a ritirare la denuncia.

A parere di chi scrive, l'intervento legislativo in esame **non presenta una sistematicità e coerenza** complessiva rispetto alle pretese esigenze di celerità cui si ispira; basti considerare, ad esempio, gli effetti che l'inasprimento del trattamento sanzionatorio ha avuto sul piano processuale: la modifica *in peius* del *quantum* di pena previsto all'art. 572 c.p. in materia di maltrattamenti contro familiari o conviventi ha fatto sì che la competenza passasse dal tribunale in composizione monocratica al tribunale collegiale, con conseguente "rallentamento" complessivo della trattazione delle controversie in questione, dal momento che lo stesso caso prima esaminato da un solo giudice adesso dovrà essere trattato da un collegio composto da tre giudici.

Il legislatore, inoltre, nell'introdurre la nuova fattispecie di reato di cui all'art. 387 *bis* c.p. – rubricato "Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa"<sup>18</sup> –, non ha tenuto conto degli **ordini di protezione contro gli abusi familiari** disciplinati dall'art. 342 *bis* c.c., che pure costituiscono strumenti molto efficaci (per quanto poco utilizzati) per affrontare situazioni di violenza familiare, in quanto consentono di operare un intervento giurisdizionale efficace e tempestivo<sup>19</sup>.

Il legislatore, inoltre, ha del tutto ignorato la necessità di operare un **coordinamento all'interno del sistema giudiziario** (in particolare tra Procure ordinarie, Tribunale civile e magistratura minorile) in vista del maggior contenimento possibile dei *tempi di trattazione* dei procedimenti e del necessario scambio di informazioni utili all'apprezzamento dei fatti e all'attivazione di forme di sostegno morale e materiale in favore della persona offesa.

Può in generale rilevarsi come un intervento legislativo che voglia mettere al centro la persona, fornendo un'effettiva protezione alle vittime dei reati in esame e rafforzando la tempestività e l'efficacia della risposta giudiziaria, dovrebbe **non solo** limitarsi a costruire forme di collaborazione **all'interno del sistema giustizia**, ma anche alleanze e raccordi tra gli operatori pubblici, privati e del terzo settore.

Di più.

Già nella Risoluzione del CSM del 2018 sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica veniva sottolineata la necessità di intervenire a tutela delle vittime muovendo dalla consapevolezza che «il fenomeno della violenza di genere contro le donne e della violenza domestica interseca **una molteplicità di piani – culturale, sociologico, delle politiche assistenziali, repressivo** –, dal che consegue che una risposta statale che ambisca ad essere realmente efficace, in una necessaria ottica preventiva, richiede misure

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 387 *bis* c.p., «Chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli articoli 282 *bis* e 282 *ter* del codice di procedura penale o dall'ordine di cui all'articolo 384 *bis* del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 342 *bis* c.c., «Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342 *ter*».

multisetoriali, in assenza delle quali l'intervento giurisdizionale, che pur continua a rivestire un ruolo centrale, può risultare non risolutivo»<sup>20</sup>.

La necessità di un approccio integrato al fenomeno viene richiesto, d'altronde, anche dalla Convenzione di Istanbul, che ad esempio all'art. 18 impone agli Stati firmatari di adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie, conformemente al loro diritto interno, per garantire che esistano adeguati meccanismi di cooperazione efficace tra tutti gli organismi statali competenti, comprese le autorità giudiziarie, i pubblici ministeri, le autorità incaricate dell'applicazione della legge [...]»<sup>21</sup>.

A tal fine basterebbe valorizzare, a titolo esemplificativo, il ruolo primario svolto dalle **strutture sanitarie**, in particolare quelle di pronto soccorso, nel consentire l'emersione del fenomeno (e, conseguentemente, l'acquisizione della notizia di reato) e nell'assicurare la messa in protezione della vittima di violenza. I tempi fisiologici richiesti dal vaglio investigativo della notizia di reato rendono infatti elevato il rischio che l'intervento giurisdizionale risulti tardivo laddove il sistema non garantisca una complessiva responsabilizzazione degli attori, istituzionali e non, coinvolti nel percorso di sostegno e di protezione della vittima, al fine di effettuare una tempestiva valutazione prognostica del rischio reale cui la donna è esposta.

In una prospettiva *de iure condendo* sarebbe quindi opportuno abbandonare una logica di intervento che si limiti a guidare le speranze sociali di cambiamento della condizione femminile verso riforme-manifesto che si rivelano poi scarsamente efficaci perché prive di coerenza sistematica.

L'intervento legislativo dovrebbe piuttosto muovere dalla consapevolezza di un assetto culturale ancora fortemente teso alla difesa di un'idea di famiglia quale luogo positivo per definizione<sup>22</sup>, che rende dunque difficile non solo l'emersione delle ipotesi di maltrattamento vissute nell'ambito domestico, ma anche (e forse soprattutto) la gestione dei bisogni principali della madre e del bambino "in uscita" da una storia di violenza familiare.

Tale fase non può semplicemente risolversi in un abbandono del nucleo familiare dopo l'emersione delle dinamiche di violenza domestica, ma va affrontata con specifici interventi di **reinserimento ed inclusione sociale**, fornendo sostegni abitativi, opportunità lavorative, aiuti sul piano educativo e di socializzazione per il minore.

A parere di chi scrive, il sistema andrebbe dunque ripensato muovendo dalla centralità dei presidi sociali e psicologici che si occupano della presa in carico di adulti violenti e che spesso risultano essere privi delle risorse necessarie per far fronte alle esigenze che sono chiamati a soddisfare. Una corretta analisi dei bisogni dei singoli

<sup>20</sup> La Risoluzione è consultabile al [presente indirizzo web](#).

A tal proposito, va inoltre considerato che la valorizzazione degli interventi da svolgere in un'ottica preventiva assume normalmente un ruolo essenziale allo scopo di evitare il rischio che violenze già in atto e non denunciate sfocino in episodi delittuosi più gravi: come evidenziato in dottrina, infatti, «per non reprimere (ossia intervenire a tragedia consumata) il femminicidio, la sua prevenzione deve transitare attraverso la repressione dei sintomi che spesso lo precedono» (P. Coco, *Il cd. «femminicidio» tra delitto passionale e ricerca di un'identità perduta*, Jovene editore, 2016, p. 259).

<sup>21</sup> Per il testo della Convenzione, v. *supra*, nota n. 9.

<sup>22</sup> S. Cirillo, *Cattivi genitori*, Raffaello Cortina, Milano, 2005.

territori e una corretta gestione delle richieste dell'utenza consentirebbero infatti di realizzare un progetto valutativo e terapeutico idoneo a sostenere le famiglie in cui si verificano maltrattamenti.

Tuttavia, i percorsi di cura del genitore maltrattante e quelli diretti a realizzare un recupero della capacità genitoriale, per poter essere davvero efficaci, dovranno necessariamente accompagnarsi ad un **complessivo percorso di cambiamento culturale** che miri alla formazione (sia pur graduale) di una cultura della prevenzione e dell'attenzione ai fattori di rischio che consenta di rafforzare la consapevolezza sociale del fenomeno e porti a non ritenere più giustificabili condotte violente, specie se poste in essere in situazioni di turbamento emotivo, quali una convivenza conflittuale o una separazione in atto.

Un intervento tempestivo delle istituzioni diretto non solo a sanzionare tali comportamenti lesivi, ma anche ad attuare percorsi di sostegno dell'intero nucleo familiare, permetterebbe, così, di privare il fenomeno della violenza domestica di quel dannoso sostegno sociale rappresentato dalla sottovalutazione del fenomeno stesso. Gli attori che complessivamente danno vita alla rete di intervento, costituendo essi stessi potenti fattori di cambiamento, sono chiamati ad essere protagonisti di questo percorso e a sviluppare una specifica capacità di comprendere la soggettività dell'altro, «per poi rientrare nella propria e quindi ritornare a vedere la situazione in modo globale, dal di fuori, con la serenità e il distacco dell'imparzialità. Imparzialità è anche assenza di pregiudizi, costante tentativo di superare i propri schemi precostituiti; è anche, sempre, consapevolezza della complessità in se stessi, negli altri, nelle situazioni di vita»<sup>23</sup>.

### *3.2. Incidenza della specializzazione nel trattamento giuridico del fenomeno (specie per quanto riguarda la cd. vittimizzazione secondaria).*

Le vittime dovrebbero essere il vero centro di interesse di questa riforma, il cui scopo primo dovrebbe essere quello di migliorare la loro protezione, nei confronti di una serie di atti che prima non erano classificati come delitti. A tal proposito, assume un'importanza fondamentale la cd. **vittimizzazione secondaria**, cioè quelle «conseguenze negative dal punto di vista emotivo e relazionale, derivanti dal contatto tra la vittima e il sistema delle istituzioni in generale, e quello della giustizia penale in particolare»<sup>24</sup>.

Questa definizione, analizzata durante il convegno, porta a riflettere, tra l'altro, sull'importanza della **specializzazione** di tutti gli operatori appartenenti alla rete di sostegno alle vittime. In tale ottica, ad esempio, magistrati ed avvocati dovrebbero essere formati in modo tale da essere in grado di riconoscere i comportamenti – non sempre chiaramente intellegibili e di immediata comprensione – di una vittima di violenza domestica.

La vittimizzazione secondaria, infatti, può generare istanze diverse, addirittura contrastanti, nella donna che ha subito violenza: a seconda della fase del "ciclo della

<sup>23</sup> M. Mineccia, *Protezione civile e responsabilità nella società del rischio, Chi valuta, chi decide, chi giudica*, a cura del Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Fondazione CIMA, 2011, p. 56.

<sup>24</sup> R. Mendicino, *La vittimizzazione secondaria*, in *Profiling*, 2015.

violenza” in cui si trova, infatti, la vittima potrebbe voler difendere il *partner*, oppure può essere spinta a “liberarsi” dalla prigionia in cui si trova. Se non hanno una formazione adeguata<sup>25</sup>, coloro che approcciano la vittima potrebbero fraintenderne gli atteggiamenti, scambiando la paura con la non volontà a procedere, oppure la titubanza o vulnerabilità con la non attendibilità. Non di rado, infatti, la donna-vittima non appare in grado di ricostruire perfettamente, durante la testimonianza<sup>26</sup>, i fatti avvenuti, il che è però del tutto coerente con la circostanza che la donna, spesso, vive all’interno di un contesto di violenza che dura da anni, con conseguente difficoltà di distinguere, nella sua mente, episodi ripetitivi e continui<sup>27</sup>. Non di rado, inoltre, la vittima è anche l’unico testimone in grado di riferire dinanzi al giudice in ordine ai fatti oggetto del processo; circostanza, quest’ultima, che espone la vittima, spesso già provata dal trauma connesso alla violenza subita, alla ulteriore pressione derivante dal fatto di essere l’unico soggetto in grado di far condannare il proprio aggressore.

Per questo motivo è necessario che coloro che raccolgono le prime testimonianze della vittima, sia che si tratti dei centri antiviolenza, di operatori sanitari, degli avvocati o delle Forze dell’Ordine, si attivino per raccogliere immediatamente il maggior numero possibile di prove utili in sede di giudizio.

Durante il convegno è stata inoltre menzionata la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato<sup>28</sup>; tra le regole riguardanti il trattamento della vittima, in particolare, è stato evocato il disposto dell’articolo 19, che impone agli Stati di adottare tutte le misure necessarie per **evitare il contatto tra la vittima, o i suoi familiari, e l’autore del reato**, durante il procedimento penale. Questa norma sottolinea l’importanza della protezione della vittima non solo nella fase iniziale, vale a dire all’atto della richiesta di aiuto rivolta alle autorità, ma anche durante tutto il successivo *iter* nel quale si sviluppa il procedimento penale.

Una ulteriore problematica connessa al tema della specializzazione riguarda inoltre lo **scarso numero di magistrati** a disposizione a fronte dell’aumento delle denunce e dei casi registrati negli ultimi mesi del 2019. Gli undici magistrati oggi presenti a Milano non sono infatti in grado di far fronte al carico di lavoro (infatti, nei mesi compresi tra l’entrata in vigore della norma e l’inizio del dicembre 2019, il numero dei fascicoli è sensibilmente aumentato rispetto all’anno precedente)<sup>29</sup>, il che comporta la necessità di suddividere le pratiche con colleghi magistrati non specializzati, i quali, dunque, non sempre dispongono delle competenze necessarie a prevenire il rischio di vittimizzazione secondaria.

<sup>25</sup> Nel corso del convegno, infatti, è stata più volte sottolineata l’importanza della costruzione di una rete di supporto solida e ben coordinata, comprensiva di corsi di formazione specifici e mirati, in grado di indirizzare gli operatori verso l’ascolto attento della persona offesa e di guidarli nella comprensione dei profili di ambiguità dei rapporti con l’aggressore.

<sup>26</sup> A tal proposito, come si vedrà meglio *infra*, alcuni paesi, proprio al fine di evitare la vittimizzazione secondaria, hanno adottato una struttura del sistema giudiziario tale da consentire alle vittime di violenza di essere sottoposte il minor numero di volte possibile a testimonianze e a interrogatori, anche allo scopo di ridurre le conseguenze che potrebbero derivare dal trauma rivissuto.

<sup>27</sup> Tema trattato in particolare dalla Dott.ssa Elisabella Canevini, Giudice del Tribunale di Milano.

<sup>28</sup> Direttiva [consultabile online, a questo link](#).

<sup>29</sup> Come è stato specificato da Maria Letizia Mannella, Procuratore Aggiunto presso la Procura della Repubblica di Milano, durante il convegno del 16 dicembre, nella relazione dal titolo “*Le direttive interpretative e organizzative della Procura della Repubblica di Milano e della Procura della Repubblica di Varese in materia di tutela delle vittime di violenza domestica*”.

### 3.3. *Minori, i "grandi assenti" del "Codice Rosso".*

Nel convegno ci si è soffermati anche sull'impatto che la legge n. 69/19 ha avuto sui minori<sup>30</sup>, evidenziando come il legislatore, muovendo da una prospettiva interamente adulto-centrica, non solo abbia perso una preziosa occasione per costruire un sistema fondato su una maggiore cooperazione tra gli operatori del diritto, le Forze dell'Ordine e la rete di servizi sociali e sanitari che operano in questo settore, ma abbia anche sottovalutato il ruolo centrale svolto dal Tribunale per i Minorenni nell'ambito del complesso sistema di competenze che occupa i diversi ambiti giudiziari.

Il fenomeno della violenza contro le donne infatti richiede di essere affrontato con strumenti ancora più complessi qualora siano parte del nucleo familiare minori vittime di **violenza assistita**, con tale espressione dovendosi intendere «l'esperire da parte della/del bambina/o e adolescente qualsiasi forma di maltrattamento compiuto attraverso atti di violenza fisica, verbale, psicologica, sessuale, economica e atti persecutori (c.d. *stalking*) su figure di riferimento o su altre figure affettivamente significative, adulte o minorenni»<sup>31</sup>.

L'art. 14 della legge 69/19 è intervenuto sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale per inserirvi l'articolo 64 *bis*, ai sensi del quale, ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale, viene trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti in relazione ad una serie di reati quali i maltrattamenti contro familiari e conviventi o la violenza sessuale.

La norma, dunque, non tiene conto del giudice minorile né si preoccupa di potenziare le forme di **collaborazione tra le autorità giudiziarie** (in particolare il giudice civile, ordinario e minorile, la Procura ordinaria e la Procura per i minorenni), collaborazione che pure risulta indispensabile per garantire uno scambio tempestivo di informazioni e scongiurare il rischio concreto di vittimizzazione secondaria al fine di rendere più efficace la risposta giudiziaria.

Tale cooperazione risulta inoltre decisiva in quanto, come emerso dalla relazione della Dott.ssa Ortolan, nella prassi, qualora l'autorità giudiziaria venga a conoscenza di situazioni di violenza domestica (a seguito dell'intervento delle Forze dell'Ordine al domicilio o di denunce spontanee) in un nucleo familiare che comprende anche minori, il giudice minorile presso cui viene effettuata la segnalazione è chiamato ad adottare provvedimenti idonei a salvaguardare l'incolumità psico-fisica del minore generalmente sulla base delle sole (scarse) informazioni che emergono dalla denuncia o dall'annotazione di servizio.

<sup>30</sup> La relazione in cui è stato affrontato questo specifico tema è quella Dott.ssa Ortolan, dal titolo "*Dialogo a due voci sul ruolo del Giudice civile e del Giudice minorile nella prevenzione della violenza di genere: gli ordini di protezione; il coordinamento con il Giudice penale e la circolazione delle informazioni tra i diversi uffici*".

<sup>31</sup> CISMAI (Coordinamento Italiano dei Servizi contro il Maltrattamento e l'Abuso all'Infanzia), *Requisiti minimi degli interventi nei casi di violenza assistita da maltrattamento sulle madri*, 23 giugno 2017.

La mancanza di ulteriori informazioni tempestive e precise sulla situazione familiare (e in particolare sulla sua composizione o sulla presenza di eventuali altri familiari che possano dare sostegno alle vittime della violenza) aumenta notevolmente il rischio di pervenire all'**adozione provvedimenti inefficaci** rispetto alle esigenze di tutela delle parti esposte a rischio; ciò è particolarmente vero nei casi in cui è più alta la probabilità che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze, per la condizione di particolare vulnerabilità della vittima o a causa della prosecuzione della convivenza con l'autore della violenza.

Accade non di rado, infatti, che, pur essendo stati interpellati i centri antiviolenza o altre strutture idonee ad assicurare la necessaria protezione alla madre e ai bambini, la donna **non accetti di entrare in comunità** o di spostarsi presso luoghi più sicuri, ma scelga di rientrare presso il proprio domicilio. Si tratta generalmente di situazioni nelle quali i rapporti tra il genitore maltrattante e figli risultano appaiono particolarmente problematici, sia per la volontà del primo di mantenere i rapporti con i minori sia perché, non di rado, i figli stessi prendono le difese del genitore violento o il genitore "maltrattato" non mette in discussione (ma anzi difenda) le capacità genitoriali del *partner*<sup>32</sup>.

La letteratura scientifica riconosce da tempo come la violenza possa assumere un impatto destabilizzante sulla **formazione della personalità del minore** e il trauma che può conseguire, se non rilevato, diagnosticato e curato adeguatamente, può provocare rilevanti conseguenze, sia nel breve che nel lungo termine, sul piano psicologico, relazionale, cognitivo e sociale<sup>33</sup>.

L'impatto che deriva dalla violenza assistita è tuttavia ancora molto sottovalutato nelle sue conseguenze, sia per una difficoltà legata al suo riconoscimento da parte degli operatori (con conseguente rischio di interventi non tempestivi) sia per le **resistenze culturali** relative alla violenza domestica e alla violenza di genere che rendono faticosa la rilevazione del problema<sup>34</sup>.

#### 4. Guardando agli altri...

Prendendo in considerazione i vari punti critici analizzati nei paragrafi precedenti è spontaneo chiedersi se i medesimi problemi siano stati riscontrati anche in altri ordinamenti giuridici, simili al nostro, o se invece è possibile prendere esempio da alcune innovazioni legislative, rivelatesi efficaci, che caratterizzano il panorama straniero.

<sup>32</sup> Non si può nemmeno ritenere che possano costituire un'alternativa efficace all'esigenza di tutela del minore vittima di violenza assistita gli ordini di allontanamento del figlio o del genitore maltrattante che il giudice può adottare ai sensi dell'art. 330, co. 2 c.c. qualora pronunzi la decadenza dalla responsabilità genitoriale, costituendo tali ordini uno strumento estremamente embrionale e dalla connotazione troppo generica già sul piano della formulazione legislativa.

<sup>33</sup> Sul punto si veda P. Di Blasio, *La valutazione delle competenze parentali*, Edizioni Unicopli, 2005.

<sup>34</sup> Violenza assistita, la percezione di operatori e bambini, Rapporto di ricerca Daphne Program II, 2004-2008.

#### 4.1. L'esperienza spagnola.

Il primo paragone proposto è quello con l'ordinamento spagnolo, il cui Codice Penale (CP) nella formulazione originaria del 1995, non contemplava una disciplina specifica né forme di protezione rafforzata per i casi di violenza contro le donne.

Al tempo, infatti, esisteva solamente l'articolo 153 CP che, molto sinteticamente, puniva le condotte abituali di violenza fisica perpetrate nei confronti del coniuge, dei figli o di persone a cui l'autore del reato era legato da una relazione affettiva. Questa disposizione, tuttavia, risultava sostanzialmente inapplicata nella prassi, tanto da indurre il legislatore a introdurre, con la *Ley Orgánica* n. 14 del 1999, alcune specificazioni con riguardo alla condotta punibile, come ad esempio quella relativa al carattere dell'abitudine e ai criteri per la sua individuazione (tra i quali ricordiamo il numero degli atti di violenza accertati e la prossimità temporale degli stessi, indipendentemente dal fatto che tali atti siano stati posti in essere nei confronti della medesima vittima o di soggetti differenti).

La vera svolta si colloca però all'inizio del XXI secolo, quando il legislatore, con alcune leggi di poco successive l'una dall'altra, introdusse una serie di novità in tema di violenza domestica e di genere.

Infatti, nel 2003, oltre a modificare l'assetto dell'articolo 153 CP – che punisce ora solo le lesioni più lievi e il maltrattamento occasionale (chiamato in spagnolo *maltrato singular*) – spostando la disciplina dei maltrattamenti abituali nell'articolo 173 paragrafo 2 CP<sup>35</sup>, regolò anche l'**ordine restrittivo per le vittime di violenza** che il giudice può emettere nei confronti del loro aggressore in modo da garantire loro una protezione continuativa per tutta la durata del processo<sup>36</sup>.

Nel 2004 fu poi emanata la *Ley Orgánica* 1/2004<sup>37</sup>, finalizzata non solo a **inasprire le pene** per i casi di violenza di genere o domestica ma, soprattutto, ad introdurre una **rete di supporto** per le donne-vittime che fosse in grado di intervenire in ogni fase, da quella precedente alla decisione di denunciare il compagno-aggressore, a tutte quelle successive.

L'intervento legislativo in parola appare significativo anche sotto un ulteriore profilo: con la *Ley Orgánica* del 2004, infatti, il legislatore spagnolo riconobbe espressamente, per la prima volta, la forte componente culturale alla base del fenomeno e, al contempo, la necessità di combattere la suddetta componente a mezzo di strumenti ulteriori e aggiuntivi rispetto a quelli prettamente penalistici.

Per questo motivo introdusse, innanzitutto, una serie di **misure preventive in ambito educativo e formativo** finalizzate a garantire, nei vari gradi scolastici, un'educazione mirata ai principi di uguaglianza, rispetto e riconoscimento della dignità dell'altro sesso. In secondo luogo, interventi di analoga natura furono altresì realizzati nel **settore della comunicazione**, attraverso prescrizioni normative utili a evitare la diffusione di ideologie di tipo patriarcale attraverso i messaggi pubblicitari e di *marketing*. In terzo luogo, per quanto

<sup>35</sup> Modifica introdotta con la *Ley Orgánica* 11/2003, del 29 settembre.

<sup>36</sup> Modifica introdotta con la *Ley* 27/2003, del 31 luglio.

<sup>37</sup> Più precisamente denominata "*Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*" (Legge riguardante le misure di protezione integrale contro la violenza di genere).

concerne l'**ambito sanitario**, furono poi introdotti specifici programmi di sensibilizzazione e specializzazione per tutto il personale medico, specie per gli operatori impegnati nelle operazioni di primo soccorso, suscettibile di venire in contatto con vittime di violenza domestica o di genere.

L'insieme di queste disposizioni è orientata a creare una rete solida e coordinata, che non coinvolga solamente gli operatori del diritto, ma **ogni altro professionista potenzialmente coinvolto** nel difficile percorso di allontanamento della vittima dal proprio aggressore<sup>38</sup>.

Il livello di coordinazione che il legislatore si propose di raggiungere mediante la *Ley Orgánica* del 2004 è reso ancor più evidente dall'introduzione, a opera della predetta legge, dei **Tribunali specializzati in materia di violenza contro la donna** (in spagnolo "*Juzgados de violencia sobre la mujer*"). Si tratta di tribunali, composti da giudici specializzati, competenti per i casi di violenza di genere e domestica, in ambito sia civile sia penale<sup>39</sup>. Infatti, non di rado, nei casi di violenza di genere il procedimento penale tende a svilupparsi parallelamente a quello civile (riguardante, ad esempio, la richiesta di divorzio da parte della donna maltrattata): in virtù dell'istituzione dei tribunali specializzati, il legislatore spagnolo ha dunque inteso risolvere i problemi connessi al passaggio di informazioni e alla possibile discordanza tra le sentenze rese nelle due sedi, civile e penale. Nella stessa ottica, la legge del 2004 stabilisce altresì che, in presenza di una serie di criteri determinati, i *Juzgados de violencia sobre la mujer* intervengano per giudicare tutte le cause pendenti tra le medesime parti, con significativi vantaggi sia per le vittime di violenza sia per gli stessi giudici (i quali non rischiano di ricevere informazioni o documenti incompleti a causa dei continui passaggi da un organo giudiziario all'altro).

Il numero dei tribunali dedicati è cresciuto in modo esorbitante nel tempo: si consideri che nel 2004 vennero creati solamente 14 *Juzgados de violencia sobre la mujer* esclusivi, introducendone però 421 compatibili<sup>40</sup>. Ad oggi, invece, sul territorio spagnolo sono attualmente presenti 106 Tribunali esclusivi e 355 compatibili.

Questi numeri fanno intendere come la Spagna si sia sforzata, negli anni – puntando in particolare su un buon livello di specializzazione, non solo dei giudici, ma anche dei pubblici ministeri, che devono essere presenti in ogni Procura – di trattare i casi di violenza domestica e di genere in maniera adeguata, con riguardo sia al riconoscimento delle fasi del "ciclo della violenza", sia all'approccio con la vittima, sia alla prevenzione della vittimizzazione secondaria, sia alle garanzie di rispetto, da parte della vittima stessa, degli ordini restrittivi. A tal proposito, vale solo la pena di evidenziare che, dal 2009 ad oggi,

<sup>38</sup> Va sottolineato come tutte le suddette norme siano state introdotte in concomitanza ad una serie di misure, poste in essere dal legislatore spagnolo, volte a garantire un supporto alla donna anche nel contesto lavorativo e in quello economico. Infatti, considerando essenziale l'emancipazione e l'indipendenza economica, si è voluto creare una rete volta a facilitare l'inserimento lavorativo in favore delle vittime di violenza. Con queste previsioni, peraltro, si sottolinea l'importanza del lavoro, sia in quanto strumento che consente alla donna-vittima di vivere in maniera dignitosa senza dover dipendere da colui che domina la relazione con atteggiamenti violenti ed aggressivi, sia in quanto fonte di gratificazione personale, utile ad aiutare la vittima a ritrovare fiducia in se stessa, spesso gravemente compromessa a causa della violenza subita.

<sup>39</sup> A seconda delle risorse territorialmente disponibili, in alcuni distretti, i Tribunali specializzati vennero creati *ex novo* – i cd. "Tribunali esclusivi" –, laddove, in altre zone del paese, si preferì assegnare a tribunali già esistenti – i cd. "Tribunali compatibili" – la trattazione in via esclusiva di violenza di genere e domestica.

<sup>40</sup> Si veda la nota che precede.

secondo i dati riportati dal Portale Statistico Spagnolo<sup>41</sup>, l'utilizzo dei dispositivi elettronici per il controllo del rispetto degli ordini restrittivi emessi è aumentato dallo 0,57% al 33,70% (nel 2019 sono stati attivati 7.275 dispositivi)<sup>42</sup>. Un dato, quest'ultimo, che può far ben sperare anche per una possibile applicazione in Italia della medesima misura.

#### 4.2. L'esperienza francese.

Sebbene sia ormai acquisita nei paesi europei la consapevolezza che il fenomeno della violenza domestica debba essere affrontato in primo luogo come un problema sociale, non si può dire che vi sia stata unanimità di vedute sugli strumenti ai quali è meglio ricorrere per promuovere interventi coerenti con tale finalità<sup>43</sup>.

La Francia a tal proposito ha adottato un modello che si allontana da una logica settoriale, abbracciando una **prospettiva interdisciplinare**, sebbene la lotta contro gli abusi familiari sia divenuta oggetto di una disciplina organica solo in tempi recenti.

Fino a circa quindici anni fa, infatti, era possibile rinvenire nella legislazione francese solo isolate disposizioni che, pur garantendo una qualche tutela alle vittime, non presupponevano una esatta delimitazione (anche dal punto di vista terminologico) del concetto di abuso ai fini della individuazione delle tutele da apprestare da parte dell'ordinamento<sup>44</sup>.

Nel 2004 il legislatore francese ha introdotto le cd. **mesures d'urgence** per consentire al giudice di pronunciare provvedimenti ampiamente discrezionali e disporre l'allontanamento dell'autore di violenza dal domicilio coniugale.

Nel 2006 è stata promulgata la **prima legge di riforma** della materia, avente come obiettivo quello di prevenire e reprimere la violenza all'interno della coppia e le violenze commesse sui minori, così venendosi a definire una politica criminale più precisa che sottende strategie differenziate di intervento al fine di assicurare non solo una repressione efficace, ma anche il sostegno e l'assistenza alle vittime e la formazione professionale di magistrati e forze dell'ordine.

A tal fine, il testo dell'art. 222-22 del codice penale francese è stato modificato con l'espressa riconduzione di tutte le violenze sessuali e, più in generale, di qualsiasi forma di attentato alla sessualità altrui nel novero dei delitti di aggressione sessuale anche qualora tali condotte vengano commesse all'interno di una relazione coniugale o di coppia.

Il **trattamento sanzionatorio** per la violenza domestica e contro i minori è stato inoltre **inasprito** mediante la previsione di circostanze aggravanti (art. 132-80) qualora il reato sia commesso dal coniuge o dal convivente.

<sup>41</sup> Portal Estadístico – Delegación del Gobierno para la violencia de género.

<sup>42</sup> In particolare, in Spagna ci sono voluti quindici anni dall'entrata in vigore della legge sulla violenza contro le donne per ottenere l'utilizzo dei cosiddetti braccialetti elettronici su un terzo degli ordini emessi.

<sup>43</sup> M. Bertolino, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, 2015, p. 1710.

<sup>44</sup> L.C. Natali, *Gli abusi familiari nell'ordinamento francese*, in M. Paladini (a cura di), *Gli abusi familiari*, Cedam, 2009, p. 319 ss.

Sono state inoltre potenziate le **misure di prevenzione** nei confronti dell'autore del fatto, prevedendosi in particolare l'obbligo di fissare una residenza diversa da quella della vittima di violenza, il divieto di avvicinamento a tale residenza e di circolazione nelle sue immediate vicinanze qualora il reato sia commesso contro il coniuge o soggetti a questi equiparati.

In coerenza con la filosofia sottesa a tali interventi normativi, al fine di tenere conto della violenza domestica nel contesto di quella di genere, è stata poi promulgata la **legge 9 luglio 2010, n. 769** allo scopo specifico di combattere le violenze nell'ambito della coppia nonché le ricadute delle stesse sui figli, alla luce di una politica criminale che mira a predisporre efficaci percorsi di prevenzione e di protezione delle vittime (obiettivo riscontrabile anche nella recente legge quadro sulla parità dei sessi, entrata in vigore il 23 luglio 2014)<sup>45</sup>.

Il 4 luglio 2011 la Francia ha ratificato la Convenzione di Istanbul (entrata in vigore il 1° novembre 2014) e negli anni successivi sono stati promossi diversi interventi legislativi diretti a potenziare gli strumenti giuridici necessari per prevenire e reprimere le violenze di genere. In coerenza con quanto imposto agli stati firmatari nella predetta Convenzione, nel codice penale francese è punita la **violenza psicologica** (art. 222-14-3) e la **violenza domestica** che si manifesta nelle **vessazioni** che si esplicano **nella vita privata** tra coniugi, *partners* e conviventi (art. 222-33-2-1) che **fuori da tali relazioni** (art. 222-33-2-2).

Tuttavia, nella prassi è risultato particolarmente difficile fornire una prova della violenza psicologica, in particolar modo qualora essa non sia accompagnata da violenza fisica, anche in considerazione del fatto che gli organi giudicanti non sono sempre adeguatamente formati ad affrontare un fenomeno che tende all'"invisibilità".

Nel 2013, inoltre, è stato introdotto nel codice penale francese l'art. 222-14-4, che punisce la condotta consistente nell'obbligare un adulto o un minore ad un **matrimonio forzato**, prevedendosi inoltre una circostanza aggravante qualora tale costrizione avvenga mediante violenza o rapimento.

Nel 2018, infine, è stato ampliato lo spettro delle condotte di **oltraggio sessista**, aggiungendosi alle offese (verbali e non verbali) di natura sessuale quelle poste in essere **mediante social network** e gli insulti sessisti (art. 621-1), anche consistenti in condotte isolate.

Nell'ambito di questo approccio legislativo multidisciplinare e onnicomprensivo del fenomeno che intende incidere sui vari aspetti, anche economici, della violenza, è stata poi promossa una riforma diretta a creare **meccanismi sanzionatori** nei confronti del coniuge che si renda inadempiente degli **obblighi alimentari**. A tal fine, a partire dal 1° giugno 2020, il soggetto interessato potrà presentare una richiesta di pagamento alla cd. *Caisse d'Allocations Familiales* (CAF), che potrà successivamente procedere in modo coattivo al prelievo delle somme dal patrimonio del coniuge inadempiente al fine di rendere più celeri i meccanismi di soddisfazione del creditore.

<sup>45</sup> J. Alix, *Le misure di protezione delle vittime di violenze coniugali in Francia*, in L. Lupária (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2016, p. 197 ss.

Giova in ogni caso evidenziare come il Gruppo di esperti che si occupa del monitoraggio dell'attuazione della Convenzione di Istanbul (cd. GREVIO, "Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence"), pur evidenziando i notevoli progressi emersi nel panorama legislativo francese, ha sottolineato in primo luogo come tali **misure** legislative nella prassi **risultino spesso deficitarie** in quanto non impongono di tenere conto delle peculiarità delle donne vittime di violenza nella fase di intervento al fine di costruire percorsi di sostegno adeguati e specifici<sup>46</sup>.

A tal proposito basti considerare che le ricerche effettuate sul territorio francese hanno dimostrato come gli episodi di violenza si manifestino con percentuali diverse anche a seconda delle condizioni di vita delle vittime, riscontrandosi ad esempio un numero di casi di violenza pari al doppio della percentuale media tra le donne che presentano disabilità o difficoltà nella gestione della vita quotidiana.

Tali peculiarità permettono di comprendere quanto siano significative le sfide da affrontare nella gestione del fenomeno per evitare di intaccare l'effettività della risposta fornita dalle istituzioni, tenendo conto delle difficoltà che le vittime riscontrano nell'**accesso alle informazioni sui propri diritti**, dell'inadeguatezza dei servizi di protezione e di supporto delle vittime e della persistenza di stereotipi di genere.

Il Gruppo di esperti ha precisato inoltre che gli interventi legislativi francesi non riconoscono sempre espressamente la natura di genere della violenza contro le donne, come invece impone di fare l'art. 3 Paragrafo D della Convenzione di Istanbul, laddove si richiede agli Stati di tener conto del fatto che la violenza sulle donne è uno dei principali meccanismi che hanno consentito agli uomini di mantenere le disegualianze di potere che storicamente hanno contraddistinto il rapporto uomo-donna.

La necessità di adottare una prospettiva di genere d'altronde è stata evidenziata anche dalla dottrina del nostro paese non solo per quanto attiene alla definizione in sede legislativa degli strumenti di contrasto al fenomeno, ma anche nella fase applicativa del diritto. A tal fine, non si ritiene però necessario uno stravolgimento dei principi costituzionali che devono costituire il fondamento di ogni intervento legislativo, dovendosi piuttosto privilegiare un approccio che solleciti i magistrati a testare la neutralità delle motivazioni addotte per giustificare una scelta invertendo il sesso dell'autore e della vittima del reato<sup>47</sup>.

Infine, il Gruppo di esperti ha evidenziato come spesso nella prassi giudiziaria francese non venga data concreta applicazione alle norme che contemplano meccanismi idonei ad assicurare la **priorità della sicurezza e dell'interesse dei minori** nelle pronunce relative all'affidamento degli stessi, venendosi così ad accentuare il rischio di esposizione alla violenza anche dopo la separazione dei coniugi.

## 5. Conclusioni.

<sup>46</sup> GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) for France, 19 novembre 2019.

<sup>47</sup> E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale, Storia comparazione prospettive*, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 226-227

Alla luce delle valutazioni sin qui svolte, è possibile ritenere che il tema della violenza di genere, e in particolare quella forma che matura nel contesto domestico e nell'ambito delle relazioni affettive, debba necessariamente essere affrontato muovendo da una **prospettiva plurifattoriale**, che consenta di intervenire sui fattori di rischio avendo ben presente la **visione d'insieme** del fenomeno e non solo i dati forniti dalle scienze statistiche, in quanto «non è il numero – per quanto in via di sempre maggiore aumento – dei crimini contro le donne la causa del problema; ne è, anzi, solo l'effetto. L'indagine sulla violenza di genere, se vuole essere efficace e utile, deve quindi spostarsi da una prospettiva di semplice *policy* (nella quale all'aumento della casistica corrisponde l'emanazione di una disciplina legislativa di carattere speciale e contrassegnata da una finalità marcatamente repressiva) a una prospettiva di autentica indagine causale»<sup>48</sup>.

Sarebbe dunque opportuno, in questo senso, costruire delle politiche di intervento a partire dalla consapevolezza delle peculiarità che connotano la violenza di genere, la quale risulta strettamente correlata non tanto alle caratteristiche personali del singolo individuo, quanto alla **dimensione relazionale** complessivamente considerata.

Le dinamiche della violenza di genere sono inoltre legate a doppio filo con la più ampia e complessa questione relativa ai **rapporti di potere** uomo-donna e, di conseguenza, alle relazioni di forza fra i generi, affondando dunque le proprie radici in una **dimensione culturale** che vede nella donna un soggetto debole cui può essere concesso solo un ruolo marginale nella sfera pubblica come in quella privata.

Emblematica in tal senso è stata, ad esempio, la difficoltà con cui si è giunti nel tempo ad esaminare la **problematica della donna-delinquente**, in quanto «storicamente la donna deviante, che cioè contravveniva alle regole che la società (maschile) si era data, non è mai stata considerata come portatrice cosciente di ribellione o di disagio sociale, ma, in ragione della sua inferiorità biologica e psichica, come una "posseduta" (ad esempio strega) o una malata di mente (ad esempio isterica). Questo perché non si poteva ammettere, culturalmente, che una donna potesse consapevolmente decidere e praticare l'uscita dal perimetro delle regole»<sup>49</sup>.

Tale concezione, unita all'idea di famiglia come luogo per eccellenza di organizzazione del potere maschile sulla donna, è sottesa d'altronde anche al codice Rocco, che ad esempio puniva il solo adulterio da parte della moglie o sanzionava il concubinato del marito solo qualora egli avesse tenuto la sua «concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove»; si tratta evidentemente di norme che costituiscono espressione di un retaggio culturale certamente incompatibile con la concezione di stampo liberale che ormai fonda il diritto penale, ma che per molto tempo hanno legittimato un sistema fortemente discriminatorio nei confronti del genere femminile<sup>50</sup>.

**Il discorso giuridico risente inevitabilmente di tali stereotipi** stratificatisi nei secoli e che hanno forgiato una società interamente dominata dalla cultura del potere maschile;

<sup>48</sup> F. Filice, *Diritto penale e genere*, in questa rivista, 11 settembre 2019, p. 2

<sup>49</sup> M.L. Fadda, *Differenza di genere e criminalità, Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico*, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2012, p. 1. Sul tema, v. anche P.E. Cicerone, S. Montaldo, *Ribaltare la prospettiva: quando la delinquenza è donna. Intervista a Silvano Montaldo*, in questa rivista, 18 dicembre 2019.

<sup>50</sup> A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 gennaio 2015, pp. 457, 458

tuttavia esso non può prescindere da una valutazione che tenga conto della eterogeneità di approcci alla tematica, in quanto l'azione di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne, per essere davvero efficace, deve tradursi in una produzione legislativa ad hoc che si inserisca in un quadro d'insieme in grado di valorizzare modalità integrate e coordinate di azione e di potenziare i servizi dedicati all'accoglienza e alla protezione della donna e del bambino.

È evidente però che un problema di tale complessità non può essere affrontato seriamente puntando esclusivamente alla rapidità di intervento senza un **lavoro culturale di fondo** che non solo miri a **sradicare i preconetti** che ruotano attorno alle dinamiche di violenza ma anche a **costruire dei percorsi di sostegno** a vittime e autori della violenza.

Particolarmente rilevanti ad esempio sono le iniziative di intervento di stampo criminologico che ruotano attorno alla pena e mirano ad evitare che il carcere di trasformi in «un congelatore di narrazioni di innocenza che, scongelate, metteranno a rischio altre vittime»<sup>51</sup>.

Significative in tal senso sono state ad esempio le esperienze attuate in questi anni dal CIPM (Centri Italiani per la Promozione della Mediazione) all'interno delle Case di Reclusione di Milano-Bollate o presso il Carcere di Opera, che mirano a prevenire il rischio di vittimizzazione secondaria e di recidiva, rischio particolarmente elevato se si considera che tali forme di violenza vengono perpetrate normalmente nell'ambito di relazioni di prossimità.

L'analisi del fenomeno richiede dunque di elaborare un sistema che in primo luogo valorizzi e ponga al centro dei suoi interventi la persona, ovvero che non si limiti a farsi portavoce di politiche di liberazione femminile efficaci solo sul piano simbolico, ma che piuttosto sia in grado di prevenire i fattori di rischio di tipo sociale, economico e culturale, agendo sulle cause che alimentano la diffusione di una prospettiva che guarda alla donna come soggetto subalterno.

**È dunque qui che si gioca la partita, nella valorizzazione del soggetto.**

Il percorso da compiere è ancora lungo, soprattutto per ciò che attiene alla tutela dei minori vittime di violenza assistita – specie se si consideri che fino all'inizio degli anni 2000 in Italia tale forma di violenza ha costituito una delle forme di maltrattamento "sottovalutate"; ciò ha determinato delle risposte deficitarie sia in relazione alla predisposizione di strutture organizzative efficaci e in grado di intervenire nei casi di emersione delle forme di violenza, sia per ciò che attiene alla formazione del personale scolastico, sanitario, sociale e delle Forze dell'Ordine<sup>52</sup> –.

L'intero sistema dovrebbe essere oggetto di un **profondo ripensamento** che miri alla costruzione di politiche attive che tengano conto in particolar modo della necessità di **coordinamento delle competenze e delle risorse** disponibili tra gli attori della rete, della diffusione di una cultura che contrasti stereotipi e pregiudizi ancora molto diffusi nella

<sup>51</sup> Rassegna stampa CIPM, 3 novembre 2019, [a questo link](#).

<sup>52</sup> Terzo Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, anno 2006-2007, a cura del Gruppo di lavoro per la convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (Gruppo CRC).

rappresentazione delle vittime, promuovendo l'inclusione sociale nella fase del "dopo la violenza".

È fondamentale infatti che i soggetti maltrattati non vengano abbandonati a se stessi, ma possano iniziare un percorso di reinserimento mediante l'accesso a percorsi lavorativi per le madri e piani scolastici e di aggregazione per il bambino.

Tale esigenza è percepita sempre più anche a livello sovranazionale, come emerge dal documento firmato dal comitato di esperti che hanno preso parte alla conferenza tenutasi presso il Consiglio d'Europa il 24 maggio 2019 dal titolo "*Women's rights at the Crossroads: strengthening international cooperation to close the gap between legal frameworks and their implementation*"<sup>53</sup>.

Nel documento in questione vengono evidenziati i rischi connessi alla sottovalutazione delle dinamiche di violenza domestica nell'ambito della gestione delle crisi familiari, con particolare riguardo alle decisioni relative all'affidamento dei figli.

Per scongiurare tali rischi, il comitato ritiene necessario che gli Stati ricorrano ad un **approccio coordinato** che miri a realizzare il miglior interesse del minore, come emerge d'altronde anche dalla Raccomandazione n. 35 del 2017 del Comitato sulla lotta alla discriminazione contro le donne dell'ONU, che impone di operare un corretto bilanciamento tra i diritti dei responsabili di violenza domestica e il diritto di donne e minori a veder tutelata la propria integrità fisica e psicologica<sup>54</sup>.

Si tratta certamente di un percorso faticoso, che richiederà un grande sforzo da parte del legislatore e di tutti gli agenti coinvolti nella costruzione di un sistema virtuoso di prevenzione e repressione della violenza, ma solo un intervento radicale che miri a fornire una risposta politica prima ancora che giuridica può ambire ad una «ricostruzione di un patto sociale tra donne e istituzioni dello Stato»<sup>55</sup> affinché l'eguaglianza formale non si risolva in una ipocrita dichiarazione di intenti, ma si traduca in eguaglianza sostanziale mediante la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale e la predisposizione dei mezzi necessari per attuare la parità.

<sup>53</sup> «*Intimate partner violence against women is an essential factor in the determination of child custody, say women's rights experts*», Platform of undersigned United Nations and regional independent mechanisms on violence against women and women's rights, 31 maggio 2019.

<sup>54</sup> CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women) General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommendation No. 19, 14 luglio 2017.

<sup>55</sup> A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, cit., p. 56

*Riflessione*

# — Il diritto è negli occhi di chi guarda?

Porti chiusi, diritti fondamentali e pandemia

*Is the right in the eye of the beholder?*

*Ports closed, fundamental rights and pandemic*

*di Paolo Oddi*

---

Ho provato a immaginare di essere uno dei naufraghi salvati dalla nave Alan Kurdi della ONG tedesca Sea Eye, unica operativa negli scorsi giorni nelle acque del Mediterraneo.

Mi sono anche immedesimato nell'operatore umanitario che ha dovuto comunicare a questo naufrago, già così provato dalle traversie della detenzione in Libia e del viaggio sul barcone, che **i porti italiani** – quelli verso i quali la ONG si stava dirigendo per portare a termine la sua missione di soccorso – **sono di nuovo "chiusi"**.

Sì, perché con un decreto dell'8 aprile scorso<sup>1</sup> così hanno stabilito i Ministri dell'interno, dei trasporti, degli esteri e della salute.

Fino al termine dello stato di emergenza dichiarato dal Consiglio dei ministri.

Questa volta, chiusi per emergenza Coronavirus. Chiusi cioè dal Governo italiano perché ritenuti non sicuri; non più "*place of safety*" (POS) ma porti **insicuri** per la salute, **in primo luogo, dei naufraghi stessi**.

---

<sup>1</sup> Il testo del decreto è disponibile a questo [link](#).

Mi sono immaginato e mi sono immedesimato e, subito, ho riflettuto sul **paradosso** e sull'**ingiustizia** di questa scelta.

Il paradosso ruota tutto attorno alla fase emergenziale che stiamo vivendo.

Siamo in *lockdown*, le frontiere sono chiuse per pandemia, siamo noi i più colpiti, siamo uno dei Paesi più colpiti al mondo. Tutto il nostro sistema sanitario è impegnato a far fronte alla gravissima situazione. Così, il decreto, in premessa.

Conseguenza: «non risulta allo stato possibile assicurare sul territorio italiano la disponibilità di tali luoghi sicuri senza compromettere la funzionalità delle strutture sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e di cura ai pazienti Covid-19»<sup>2</sup>.

Il luogo comune del profugo untore è archiviato!

Qui si sostiene un altro concetto non realistico (e paradossale), ovvero che l'Italia non sarebbe sicura per i profughi perché troppo impegnata a tenere salda la barra della funzionalità dell'intero sistema volto a contenere il virus e a curare gli ammalati.

Ma di che cosa stiamo parlando?

Ad esempio, di **quali numeri**? Quanti sono i sopravvissuti delle traversate della disperazione, fuori dalle acque italiane, specie negli ultimi mesi, in una quasi totale assenza di navi delle ONG, messe a dura prova dal trattamento subito ad opera del precedente governo?

Conosciamo il numero (sempre più basso) dei naufraghi soccorsi dalle organizzazioni umanitarie. Parliamo di poche centinaia di uomini, donne e bambini. Da ultimo parliamo di **149 persone**<sup>3</sup>.

È di queste ore la notizia di un **tentato suicidio** a bordo della Alan Kurdi<sup>4</sup>.

La scelta di non fare attraccare le navi è riferita a quelle non battenti bandiera italiana che abbiano prestato soccorso in acque internazionali. Solo a loro, e quindi all'Alan Kurdi, è rivolto questo nuovo divieto di sbarco.

Di queste navi e del loro dolente carico dovranno, e ci risiamo, farsene carico gli Stati di bandiera.

Per chi batte bandiera italiana e per chi arriva alla spicciolata con barchini di fortuna vengono invece riservate **apposite navi per la quarantena**, come prevede un altro decreto, questa volta del Capo del Dipartimento della Protezione Civile<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> *Idem* (p. 2 del file PDF).

<sup>3</sup> Cfr., tra le molte notizie diffuse sulla stampa, l'articolo di E. Terranova, *Capo missione "Alan Kurdi": "Situazione sempre più difficile, governo ci aiuti"*, in *Adnkronos*, 14 aprile 2020.

<sup>4</sup> *Tentato suicidio a bordo della Alan Kurdi*, in *Adnkronos*, 16 aprile 2020.

<sup>5</sup> Cfr. il testo dell'art. 1, c. 1, del decreto del Capo Dipartimento n. 1287 del 12 aprile 2020, *Nomina del soggetto attuatore per le attività emergenziali connesse all'assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi*

Dunque, ci risiamo.

I due decreti si pongono in **netto contrasto con la normativa internazionale** che, come più volte ribadito dalla magistratura, impone ai soccorritori di condurre i naufraghi nel più vicino porto sicuro.

Ce l'hanno insegnato le numerose battaglie condotte lo scorso anno.

Lo hanno ribadito i numerosi provvedimenti giudiziari<sup>6</sup>, laddove hanno chiarito che si configura come un **vero e proprio adempimento di un dovere** quello in capo al comandante di una nave di condurre nel porto sicuro più vicino i naufraghi, farli sbarcare e lì garantire i diritti fondamentali di cui sono titolari, tra i quali e non da ultimo il diritto di chiedere asilo.

Vale qui la pena citare la sentenza di Cassazione sul caso Rackete, per l'assoluta chiarezza di quanto sancito.

«Sebbene una nave che presta assistenza possa costituire temporaneamente un luogo sicuro, essa dovrebbe essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative. [...] Non può quindi essere qualificato "luogo sicuro", per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave. Ad ulteriore conferma di tale interpretazione è utile richiamare la risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa (L'intercettazione e il salvataggio in mare dei domandanti asilo, dei rifugiati e dei migranti in situazione irregolare), secondo cui "la nozione di "luogo sicuro" non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali" (punto 5.2.) che, pur non essendo fonte diretta del diritto, costituisce un criterio interpretativo imprescindibile del concetto di "luogo sicuro" nel diritto internazionale»<sup>7</sup>.

**Un porto non può dirsi insicuro a causa della pandemia**, perché in gioco vi sono appunto altri e non sacrificabili diritti fondamentali dei profughi, primo tra tutti quello alla vita. C'è in ballo la tutela della salute di autoctoni e di naufraghi. Tutti devono essere messi in sicurezza. Sul territorio di sbarco.

Abbiamo le condizioni per tutelare tutti, italiani e profughi, dal rischio contagio.

Mettendo in campo quanto stiamo già facendo.

---

*in mare ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi nell'ambito dell'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.*

<sup>6</sup> Trib. Agrigento, Uff. GIP, ord. 2 luglio 2019, giud. Vella; Trib. Trapani, sent. 23 maggio 2019, giud. Grillo, entrambe commentate da P. Oddi, *Soccorrere è un dovere. Commento e riflessioni sull'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Agrigento sul caso Sea Watch 3 (Carola Rackete)*, in questa rivista, 10 luglio 2019.

<sup>7</sup> Cass. pen., sez. III, n. 6626/2020, Il testo delle motivazioni è pubblicato in *Giurisprudenza penale*, 21 febbraio 2020, a questo [link](#).

Ma non possiamo legittimamente sostenere che per i profughi soccorsi non ci sono le condizioni di sicurezza per accoglierli.

Se non **violando nuovamente i diritti umani fondamentali**.

***Post scriptum.***

È di queste ore la notizia dell'**imminente sbarco di 146 dei 149 naufraghi** (tre erano già stati prelevati per motivi di salute) su una nave civile della Compagnia italiana di navigazione approntata per la quarantena<sup>8</sup>. Il trasferimento dovrebbe avvenire nelle acque di fronte a Palermo, dove l'Alan Kurdi è all'ancora. Per evitare di violare il decreto in commento, sarebbe questa la soluzione individuata dal Governo.

Una respiscenza? Che comunque elude le questioni qui sollevate.

Con altrettanta apprensione seguiremo **la sorte del 36 migranti salvati dalla Aita Mari**, della ONG basca Salvamento Marítimo Humanitario, soccorsi mentre la nave – non in missione – stava dirigendosi da Siracusa alla Spagna, ora fermi a sud di Lampedusa e in attesa dell'assegnazione di un POS dopo che Malta ha negato l'approdo<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *Migranti, "episodi di autolesionismo e un tentato suicidio sulla Alan Kurdi". Mit: "Pronta nave per la quarantena, venerdì il trasbordo"*, ne *Il Fatto Quotidiano*, 16 aprile 2020.

<sup>9</sup> *L'Aita Mari con 43 migranti a bordo chiede un porto sicuro: "il mare peggiora"*, in *Rai News*, 14 aprile 2020.

*Intervista*

# — La sfida della prova neuroscientifica. Intervista a Pietro Pietrini

*The challenge of neuroscientific evidence. Interview with Pietro Pietrini*

*di Susanna Arcieri, Pietro Pietrini*

---

È ampiamente noto il suo coinvolgimento, in qualità di perito o consulente tecnico di parte, nell'ambito di alcuni processi penali del nostro paese, spesso definiti "storici", nei quali ha fatto ingresso la cd. prova neuroscientifica.

Possiamo pensare, ad esempio, al celebre caso di Trieste del 2009 (nel quale il giudice d'appello, chiamato a valutare la correttezza della condanna per omicidio inflitta in primo grado a un cittadino Algerino, ha ritenuto, sulla base di una perizia redatta da Lei e dallo psicologo Giuseppe Sartori, di applicare la riduzione massima di pena prevista per il vizio parziale di mente), o alla vicenda di Como di due anni successiva (nell'ambito della quale, sempre assieme al Prof. Sartori, ha prodotto una perizia nella quale si sosteneva che la ragazza, al momento del delitto, non era capace di intendere e di volere in ragione di un deficit cerebrale rilevato nel corso delle indagini diagnostiche).

A partire dalla sua esperienza nelle aule di tribunale, e alla luce dei suoi studi, quali conclusioni ritiene si possano trarre, oggi, in merito al rapporto tra neuroscienze, responsabilità penale e imputabilità?

Mi pare che questa sia la domanda centrale dell'intera questione. La potremmo affrontare in questo modo: **che cosa le neuroscienze sono in grado di offrire in più** rispetto alle altre metodologie che sono state utilizzate fino a questo momento – e che ancora oggi vengono utilizzate –, per determinare la capacità di intendere e di volere e il grado di responsabilità di un individuo nel processo penale?

A tal proposito, partirei da una considerazione: molto spesso, e ormai da tempo, nell'ambito del processo penale si assiste a un fenomeno che ricorda l'antico adagio ebraico secondo cui «se ci sono due ebrei nella stanza, avrai almeno tre opinioni». Volendo tradurre il proverbio in chiave moderna, potremmo dire che **«se in aula ci sono quattro periti, avremo almeno cinque opinioni diverse»**.

Il punto è che, nell'ambito della valutazione eseguita in sede di procedimento penale, i pareri espressi da periti e consulenti differiscono enormemente; si passa letteralmente dal bianco al nero e, anche quando le opinioni sono, per così dire, “dello stesso colore”, non di rado lo sono sulla base di motivazioni diverse, alcune delle quali appaiono anche palesemente infondate. Si spazia infatti da affermazioni non molto distanti dal: «è così perché lo dico io» a ragionamenti pretestuosi o, addirittura, del tutto illogici, che non supererebbero il vaglio della critica scientifica.

In un simile scenario, sono convinto che il primo e principale scopo dell'introduzione delle tecnologie neuroscientifiche in sede processuale sia quello di **limitare il più possibile la soggettività**.

Quello della soggettività individuale, infatti, è un problema fondamentale, specie nel campo della psichiatria (e della psichiatria forense ancora di più). E questo perché, a differenza di quanto accade nelle altre branche della medicina, in ambito psichiatrico non possiamo beneficiare del supporto offerto dai test di laboratorio o dalle misure strumentali. Diagnosticare un disturbo psichico è cosa ben diversa – volendo proporre un esempio comune – dal determinare se un individuo sia affetto da diabete. Nel primo caso mancano, infatti, tutti quei dati quantificabili e verificabili, scientificamente validati (come i livelli di glicemia, i valori di glucosio nelle urine, e così via), riconosciuti come oggettivi dalla comunità internazionale, che permettono di effettuare una diagnosi di malattia attendibile e ragionevolmente certa. In psichiatria, è quasi impossibile parlare di dati incontrovertibili e intrinsecamente affidabili. **Non possiamo, ad oggi, misurare la capacità di intendere e di volere, il libero arbitrio o la capacità di autodeterminazione, come misuriamo la glicemia.**

**Questa, a ben vedere, è la vera sfida:** arrivare in futuro a misurare, non tanto il libero arbitrio in sé – concetto estremamente vago e altrettanto complesso da definire –, quanto **alcuni dei parametri** indicativi della capacità dell'individuo di comprendere la natura e il significato delle proprie azioni e della sua facoltà di agire diversamente, che sono i pilastri centrali dell'imputabilità penale, la cosiddetta “capacità di intendere e di volere”.

La domanda diventa, allora, qual è il contributo che le neuroscienze possono dare per misurare quei parametri potenzialmente indicativi della capacità di autodeterminarsi?

Si badi bene, non a caso parliamo di *contributo* da parte delle neuroscienze. A mio avviso, infatti, esse non potrebbero né dovrebbero in ogni caso arrivare a *sostituirsi* agli altri sistemi tradizionali usati per l'indagine clinica diagnostica in ambito forense – il colloquio clinico, l'uso di test psicometrici, la raccolta di dati amnestici –. Al contrario, le neuroscienze potrebbero utilmente integrare le tecniche ordinarie, contribuendo al processo diagnostico e riducendo la variabilità soggettiva di giudizio dei singoli esperti.

**Il problema della soggettività del giudizio di periti e consulenti si traduce spesso in un problema anche per il giudice, che è chiamato a stabilire quale, tra le diverse opinioni espresse dai vari esperti in merito all'imputabilità del reo, debba essere considerata ai fini della decisione. Sulla base di quali criteri il giudice compie questa valutazione?**

Si dice che il giudice è *peritus peritorum*, il che implica che spetta a lui l'ultima parola in merito al contenuto delle perizie. Non di rado, peraltro, il giudice penale ritiene di discostarsi dai risultati delle valutazioni degli esperti in sede di decisione, anche nel caso in cui siano state prodotte nel processo più perizie tutte concordanti tra loro.

Ricordo un caso in particolare, una vicenda molto nota – anche per la particolare brutalità dei fatti –, a cui ho preso parte personalmente alcuni anni fa. In quel processo erano stati nominati diversi esperti, tre periti del giudice e almeno quattro consulenti tecnici di parte, e tutti concordavano sul fatto che l'imputato avesse un disturbo di personalità.

**La convergenza di opinioni, però, non sempre risolve tutti i problemi.** In quel processo, infatti, si trattava di stabilire se quel disturbo di personalità, dato di per sé pacifico, fosse rilevante o meno ai fini della valutazione dell'imputabilità del reo, vale a dire – secondo la formulazione usata nella famosa sentenza Raso<sup>1</sup> –, **se quel disturbo di personalità fosse "grave"**. Su questo punto, infatti, le opinioni di periti e consulenti erano estremamente divergenti l'una dall'altra.

Ciò accade proprio perché, come dicevo, in ambito psichiatrico mancano i parametri oggettivi disponibili in altri settori della medicina e questo, purtroppo, apre le porte a una grande variabilità di giudizi. **Se avessimo a disposizione indicatori certi** non solo dell'esistenza di un disturbo mentale, ma anche della sua gravità, in termini di relativa incidenza sulla capacità di intendere e di volere, **i tassi di soggettività del processo penale – sia per quanto riguarda periti e consulenti, sia con riferimento al giudice – diminuirebbero notevolmente.**

Un altro esempio. Oggi, grazie alle moderne tecniche neuroradiologiche, abbiamo la possibilità di misurare la densità neuronale in aree del cervello che sono cruciali per il controllo degli impulsi. Una simile informazione rileva o non rileva ai fini del giudizio di imputabilità? Alcuni studi condotti su ampie popolazioni di soggetti psicopatici autori di reato hanno mostrato che questi soggetti hanno - in una zona della corteccia prefrontale che è fondamentale per il controllo degli impulsi, per la pianificazione e per il comportamento sociale – un 20% di neuroni in meno rispetto alle altre persone. Questo dato sopravvive alle correzioni statistiche legate a fattori cosiddetti di covarianza, vale a dire quei fattori che potrebbero fornire una spiegazione alternativa del fenomeno osservato, quali ad esempio: abuso di sostanze o alcool, traumi cranici, scarsa istruzione, contesto sociale e di vita disfunzionale, ecc. Sappiamo quindi che non è l'abuso di sostanze o altro a rendere questi individui quello che sono e sappiamo anche che lesioni grossolane, clinicamente rilevanti, in alcune aree del cervello comportano alterazioni del

---

<sup>1</sup> Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1851.

modo in cui l'individuo agisce. Tutto questo dice qualcosa in merito all'imputabilità di quella persona, oppure non dice nulla?

Una delle maggiori sfide delle moderne neuroscienze è proprio questa, cercare di utilizzare i metodi neuroscientifici al fine di ridurre la soggettività individuale, ottenere dati oggettivi e riproducibili, che possano contribuire a ricostruire la criminogenesi e la criminodinamica in ambito psichiatrico-forense.

**Se potessimo effettivamente ridurre la soggettività dei giudizi di periti e consulenti, ciò comporterebbe a suo avviso anche una minore variabilità delle decisioni del giudice? In particolare, ritiene che il giudice disponga delle competenze sufficienti a consentirgli di operare una valutazione oggettiva e razionale in questo campo?**

Posto che uno dei pilastri del procedimento penale è il libero arbitrio, ossia la capacità dell'individuo di autodeterminarsi, più saremo in grado di rendere "oggettiva" la valutazione di questa capacità, di renderla misurabile, minore sarà la discrezionalità soggettiva di tutti gli attori del processo penale, giudice compreso.

**Lei pensa che il problema della diminuzione dell'imputabilità – o "riduzione del libero arbitrio", potremmo dire – sia un problema che si pone solo con riferimento a individui affetti da una patologia psichiatrica o che, viceversa, può interessare tutte le persone in quanto tali?**

Un noto neuroscienziato americano, [David Eagleman](#), ha affermato a tal proposito che, via via che le nostre tecniche di indagine miglioreranno nel corso degli anni, saremo sempre più capaci di spiegare le cause dei comportamenti umani, così assottigliando sempre più il confine tra ciò che oggi definiamo "fisiologico" e "patologico"<sup>2</sup>.

La domanda è molto interessante e mi offre anche la possibilità di chiarire alcuni aspetti. Nei casi di patologia conclamata, come ad esempio un tumore in una certa area del cervello, o una demenza frontale – ci sono casi processuali molto famosi a tale proposito –, è certamente più semplice stabilire l'esistenza di una relazione causale tra la patologia e il comportamento tenuto dal soggetto. Tuttavia, anche in simili ipotesi, non sempre il giudice penale ritiene che la presenza della patologia abbia esercitato un ruolo causale rilevante sulla condotta criminosa. Così è stato stabilito, ad esempio, dal giudice del noto caso del pediatra di Venezia, al quale ho preso parte personalmente in qualità di consulente tecnico di parte. Si tratta di un caso interessante perché si sono viste alcune fallacie del processo logico seguito dagli esperti in sede di discussione.

In particolare, i periti del giudice non concordavano con quanto affermato nella nostra consulenza tecnica, vale a dire che **il tumore al cervello da cui era affetto l'imputato, che comprimeva dal basso verso l'alto la corteccia prefrontale, aveva avuto un ruolo chiave**

---

<sup>2</sup> D. Eagleman, *In incognito. La vita segreta della mente*, Mondadori, 2012, p. 196 («più diventeremo abili nello specificare in che modo il comportamento derivi da microscopici dettagli del cervello, più gli avvocati difensori potranno fare appello ad attenuanti biologiche e più le giurie, di conseguenza, porranno gli imputati dal lato "non colpevole" della linea di faglia»).

**nella manifestazione dei suoi comportamenti pedofili<sup>3</sup>.** Il problema era che le ragioni poste dai periti alla base delle proprie critiche erano, per la gran parte, prive di riscontro scientifico e contrastanti con la clinica. A solo titolo di esempio, il periziando presentava una riduzione a tunnel del campo visivo<sup>4</sup>. Questo dato era pacifico, essendo stato rilevato anche dai periti stessi nel corso dell'esame dell'imputato e dimostrato all'esito della visita oculistica specialistica con esame campimetrico. Quello che invece è stato oggetto di contrapposizione tra noi consulenti e i periti in sede di discussione in udienza riguardava la genesi di tale riduzione del campo visivo. Per noi la causa era la compressione che il tumore esercitava sui nervi ottici che, per l'appunto, passano subito al di sotto della corteccia prefrontale, a contatto con la stessa. Tale spiegazione era perfettamente in linea con il riscontro neuroradiologico del tumore che, come abbiamo già detto, si espandeva dal basso verso l'alto arrivando a comprimere la corteccia prefrontale e quindi inevitabilmente anche i nervi ottici alla base della stessa.

Per i periti del giudice, per contro, il tumore non aveva alcun ruolo e la riduzione del campo visivo sarebbe stata invece di natura isterica. Conclusione inaccettabile sul piano clinico, visto che per definizione si considera la possibilità dell'origine isterica di un fenomeno solo e soltanto quando tutti gli accertamenti sono negativi e dunque non si riscontra alcuna alterazione in grado di spiegare il *deficit*<sup>5</sup>! Per non parlare poi del fatto che il periziando non aveva alcuna storia di disturbi d'ansia o di fenomenica psicopatologica compatibile con l'ipotesi di un disturbo di conversione, terminologia con la quale si indicano oggi le manifestazioni isteriche. Parimenti, i periti affermarono che era assurdo parlare di pedofilia e tanto meno di pedofilia acquisita; al contrario, l'interesse sessuale del periziando nei confronti dei piccoli pazienti era dovuto al fatto che egli «aveva una sessualità quantomeno in fase di declino [...] e ciò favorisce senz'altro le manifestazioni erotiche "stravaganti"»<sup>6</sup>.

C'è poi un altro caso recente negli Stati Uniti, molto simile a quello del pediatra di Venezia. L'imputato era un giovane insegnante di educazione fisica che, a un certo punto della sua vita, ha iniziato a manifestare un comportamento inopportuno, estremamente disinibito nei confronti prima delle colleghe e, poi, anche dei suoi giovani allievi. La situazione si fece preoccupante al punto che l'insegnante fu ricoverato presso una clinica per il trattamento dei disturbi sessuali. Il suo comportamento, però, non fece che peggiorare, così come i suoi sintomi: poco prima di arrivare a giudizio dinanzi al giudice penale, infatti, il reo fu colpito da una crisi epilettica. Fu quindi portato immediatamente in ospedale e sottoposto a risonanza magnetica, la quale mise in evidenza la presenza di un emangioma intracranico, cioè un tumore dei vasi sanguigni, che comprimeva gran parte dei lobi frontali. Tolto il tumore, il paziente riprese una vita normale e anche il suo comportamento tornò quello di un tempo. Rifece i test a cui fu sottoposto mentre si trovava in clinica e i risultati tornarono ad essere normali.

---

<sup>3</sup> Il caso in questione è stato riportato nella seguente pubblicazione scientifica internazionale: G. Sartori, C. Scarpazza, S. Codognotto, P. Pietrini, *An unusual case of acquired pedophilic behavior following compression of orbitofrontal cortex and hypothalamus by a Clivus Chordoma*, in *J Neurol*, 263(7), 2016, pp. 1454-1455.

<sup>4</sup> La riduzione a tunnel del campo visivo è la perdita dell'ampiezza della visione laterale. Il paziente vede solo ciò che si trova in un angolo ristretto di visuale di fronte a sé, appunto come se fosse all'interno di una galleria.

<sup>5</sup> Il confutare qualsiasi ruolo causale del tumore nella genesi delle alterazioni comportamentali del periziando implicava necessariamente negare che la riduzione a tunnel del campo visivo fosse dovuta all'effetto di compressione del tumore sui nervi ottici, essendo essi immediatamente sottostanti alla corteccia prefrontale.

<sup>6</sup> Dalla Relazione di perizia.

Non accadde nulla per un paio di anni, finché un giorno si ripresentarono i medesimi sintomi e i medesimi atteggiamenti sessualmente molesti nei confronti di colleghe e studenti. Contestualmente, gli esami rivelarono una recrudescenza del tumore. In ambito scientifico, questo si chiama “esperimento perfetto”, o *test-retest*. Quando vogliamo dimostrare che tra A e B c'è un nesso di causa, si guarda innanzitutto se, in presenza di A, B compare; poi si toglie A e si vede se anche B viene meno; infine, si mette nuovamente A e si verifica se anche B ricompare. Il verificarsi di questa condizione consente di stabilire il rapporto eziologico tra i due fattori con certezza pressoché assoluta.

Nonostante tutto ciò, **simili circostanze non sempre hanno un impatto significativo in sede giuridica, probabilmente perché, semplicemente, non siamo ancora pronti ad accettare queste cose.** Tornando al processo veneziano, forse, se non si fosse trattato di un processo mediatico, se non avesse coinvolto minori, l'esito avrebbe potuto essere differente. Forse sarebbe stato accettabile ritenere che le alterazioni comportamentali dell'imputato fossero causate, o quantomeno facilitate, dal tumore che premeva sulla corteccia cerebrale<sup>7</sup>.

Cosa dire, però, dei casi in cui non sono ravvisabili alterazioni clinicamente rilevanti nel paziente? Questa è proprio la linea di ricerca che in questo momento ci interessa. Posto che ciascun individuo è diverso, la nostra attuale linea di ricerca si focalizza sul cercare di mettere insieme fattori diversi – genetici, di morfologia cerebrale, di funzionamento cerebrale, di abuso di sostanze, di privazione di sonno, ecc. – che, secondo la migliore letteratura disponibile, risultano essere coinvolti nella nostra capacità di controllare il comportamento.

La nostra ipotesi di lavoro intende verificare se esista quella che abbiamo definito una **Functional Frontal Fragility Syndrome**, che si può tradurre con “Sindrome di Fragilità Funzionale Frontale”. In estrema sintesi, stiamo cercando di **isolare una serie di fattori che, se presenti (non necessariamente tutti contemporaneamente), possono determinare una riduzione della capacità del soggetto di controllare i propri impulsi.** In questo campo di studi, peraltro, la variabilità è altissima, a livello sia interindividuale – tra individui diversi – sia intraindividuale – rispetto al medesimo soggetto. Ciò comporta che, ad esempio, di fronte allo stesso stimolo ambientale, due soggetti reagiranno in modo differente. Ma comporta altresì che una stessa persona, in condizioni diverse o in momenti diversi della sua vita, risponderà in maniera differente a quel medesimo stimolo. È qualcosa di cui facciamo esperienza continuamente. Se siamo in condizioni di particolare rilassamento, se siamo di buon umore e abbiamo dormito a sufficienza, facciamo meno fatica a controllare le nostre reazioni rispetto a quando siamo sotto stress. Penso che sia capitato a tutti noi, in un momento di rabbia, di dire qualcosa di cui subito dopo ci siamo pentiti, di rompere qualcosa di proposito o di dare un pugno sul muro. Una percentuale molto piccola di noi, invece, può reagire allo stress o alla rabbia arrivando anche a commettere un omicidio o un altro crimine violento.

---

<sup>7</sup> Sul tema vedasi anche C. Scarpazza S. Pellegrini, P. Pietrini, G. Sartori, *The Role of Neuroscience in the Evaluation of Mental Insanity: on the Controversies in Italy: Comment on “on the Stand. Another Episode of Neuroscience and Law Discussion from Italy”*, in *Neuroethics*, Vol 11, Issue 1, 2018, pp. 83 ss.

Lei ha fondato e guida il gruppo di ricerca del Molecular Mind Laboratory (MoMi Lab) della Scuola IMT Alti Studi Lucca, che ha recentemente pubblicato lo studio "[Emotionotopy in the Human Right Temporo-Parietal Cortex](#)" (in *Nature Communications*, 10, 5 dicembre 2019), nel quale si dà conto della possibilità di localizzare topograficamente le principali emozioni umane – gioia, sorpresa, paura, tristezza, rabbia e disgusto – all'interno di un'unica particolare area del cervello. Nello studio si afferma che il meccanismo di funzionamento delle emozioni da voi osservato sarebbe sostanzialmente lo stesso che governa le percezioni sensoriali – vista, udito, olfatto, gusto, tatto –. Ci racconta qualcosa in più su questo studio? Quali sono a suo avviso le maggiori ripercussioni delle Sue scoperte?

Emozione e ragione sono i due aspetti principali che modulano il nostro **comportamento**. Al di là di quello che ci piace credere, noi non siamo esseri puramente razionali. L'emozione gioca un ruolo fondamentale; prova ne è il fatto che tre anni fa, nel 2017, è stato assegnato il premio Nobel per l'economia a Richard Thaler, il quale ha scoperto, per l'appunto, che l'economia non è affatto una scienza basata sul comportamento razionale e che le scelte economiche sono dettate più spesso dalle emozioni che dal ragionamento. Ci sono giochi economici, ben noti in psicologia e in economia comportamentale, come ad esempio l'*Ultimatum Game*, che mettono chiaramente in luce quanto noi non siamo esseri razionali.

Emozione e ragione sono le due braccia delle scelte comportamentali e perfino nella legge giocano un ruolo. C'è un famoso studio<sup>8</sup>, condotto da un gruppo di ricercatori israeliani, che hanno esaminato l'effetto dell'*ego depletion*, cioè dell'affaticamento, della stanchezza mentale, e che hanno osservato come la probabilità degli imputati di ottenere sentenze favorevoli aumentassero significativamente subito dopo le pause dall'udienza, vale a dire quando i giudici erano più riposati e avevano avuto modo di mangiare qualcosa.

Quello pubblicato lo scorso dicembre è l'ultimo studio, in ordine di tempo, condotto dal gruppo del MoMiLab nell'ambito di un progetto di ricerca nato oltre 25 anni fa, per indagare le basi cerebrali della vita emotiva e del comportamento umano. Con questo studio, in particolare, abbiamo cercato di individuare le zone del cervello nelle quali le emozioni vengono percepite e scomposte nei loro gradienti fondamentali. Abbiamo così isolato un'area cerebrale, denominata giunzione temporo-parietale destra, in corrispondenza della quale è possibile vedere tutti i gradienti delle emozioni. Lo studio è a mio avviso interessante in quanto **propone per la prima volta una "mappa" chiara e oggettiva di dove vengono modulate le componenti fondamentali delle emozioni nel cervello**, aprendo la strada a una maggiore comprensione – appunto, più oggettiva – delle alterazioni patologiche.

---

<sup>8</sup> S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, *Extraneous factors in judicial decisions*, in *PNAS*, vol. 108, n. 17, 2011, p. 6889, oggetto di commento da parte di S. Arcieri, *La giustizia è ciò che il giudice ha mangiato a colazione?*, in questa rivista, Fascicolo 4/2019, pp. 265 ss.

### **È quindi possibile immaginare anche nuove possibilità diagnostiche, per il futuro?**

In un certo senso sì. Come ho già detto più volte, in psichiatria, contrariamente a quanto accade in molti altri campi della medicina, non disponiamo di marcatori oggettivi, che ci consentono di formulare diagnosi certe e incontestabili. Pensiamo al caso della depressione: per stabilire che un paziente è affetto da depressione, devo basarmi su ciò che posso osservare – il linguaggio del corpo, l'atteggiamento complessivo, le affermazioni del paziente. Non posso prescrivere un esame del sangue, o un altro tipo di analisi finalizzato a verificare se un certo parametro – indicativo della presenza della malattia – presenta valori anomali. Certo, in realtà questo tipo di esami viene prescritto comunque, in quanto consente di escludere che vi siano altre componenti (ad esempio, una condizione di ipotiroidismo) in grado di contribuire allo stato depressivo. Questi test, però, non ci permettono di affermare che il paziente è depresso e se la depressione è grave. In psichiatria, purtroppo, ancora non esiste nulla di tutto ciò. Questo lascia ampio spazio alla discrezionalità, che si riflette in tassi di concordanza diagnostica piuttosto bassi.

Ecco che, allora, torniamo alla domanda di poco fa: **potranno le neuroscienze, in un prossimo futuro, arrivare a fornire una fisiopatologia dei disturbi mentali in ambito clinico? E fornire dei dati oggettivi di misurazione in psichiatria forense?**

A questo proposito, peraltro, bisogna tenere presente alcune differenze fondamentali tra la psichiatria clinica e la psichiatria forense. Nel primo caso – almeno tendenzialmente – il paziente si rivolge allo specialista perché ha realmente bisogno di aiuto; non simula e, se simula, questo atteggiamento – il più delle volte – può comunque essere interpretato dal medico come una particolare forma di richiesta d'aiuto. In ambito psichiatrico-forense, al contrario, il paziente autore di reato ha spesso tutto l'interesse a simulare l'esistenza di una malattia mentale, come uno stato di profonda depressione (il che gli consentirebbe, ad esempio, di ottenere una dichiarazione di incompatibilità con il regime carcerario per motivi di salute).

**È a conoscenza di altre vicende processuali italiane, diverse da quelle di cui abbiamo parlato – Como, Trieste, Venezia –, nelle quali l'evidenza neuroscientifica si è rivelata decisiva ai fini del giudizio sull'imputabilità del reo?**

Credo che si tratti di una questione d'interpretazione. Mi spiego: i casi processuali nei quali fanno ingresso e vengono presi in considerazione elementi di prova quali esami genetici, di risonanza magnetica, di elettroencefalografia o di psicofisiologia sono molti; ve ne sono anche di recentissimi.

Ad esempio, non più tardi dello scorso ottobre ho partecipato a un procedimento penale a carico di un padre accusato dell'omicidio del figlio di un anno; la vicenda ha avuto una certa eco, era su tutti i giornali. In quel caso, proprio sulla base delle evidenze portate in aula dai periti e dai consulenti, tra cui il Prof. Sartori ed io, **il giudice ha riconosciuto la semi-infermità mentale.**

Tuttavia la questione è: in questo caso, come in altri analoghi, **le neuroscienze contano o non contano?** In quel processo dello scorso ottobre, si può dire che i risultati delle prove neuroscientifiche abbiano avuto un ruolo nella decisione finale?

Sulla base della mia esperienza personale in tribunale, posso dire che **i casi in cui sono state portate davanti al giudice evidenze neuroscientifiche**, anche al fine di sostenere o di confutare l'impressione diagnostica, **sono molto più numerosi di quanto è possibile apprendere leggendo i giornali**. Non sempre, infatti, queste vicende "fanno notizia", ma si tratta di processi tutt'altro che rari.

# — Tra previsione e prevenzione del crimine

Trascrizione dell'intervista ad Adrian Raine<sup>1</sup> - Cap. 4

---

## 4. Gradi della colpevolezza: il problema del libero arbitrio

Se credo nel libero arbitrio? Ad essere onesti, no. Credo di essere una macchina, sono costruito in questo modo, possiedo geni che modellano i processi fisiologici e il mio cervello, modellano il mio comportamento, e questi geni concorrono insieme alle esperienze ambientali per farmi fare quello che faccio.

**“Esiste una causa per tutti i comportamenti, tutti i comportamenti sono causati”**

Prendo decisioni? Sì, lo faccio.

Ma penso che sia più complicato di così. Naturalmente prendiamo decisioni, ma esistono dei neuro-processi che mi faranno decidere se alzarmi e lasciare questa stanza, o se rimanere e continuare a rispondere alle vostre domande. E quei neuro-processi, ancora una volta, sono basati sul patrimonio genetico, sulle esperienze ambientali e anche su eventi casuali, che sono anch'essi fuori dal nostro controllo. Allora, cosa possiamo fare al riguardo? La gente si preoccupa del libero arbitrio. Beh, penso che dovremmo semplicemente accettarlo, riconoscere che ogni comportamento è determinato.

---

<sup>1</sup> Prof. Adrian Raine, Psicologo, Professore di Criminologia, Psichiatria e Psicologia presso la University of Pennsylvania.

**“La questione dovrebbe essere fino a che punto possiamo punire i trasgressori, come facciamo adesso, se le cause del loro comportamento sono al di fuori dal loro controllo”**

Prendo decisioni ogni giorno, ogni minuto, ovviamente. Ma penso che le cause di quelle decisioni mi sfuggono di mano. Vengono da me, vengono dal mio cervello. Sono responsabile del mio cervello? Sì e no. Se una parte di me è responsabile dell'elaborazione operata dal mio cervello, si tratta di qualcosa che non viene dall'esterno, ma da dentro di me, fisiologicamente.

**Se ogni comportamento è determinato, possiamo ritenere le persone responsabili delle loro decisioni?**

La domanda è: possiamo rimproverarle, dovremmo rimproverarle? Un modo di affrontare la questione è dire: «ehi, svegliatevi tutti quanti, non esiste il libero arbitrio, eppure dobbiamo trovare un modo pratico di vivere all'interno di una società pratica, e se qualcuno corre in giro a commettere reati, anche se è fuori dal suo controllo, dobbiamo fare qualcosa. Dobbiamo proteggere la società». Penso che siamo tutti d'accordo su questo punto.

Ma l'idea che non c'è libero arbitrio, credo che faccia una certa differenza per l'intero problema della punizione e della misura in cui puniamo le persone. Qual è il rovescio della medaglia?

Io sono un padre, ho due figli, li ho mai puniti? Sì, l'ho fatto, certo che l'ho fatto, quando erano bambini. Hanno bisogno di essere educati. In una certa misura, tutti hanno bisogno di essere corretti e, a volte, anche se si tratta di una punizione lieve, portando via il loro giocattolo o non dando loro qualche dolce, i bambini devono poter imparare. Quindi, sotto un certo profilo, si potrebbe sostenere che tutti noi, anche una volta cresciuti, possiamo ancora imparare, impariamo sempre, e nella misura in cui la punizione fa parte dell'educazione sociale di un bambino, si può sostenere che abbiamo ancora bisogno di punizione nella società, anche quando l'individuo è un adolescente, e anche quando è adulto.

**“Naturalmente arriverà poi la domanda: quanto punire?”**

Penso che la legge preveda diversi gradi di colpevolezza per l'individuo. Noi guardiamo alle persone e diciamo: «beh, sapevano che cosa stavano facendo in quel momento? Sanno che quello che stavano facendo è sbagliato?». Se una persona non sa quello che sta facendo, e non sa che quello che sta facendo è sbagliato, allora, per la legge statunitense, non hai capacità razionale, non sei responsabile. Ma, per come la vedo io,

**“la responsabilità non è qualcosa di o bianco o nero, esistono sfumature di grigio”**

E allora forse ritorniamo a quei fattori, come la scarsa funzionalità del lobo frontale, la bassa eccitazione fisiologica.

Non credete che dovremmo mettere questi fattori sul piatto della bilancia della giustizia, e creare una metrica, una bilancia, una bilancia, di colpevolezza?

Proprio come funziona con la scala del QI.

Ora, ciò che dovrebbe trovare spazio in tale valutazione sarebbe oggetto di discussione tra i giuristi, ne sono certo, e tra gli scienziati e gli psicologi, ma penso che potremmo farlo, credo che dovremmo.

**“Dovremmo mettere questi fattori sul piatto della bilancia della giustizia, e creare una metrica, una bilancia, una bilancia, di colpevolezza”**

Penso anche che quello che dovremmo fare è pensare alle vittime.

Ho difeso un uomo che ha violentato e ucciso una giovane ragazza molto bella. L'ho difeso, l'ho sottoposto a scansione cerebrale, ho mostrato il suo scarso funzionamento del lobo frontale, l'ho presentato alla corte, e gli è stata risparmiata la pena di morte, in parte grazie a queste prove. Ma se quella ragazza, che è stata violentata e uccisa, fosse stata mia figlia, io avrei voluto per lui la pena di morte, è sangue del mio sangue. Quindi credo che dovremmo pensare alle vittime e che dovremmo ipotizzare delle alternative per loro.

**“Dobbiamo pensare ad alcuni strumenti per le vittime, ora che stiamo cominciando a sbarazzarci del concetto di rimproverabilità, perché la vittima e la sua famiglia vogliono qualcuno a cui dare la colpa”**

Quindi, qualsiasi sistema che voglia fare a meno del rimprovero, dovrebbe considerare ciò che mette in atto per soddisfare il bisogno di sicurezza della società, addirittura per placare una parte di noi stessi, perché penso che

**“la retribuzione è in qualche modo al centro della natura umana”**

penso che dobbiamo concentrarci molto su questo, che è un tema complesso.

*[continua]*

# — Between crime prediction and crime prevention

Transcription of the interview with Adrian Raine<sup>1</sup> - Ch. 4

---

## 4. Degrees of guilt: the problem of free will

Do I believe in free will? To be honest, no. I believe I am machine, I am constructed of, I've got genes which shape physiological processes and my brain, to shape my behaviour, and that those genes conspire together with environmental experiences to make me do what I do. There's a cause of all behaviour, all behaviour is caused.

**“There’s a cause of all behaviour, all behaviour is caused”**

Do I make decisions? Yes, I do.

But I think it's more complicated than that. Of course we make decisions, but there are neuro-processes that will make me decide whether or not to get up and leave this room, or whether to stay and keep on answering your questions. And those neuro-processes, again, are predicated on genetic make-up, environment experiences, and chance events as well, which are also out of our control. So what do we do about this? People are worried about no free will. Well, I think we just accept it, recognize that all behaviour is determined.

**“The question would be to what extent do we punish offenders as much as we do, if the causes of their behaviour are beyond their control”**

---

<sup>1</sup> Prof. Adrian Raine, Psychologist, Professor of Criminology, Psychiatry, and Psychology at the University of Pennsylvania.

I do make decisions every day, every minute, of course I do. But I think the causes of those decisions are beyond me. They come from me, they come from my brain. Am I in charge of my brain? Yes and no. If a part of me is in charge of my brain processing, it's not coming from the outside, it's coming from within me physiologically.

**If all behaviour is determined, is it acceptable to blame someone for her actions?**

The question is, could we blame, should we blame them? One way to think about is to say, «Look, wake up everyone, there is no free will, but we have to live in a practical world and practical society, and if somebody is running around committing crimes, even if it's beyond their control, we have to do something. We have to protect society». I think we all agree with that.

But with the idea that there is no free will, I think it makes a bit of a difference to the whole issue of retribution, and the extent to which we punish people. What's the counterpoint?

I am a parent, I have two boys, have I punished them? Yes, I have, of course I have, when they were children. They need to be socialised. To some extent everyone needs to be corrected, and sometimes, even if it's a mild punishment, taking away their toy or not giving them some sweets, children need to learn. So, at some level, you could argue we all, even though we've grown older we can still learn, we are always learning, and to the extent that punishment is part of socialising a child, it can be argued that we still need punishment in society even when the individual is an adolescent, even when they are an adult.

**“Of course, the question will come, how much punishment?”**

I think the law does degrees to which we blame an individual. And we look at the individual, and we say, “Well, do they know what they were doing at the time?” “Do they know what they were doing is wrong?” If you don't know what you're doing at the time, and you don't know that what you're doing is wrong, then in American law you lack rational capacity, you are not responsible. But, the way I see it is that

**“responsibility is not black and white, there's shades of grey”**

And perhaps it comes back to these factors, like poor frontal lobe functioning, low physiological arousal.

Don't you think we have to weigh these factors in the scales of justice, and create a metric, a scale, of culpability? Just like we have a scale of IQ.

Now, what goes into that assessment would be a matter of debate amongst legal scholars, I am sure, and amongst scientists and psychologists, but I think we could, and I think we should.

**“We could weigh these factors in the scales of justice, and create a metric, a scale, of culpability. I think we should”**

I think what we also have to do is think about the victims.

I defended a man who raped and murdered a beautiful young woman. I defended him, I brain-scanned him, I showed he had poor frontal lobe function, presented that to the court, and he escaped the death penalty, in part because of that evidence. But if that girl who was raped and murdered was my daughter, I am yearning for the death penalty, it's my flesh and blood. So I think we have to think about the victims and I think we have to think about alternatives for them.

**“We need to think about things for the victim here, if we are beginning to get rid of blameworthiness, because the victim and their family, they want somebody to blame”**

So any system that wants to take away blameworthiness, we'll have to consider what we put in place to appease the safeness of society, or even appease part of ourselves because I think

**“Retribution is core in human nature to some extent”**

And I think we have to think hard about this and that's difficult.

*[to be continued]*

*Riflessione*

# — L'accertamento della causalità nei processi per patologie asbesto-correlate

Uno sguardo alla più recente giurisprudenza di legittimità

***The assessment of causal connection in criminal proceedings concerning asbestos-related diseases***

*A look at the most recent legitimacy jurisprudence*

*di Francesca Tomasello*

---

**Abstract.** Il presente contributo si pone l'obiettivo di verificare lo stato della più recente giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità penale connessa ai decessi e alle patologie tumorali derivanti da esposizioni professionali ad amianto. L'analisi, limitata alle pronunce della Suprema Corte dell'ultimo triennio, si focalizzerà in particolare sulle posizioni assunte dai giudici di legittimità in ordine alla controversa tematica della identificazione delle esposizioni eziologicamente rilevanti ai fini dell'insorgenza e dello sviluppo delle patologie asbesto-correlate, alla luce del dibattito scientifico tutt'oggi esistente in ordine alla ricostruzione delle modalità e tempistiche di sviluppo del meccanismo patogenetico di tali malattie e alla possibilità di affermare la sussistenza di un effetto acceleratore del processo patologico connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto.

**Abstract.** This paper aims to check the status of the most recent legitimacy jurisprudence concerning criminal liability related to deaths and cancerous diseases deriving from professional exposure to asbestos. The analysis, limited to the judgements issued by the Supreme Court in the last three years, will focus in

*particular on the Supreme Court Judges' opinions regarding the controversial issue of identifying the exposures etiologically relevant for the outbreak and development of asbestos-related diseases. The analysis will be carried on in the light of the still existing scientific debate concerning how to provide a correct framework for better understanding the methods and timing related to the pathogenetic mechanism of these diseases and whether or not is it possible to state that an accelerating effect of the pathological process connected with the prolonged exposure to asbestos really exists.*

SOMMARIO: 1. Scopo e metodo della presente indagine. – 2. Sintesi dei risultati. – 2.1. Un primo sguardo d'insieme. – 2.2. Giudice di merito e sapere scientifico. – 2.3. Lo "spazio di manovra" dei giudici di legittimità. – 2.4. Nesso causale tra esposizione professionale ad amianto e singole patologie in concreto occorre: sussiste o non sussiste? Gli argomenti spesi dalla Cassazione nelle sentenze in commento. – 2.5. L'accertamento del nesso causale nei casi di patologie multi-fattoriali – 3. Analisi di dettaglio delle sentenze oggetto della ricerca. – A. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce assolutorie emesse in sede di giudizio di merito. – B. Sentenze che dispongono l'annullamento con rinvio delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito. – C. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito. – D. Sentenze che dispongono l'annullamento con rinvio delle pronunce di assoluzione emesse in sede di giudizio di merito. – E. Sentenze di annullamento parziale con rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito. – F. Sentenze di annullamento senza rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito.

SUMMARY: 1. Purpose and method of this analysis. – 2. Summary of the results. – 2.1. A preliminary overview. – 2.2. Trial judge and scientific knowledge. – 2.3. The "room for maneuver" by the Supreme Court. – 2.4. Causal link between occupational exposure to asbestos and specific diseases: does it exist or not? The arguments spent by the Court of Cassation in the judgements under comment. – 2.5. The assessment of causal connection in the case of multifactorial diseases. – 3. Detailed analysis of the judgements subject of research. – A. Decisions that rejected the proposed appeals and confirmed the acquittal issued by the trial court. – B. Decisions that annulled the conviction by the trial court and returned it to another judge. – C. Decisions that rejected the proposed appeals and confirmed the conviction by the trial court. – D. Decisions that annulled the acquittal by the trial court and returned it to another judge. – E. Decisions concerning partial annulment of the judgment by the trial court and referral back. – F. Decisions concerning partial annulment of the judgment by the trial court without referral back.

---

## 1. Scopo e metodo della presente indagine.

Nel presente contributo si darà conto dei più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità penale connessa a eventi lesivi (decessi e patologie tumorali) derivanti dall'esposizione ad amianto in ambito professionale, con particolare attenzione alla delicata questione inerente **l'accertamento del nesso causale nelle ipotesi di esposizioni ad asbesto prolungate nel tempo e addebitabili a soggetti distinti, succedutisi nella titolarità delle posizioni di garanzia** poste a salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori.

Si precisa che l'analisi sarà circoscritta alle **sentenze pronunciate dai giudici di legittimità con motivazioni depositate nell'ultimo triennio (2018-2020)** e reperibili all'interno

delle seguenti banche dati: Sentenze Web – Suprema Corte di Cassazione<sup>1</sup>; Italgire – Ministero della Giustizia<sup>2</sup>; DeJure – Giuffrè<sup>3</sup>.

L'obiettivo del lavoro è, in particolare, quello di verificare lo stato dell'arte in materia, in considerazione dell'ampio **dibattito** tutt'oggi esistente in seno alla **comunità scientifica** in relazione alla ricostruzione delle modalità e tempistiche di sviluppo del meccanismo patogenetico nei casi di malattie asbesto-correlate, nonché in ordine alla possibilità di affermare l'esistenza di un effetto acceleratore del processo patologico connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto e alla conseguente identificazione delle esposizioni eziologicamente rilevanti ai fini dell'insorgenza e dello sviluppo di tali patologie.

**Per ciascuna delle sentenze** individuate secondo i criteri di ricerca sopra descritti – **venti in totale** – è stata predisposta una **scheda di sintesi**; tutte le schede sono **liberamente scaricabili** tramite i **link** indicati nel successivo paragrafo 3.

## 2. Sintesi dei risultati.

### 2.1. Un primo sguardo d'insieme.

Alcune precisazioni, per iniziare.

La ricerca svolta secondo i parametri sopra indicati ha consentito di identificare **venti sentenze** di interesse ai fini del presente lavoro, tutte pronunciate dalla IV Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione, a eccezione di tre pronunce emesse dalla III Sezione Penale.

Le vicende sottoposte al vaglio della Suprema Corte hanno a oggetto, in via pressoché esclusiva<sup>4</sup>, imputazioni per **omicidio colposo** o **lesioni personali colpose** a carico di dirigenti e amministratori di società, chiamati a rispondere dei decessi e delle **patologie asbesto-correlate contratte da ex dipendenti**, derivanti, secondo l'impostazione accusatoria, dall'esposizione patita da questi ultimi nei rispettivi ambiti professionali.

A eccezione di quattro pronunce in cui la Cassazione ha confermato la sentenza assolutoria emessa a carico degli imputati per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, nelle restanti sentenze – sia quelle che hanno confermato le sentenze assolutorie

---

<sup>1</sup>Liberamente consultabile [al presente link](#).

<sup>2</sup> Consultabile, previo abbonamento, [al presente link](#).

<sup>3</sup> Consultabile, previo abbonamento, [al presente link](#).

<sup>4</sup> Nella vicenda processuale avente a oggetto le patologie e decessi di ex dipendenti del Petrolchimico di Mantova (cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715) accanto ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose, agli imputati era contestato anche il reato ex art. 437 co. 1 e 2 c.p.; nell'ambito del procedimento a carico degli ex amministratori della Fibronit S.p.A. di Broni per gli eventi lesivi correlati alla diffusione su larga scala delle polveri d'amianto utilizzate nell'ambito dei processi produttivi (Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 20.12.2017, n. 18384) oltre al delitto di omicidio colposo, agli imputati era contestato il reato ex art. 434 c.p.; nella vicenda relativa ai decessi per patologie tumorali di ex dipendenti dell'acciaieria Italsider di Taranto (cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 13.6.2019, n. 45935) l'accusa ipotizzava a carico degli imputati, oltre al delitto di omicidio colposo, anche il reato di omissione colposa di cautele antinfortunistiche ex artt. 449 e 437 co. 2 c.p.

o di condanna di merito, sia quelle che hanno disposto l'annullamento parziale o totale delle sentenze oggetto di gravame – l'argomentare dei giudici di merito è tutto incentrato proprio sul tema dell'**accertamento del nesso di causa**.

In tutte le predette sentenze la Cassazione affronta la questione relativa all'accertamento del nesso di causa e all'individuazione delle esposizioni eziologicamente rilevanti nelle ipotesi di patologie asbesto-correlate di carattere **mono-fattoriale** (primo fra tutti il **mesotelioma pleurico maligno**); vi sono, tuttavia, alcune sentenze nelle quali il Supremo Collegio prende altresì posizione in ordine all'accertamento della causalità nel caso di patologie asbesto-correlate a carattere **multi-fattoriale** (in particolare, **tumore polmonare**)<sup>5</sup>.

Procediamo allora con ordine.

## *2.2. Giudice di merito e sapere scientifico.*

I giudici di legittimità affrontano, in diverse pronunce<sup>6</sup>, un tema di rilievo centrale nell'ambito dei processi che hanno a oggetto l'accertamento del nesso causale nelle ipotesi di patologie asbesto-correlate: **i criteri** che devono guidare il giudice **nell'utilizzo della prova scientifica** a processo e **i limiti del sindacato di legittimità** in materia.

Facendo richiamo ai principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità a partire dalla nota sentenza Cozzini, anche le sentenze in esame ribadiscono, anzitutto, come sia **precluso al giudice farsi creatore della legge scientifica** necessaria all'accertamento del caso concreto e ricordano che l'attribuzione al giudicante del ruolo di *peritus peritorum* si sostanzia per quest'ultimo nell'abilitazione a «individuare, con l'aiuto dell'esperto, il sapere accreditato che può orientare la decisione e a farne un adeguato uso, pervenendo ad una spiegazione razionale dell'evento», con l'ulteriore precisazione che, essendo il giudice portatore di una «**legittima ignoranza**» a riguardo delle conoscenze scientifiche, suo compito precipuo sarà quello di «valutare gli indici di attendibilità della teoria accolta esaminando gli studi che la sorreggono e le basi fattuali sulle quali essi sono condotti»<sup>7</sup>.

Sul punto, richiamando precedenti in termini, i giudici di legittimità precisano che, in ragione delle incertezze scientifiche che necessariamente si accompagnano alla

---

<sup>5</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 10.11.2017, n. 55005; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>6</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125. In tal senso, cfr. altresì Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 7.3.2018, n. 27521; Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 5.10.2017, n. 4560; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 3.10.2017, n. 1886; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392 e Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>7</sup> Più in particolare, secondo gli insegnamenti della sentenza Cozzini, il giudice è chiamato a valutare «l'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, che risolve casi ed esamina conflitti aspri, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove».

costante evoluzione degli studi in materia di patologie asbesto-correlate, ai fini del legittimo utilizzo di una legge scientifica a processo **non è richiesto che la stessa goda di un riconoscimento unanime in seno alla comunità scientifica, ma è necessario verificare che si tratti della teoria che risulta maggiormente accolta, condivisa e radicata tra gli esperti.**

A fronte dell'esistenza di teorie scientifiche contrapposte, dunque, il giudice, sebbene non abbia autorità per «dare patenti di fondatezza» all'una o all'altra, è comunque **chiamato a validarne l'attendibilità**, servendosi a tal scopo anche dello strumento processuale della perizia<sup>8</sup>, e a dare conto in motivazione delle ragioni che lo hanno condotto a privilegiare una determinata tesi rispetto a quelle antagoniste.

Una valutazione che – alla luce di quanto chiarito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 45935/2019 – il giudicante è chiamato a compiere anche laddove l'esperto veicoli a processo un **sapere scientifico "nuovo"**, non ancora sottoposto al vaglio della comunità scientifica. A detta dei giudici di legittimità, infatti, in tali ipotesi il giudice non potrà aderire acriticamente alla tesi scientifica proposta dall'esperto, ma potrà utilizzarla a processo soltanto alla condizione che «ciascuna delle assunzioni a base della medesima sia verificabile e sia stata verificata secondo l'insegnamento di questa Corte» e in particolare «secondo gli ordinari indici di controllo della attendibilità scientifica di essa e dell'affidabilità dell'esperto».

### *2.3. Lo "spazio di manovra" dei giudici di legittimità.*

È proprio alle predette regole di giudizio – precisa ancora la Cassazione – che si riconnette, del resto, anche il contenuto del sindacato di legittimità demandato alla Corte Suprema che, lungi dal poter validare le teorie scientifiche veicolate a processo dagli esperti e prescelte dai giudici di merito, **è unicamente chiamata a verificare la «logicità dell'argomentare** del giudice rispetto alla propria adesione all'una piuttosto che all'altra teoria»<sup>9,10</sup>. Ove tale motivazione risulti congruamente effettuata, è dunque precluso alla

---

<sup>8</sup> Cfr. in tal senso Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 3.10.2017, n. 1886: la Suprema Corte ha annullato con rinvio la sentenza di non luogo a procedere emessa a valle dell'udienza preliminare rilevando come il giudizio di superfluità del dibattimento formulato dal GUP si ponesse in contrasto con la complessità dei temi scientifici rilevanti per la soluzione del caso e correttamente evocati dal giudice che avrebbero imposto, invece, un approfondimento in sede dibattimentale tramite il ricorso allo strumento processuale della perizia.

<sup>9</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125. In tal senso, cfr. altresì Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 7.3.2018, n. 27521; Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 5.10.2017, n. 4560; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 3.10.2017, n. 1886. In due casi, proprio alla luce dei predetti principi, la Cassazione ha respinto le richieste formulate dai ricorrenti di remissione alle Sezioni Unite della questione relativa alla identificazione della legge scientifica da applicare nei processi per patologie asbesto-correlate, a fronte del ritenuto contrasto giurisprudenziale in ordine alla effettiva scientificità dell'assunto relativo all'esistenza dell'effetto acceleratore: cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392 e Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>10</sup> Un argomento, questo, che è stato peraltro ripreso e ampliato da tre recenti pronunce con cui la Cassazione ha rigettato i ricorsi proposti avverso le sentenze con cui la Corte d'Appello di Caltanissetta aveva disatteso le istanze di revisione del giudicato penale, formulate da tre degli imputati del procedimento per i decessi e le patologie asbesto-correlate occorsi ai dipendenti dello stabilimento Fincantieri di Palermo, sulla scorta del contenuto di alcuni studi scientifici pubblicati successivamente al passaggio in giudicato della sentenza e costituenti, secondo gli istanti, «prove nuove». In tale sede, la Cassazione, nel ribadire i limiti del sindacato di legittimità in punto di valutazione della prova scientifica, ha altresì chiarito che «non costituisce prova nuova, ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., quella fondata su nuovi studi che, pur giungendo a

Cassazione operare una differente valutazione del compendio scientifico, trattandosi di un accertamento in fatto che è demandato in via esclusiva al libero apprezzamento del giudice di merito.

Ora, nell'ambito dei processi per patologie asbesto-correlate, il sindacato della Cassazione in ordine alla correttezza dell'argomentare dei giudici di merito in punto di causalità riguarda necessariamente il profilo dell'osservanza da parte del giudicante dei criteri e delle modalità di individuazione e di selezione della **legge scientifica di copertura idonea a dimostrare la «rilevanza causale del succedersi di ciascuna delle singole esposizioni (c.d. effetto acceleratore) in relazione alle singole fasi in cui si sviluppano gli effetti dell'esposizione protratta all'amianto»<sup>11</sup>.**

Se infatti la nocività dell'esposizione ad amianto è ormai considerata un dato pacifico e incontrovertito, lo stesso non può dirsi, in ragione dell'incertezza scientifica che si registra in ordine alle precise **modalità e tempistiche con cui si sviluppano le singole fasi del processo neoplastico**, con riguardo al diverso tema della possibilità di attribuire rilevanza eziologica nella progressione della malattia **anche alle esposizioni successive all'insorgere del processo degenerativo**, nei termini di causazione di un'**accelerazione del decorso patologico e di un'anticipazione dell'evento morte**.

Un tema che assume rilievo centrale ai fini dell'affermazione della personale responsabilità degli imputati nell'ambito di tali processi se si considera che, da un lato, l'esposizione ad amianto patita dal lavoratore e addebitabile al singolo imputato costituisce, nella maggior parte dei casi, **soltanto una quota della complessiva esposizione** subita dalla persona offesa, rispetto alla quale sono individuabili **ulteriori occasioni** di esposizione al fattore nocivo, sia in altri contesti lavorativi, sia nella vita privata; dall'altro lato, l'esposizione ad asbesto dei lavoratori presso il medesimo ambito professionale si protrae, di regola, per periodi molto lunghi, durante i quali si registra un avvicendamento di imputati diversi nella titolarità della posizione di garanzia.

Ebbene, a partire dalla nota sentenza Cozzini, la Cassazione ha avuto modo di affermare a più riprese che ai fini del riconoscimento della sussistenza di un nesso causale tra le condotte (attive od omissive, violative degli obblighi di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori) ascritte agli imputati e i singoli eventi lesivi occorsi ai dipendenti esposti ad amianto si impone al giudice di accertare:

- (i) se presso la comunità scientifica sia sufficientemente radicata la teoria dell'esistenza del c.d. effetto acceleratore;
- (ii) in caso affermativo, se si tratti di legge di copertura scientifica universale o statistica;

---

diverse valutazioni degli elementi di fatto già apprezzati, non neghino la validità scientifica del sapere posto a base della condanna, risolvendosi, in tal caso, la richiesta di revisione della pronuncia irrevocabile nella domanda di un diverso apprezzamento critico di dati di fatto processualmente acquisiti in via definitiva, ovvero di una loro lettura alternativa rispetto a quella contenuta nella sentenza» (cfr. Cassazione Penale, Sez. III, sentenza n. 31309/2019, liberamente consultabile [al presente link](#)); Cassazione Penale, Sez. III, sentenza n. 36623/2019, [a questo link](#)); Cassazione Penale, Sez. III, sentenza n. 6597/2020, [a questo link](#)).

<sup>11</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665

(iii) laddove si tratti di legge statistica, se tale effetto si sia verificato effettivamente nel caso di specie, alla luce di significative acquisizioni fattuali;

(iv) con riguardo alle condotte anteriori all'iniziazione, se il sapere scientifico consenta di affermare una sicura relazione condizionalistica rispetto all'insorgere della patologia.

*2.4. Nesso causale tra esposizione professionale ad amianto e singole patologie in concreto occorse: sussiste o non sussiste? Gli argomenti spesi dalla Cassazione nelle sentenze in commento.*

Vediamo allora quali sono gli elementi di volta in volta valorizzati dai giudici di legittimità nelle sentenze in esame, al fine di confermare o annullare le statuizioni dei giudici di merito in punto di accertamento del nesso di causa.

a. Partiamo dalle **sentenze che confermano** (anche solo parzialmente)<sup>12</sup> le **statuizioni assolutorie dei giudici di merito**, avallando l'argomentare delle pronunce impugnate in **punto di ritenuta insussistenza del nesso di causa**.

V'è un primo dato da rilevare sul punto e cioè che la Cassazione, nelle sentenze in esame, avalla le conclusioni dei giudici di merito in ordine alla impossibilità di ritenere provata, già sul piano della causalità generale, la sussistenza di un nesso condizionalistico tra le condotte in contestazione e i decessi in concreto occorsi, in ragione della riconosciuta insussistenza, in seno alla comunità scientifica, di un condiviso consenso in ordine all'esistenza del c.d. "effetto acceleratore" connesso al protrarsi dell'esposizione<sup>13</sup>.

In due casi<sup>14</sup>, i giudici di legittimità prendono peraltro espressamente le distanze dalla teoria che pretende di ricavare dalla qualificazione del mesotelioma maligno quale patologia dose-dipendente, e dunque dall'osservazione del dato epidemiologico che correla l'aumento dell'esposizione all'aumento dell'incidenza dei casi di malattia, anche la dimostrazione dell'esistenza di un effetto acceleratore del processo patogenetico nel singolo, connesso al protrarsi dell'esposizione, rimarcando la necessità di tenere distinti i due piani di osservazione.

In alcune pronunce, peraltro, i giudici di legittimità non arrestano la propria analisi al solo profilo della causalità generale, ma si spingono oltre per rilevare come, in ogni caso, correttamente le corti di merito abbiano escluso la prova, nel caso di specie, della causalità individuale.

A seconda dei casi, i giudici avallano l'argomentare delle sentenze di merito in ordine a uno o più dei seguenti elementi posti alla base della statuizione assolutoria:

---

<sup>12</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392.

<sup>13</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 10.11.2017, n. 55005; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 12.7.2018, n. 45207; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>14</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392.

(i) la mancata verifica dell'effettivo prodursi di un'abbreviazione del periodo di latenza nei singoli casi di malattia in conseguenza del protrarsi dell'esposizione<sup>15</sup>;

(ii) la mancata esclusione della rilevanza eziologica di decorsi causali alternativi effettivamente accertati<sup>16</sup> o anche soltanto ragionevolmente plausibili<sup>17</sup>;

(iii) l'impossibilità di affermare la penale responsabilità dei singoli imputati succedutisi nella titolarità della posizione di garanzia nel periodo di esposizione ad amianto del lavoratore, in ragione dell'assoluta incertezza scientifica in ordine alla precisa durata e collocazione temporale del periodo di induzione della malattia (il solo all'interno del quale le esposizioni assumono rilievo eziologico) e del c.d. *failure time* (ossia del punto di non ritorno del processo patogenetico), superato il quale tutte le esposizioni successive non assumono alcun rilievo causale ai fini dell'evoluzione della patologia<sup>18</sup>.

**b.** Veniamo invece alle **pronunce che confermano** (anche parzialmente) le **statuizioni di condanna** emesse dai giudici di merito, sulla scorta di considerazioni di segno opposto a quelle appena viste.

In proposito, va anzitutto rilevato che in tutti i casi oggetto di esame i giudici di legittimità, nell'avallare l'argomentare delle Corti di merito in ordine alla ritenuta esistenza di una legge scientifica di copertura relativa al c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto, riconoscono espressamente la natura statistico-probabilistica di tale legge e la conseguente necessità di procedere, una volta accertata la causalità generale, alla verifica della sussistenza della causalità individuale.

Nella sentenza n. 27521/2018<sup>19</sup> i giudici ritengono ininfluenza il giudizio in ordine alla sussistenza della causalità individuale e pienamente provata la penale responsabilità degli imputati, in ragione dell'accertata insussistenza di esposizioni ad asbesto alternative a quelle in contestazione e della sovrapposibilità dell'intero periodo di esposizione ad amianto in contestazione con l'assunzione della posizione di garanzia da parte degli imputati.

Un dato che viene valorizzato anche nell'ambito di altra sentenza<sup>20</sup> nella quale la Suprema Corte conferma la pronuncia di condanna emessa a carico degli imputati per i soli casi di accertata «sovrapposizione cronologica integrale ovvero quasi integrale tra la durata dell'attività lavorativa della singola vittima e la durata della posizione di garanzia rivestita, rispetto a tale vittima, dell'imputato», trattandosi, a detta dei giudici di legittimità, dell'unica ipotesi in cui «può affermarsi, "oltre ogni ragionevole dubbio", che la esposizione all'amianto addebitabile al singolo imputato si sia verificata in sicura costanza della fase di induzione, non già oltre il *failure time*, allorché cioè inizia la fase di latenza in senso

---

<sup>15</sup> I giudici valorizzano, ove disponibili, i dati relativi alle singole persone offese, per rilevare l'insussistenza di una correlazione inversa tra la durata dell'esposizione patita quella del periodo di latenza della patologia in concreto occorsa Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125.

<sup>16</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>17</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 19.6.2018, n. 48541.

<sup>18</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>19</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 7.3.2018, n. 27521.

<sup>20</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532.

stretto, che rende penalmente irrilevanti le successive esposizioni al pericoloso minerale»<sup>21</sup>.

Il riconoscimento della **natura statistico-probabilistica della legge scientifica** di copertura relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore appare tuttavia, in altre sentenze, una **mera affermazione di principio**, posto che i giudici, nell'avallare le considerazioni delle corti di merito in ordine alla ritenuta sussistenza della causalità individuale, valorizzano elementi che, a ben vedere, non risultano idonei a provarla.

Da un lato, nella pronuncia 22022/2018<sup>22</sup>, a dispetto della dichiarata adesione ai criteri di accertamento della causalità imposti dalle sentenze Franzese e Cozzini, i giudici di legittimità ritengono accertata la causalità individuale pur in assenza di elementi fattuali idonei a corroborare l'ipotesi causale generale dell'esistenza dell'effetto acceleratore e cioè elementi idonei a dimostrare che, nel singolo caso concreto, il protrarsi dell'esposizione abbia effettivamente accelerato il processo patogenetico che ha portato alla morte delle singole persone offese.

Sul punto, i giudici valorizzano infatti numerosi dati acquisiti nel corso delle indagini e compendiate nelle schede personali di ciascuna persona offesa (mansioni svolte, livelli di esposizione patiti, condizioni degli ambienti di lavoro, attendibilità delle diagnosi, storia personale e assenza di fattori causali alternativi noti) che tuttavia, con ogni evidenza, **non forniscono alcuna prova** in ordine all'effettiva verifica, nel singolo individuo, di un **fenomeno biologico acceleratorio** del decorso della patologia tumorale, trattandosi, tutt'al più, di elementi idonei a dimostrare l'esposizione del singolo lavoratore, anche per periodi molto lunghi, alle fibre di amianto presenti nel luogo di lavoro.

D'altro canto, nella sentenza n. 4560/2017<sup>23</sup>, la Corte, nel qualificare espressamente come «non dirimente» il rilievo difensivo relativo all'impossibilità di procedere all'accertamento della causalità individuale in assenza di evidenze scientifiche in ordine al momento preciso in cui il tumore diviene irreversibile, **ritiene che il verificarsi di tutte le esposizioni presso il medesimo sito produttivo** costituisca elemento **sufficiente a esaurire il giudizio di accertamento della causalità individuale in forza di quanto previsto dall'art. 41 cpv. c.p.**: in altre parole, i giudici di legittimità sostengono che i singoli segmenti di esposizione verificatisi nel medesimo contesto, seppur in momenti diversi, e addebitabili ai diversi imputati, debbano tutti ritenersi concause dell'evento, e ciò a prescindere da qualsivoglia accertamento volto a verificare l'effettivo prodursi di un effetto acceleratore nel caso concreto.

---

<sup>21</sup> Giova richiamare, sul punto, anche le conclusioni raggiunte dai giudici di legittimità in Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 11.7.2018, n. 37802, (Adani). In tale sede la Corte, pur annullando con rinvio per insussistenza dell'elemento psicologico del reato la sentenza di condanna emessa a carico dell'imputato in sede di appello, **ritiene correttamente svolto** dai giudici di merito l'**accertamento** in ordine alla sussistenza **del nesso di causa** in ragione della riscontrata **assenza di esposizioni alternative** a quelle in contestazione e della **sovrapposibilità del periodo di esposizione patito dalla persona offesa con il periodo di assunzione della posizione di garanzia da parte degli imputati, se considerato nel suo complesso**. La Corte dunque non **soltanto non distingue la posizione dei due imputati**, considerando i rispettivi periodi di assunzione della posizione di garanzia come un tutt'uno, ma dà anche per certo che il periodo di induzione della malattia del lavoratore si sia effettivamente collocato per intero all'interno di tale arco temporale.

<sup>22</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 22.2.2018, n. 22022.

<sup>23</sup> Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 5.10.2017, n. 4560.

Così facendo, tuttavia, non soltanto la Cassazione, a dispetto delle premesse, attribuisce alla tesi dell'esistenza dell'effetto acceleratore valore di legge di copertura scientifica universale, ma finisce anche per dare per dimostrato proprio ciò che avrebbe dovuto essere provato dall'accusa, ossia che tutti i periodi di esposizione sofferti dagli ex dipendenti del sito industriale avessero effettivamente rivestito un ruolo causale nello sviluppo delle singole patologie tumorali insorte. Insomma, la Cassazione pretende di risolvere il problema dell'identificazione delle esposizioni causalmente rilevanti facendo ricorso a un istituto – quello delle concause – che non dimostra, ma presuppone proprio che tutte le esposizioni abbiano avuto un rilievo eziologico nello sviluppo della malattia.

c. Veniamo infine alle **sentenze di annullamento (parziale o totale) con rinvio** delle pronunce oggetto di gravame.

Nelle ipotesi di **annullamento con rinvio di sentenze di condanna**, la censura della Cassazione si appunta, a seconda dei casi:

(i) sulla non congruità del vaglio operato dai giudici di merito delle distinte tesi scientifiche veicolate a processo dagli esperti<sup>24</sup>;

(ii) sulla inidoneità delle evidenze scientifiche evocate dai giudici di merito a fondamento dell'affermata esistenza del c.d. effetto acceleratore a provare una effettiva relazione tra dose di asbesto inalata e abbreviazione del tempo che conduce al decesso, oltre che sulle ambiguità e incertezze in ordine all'effettivo riconoscimento di tale legge scientifica in seno alla comunità degli esperti, nonché sulla mancata verifica, in ogni caso, dell'effettivo prodursi di un'accelerazione dei singoli processi patogenetici<sup>25</sup>;

(iii) sull'assoluta contraddittorietà dell'argomentare dei giudici di merito in ordine, tra l'altro, al rilievo eziologico attribuito alle esposizioni successive al completamento dell'induzione della patologia<sup>26</sup>;

(iv) sulla mancata verifica in ordine all'effettiva possibilità di collocare il periodo di assunzione della posizione di garanzia assunta dai singoli imputati all'interno della fase di induzione della malattia (la sola entro la quale le esposizioni possono assumere rilievo eziologico) e sulla correlata considerazione in forza della quale è possibile affermare la responsabilità penale dei singoli imputati solo se si verifica la sovrapposizione cronologica integrale tra il periodo di assunzione del ruolo di garante da parte degli stessi e il lasso temporale in cui la vittima ha svolto la propria attività lavorativa<sup>27</sup>.

Per quanto concerne invece i casi di **annullamento con rinvio delle pronunce assolutorie**, se in due sentenze<sup>28</sup> la Cassazione ritiene carente la valutazione operata dai giudici di merito del sapere scientifico veicolato a processo dagli esperti<sup>29</sup>, in altra

---

<sup>24</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 13.6.2019, n. 45935.

<sup>25</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715.

<sup>26</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 12.10.2017, n. 1870.

<sup>27</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532.

<sup>28</sup> Cassazione Penale, Sez. I e V, sentenza 3.10.2017, n. 1886 e Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 6.11.2018, n. 11451.

<sup>29</sup> In Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 3.10.2017, n. 1886, la critica dei giudici di legittimità riguarda in particolare la valutazione di superfluità del vaglio dibattimentale effettuata dal GUP a fronte della rilevata complessità dei temi scientifici di rilievo.

pronuncia<sup>30</sup> la Corte censura la sentenza impugnata ritenendo non adeguatamente motivata dai giudici di merito la scelta di non applicare al caso di specie i calcoli effettuati dal CTPM – tramite il ricorso al modello matematico elaborato dal Doll e Peto e poi ripreso da Boffetta – che avevano consentito di identificare periodi di esposizione “significativi” ai fini dell’insorgenza della patologia, coincidenti con l’assunzione della posizione di garanzia da parte di due imputati.

## *2.5. L’accertamento del nesso causale nei casi di patologie multi-fattoriali.*

Un’ultima menzione meritano, infine, le posizioni assunte dai giudici di legittimità nei casi di contestazioni per omicidio o lesioni colpose correlate all’insorgenza, nei soggetti risultati professionalmente esposti ad amianto, di **patologie multi-fattoriali**, primo fra tutti il tumore al polmone<sup>31</sup>.

Ebbene, nella quasi totalità dei casi la Corte, ai fini della valutazione della sussistenza del nesso causale tra le condotte contestate e i decessi occorsi, dà rilievo all’eventuale esistenza di fattori causali alternativi e in particolare alla circostanza che il lavoratore sia stato o meno un forte fumatore, negando in quest’ultima ipotesi la responsabilità penale degli imputati vista l’**impossibilità di escludere la rilevanza eziologica esclusiva di tale decorso causale alternativo**<sup>32</sup>.

Va osservato tuttavia che in altra pronuncia, oltre a rilevare l’insussistenza di informazioni precise in ordine all’eventuale abitudine tabagica della persona offesa, la Corte esclude la penale responsabilità degli imputati dando peculiare rilievo ad un’ulteriore circostanza: la possibilità di attribuire **efficacia causale soltanto a esposizioni superiori a una determinata soglia (25/fibre/ml/anni) e l’assenza, nel caso di specie, di misurazioni precise del livello di esposizione patito dal lavoratore**<sup>33</sup>.

**Circostanza** quest’ultima, **considerata invece del tutto ininfluenza da altra sentenza** della Cassazione che, nel confermare la responsabilità degli imputati in relazione ai decessi delle persone offese per le quali era stato correttamente escluso il rilievo causale esclusivo di fattori di rischio alternativi (trattandosi di soggetti non fumatori o con un’abitudine tabagica ridotta e assai risalente nel tempo), ha espressamente negato che l’assenza di misurazioni precise relative all’entità dell’esposizione subita dai lavoratori in sede professionale consentisse di escluderne il rilievo eziologico ai fini dell’insorgenza della patologia<sup>34</sup>.

Questo, dunque, è lo stato dell’arte.

---

<sup>30</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392.

<sup>31</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 10.11.2017, n. 55005; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>32</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532; Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665.

<sup>33</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 10.11.2017, n. 55005.

<sup>34</sup> Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715.

Uno stato dell'arte da cui emerge, con ogni evidenza, l'insussistenza di un'unità di vedute tanto in sede di merito, quanto in sede di legittimità, in ordine alla delicata tematica relativa all'accertamento del nesso causale e alla identificazione delle esposizioni eziologicamente rilevanti nei casi di patologie neoplastiche correlate a esposizioni ad amianto prolungate nel tempo e addebitabili a diversi soggetti garanti.

L'eterogeneità degli esiti processuali, da un lato, e la varietà, sia degli elementi valorizzati dai giudici di merito (e poi avallati dalla Suprema Corte) per affermare o, al contrario, escludere la prova della sussistenza del nesso di causa, sia delle motivazioni poste alla base delle pronunce rescindenti dei giudici di legittimità delineano, piuttosto, l'immagine di una materia tutt'oggi in evoluzione e ancora lontana dal potersi considerare "definita".

### **3. Analisi di dettaglio delle sentenze oggetto della ricerca.**

Si riporta di seguito l'elenco completo delle sentenze oggetto di analisi.

Per ciascuna pronuncia è possibile consultare, cliccando sul *link* in evidenza, una scheda di sintesi nella quale si dà sommariamente conto dell'iter processuale che ha scandito le singole vicende sottoposte al vaglio della Suprema Corte, e si riportano i passaggi più rilevanti dell'argomentare dei giudici di legittimità in punto di accertamento del nesso di causalità.

Per comodità di consultazione, le pronunce analizzate sono state suddivise in sei sotto-categorie, a seconda dell'esito del giudizio di legittimità:

- A. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce assolutorie emesse in sede di giudizio di merito.
- B. Sentenze che dispongono l'annullamento con rinvio delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito.
- C. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito.
- D. Sentenze che dispongono l'annullamento con rinvio delle pronunce di assoluzione emesse in sede di giudizio di merito.
- E. Sentenze di annullamento parziale con rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito.
- F. Sentenze di annullamento senza rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito.

---

**A. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce assolutorie emesse in sede di giudizio di merito**

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 10.11.2017, n. 55005](#)

*Procedimento a carico di otto ex dirigenti dell'industria meccanica-elettromeccanica Franco Tosi S.p.A. per il reato di omicidio colposo in relazione ai decessi di trentaquattro ex dipendenti dell'azienda che, in ipotesi d'accusa, avrebbero contratto mesotelioma pleurico e, in un caso, adenocarcinoma polmonare, in conseguenza dell'esposizione ad amianto subita alle dipendenze della Società.*

La Corte di Cassazione conferma la pronuncia assolutoria emessa dai giudici di merito, avallando l'argomentare della sentenza impugnata, sia con riguardo alla ritenuta insussistenza di una posizione di garanzia in capo agli imputati ex membri del Comitato Esecutivo della Società, sia con riferimento all'affermata impossibilità di ritenere provata, per le restanti posizioni, la sussistenza di un nesso condizionalistico tra le condotte contestate e i decessi in concreto occorsi. In relazione ai primi, la Cassazione ribadisce la necessità di procedere, ai fini della identificazione dei soggetti garanti nell'ambito delle società a struttura complessa, a una verifica dell'effettivo ruolo partecipativo del singolo nei processi decisionali in materia di salute e sicurezza: ruolo non ascrivibile agli imputati alla luce degli esiti dibattimentali. Quanto, invece, al profilo inerente all'accertamento del nesso eziologico, la Cassazione avalla la logicità del ragionamento svolto dai giudici di merito che avevano fondato l'assoluzione dei restanti imputati sui seguenti elementi: (i) l'assunzione della carica in Società per un breve periodo e a svariati anni di distanza dall'iniziazione della patologia e (iii) l'impossibilità di ritenere condivisa in ambito scientifico la tesi relativa all'esistenza del c.d. effetto acceleratore.

\*\*\*

Con sentenza di primo grado poi confermata in appello, il Tribunale di Milano assolveva tutti gli imputati rinviati a giudizio con la formula «per non aver commesso il fatto» in relazione alle contestazioni aventi a oggetto i decessi per mesotelioma maligno (ventotto casi); per cinque casi di mesotelioma in relazione ai quali non risultava confermata la diagnosi, e per l'unico caso di decesso per adenocarcinoma polmonare, assolveva invece gli imputati per insussistenza del fatto.

Più in particolare, i giudici di merito, nell'argomentare la pronuncia assolutoria, distinguevano gli imputati in due categorie.

Da un lato, i soggetti che avevano ricoperto **posizioni apicali e operative** (cinque), in relazione ai quali l'assoluzione per non avere commesso il fatto veniva fondata sulle seguenti considerazioni: (i) tali soggetti avevano ricoperto le rispettive cariche a una distanza temporale di svariati anni rispetto alla iniziazione (il momento in cui, secondo quanto pacificamente affermato in ambito scientifico, si attiva irreversibilmente il processo di infiammazione che porterà poi alla malattia conclamata); (ii) le conoscenze scientifiche disponibili non consentivano di affermare che vi fosse un'incidenza, nemmeno in termini di accelerazione e di diminuzione della latenza, rispetto all'evento morte delle esposizioni successive alla inizializzazione; (iii) nel periodo in cui gli imputati avevano ricoperto i rispettivi incarichi, la bonifica dell'amianto era stata in larga parte attuata.

Dall'altro lato, i membri del **comitato esecutivo della Società** (tre), in relazione ai quali l'assoluzione per non avere commesso il fatto veniva motivata, dai giudici di merito,

sulla scorta del rilievo per cui il *board* aziendale di cui gli stessi facevano parte non risultava aver partecipato ad alcuna scelta operativa della società.

Avverso la sentenza di appello, ricorrono per cassazione il Procuratore Generale – che contesta la pronuncia assolutoria in relazione alla posizione di un solo imputato, membro del comitato esecutivo, che aveva ricoperto la carica in epoca risalente – e le altre parti civili, in relazione all’assoluzione di tutti gli imputati.

La **Corte di Cassazione** rigetta i ricorsi proposti e **conferma le sentenze assolutorie** rilevando in particolare:

- l’insussistenza di una posizione di garanzia per i soggetti che avevano ricoperto il ruolo di membri del comitato esecutivo della società, vista l’insussistenza di qualsivoglia ingerenza da parte degli stessi nell’attività di gestione della società;
- l’insussistenza del nesso di causa tra le condotte contestate agli altri imputati titolari di una posizione di garanzia e i decessi occorsi ai lavoratori persone offese, vista **(i)** l’assunzione tardiva della carica da parte dei medesimi, **(ii)** la collocazione dell’iniziazione della malattia all’inizio del periodo di esposizione e **(iii)** l’impossibilità di ritenere condivisa in ambito scientifico la tesi relativa all’esistenza del c.d. effetto acceleratore.

Più in particolare, nel proprio percorso motivato, la Corte di Cassazione ritiene necessario verificare, in via preliminare, la sussistenza in capo agli imputati di una posizione di garanzia, trattandosi per tutti di una questione pregiudiziale e assorbente e, per gli imputati membri del comitato esecutivo della Società, addirittura dirimente.

In proposito, i giudici richiamano gli insegnamenti espressi dalla nota sentenza sul caso Eternit per ricordare come «l’individuazione della responsabilità penale passa non di rado attraverso un’accurata analisi delle diverse sfere di competenza gestionale e organizzativa all’interno di ciascuna istituzione»: una ricognizione che, secondo quanto chiarito dalle Sezioni Unite, è «essenziale per un’imputazione che voglia essere personalizzata, in conformità ai sommi principi che governano l’ordinamento penale; per evitare l’indiscriminata, quasi automatica attribuzione dell’illecito a diversi soggetti».

Ebbene, sul punto, i giudici di legittimità ritengono logico, congruo e corretto in punto di diritto l’argomentare del primo giudice laddove aveva ritenuto che si fosse in presenza di un sovradimensionamento del capo d’imputazione e che il processo riguardasse, di fatto, la posizione di un solo imputato, membro del comitato esecutivo, che aveva ricoperto la carica in epoca risalente. A detta della Cassazione, correttamente il Tribunale di Milano aveva osservato, con riguardo alla posizione dei restanti imputati: «si fatica a capire come e perché soggetti che hanno rivestito posizioni apicali presso la società per periodi che vanno dai 5 mesi all’anno e 4 mesi negli anni 90 (dall’88 al 92) debbano essere chiamati a rispondere di omicidio colposo per decessi riguardanti lavoratori assunti in F.T. dagli anni sessanta/settanta».

A detta della Cassazione, l’estrema brevità del periodo di assunzione della posizione di garanzia da parte degli imputati e il fatto che gli stessi avessero rivestito i rispettivi incarichi a decenni di distanza dall’inizio dell’esposizione patita dai lavoratori persone offese costituiscono infatti circostanze dirimenti ai fini dell’esclusione della

responsabilità degli imputati, alla luce del fatto che «il momento che rileva ai fini dell'individuazione della responsabilità penale per mesotelioma pleurico indotto da esposizione all'amianto (...) è quello (...) della iniziazione della malattia tumorale, quando cioè si attiva irreversibilmente quel meccanismo che, attraverso costanti infiammazioni, porterà alla cancerogenesi»; momento che – osservano i giudici di legittimità –, secondo le conoscenze scientifiche disponibili, «si ha precocemente e, come ha ribadito questa Corte di legittimità in più occasioni, si ha certamente in un periodo assai precoce rispetto all'esposizione massiva del lavoratore all'amianto»<sup>35</sup>.

La Corte, peraltro, sottolinea la conferenza del richiamo operato dai giudici di merito alla breve durata dell'assunzione della carica da parte degli imputati, anche sotto ulteriore profilo, rilevando in proposito che «il tempo concretamente necessario per "prendere in mano la situazione" non possa essere certo essere congruo per un soggetto che, ad esempio, (...) sia rimasto in carica in posizione apicale per solo 5 mesi. Ma nemmeno per (...) per un anno, un anno e dieci mesi in periodi in cui era comunque in atto (...) la dismissione dell'amianto».

Fatte tali considerazioni la Cassazione conclude dunque rilevando **la correttezza dell'argomentare del giudice di primo grado** laddove aveva escluso la responsabilità di tutti gli imputati (a eccezione del membro del comitato esecutivo che aveva assunto la carica in epoca risalente) in ragione del fatto che **(i)** il periodo in cui gli stessi avevano ricoperto le rispettive funzioni era estremamente breve e risalente agli anni 90, quando l'esposizione dei lavoratori era contenuta, e che **(ii)** le persone offese risultavano avere lavorato in società per un lungo arco temporale prima dell'assunzione della carica da parte degli imputati.

Secondo il Collegio, infatti, nel caso di specie «**il momento della iniziazione della malattia e della fine dell'induzione per tali lavoratori**, assunti tanto tempo prima dell'assunzione delle cariche [da parte degli imputati] (...) **è da ritenersi precedente e non vi è prova contraria- agli anni in cui gli stessi sono stati in carica**».

Quanto poi, più nello specifico, ai tre soggetti imputati in qualità di **membri del comitato esecutivo** della Società, la Cassazione conferma la correttezza della statuizione assolutoria emessa dai giudici di merito: in assenza di elementi, al di là del mero mantenimento della carica, da cui potesse desumersi un'ingerenza effettiva dei membri di tale *board* nei processi decisori e nelle scelte operative della Società relative alle condizioni di igiene e sicurezza sul lavoro, la Corte conclude rilevando l'impossibilità di attribuire ai tre imputati in questione una specifica posizione di garanzia, con conseguente ininfluenza di ogni ulteriore valutazione in ordine alla sussistenza del nesso di causa.

La Corte passa, a questo punto, a esaminare la tenuta motivazionale della sentenza in punto di rilevata **incertezza scientifica in ordine alla tesi dell'accelerazione del processo patogenetico connessa al protrarsi dell'esposizione**.

---

<sup>35</sup> Sul punto, la Corte richiama quanto statuito dalla sentenza Cozzini che aveva considerato corretto il percorso motivazionale con cui i giudici di merito avevano ritenuto, nel caso di specie, che il periodo della iniziazione andava individuato nei primi due anni di lavoro e di conseguenza aveva ritenuto che andassero esenti da responsabilità i soggetti che non avevano ricoperto una posizione di garanzia per quei due anni, ove non fosse altresì dimostrato un effetto acceleratore indotto dalle esposizioni successive.

Dopo aver richiamato gli accertamenti richiesti a partire dalla nota sentenza Cozzini per ritenere sussistente il c.d. effetto acceleratore correlato alle esposizioni successive alle prime, e dunque, il nesso di causalità in caso di patologie asbesto-correlate, la Cassazione rileva come la **Corte d'Appello abbia dato conto «ampiamente ed argomentatamente delle varie teorie scientifiche** sul punto, per giungere alla considerazione che **“...non è affatto condivisa nell'ambito della comunità scientifica l'affermazione secondo la quale l'incidenza delle ulteriori esposizioni sia strettamente correlata all'accorciamento della latenza”**, ossia è ancora oggetto di dibattito se all'aumentare della esposizione corrisponda un possibile accorciamento della latenza e quindi si possa ipotizzare, sul piano giuridico, un'anticipazione dell'evento».

Del resto – rileva la Corte – anche alla luce della analisi giurisprudenziale il c.d. effetto acceleratore «è concetto nato in ambito giudiziario, ma non può assolutamente considerarsi evenienza affermata da un sapere scientifico consolidato».

Non solo. A detta dei giudici di legittimità, il dubbio relativo alla effettiva possibilità di attribuire un rilievo eziologico anche alle esposizioni successive all'innesco della patologia, in termini di accorciamento della relativa latenza, risulta corroborato da un'ulteriore circostanza correttamente valorizzata dalla Corte territoriale: il fatto che i dati disponibili relativi alle singole persone offese non consentissero di affermare una corrispondenza tra morti precoci e maggiore esposizione all'amianto successiva alla inizializzazione.

In conclusione, i giudici di legittimità, «a fronte della circostanza acclarata che [tali imputati] sono stati **amministratori della società di cui si occupa questo processo a tantissimi anni di distanza dall'iniziazione** della malattia dei soggetti deceduti e di un **sapere scientifico (...)** che **non consente di poter affermare che l'esposizione dei lavoratori poi deceduti all'amianto (...)** ancora presente in fabbrica **possa avere accelerato il decorso della malattia e, quindi, la morte**», **rilevano la infondatezza delle doglianze formulate dalle parti civili in sede di ricorso.**

Per ciò che riguarda, infine, l'unico caso di decesso per **adenocarcinoma polmonare**, la Cassazione **avalla**, ancora una volta, **le conclusioni dei giudici di merito** che avevano assolto gli imputati per insussistenza del fatto. A partire dalla constatazione del carattere poli-causale della malattia e della sua correlazione, secondo le attuali conoscenze scientifiche, a esposizioni ad amianto cumulative superiori a una determinata soglia (25 fibre/ml/anni), la Corte territoriale, preso atto dell'impossibilità di quantificare l'esposizione subita dal lavoratore deceduto, da un lato, e della circostanza che non era noto se tale soggetto fosse anche fumatore, dall'altro lato, correttamente non aveva ritenuto raggiunta la prova che l'esposizione alle polveri di amianto avesse avuto effettiva efficacia causale nell'insorgenza della malattia tumorale che aveva determinato il decesso della persona offesa.

**[Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 21.11.2017, n. 4743](#)**

*Procedimento per omicidio colposo a carico di un ex capo reparto di Ferrovie dello Stato in relazione ai decessi occorsi ad alcuni lavoratori impiegati in azienda, che avevano*

*contratto patologie asbesto-correlate (mesotelioma pleurico e carcinoma polmonare) connesse, in ipotesi d'accusa, all'esposizione ad amianto subita dagli stessi alle dipendenze dell'azienda.*

La Cassazione conferma la pronuncia di assoluzione emessa dalla Corte d'Appello in sede di giudizio di rinvio per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, senza prendere espressa posizione in relazione alla correttezza delle argomentazioni spese dai giudici di merito in punto di accertamento del nesso di causa. Nell'ambito del primo giudizio di Cassazione, invece, la Suprema Corte aveva espressamente censurato la condanna emessa in appello per vizio di motivazione proprio in ordine alla ritenuta sussistenza del nesso di causa. A detta della Corte, infatti, non soltanto i giudici di merito avevano aderito alla tesi dell'esistenza del c.d. effetto acceleratore, veicolata a processo dai consulenti dell'accusa, senza confrontarsi con le posizioni contrastanti parimenti emerse a dibattimento, ma avevano altresì omesso di verificare l'esistenza di specifici elementi fattuali da cui desumere l'effettivo prodursi di un effetto acceleratore dei singoli processi patogenetici; accertamento invece necessario in ragione del carattere probabilistico della legge di copertura scientifica posta alla base di tale teoria.

\*\*\*

La pronuncia in esame ha a oggetto i ricorsi per Cassazione presentati avverso la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Bologna, quale giudice del rinvio, a fronte dell'annullamento con rinvio, disposto dalla Suprema Corte, della sentenza di condanna nei confronti dell'imputato, emessa nell'ambito del primo giudizio di appello.

A carico dell'imputato venivano iscritti due distinti procedimenti per omicidio colposo, in relazione ai decessi di alcuni ex lavoratori dell'azienda, che si chiudevano in primo grado con due pronunce di segno opposto emesse dal Tribunale di Bologna: una prima sentenza del 2009, con la quale l'imputato veniva condannato per i reati in contestazione; una seconda sentenza del 2012 con cui l'imputato veniva assolto, in ragione della ritenuta insussistenza del nesso causale tra le condotte contestate e i decessi in concreto occorsi.

In sede di appello i due giudizi venivano riuniti e la Corte territoriale condannava l'imputato per omicidio colposo in relazione a tutti i decessi allo stesso ascritti.

Avverso tale pronuncia, ricorreva per Cassazione l'imputato, lamentando, tra l'altro, vizio di motivazione in punto di **accertamento della causalità**.

La Corte di Cassazione, con **sentenza n. 27163/2016**, accoglieva il ricorso dell'imputato e annullava con rinvio la sentenza pronunciata dalla Corte d'Appello, ritenendo carente l'argomentare dei giudici di merito proprio in ordine alla ritenuta sussistenza del nesso causale.

Più in particolare, con tale pronuncia, la Suprema Corte osservava come i giudici di appello avessero totalmente **omesso di spiegare le ragioni per le quali avevano scelto di aderire alle tesi**, veicolate a processo dai consulenti dell'accusa, relative all'esistenza del c.d. **"effetto acceleratore"**, senza prendere posizione e confrontarsi con gli esiti, di segno

opposto, della perizia che era stata disposta nell'ambito del processo di primo grado conclusosi con l'assoluzione dell'imputato.

A detta della Cassazione, i giudici di merito, peraltro, **nemmeno avrebbero argomentato «in ordine alla causalità materiale, avendo svolto analisi solo epidemiologiche, che hanno contenuto probabilistico e riguardano la causalità generale e non i singoli eventi attribuiti alle condotte omissive [dell'imputato]».**

Secondo i giudici della Suprema Corte, invece, in **considerazione del breve periodo di tempo in cui l'imputato aveva ricoperto la posizione di garanzia** e posto che «vi sono due dati assolutamente incontrovertibili e cioè che non è possibile risalire al momento in cui è stata inalata la dose iniziale né per ogni singolo caso è possibile stabilire la durata del periodo di latenza» doveva ritenersi «di non poco conto (...) la tematica ampiamente dibattuta nei processi **se le dosi successive alle prime abbiano o meno significativamente condizionato la comparsa ovvero l'esito della malattia, modificando ed aggravando il processo patologico».**

Dopo aver ribadito i principi pacificamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla necessità per il giudice, quando si approccia al sapere scientifico, «di valutare dialetticamente le specifiche opinioni degli esperti» e di svolgere, ai fini della individuazione di una legge scientifica di copertura in tema di nesso causale, «una documentata analisi della letteratura scientifica universale in materia con l'ausilio di esperti qualificati e indipendenti», la Corte rilevava che **i giudici di appello, una volta esaminato il tema scientifico inerente all'esistenza o meno dell'effetto acceleratore** avevano affermato, da un lato, che «**l'accelerazione dell'insorgenza della patologia o l'accelerazione del periodo di latenza sia un dato acquisito alla conoscenza scientifica**»; dall'altro lato, avevano ritenuto che pur trattandosi di informazione probabilistica, la stessa fosse idonea a fondare l'imputazione degli eventi letali nei confronti dell'imputato.

A detta della Cassazione, tale **conclusione** avrebbe tuttavia «**trascurato di valutare le opposte conclusioni cui erano pervenuti i periti nominati dal Tribunale di Bologna nel procedimento conclusosi con la pronuncia assolutoria, i quali, dopo aver ampiamente ripercorso lo stato delle conoscenze scientifiche, avevano sposato la contrapposta tesi della dose-indipendenza**, ritenendo come già detto - trascurabili nel decorso della malattia, gli effetti delle esposizioni all'amianto successive a quelle iniziali».

Con la conseguenza – osserva la Cassazione – che «**la Corte territoriale, nel privilegiare la tesi dell'effetto acceleratore, (...) è perciò pervenuta ad un giudizio di imputazione causale degli eventi [all'imputato] non dotato di particolare affidabilità, di speciale credibilità razionale, siccome fondato su una legge non universale ma meramente probabilistica (Sez. 4, 17.9.2010, n. 43786), senza mediazione di specifici elementi fattuali da cui desumere l'effetto acceleratore**».

A fronte dell'annullamento disposto dalla Cassazione, **la Corte d'Appello, in sede di rinvio, assolveva l'imputato dal reato di omicidio colposo per insussistenza dell'elemento psicologico del reato, con riferimento al profilo soggettivo della colpa, valorizzando (i) il limitato periodo temporale in cui lo stesso aveva rivestito la carica di responsabile dell'impianto; (ii) la complessa struttura organizzativa dell'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato e la complessa struttura sanitaria delle Ferrovie dello Stato che si occupava**

della tutela della salute dei lavoratori; (iii) l'epoca, successiva di oltre tre anni rispetto al momento in cui l'imputato aveva cessato la propria carica, nella quale doveva ritenersi acquisita la comune consapevolezza dei rischi connessi all'esposizione alle fibre di amianto da parte dei lavoratori dell'azienda.

Pronuncia confermata dalla Cassazione con la sentenza in esame, in quanto ritenuta fondata su «argomentazioni congrue e logiche» e pertanto sottratta al sindacato di legittimità.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 20.12.2017, n. 18384](#)

*Procedimento a carico di due ex amministratori della Fibronit S.p.A. di Broni per i delitti di disastro innominato colposo aggravato e omicidio colposo plurimo aggravato in relazione agli eventi lesivi per l'ambiente e per la vita e l'integrità fisica di una pluralità di soggetti, cagionati, secondo l'accusa, dall'immissione su larga scala delle polveri dell'amianto utilizzato nel ciclo produttivo dello stabilimento.*

La Cassazione conferma l'assoluzione degli imputati pronunciata dal giudice d'appello per insussistenza di una posizione di garanzia e per l'impossibilità di riconoscere in capo agli imputati la consapevolezza della persistenza sui luoghi di lavoro di un incombente pericolo per la vita delle persone offese, e l'effettiva previsione degli eventi mortali occorsi. La Suprema Corte, pur rigettando le doglianze del Procuratore Generale in punto di accertamento del nesso di causa, trattandosi di tematica affrontata soltanto incidentalmente dalla Corte d'Appello e che non era stata posta a fondamento dell'assoluzione degli imputati, rileva in ogni caso come le motivazioni della sentenza sul punto non risultino sorrette dal necessario rigore logico richiesto ai fini della valutazione della prova scientifica a processo.

\*\*\*

La Corte d'Appello di Milano, in riforma della sentenza emessa dal GUP di Pavia, aveva dichiarato l'estinzione del reato di disastro per prescrizione e aveva assolto gli imputati dai reati di omicidio colposo loro ascritti «perché il fatto non costituisce reato».

Tra i motivi di ricorso presentati dal Procuratore Generale avverso tale pronuncia, v'è anche la doglianza relativa a un presunto difetto di motivazione della sentenza di appello che, in punto di accertamento del nesso di causa, nel riportare gli approdi del mondo scientifico in ordine alla correlazione tra esposizioni successive all'innesco della patologia e periodo di latenza della neoplasia, avrebbe fatto esclusivo richiamo agli studi più recenti in materia di patologie asbesto correlate, screditando la teoria della correlazione dose risposta.

Sul punto, la Cassazione osserva preliminarmente che **compito del giudice** che si trovi a dover valutare la sussistenza del nesso causale tra esposizioni professionali ad amianto e malattie in concreto occorse è quello di «procedere all'inquadramento della vicenda processuale per **stabilire se, in considerazione della intensità e del tempo di esposizione all'amianto, dell'epoca di insorgenza della patologia conclamata, dal ruolo di garanzia assunto dagli imputati** in base alla carica, della durata di questa, delle **conoscenze**

scientifiche e tecniche del tempo di esposizione, fino alla definitiva cessazione della lavorazione all'inizio degli anni 90, la legge scientifica potesse trovare nella fattispecie concreta declinazione».

Percorso che il giudice d'appello avrebbe effettivamente seguito, giungendo a concludere che «non ricor[re] un unanime orientamento circa la dimostrata accelerazione dell'induzione al protrarsi dell'esposizione all'amianto da cui deriverebbe la concorrente responsabilità degli imputati negli omicidi colposi».

A detta dei giudici di merito, in particolare, le considerazioni spese dal GUP a sostegno della pronuncia di condanna – e cioè l'affermata necessità di attribuire rilievo causale a tutte le esposizioni patite dalla persona offesa, in ragione della qualificazione del mesotelioma quale patologia dose-correlata – «non solo non appaiono sufficienti, ma non sono più attuali e quindi idonee a sorreggere la motivazione».

In proposito, anzitutto la Corte d'Appello aveva richiamato due recenti sentenze del Tribunale di Milano che avevano sostenuto l'assenza di prova in ordine all'esistenza di una legge scientifica idonea ad affermare l'effettiva esistenza dell'effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione all'amianto; in secondo luogo, aveva sottolineato l'esistenza di studi scientifici più recenti rispetto a quelli richiamati dal GUP, che avrebbero evidenziato il permanere a tutt'oggi di importanti limiti conoscitivi in ordine al funzionamento del meccanismo di cancerogenesi da amianto.

Sulla scorta di tali elementi, i giudici avevano quindi escluso che le conoscenze scientifiche disponibili consentissero di affermare con certezza l'esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto.

Una volta ricostruito l'argomentare della sentenza impugnata in punto di accertamento del nesso di causa, la Corte di Cassazione sottolinea tuttavia come il giudice di appello, pur avendo posto in crisi «le giustificazioni scientifiche su cui risulta poggiato il ragionamento del giudice di prime cure nella parte in cui ha riconosciuto una relazione causale tra le condotte omissive dei due imputati e i decessi delle persone offese, quantomeno sotto il profilo dell'anticipazione dell'evento morte» non avesse poi fondato l'assoluzione degli imputati sulla insussistenza del fatto tipico, bensì sulla esclusione, in capo ai due imputati, di una posizione di garanzia che li rendesse destinatari degli obblighi prevenzionali di cui alla imputazione, nonché di un atteggiamento antidoveroso della volontà che consentisse di riconoscere in loro la consapevolezza della persistenza sui luoghi di lavoro di un incombente pericolo per la vita delle persone offese, con previsione degli eventi mortali per mesotelioma pleurico.

Per tale ragione, la Corte ritiene dunque inammissibile il motivo di ricorso del Procuratore Generale che si doleva del fatto che il giudice di appello avesse assolto gli imputati prendendo posizione, in punto di accertamento della causalità, a favore di una tesi scientifica che tuttavia risultava sconfessata da tutti gli elaborati scientifici in atti.

Il giudice di appello, osserva infatti la Corte di Cassazione, «affronta il tema causale per incidens, con motivazione che non sposa alcuna delle teorie scientifiche contrapposte, prendendo le distanze dal problema causale ma al contempo rappresentando l'esistenza di un dibattito in atto nella comunità scientifica e la mancanza di posizioni granitiche nella

stessa giurisprudenza del supremo collegio, **dubitando che ricorra una legge di copertura scientifica all'effetto acceleratore** dell'esposizione all'amianto, **ma in effetti non esprimendo alcuna conclusione, per le vicende che occupano il processo, in termini di causalità**, di fatto rendendo superfluo ogni ulteriore approfondimento».

Ma allora, conclude la Corte, avendo il giudice «troncato l'iter logico che lo stava conducendo nell'esplorazione dei profili causali, riservando all'esame dell'elemento psicologico la esclusione della colpevolezza in capo agli imputati» **deve ritenersi preclusa «l'analisi delle doglianze delle parti ricorrenti avverso il tessuto argomentativo del giudice di appello».**

In ogni caso, la Cassazione non si esime dall'esprimere un giudizio in ordine all'approccio del giudice di merito al tema della causalità. Sul punto, una volta richiamati i criteri indicati al riguardo dalla sentenza Cozzini, i giudici di legittimità osservano: **«non pare che la indagine sulla ricorrenza del rapporto di causalità nel corso del processo di merito si sia sviluppato con il rigore logico e sulla base degli indici di corroborazione dei dati forniti dalla ricerca scientifica sopra richiamati».**

Quanto, invece, al **profilo della esclusione della posizione di garanzia e dell'antidoverosità del comportamento** ascrivibile agli imputati, la Corte di Cassazione conferma la bontà dell'argomentare della Corte territoriale.

**[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 17.1.2018, n. 25125](#)**

*Procedimento a carico degli ex manager della Pirelli S.p.A. per i reati di omicidio colposo pluriaggravato e lesioni colpose in danno di alcuni ex lavoratori dell'azienda deceduti per malattie asbesto correlate, in ipotesi accusatoria riconducibili all'esposizione ad amianto subita dagli stessi alle dipendenze dell'azienda.*

La Cassazione conferma l'assoluzione degli imputati pronunciata in appello per carenza di prova in ordine alla sussistenza del nesso di causa, avallando il ragionamento dei giudici di merito che avevano sottolineato la necessità, nell'ambito dell'accertamento della causalità, di tenere distinti i piani dell'aumento del rischio connesso al protrarsi dell'esposizione e quello dell'accelerazione del processo patogenetico nel singolo e avevano negato la sussistenza di un condiviso sapere scientifico in ordine all'esistenza del c.d. effetto acceleratore.

\*\*\*

La Corte d'Appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado, aveva assolto gli imputati dalle contestazioni loro ascritte, rilevando l'impossibilità di affermare la **sussistenza del nesso causale** tra le condotte agli stessi addebitate e i decessi/le patologie in concreto occorsi ai lavoratori. Secondo la Corte territoriale, più in particolare, **il giudice di prime cure avrebbe errato nel far derivare dalla teoria della dose-dipendenza l'assunto della equivalenza delle dosi ai fini dell'inveramento della patologia tumorale**, attribuendo così rilievo causale, quanto meno in termini di accelerazione del processo neoplastico, anche alle esposizioni intervenute in corso di progressione della trasformazione cellulare.

Secondo i giudici di appello, infatti, **alla luce dei dati scientifici valorizzati dal Tribunale, non era possibile formulare un giudizio scientifico di correlazione tra dose di amianto assunta e riduzione della latenza, ma solo una valutazione di aggravamento del rischio** di contrarre la patologia e di aumento della frequenza della stessa in un determinato contesto lavorativo spazio temporale. In altre parole, secondo la Corte d'Appello, **il primo giudice avrebbe confuso il tema del maggiore rischio** di contrarre il mesotelioma in ragione di una più lunga e intensa esposizione al fattore patogeno **con quello della correlazione, una volta innescatosi il processo cancerogeno, tra l'aumento della esposizione e una accelerazione dello sviluppo della malattia** con anticipazione dell'evento morte.

La Corte d'Appello, sul piano della **causalità generale**, aveva invece **escluso** la ricorrenza di una **legge di copertura scientifica che confermasse la equivalenza di tutte le esposizioni** ad amianto ai fini della ingenerazione del mesotelioma e dell'esistenza del così detto effetto acceleratore, osservando altresì che, **in punto di causalità individuale, non era stata raggiunta la prova che ogni singolo decesso avvenuto nello stabilimento fosse ascrivibile agli imputati**, con riferimento all'arco temporale in cui ciascuno di essi aveva rivestito posizioni di garanzia. In conseguenza, **aveva mandato assolti tutti gli imputati con la formula più ampia**<sup>36</sup>.

Ricorrono per Cassazione la Procura Generale e le parti civili.

**La Corte di Cassazione ritiene i ricorsi infondati e conferma la sentenza assolutoria emessa dalla Corte d'Appello.**

In via preliminare, i giudici di legittimità rilevano come non sussista **«una astratta preclusione temporale a riconoscere il contributo di ciascun imputato**, anche secondo i dettami dell'accertamento della causalità nei reati colposi omissivi enucleabili dalla pronuncia Franzese, **nel verificarsi degli eventi letali**, oggetto del presente giudizio» e ciò sebbene gli imputati avessero assunto le rispettive cariche a distanza temporale significativa rispetto all'ingresso dei singoli lavoratori in azienda e a prescindere dalla verifica, sul piano della causalità individuale, della eventuale rilevanza di fattori causali alternativi.

Ciò in quanto, precisa la Corte, **«a fronte di imprecisato periodo di latenza convenzionale o reale della malattia, ciascuno dei prevenuti ha assunto posizioni verticistiche dell'ente, per periodi significativi (...) a cavallo della vita lavorativa dei dipendenti colpiti dalla patologia».**

Fatta tale premessa, la Corte precisa tuttavia come, ai fini dell'affermazione della penale responsabilità di ciascun imputato, si renda in ogni caso **necessario verificare la**

---

<sup>36</sup>In particolare, la Corte aveva preso atto (i) della incertezza scientifica in ordine meccanismi di avvio del processo di cancerogenesi e ai tempi di induzione, e del fatto che (ii) tutti gli imputati avevano assunto la gestione del rischio a distanza non inferiore a 15 anni dalla esposizione all'amianto del primo operaio deceduto, (iii) che il periodo di latenza della patologia dei singoli lavoratori non era risultato coerente e proporzionato alla durata della esposizione, (iv) che i periodi di esposizione causalmente più significativi dovevano ritenersi quelli iniziali e (v) che, in relazione a singoli dipendenti deceduti per patologia asbesto correlata, risultavano sussistere certe, o probabili, esposizioni all'amianto (anche extra lavorative) anteriori e coeve alla prestazione lavorativa resa presso lo stabilimento Pirelli

**compatibilità** del processo patogenetico del mesotelioma pleurico, con particolare riguardo alla **fase della iniziazione e della induzione, con il momento di assunzione, da parte di ognuno, della rispettiva posizione di garanzia.**

Alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili in materia – osserva infatti la Corte – il processo neoplastico per le malattie asbesto-correlate si snoda attraverso diverse fasi e l'unica nell'ambito della quale le **esposizioni ad amianto assumono valenza eziologica è quella della c.d. "iniziazione"**<sup>37</sup>; periodo che – precisa ancora la Corte – «secondo il sapere scientifico, **non può essere quantificato in maniera predeterminata**, ma dipende da specifiche contingenze, relative tanto alle caratteristiche della lavorazione e al tipo di impiego del materiale nocivo, nonché all'entità della esposizione quotidiana, quanto a fattori di carattere personale relative alle condizioni soggettive di ciascun lavoratore».

Ma allora, prosegue nel proprio ragionamento la Cassazione, «**qualora il periodo di induzione della patologia** fino all'irreversibile innesco del meccanismo patologico, non più suscettibile di regresso, **possa effettivamente ricondursi ad uno specifico arco temporale (sub periodo) del più ampio arco temporale in cui il lavoratore sia stato esposto alle polveri nocive, il contributo causalmente efficiente potrà essere riconosciuto soltanto a coloro chiamati ad operare in funzione prevenzionistica all'interno del "sotto periodo" anzidetto**».

**Una verifica** dell'effettiva efficienza causale **che tuttavia**, secondo i giudici di legittimità, **non può essere compiuta, in quanto** «ostacolata dalla assenza di conoscenze nel mondo scientifico delle ragioni, dei tempi e dei modi del completamento del processo di induzione, con particolare riferimento al raggiungimento del punto di non ritorno, dal quale inizia la latenza clinica, rispetto al quale nessun regresso del processo è possibile».

La Corte passa, a questo punto, alla enunciazione delle teorie antagoniste portate a processo dagli esperti quale esplicazione delle modalità di innesco della patologia (trigger dose vs dose-dipendenza) e della tesi dell'effetto acceleratore.

In proposito, richiamati i principi espressi a partire dalla nota sentenza Cozzini in ordine all'approccio del giudice al sapere scientifico veicolato a processo dagli esperti, la Corte ribadisce anzitutto i limiti del sindacato rimesso alla propria attenzione: il giudice di legittimità non è chiamato a valutare «la maggiore o minore attendibilità degli apporti scientifici esaminati dal giudice di merito» ma solo la «logicità dell'argomentare del giudice rispetto alla propria adesione all'una piuttosto che all'altra teoria».

Fatta tale premessa, i giudici di Cassazione sottolineano in prima battuta come, già nella sentenza Cozzini, la Corte Suprema avesse chiarito che «**la questione della quantità delle fibre necessarie a determinare l'iniziazione del processo** patogenetico fosse **distinta da quella della cronologia dello sviluppo della malattia: quale sia la soluzione data al problema dell'innesco, della iniziazione del processo patogenetico, resta separato ed**

---

<sup>37</sup>Definita in particolare come la fase patogenetica in cui «si attiva irreversibilmente quel meccanismo che, attraverso costanti infiammazioni determinate dalla inalazioni delle polveri di amianto, porterà alla trasformazione in chiave tumorale delle cellule mesoteliali, nonché all'attivazione di successivi stadi di riproduzione delle cellule patogene e di proliferazione fino al raggiungimento di uno stadio finale che segna il punto di non ritorno, ove anche la interruzione della esposizione al fattore patogeno diventa del tutto indifferente ai fini della progressione della patologia fino al momento della evidenza clinica».

aperto il quesito in ordine alla ipotesi che enuncia l'abbreviazione della latenza per effetto della prosecuzione della esposizione dopo la iniziazione».

Insomma, a detta dei giudici di legittimità, i due piani – quello dell'aumento del rischio e quello dell'accelerazione del processo patologico correlati al protrarsi dell'esposizione ad amianto – vanno tenuti distinti e non devono essere indebitamente sovrapposti.

Un tema correttamente affrontato dalla Corte d'Appello che – osserva la Cassazione – **«non pone in discussione la teoria dose risposta o dose dipendenza, che afferma la dipendenza della insorgenza del processo patogeno dalla quantità (intensità, durata e peso qualitativo) della esposizione, ma esclude che nella comunità scientifica si sia formato un sufficiente consenso a riguardo dell'effetto acceleratore delle esposizioni successive a quelle che hanno determinato l'insorgenza del processo patogeno.** Contestazione che investe sia l'esistenza stessa di (una legge scientifica sufficientemente condivisa che affermi) un effetto acceleratore, sia la scansione temporale che gli è propria».

Il **Procuratore Generale**, nel criticare le conclusioni raggiunte dai giudici di merito, aveva invece affermato che la teoria della dose risposta assorbisse anche la questione dell'abbreviazione della latenza convenzionale: a detta dello stesso, infatti, le due questioni dovevano ritenersi intimamente connesse, atteso che l'osservazione epidemiologica che consente di rilevare una maggiore incidenza di decessi per patologie asbesto correlate in una determinata corte di lavoratori si accompagna necessariamente a una accelerazione, statisticamente rilevante, delle patologie e degli eventi morte occorsi ai lavoratori di tale corte, quantomeno in relazione al campione di individui esaminati.

Una tesi – osserva la Corte di legittimità – sostenuta dall'accusa in ragione delle difficoltà connesse all'accertamento della causalità generale nei casi, come quello di specie, di successione di più soggetti nella titolarità della posizione di garanzia durante l'arco temporale in cui la persona offesa risulta essere stata esposta ad amianto (*sub-periodi*): **«solo in ipotesi di accoglimento di tale inferenza, fondata sulla teoria della dose equivalenza»** precisano infatti i giudici **«sarebbe possibile riconoscere il rapporto di causalità tra la condotta dovuta ma non osservata da ciascun garante, in relazione ad ogni *sub* periodo di esposizione»** in quanto **«la riduzione della latenza costituirebbe (...) evidenza dell'efficienza causale del contributo di ciascun soggetto titolare di posizione di garanzia, in quanto renderebbe palese, in termini temporali, l'accelerazione all'evento infausto per esposizioni protrattesi nel tempo, in relazione a ogni segmento di vita lavorativa della persona offesa».**

Ebbene, la Cassazione ritiene infondata la doglianza con la quale il Procuratore Generale ricorrente sosteneva che la Corte d'Appello avesse escluso rilievo di legge universale o probabilistica alla teoria dell'effetto acceleratore senza aver osservato i criteri metodologici imposti dalla Suprema Corte.

Secondo i giudici di legittimità, al contrario, la Corte territoriale sarebbe giunta a tale conclusione facendo corretta applicazione dei principi enunciati a partire dalla sentenza Cozzini: **«con una motivazione fondata sui medesimi studi, relazioni scientifiche, apporti tecnici e apporti dichiarativi acquisiti al processo e valutati dal primo giudice, il**

giudice distrettuale ha chiarito, circoscrivendone il portato, il sapere scientifico secondo cui debba riconoscersi la equivalenza di tutte le esposizioni all'amianto ai fini della genesi del mesotelioma, anche di quelle di molto successive alla iniziazione, tanto da riconoscersi rilievo di legge di copertura universale alla teoria del così detto effetto acceleratore, escludendo che intorno ad una tale acquisizione si fosse realizzato un solido, condiviso, consapevole e permanente consenso della comunità scientifica, né che una siffatta espressione di saper scientifico fosse accompagnata da studi sperimentali o epidemiologici, relazioni, documenti, follow up e conferenze che ne avessero riconosciuto il rango di legge di copertura scientifica di pronta fruibilità processuale».

Non solo. A detta della Cassazione, il giudice dell'appello non si sarebbe limitato a circoscrivere il proprio esame alla causalità generale, ma avrebbe altresì indagato la sussistenza nel caso di specie della **causalità individuale** «**consapevole che pure a volere riconoscere il carattere probabilistico statistico della legge epidemiologica che sposa l'effetto acceleratore, la stessa non può riferirsi invariabilmente ai singoli soggetti che compongono la corte di lavoratori sottoposta allo studio epidemiologico, in quanto per ciascuna delle persone offese dal mesotelioma pleurico potrebbe non essersi realizzato alcun effetto acceleratore** ovvero lo stesso potrebbe avere operato limitatamente ad un segmento temporale della lavorazione non coperto dalla posizione di garanzia di uno o più imputati».

In proposito, secondo la Suprema Corte correttamente i giudici di appello avevano fatto richiamo a due dati completamente ignorati dal primo giudice: **(i) molti lavoratori persone offese avevano avuto alternative occasioni di contatto con l'amianto in epoca precedente o coeva all'esposizione patita in Pirelli**, con tutte le conseguenti implicazioni in termini di durata complessiva della latenza e di possibile identificazione di fattori causali alternativi; **(ii) il fatto che l'asserita incidenza dell'esposizione sull'accelerazione dell'evento clinico risultava contraddetta dai dati dell'evidenza empirica relativi alle singole persone offese**, che avevano consentito di accertare non soltanto latenze di pari durata per soggetti sottoposti a diversi livelli di esposizione, ma addirittura casi di lavoratori più lungamente esposti che avevano contratto patologie che presentavano latenze maggiori rispetto a quelle riscontrate in soggetti che avevano patito esposizioni di minore durata.

Altrettanto condivisibilmente, del resto, la Corte d'Appello aveva valorizzato il fatto che gli imputati avevano tutti assunto una posizione di garanzia in un *range* compreso tra i 20 e i 32 anni successivi alla prima esposizione patita dal singolo lavoratore, quando peraltro le tecnologie di prevenzione risultavano migliorate rispetto al passato: un dato che rendeva «altamente probabile l'inferenza opposta a quella enunciata dalla teoria scientifica accolta dal giudice di prime cure» e cioè che alla data di assunzione della prima posizione di garanzia il processo di cancerogenesi fosse ormai irreversibilmente iniziato e che le successive esposizioni non avessero avuto alcuna influenza in ordine alle concrete aspettative di vita delle persone offese.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 19.6.2018, n. 48541](#)

*Processo a carico dei dirigenti di una Società per il delitto di omicidio colposo in relazione al decesso per mesotelioma pleurico di un soggetto che, nell'ambito dello*

*svolgimento della propria attività di addetto informatico, aveva frequentato i locali dell'azienda, risultati coibentati in amianto.*

La Cassazione conferma l'assoluzione degli imputati pronunciata dal giudice di appello che aveva rilevato l'impossibilità di ritenere provato il nesso condizionalistico tra le condotte in contestazione e l'evento letale in concreto occorso, in ragione dell'accertata esistenza di una possibile fonte alternativa di esposizione ad amianto (di carattere ambientale ed extra lavorativa) del soggetto poi deceduto.

\*\*\*

La sentenza di condanna di primo grado veniva riformata dalla **Corte di Appello che assolveva per insussistenza del fatto** l'unico **imputato** non deceduto nelle more del procedimento.

Nella pronuncia impugnata, i giudici territoriali rilevavano, anzitutto, che **non era stata raggiunta la prova certa dell'esposizione del lavoratore ad asbesto** all'interno degli edifici della società dal momento che, secondo quanto emerso a dibattimento, l'amianto si disperdeva nell'ambiente di lavoro esclusivamente quando si procedeva alla rimozione dei pannelli dai controsoffitti e che tale attività veniva svolta da una squadra specializzata, soltanto nella giornata di sabato, quando la persona offesa non frequentava i locali della Società. In secondo luogo, i giudici di appello valorizzavano la **sussistenza di un ragionevole dubbio in ordine a una possibile fonte alternativa di esposizione extra lavorativa** del soggetto, da sola sufficiente a determinarne la morte, rappresentata dalla circostanza che il tecnico in questione **aveva vissuto per anni nelle immediate vicinanze dello stabilimento Capamianto**, industria manifatturiera dell'asbesto.

La Cassazione, nel rigettare il ricorso presentato dal Procuratore Generale, **avalla la valutazione svolta dal giudice di merito in ordine alla esistenza di ipotesi causali alternative a quella in contestazione, ritenendole dotate di apprezzabile verosimiglianza e razionalità.**

A detta dei giudici di legittimità, infatti, **«la serie causale alternativa proposta dalla difesa non è estranea né all'ordine naturale delle cose né alla normale razionalità umana ed anzi ha trovato concreti riscontri fattuali indiziari»** (la Corte richiama, in proposito, i processi celebrati a carico dei responsabili della Capamianto connessi all'accertata dispersione all'esterno dello stabilimento delle fibre di amianto risultanti dai processi produttivi, nonché le opere di bonifica che avevano interessato tale stabilimento, che presupponevano l'accertato inquinamento ambientale della zona).

**[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 12.7.2018, n. 45207](#)**

*Procedimento a carico di un ex dirigente di azienda (Azienda Energetica Municipale) per omicidio colposo in relazione al decesso per asbestosi polmonare e mesotelioma epitelioide maligno di un dipendente della centrale termoelettrica della Società, in ipotesi accusatoria correlati all'esposizione ad amianto subita dallo stesso alle dipendenze dell'imputato.*

La Cassazione conferma la sentenza assolutoria emessa in appello per mancanza di prova in ordine alla sussistenza del nesso causale. La Corte, prendendo le distanze da quanto sostenuto dal Procuratore Generale in sede di ricorso, ritiene che l'esistenza del c.d. effetto acceleratore non costituisca un *"fatto notorio"* affermato da un sapere scientifico consolidato.

\*\*\*

La condanna emessa in primo grado a carico dell'imputato veniva riformata dal giudice d'appello che pronunciava sentenza assolutoria per insussistenza del fatto.

Più in particolare, la Corte territoriale aveva ritenuto sussistente un ragionevole dubbio in ordine alla effettiva rilevanza causale dell'esposizione patita dal lavoratore alle dipendenze della Società, non potendosi escludere la rilevanza esclusiva in tal senso di altra esposizione subita da tale soggetto che, secondo quanto emerso a dibattimento, prima dell'assunzione alle dipendenze dell'azienda, aveva prestato attività lavorativa presso diversi cantieri navali.

Il Procuratore Generale di Torino ricorre per Cassazione lamentando, tra l'altro, difetto di motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui aveva affermato che l'attività lavorativa prestata dalla persona offesa presso i cantieri navali in questione costituiva causa di per sé sufficiente a determinare l'evento morte occorso. Sul punto, richiamato il principio di equivalenza delle cause ex art. 41 c.p., il rappresentante dell'accusa qualificava come *"notorio"* il fatto che «aumentando le assunzioni di dosi cancerogene aumenta l'incidenza dei tumori e si abbrevia il periodo di latenza con accelerazione nella produzione dell'evento letale sicché il nesso causale sussiste ogni qual volta tale esposizione abbia avuto una durata apprezzabile».

#### La Cassazione ritiene il motivo di ricorso infondato.

Anzitutto, diversamente da quanto sostenuto dal PG, la Cassazione osserva che «la esistenza dell'effetto acceleratore non può certo definirsi (...) un *"fatto notorio"*» rilevando sul punto come, del tutto conformemente, «in plurime e recenti pronunzie di legittimità si è affermato che dalla concreta analisi giurisprudenziale si evince (...) che il c.d. "effetto acceleratore" è concetto nato in ambito giudiziario, ma non può assolutamente considerarsi evenienza affermata da un sapere scientifico consolidato».

Tanto premesso, il Collegio richiama il percorso motivo della sentenza impugnata osservando come la Corte d'Appello, da un lato, avesse affrontato il tema del rapporto tra possibili cause della patologia ed effetto letale prendendo posizione, per quanto assai stringatamente, nel senso «della irrilevanza delle esposizioni successive a quella che ha già innescato la patologia neoplastica, a prescindere da ulteriori esposizioni», ossia aderendo alla teoria scientifica antitetica a quella richiamata dal P.G. in forza della quale esisterebbe un "effetto acceleratore" del processo carcinogenetico per effetto della protrazione dell'esposizione all'amianto; dall'altro lato, i giudici di merito, nell'escludere l'effettivo verificarsi, nel caso di specie, di un'accelerazione del processo patogenetico avevano valorizzato l'età assai avanzata della vittima che, al momento della manifestazione della patologia, aveva 90 anni.

Ebbene, a detta della Cassazione, si tratta di argomentazioni «in sé e nelle implicazioni reciproche, tali da giustificare sufficientemente il “ragionevole dubbio”» evocato dai giudici di appello.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 8.10.2019, n. 43665](#)

*Procedimento a carico di alcuni ex amministratori e dirigenti del gruppo societario Olivetti per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose aggravate, in relazione ai decessi e alle patologie asbesto-correlate contratte da undici lavoratori dipendenti della capogruppo e delle sue controllate, cagionati, in ipotesi d'accusa, dall'esposizione alle fibre di amianto subita dagli stessi negli anni di impiego presso gli stabilimenti di Ivrea della Società.*

La Cassazione conferma la sentenza di assoluzione pronunciata dalla Corte d'appello di Torino nei confronti di tutti gli imputati per insussistenza del fatto, riconoscendo la correttezza dell'argomentare dei giudici di merito in punto di accertamento del nesso di causa. La Corte di merito, secondo i giudici di legittimità, da un lato avrebbe escluso, sulla base dei contributi scientifici portati a processo da tutti gli esperti, la sussistenza di una legge scientifica di copertura a carattere universale in ordine alla rilevanza eziologica di tutte le esposizioni ad amianto rispetto all'innescò e all'evoluzione delle neoplasie asbesto-correlate; dall'altro lato, avrebbe correttamente affermato, non solo in linea generale, ma anche in relazione ai singoli casi di decesso occorsi, l'impossibilità di stabilire, in presenza di esposizioni all'amianto anteriori e alternative a quelle in contestazione, se il periodo di induzione per ciascuna persona offesa si fosse concluso prima dell'assunzione della posizione di garanzia da parte dei singoli imputati. La Cassazione conferma la pronuncia assolutoria anche con riguardo all'unico caso di decesso per tumore polmonare rilevando in proposito come, del tutto correttamente, i giudici di merito avessero riconosciuto la carenza di prova in punto di nesso causale in ragione (i) dell'insussistenza di certezze scientifiche circa l'esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione per i casi di tumore polmonare; (ii) dell'accertata esposizione ad amianto del lavoratore per un lungo periodo, in epoca anteriore all'assunzione della carica da parte dell'imputato; (iii) del fatto che il lavoratore fosse risultato un forte tabagista.

\*\*\*

Il giudice di primo grado, all'esito del dibattimento, aveva riconosciuto la sicura rilevanza causale di tutte le esposizioni asseritamente subite dai lavoratori in Olivetti e oggetto di contestazione, con la sola esclusione di quelle verificatesi nei 15 anni immediatamente precedenti la diagnosi di mesotelioma (in quanto incompatibili con la durata della latenza minima), e aveva pronunciato sentenza di condanna a carico degli imputati, ritenendo esistente una legge di copertura universale, dotata cioè di certezza/alta credibilità razionale, anche in relazione all'esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione, richiamando sul punto gli esiti della Terza Conferenza di Consenso.

La Corte d'Appello di Torino, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Ivrea in primo grado, assolveva invece tutti gli imputati con formula piena, «perché il fatto non sussiste», rilevando l'impossibilità di attribuire efficacia causale certa, rispetto agli eventi

lesivi in concreto occorsi, alle singole esposizioni subite dalle persone offese nei periodi in cui ciascun imputato risultava aver ricoperto la posizione di garanzia.

L'incertezza in seno alla comunità scientifica in ordine al rilievo da attribuire al protrarsi dell'esposizione ad amianto rispetto al concreto sviluppo delle neoplasie in contestazione, oltre a porre in discussione il riconoscimento della sussistenza della causalità generale in relazione a ciascuna dose inalata, costituiva, per i giudici di merito, elemento idoneo a incidere anche sul profilo dell'accertamento della causalità individuale.

Causalità individuale che non poteva ritenersi accertata, anzitutto, perché il modello statistico-epidemiologico – quello che consentiva di verificare l'anticipazione del tempo con cui una popolazione di soggetti maggiormente esposti raggiunge un determinato tasso di incidenza di malattia rispetto a una popolazione meno esposta – non poteva ritenersi idoneo a spiegare ogni singolo caso di malattia; in secondo luogo, in quanto l'assoluta incertezza in ordine alle tempistiche con cui si susseguono gli eventi mutageni nei singoli e alla durata delle diverse fasi del processo neoplastico non consentiva di individuare, in presenza di più garanti succedutisi nella posizione di garanzia nell'arco temporale in cui ciascun lavoratore era risultato esposto ad amianto, chi dovesse rispondere dei singoli decessi occorsi.

Ricorre per Cassazione il Procuratore Generale.

Prima di addentrarsi nell'esame dell'unico motivo di ricorso oggetto di vaglio – quello relativo alla ritenuta insussistenza del nesso di causalità da parte dei giudici di secondo grado – la Suprema Corte svolge alcune preliminari considerazioni, sulla scorta delle quali afferma che il ricorso del rappresentante dell'accusa si pone ai limiti della manifesta infondatezza.

In particolare, con riguardo alla richiesta di rimessione alle Sezioni Unite formulata dal Procuratore Generale nell'ambito del proprio ricorso, la Corte, nel ribadire i noti limiti del sindacato di legittimità in materia di prova scientifica, rileva come la sollecitazione formulata dal rappresentante dell'accusa **«non potrebbe giammai trovare accoglimento, atteso che essa, oltre a non essere stata prospettata in relazione a una specifica questione di diritto, confligge con il perimetro della valutazione demandata alla Corte di legittimità in ordine alla prova scientifica, strettamente riferito al materiale probatorio raccolto nell'ambito del procedimento oggetto del giudizio»**.

La Corte afferma, invece, che oggetto del proprio scrutinio sarà esclusivamente la correttezza metodologica dell'approccio adottato dal giudice di merito al sapere scientifico; valutazione che, nell'ambito del giudizio di accertamento del nesso di causa, riguarda necessariamente «il profilo dell'osservanza dei criteri e delle modalità di individuazione e di selezione della legge scientifica di copertura».

A tale riguardo, la Cassazione precisa altresì che, posto che in materia di esposizione ad amianto **«la ricerca della legge scientifica di copertura riguarda non la nocività dell'esposizione all'amianto (dato, questo, pacifico e incontrovertibile), ma la rilevanza causale del succedersi di ciascuna delle singole esposizioni (c.d. effetto acceleratore)»** e considerato che non è consentito invocare la giurisprudenza della Corte di Cassazione «per attestare l'esistenza di un ampio consenso nella comunità scientifica

in ordine alla legge scientifica di copertura relativa al collegamento tra la condotta e l'evento», il proprio sindacato sarà volto, in particolare, a verificare se **«il giudice di merito abbia proceduto all'accertamento della sussistenza di una legge scientifica e della sua natura di legge universale o statistica; e, in quest'ultimo caso, all'accertamento fattuale deponente per la sussistenza o meno di un effetto acceleratore nel caso concreto e, nella fase antecedente l'iniziazione, alla dimostrabilità del nesso causale fra l'esposizione e l'insorgere del processo patologico».**

Venendo all'esame dei motivi di doglianza, con riguardo alla critica metodologica rivolta dal ricorrente alla sentenza impugnata che, a dire dello stesso, si sarebbe arresa di fronte all'esistenza di elementi di dubbio circa la validità della legge scientifica di copertura riconosciuta nella sentenza di primo grado, la Cassazione ricorda anzitutto che, secondo i principi enunciati da pacifica giurisprudenza di legittimità, **«nessuna censura può attingere la valutazione del giudice quando egli non si limiti a prendere atto dell'insanabile contrasto fra tesi meritevoli tutte di pari dignità scientifica, senza esaminarle nel merito, ma ne affronti criticamente i contenuti onde fondare la propria decisione, argomentandola in termini di logica e di coerenza e pertinenza rispetto alla tesi prescelta».**

Ebbene, a detta dei giudici di legittimità, in punto di accertamento del nesso di causa, **la Corte di merito avrebbe pienamente rispettato i principi espressi dalla giurisprudenza della Suprema Corte.**

Una volta **esclusa**, sulla base dei contributi scientifici portati a processo tanto dai consulenti delle difese, quanto da quelli dell'accusa, **la sussistenza di una legge scientifica di copertura a carattere universale in ordine alla rilevanza eziologica di tutte le esposizioni** subite dal soggetto che abbia poi contratto mesotelioma, a detta dei giudici di legittimità correttamente la Corte piemontese avrebbe fatto richiamo ai principi enunciati nella nota sentenza Cozzini che impongono di accertare, ai fini dell'affermazione della penale responsabilità dell'imputato, da un lato, **«se l'effetto acceleratore si sia determinato nel caso concreto, alla luce di definite e significative acquisizioni fattuali»;** dall'altro lato, se esiste **«un nesso condizionalistico tra le condotte anteriori all'iniziazione e l'inesco del processo carcinogenetico».**

Nell'indagine delle singole responsabilità (frazionate in sub periodi) – precisa peraltro la Cassazione – **«è insufficiente il dato (...) della correlazione tra l'aumento dell'esposizione a dosi di amianto (...) e l'incidenza delle patologie asbesto-correlate»** essendo invece necessario stabilire se l'esposizione subita nell'ambito dei singoli segmenti temporali attribuibili a ciascun imputato sia avvenuta nella fase dell'induzione o a *failure time* già avvenuto. È **necessario**, in altri termini, **stabilire oltre ogni ragionevole dubbio se «la condotta contestata ai singoli imputati, in quanto titolari di posizioni di garanzia, abbia avuto rilevanza causale nella genesi delle patologie tumorali ai danni delle persone offese».**

Accertamento compiutamente svolto dalla **Corte territoriale** che, a detta dei giudici di legittimità, avrebbe **escluso, non solo in linea generale, ma anche in relazione ai singoli casi di decesso** occorsi ai lavoratori Olivetti, la possibilità di stabilire, in presenza di esposizioni all'amianto anteriori e alternative a quelle in contestazione, se il periodo di induzione si fosse concluso prima dell'assunzione della posizione di garanzia da parte dei singoli imputati.

In definitiva, secondo i giudici di legittimità, la Corte di merito avrebbe eseguito «una puntuale **verifica delle singole vicende** oggetto del processo e della **riferibilità soggettiva delle esposizioni potenzialmente nocive ai singoli imputati, nella loro posizione di garanti**. Ciò in ossequio al **principio di personalità della responsabilità penale** – in relazione al quale non può affermarsi tale responsabilità se non “al di là di ogni ragionevole dubbio” e con esclusione di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva».

Secondo la Cassazione non coglie dunque nel segno la doglianza del Procuratore Generale che aveva definito l’approccio metodologico adottato dai giudici di merito quale espressione della imposizione di una “*probatio diabolica*”, trattandosi invece – osservano i giudici di legittimità – di «un punto fermo nella giurisprudenza di questa Corte in tema di prova scientifica, in piena coerenza con i generali principi in tema di accertamento del nesso causale».

Peraltro, a prescindere dalla legge scientifica di copertura prescelta, a detta della Cassazione nemmeno potrebbe convenirsi con le considerazioni spese dal Procuratore Generale laddove aveva rilevato un appiattimento dei giudici di appello sulle conclusioni dei consulenti della difesa e aveva tacciato la sentenza impugnata di essersi risolta in un mero *non liquet*. Sul punto, i giudici osservano infatti come «**non può addebitarsi alla Corte di merito di non essersi confrontata adeguatamente con quella di primo grado oggetto di riforma e di non avere così offerto una motivazione rafforzata del proprio difforme convincimento**, avendo la stessa dato puntuale ragione delle difformi conclusioni assunte (...) ed avendo a tal fine **compiutamente esaminato tanto il materiale probatorio raccolto, quanto le divergenti valutazioni del primo giudice, illustrando conseguentemente, ed in modo dettagliato, i motivi della propria decisione assolutoria**».

Infine, anche con riguardo all’unico caso di tumore polmonare in contestazione, la Cassazione avalla l’argomentare dei giudici di merito che, nell’escludere la penale responsabilità dell’imputato cui era addebitato il decesso del lavoratore per carenza di prova in punto di nesso causale, avevano valorizzato: (i) **l’insussistenza di univoche certezze scientifiche circa l’esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell’esposizione ad amianto nelle patologie tumorali del tipo di quella che aveva colpito il lavoratore**; (ii) **l’accertata esposizione ad asbesto del lavoratore, protrattasi per un lungo periodo, in epoca precedente a quella di assunzione della carica da parte dell’imputato**; (iii) il fatto che il **lavoratore fosse risultato un forte tabagista**.

---

**B. Sentenze che dispongono l’annullamento con rinvio delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito.**

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 12.10.2017, n. 1870](#)

*Processo a carico di due ex dirigenti di una società cooperativa per il reato di omicidio colposo in relazione al decesso di un lavoratore che aveva contratto mesotelioma pleurico in conseguenza, secondo l’ipotesi d’accusa, dell’esposizione ad amianto subita alle dipendenze dell’azienda.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza di condanna emessa in appello, rilevando la contraddittorietà dell'argomentare dei giudici di merito in punto di ritenuta sussistenza del nesso di causa.

\*\*\*

La Corte d'Appello di Firenze, in riforma della sentenza assolutoria emessa dal Tribunale di Arezzo che aveva assolto gli imputati per insussistenza del fatto, rilevando l'impossibilità di identificare, in presenza di diversi periodi di esposizione ad amianto patiti dal lavoratore (anche alle dipendenze di altra società), la sicura rilevanza eziologica dell'esposizione asseritamente subita alle dipendenze della cooperativa, riconosceva la penale responsabilità degli imputati in relazione al reato in contestazione.

Più in particolare, i giudici di appello rilevavano come periti e consulenti intervenuti a processo fossero concordi nel ritenere che ciascuno dei periodi di esposizione patiti dal lavoratore potesse essere causa dell'insorgenza del mesotelioma, in quanto *«anche una modesta esposizione è idonea a cagionare la neoplasia»*, e che pertanto, pur non potendo escludersi che la patologia fosse insorta in modo irreversibile a causa delle esposizioni presso il precedente datore di lavoro, **l'ulteriore e prolungata esposizione all'amianto subita dal lavoratore alle dipendenze dell'imputato dovesse ritenersi idonea ad accrescere le possibilità per il lavoratore di ammalarsi di mesotelioma.**

Quanto poi al tema della **possibile influenza** espletata dalle esposizioni successive all'insorgenza della patologia **sulla riduzione del tempo di latenza** del mesotelioma e dunque del tempo di sopravvivenza, la Corte aggiungeva, sulla scorta di quanto riferito dal perito nominato d'ufficio, che *«anche dopo la fine del processo di induzione le dosi successive possono spiegare effetti sulla manifestazione dei sintomi della malattia e sulla durata della vita»*.

La Cassazione, in accoglimento del ricorso degli imputati, annulla con rinvio la sentenza impugnata ritenendo contraddittorio l'argomentare del giudice di merito in punto di ritenuta sussistenza del nesso di causa.

Anzitutto, i giudici di legittimità rilevano la sussistenza di un'evidente contraddizione tra due affermazioni contenute nella sentenza di merito (e attribuite al perito): **«dopo aver ripetutamente affermato l'irrelevanza causale delle dosi inalate dopo la formazione della cellula capostipite** (termine del periodo di induzione ...), **il giudice di secondo grado scandisce: "affermare l'irrelevanza nel causare la malattia (cioè a contribuire a renderla irreversibile) delle esposizioni successive al termine della fase di induzione non equivale ad affermare l'assenza di ogni effetto... anche dopo la fine del processo di induzione le dosi successive possono spiegare effetti sulla manifestazione dei sintomi della malattia e sulla durata della vita»**.

Non solo. La Corte di merito avrebbe altresì fatto ricorso ai calcoli effettuati dal perito tramite il **ricorso alla formula di Berry**, e finalizzati a stimare gli anni di anticipazione dell'insorgenza del mesotelioma nei casi di esposizioni correlate a un raddoppio del rischio relativo di contrarre la patologia, **senza tuttavia chiarire in alcun modo perché tale modello matematico**, pensato per il tumore polmonare, **dovesse valere anche per il mesotelioma**

maligno e senza avvedersi che gli stessi calcoli si ponevano in contraddizione con l'affermata incidenza causale anche delle esposizioni successive al completamento del periodo di induzione.

I giudici di legittimità concludono dunque rilevando che l'attribuzione agli imputati della penale responsabilità per il decesso occorso avrebbe presupposto o «l'avvenuto accertamento dell'efficienza causale anche delle esposizioni successive al termine del periodo di induzione, anche solo nell'abbreviazione del tempo alla morte»: accertamento fondato, tuttavia, dai giudici di merito «su una motivazione manifestamente illogica».

In alternativa, il giudizio di responsabilità a carico degli imputati avrebbe presupposto «l'avvenuto accertamento dell'essersi sviluppato il periodo di induzione, anche solo in parte, mentre [il lavoratore] era alle dipendenze [dell'imputato]». Anche riguardo a tale profilo – rilevano tuttavia i giudici di legittimità – «la stessa Corte di Appello ha rammentato che tale periodo allo stato viene definito temporalmente solo nella sua durata minima (dieci anni), perché non se ne conosce e non è empiricamente osservabile la sua durata nel caso specifico».

Alla luce di quanto chiarito, la Cassazione annulla dunque con rinvio la sentenza di condanna impugnata.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 11.7.2018, n. 37802](#)

*Procedimento a carico del direttore generale e del procuratore speciale della società Adani S.p.A. per il reato di omicidio colposo, in relazione al decesso di un lavoratore che aveva contratto mesotelioma pleurico, in ipotesi di accusa in conseguenza dell'esposizione ad amianto subita dallo stesso alle dipendenze della Società.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di appello in relazione alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Ritiene invece corretta la ricostruzione operata dai giudici di merito in punto di accertamento del nesso di causa, in ragione dell'insussistenza, nel caso di specie, di decorsi causali alternativi e del fatto che il periodo di assunzione della posizione di garanzia da parte degli imputati, se considerato nel suo complesso, risultava sovrapponibile a quello in cui il lavoratore era risultato esposto ad amianto.

\*\*\*

La sentenza di condanna pronunciata in primo grado e confermata in appello viene annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione che, pur riconoscendo la sussistenza, nel caso di specie, del nesso di causalità tra le condotte omissive addebitate agli imputati e la patologia tumorale contratta dal lavoratore e causa del decesso, ritiene fondati i ricorsi degli imputati in punto di insussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

La Suprema Corte osserva subito come le considerazioni spese dai giudici di merito a fondamento della ritenuta sussistenza del nesso di causa debbano ritenersi «adeguatamente argomentate, logicamente conducenti e tali da sottrarsi a censure in questo giudizio di legittimità».

Anzitutto, a detta dei giudici di legittimità, la Corte distrettuale avrebbe operato «una **scelta circostanziata e argomentata per la tesi della dose-dipendenza** della patologia», in base alla quale «tutte le successive esposizioni all'amianto nella fase di induzione del mesotelioma - nella fase di iniziazione e in quella successiva di promozione della malattia - assumono rilievo concausale nel prodursi della patologia».

In secondo luogo, i giudici di appello avrebbero altresì «**fornito un'ampia ricostruzione non solo del dato fattuale dell'esposizione** del [lavoratore] all'amianto durante il periodo considerato ma anche **del fatto che gli apporti scientifici e gli esami eseguiti (...)** hanno consentito di **accertare che la persona offesa morì per mesotelioma pleurico indotto da un'esposizione all'amianto che, pur qualificata come di entità medio-bassa, era stata idonea alla formazione della patologia**», e avrebbero, infine, **accuratamente escluso la sussistenza di decorsi causali alternativi**, sia in ambito lavorativo, sia in altri contesti.

Un aspetto, questo, che – rileva la Corte – non viene tuttavia espressamente affrontato nei ricorsi degli imputati che appuntano invece le proprie doglianze su altri temi e in particolare **(i)** sulla insussistenza di una posizione di garanzia, **(ii)** sulla irrilevanza causale del loro specifico apporto rispetto all'esposizione della vittima all'amianto e **(iii)** sulla natura non colposa della condotta.

Ebbene, la Corte ritiene **infondate le censure** mosse dagli imputati, tanto **in punto di sussistenza di una posizione di garanzia**, quanto in relazione alla **sussistenza del nesso causale**.

A quest'ultimo proposito, la Cassazione osserva in particolare: «è possibile nello specifico affermare la **referibilità causale**, quanto meno, **del comportamento omissivo oggetto di contestazione**, tenuto [dagli imputati] **nei periodi di rispettiva competenza durante i quali [il lavoratore] fu assegnato alle mansioni** anzidette: **periodi** temporalmente alquanto ristretti, **ma che si collocano in una vicenda nella quale è stato accertato che il periodo di esposizione del lavoratore all'amianto – durante il quale la patologia è stata necessariamente contratta - è stato, a ben vedere, di poco superiore**».

Sul punto – precisa ancora la Corte – posto che, secondo quanto emerso a dibattimento, **il lavoratore era stato esposto per un periodo di circa 27 mesi** e che «**le posizioni di garanzia degli imputati si sovrappongono a tale periodo** rispettivamente, in ragione di circa 20 mesi [quanto a uno degli imputati] e di circa 8 mesi – quelli finali – quanto [all'altro imputato] (...) **è praticamente certo che all'interno di tale arco temporale, che complessivamente copre per intero il periodo in cui [il lavoratore] fu assegnato alle già viste mansioni, deve essere collocata la fase di induzione** della malattia, in assenza – si ribadisce – di decorsi causali alternativi».

Insomma, a detta della Cassazione, sebbene gli imputati avessero rivestito le rispettive cariche per un brevissimo periodo, il fatto che la persona offesa fosse risultata esposta ad amianto per un lasso temporale di poco superiore e complessivamente sovrapponibile al periodo in cui i due dirigenti si erano succeduti nelle rispettive cariche, consentirebbe di affermare con certezza che l'induzione della malattia si sia effettivamente verificata in tale arco temporale e dunque di riconoscere la sicura rilevanza eziologica delle esposizioni patite dal lavoratore alle dipendenze di entrambi imputati.

Secondo la Suprema Corte, il ragionamento dei giudici di merito si sarebbe dunque «**rigorosamente attenuto alla verifica della c.d. elevata probabilità logica** (...) che costituisce la sperimentazione e il riscontro della credibilità dell'utilizzo della legge statistica e di quella scientifica nel caso specifico». Una sperimentazione **che** – ricordano i giudici di legittimità – può «**attribuire rilevanza decisiva anche a una probabilità statistica modesta, se il fattore causale che la rappresenta sia tuttavia l'unico che possa aver determinato l'evento**».

Nel caso di specie, in particolare, «**pur a fronte di un periodo di esposizione all'asbesto giudicato dagli esperti basso/medio-basso (ossia di un fattore causale statisticamente modesto), l'assenza di possibili fattori patogeni alternativi e, in specie, di altre e diverse situazioni di esposizione all'amianto ha consentito di affermare che l'unico fattore causale all'origine della malattia fu, nella specie, costituito da quanto avvenne nel periodo in cui la persona espletò le ridette mansioni a contatto con l'amianto presso la ditta Adani s.p.a.**».

Ma allora, conclude la Cassazione, «**poiché, per quanto si è detto, tale arco temporale – all'interno del quale si colloca la fase di induzione della malattia – è completamente coperto dai periodi in cui gli imputati assunsero le rispettive posizioni di garanzia, ne discende che il percorso argomentativo articolato sul punto dalla Corte territoriale deve ritenersi esente da censure ed anzi rigorosamente logico**».

Così risolto il tema dell'accertamento del nesso di causa, come anticipato, **la Corte annulla, in ogni caso, con rinvio la sentenza impugnata, riconoscendo la fondatezza dei ricorsi degli imputati con riguardo al tema della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato**, rilevando in particolare che «la sentenza impugnata non si confronta con l'aspetto costituito dalla misura soggettiva della colpa ascrivibile [agli imputati], in relazione agli elementi caratterizzanti il caso di specie: non tiene, cioè, conto dell'esigibilità in concreto della condotta doverosa da parte degli odierni ricorrenti, avuto riguardo alle loro rispettive posizioni (di non diretto coinvolgimento operativo nell'attività produttiva della società), all'oggetto delle lavorazioni della Adani (in cui l'impiego dell'amianto aveva un rilievo accessorio) e alle conoscenze disponibili all'epoca delle condotte contestate circa i rischi dell'esposizione all'amianto».

#### [Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 4.10.2018, n. 47790](#)

*Procedimento a carico di alcuni ex dirigenti della ditta Tubimar per il reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione al decesso di un soggetto che aveva contratto mesotelioma pleurico, in ipotesi d'accusa riconducibile all'esposizione all'amianto subita dallo stesso alle dipendenze della società.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza di condanna emessa in appello per difetto di prova in ordine alla ritenuta sussistenza del nesso di causalità: la Corte rileva, in particolare, la carenza di prova in ordine al fatto che il periodo di induzione della malattia del lavoratore si potesse effettivamente collocare all'interno del lasso temporale in cui l'imputato aveva assunto la posizione di garanzia.

\*\*\*

A fronte della pronuncia di condanna intervenuta in sede di appello, gli imputati ricorrenti non deducono alcun motivo di ricorso con riguardo al tema della ritenuta sussistenza del nesso causale.

La Corte ritiene tuttavia tale questione assolutamente fondamentale, in considerazione del fatto che «si tende ad affermare che **assumono rilievo tutte le singole esposizioni all'amianto subite nella fase c.d. dell'induzione della malattia** (ossia nella fase della c.d. iniziazione, ossia di aggressione cellulare da parte delle fibre di amianto; ed in quella di promozione, ossia di proliferazione delle cellule malate)» e che, nel caso di specie, **non vi era una totale sovrapposizione tra il periodo in cui il lavoratore aveva prestato la propria attività alle dipendenze della società e l'arco temporale nel quale l'imputato aveva assunto la posizione di garanzia.**

La Cassazione, a partire da tale premessa, osserva dunque che «**la dichiarazione di responsabilità non può sottrarsi alla necessità di dare corso alla verifica della sussistenza del nesso causale nel caso specifico**, utilizzando le regole definite dalla giurisprudenza di legittimità».

Ebbene, a detta dei giudici di legittimità, **nel caso di specie la Corte territoriale non avrebbe affrontato il tema della prova della effettiva collocazione della fase di induzione della patologia occorsa al lavoratore all'interno del lasso temporale durante il quale l'imputato aveva assunto la posizione di garanzia**, e ciò, sebbene il soggetto deceduto fosse risultato esposto ad amianto per un periodo ben più ampio.

A fronte di tale constatazione, anche a voler dare per assunto che il lavoratore fosse stato esposto ad amianto esclusivamente presso la ditta Tubimar, – secondo la Suprema Corte **non sarebbero emersi** (né la Corte d'origine ne avrebbe dato conto) «**elementi oggettivi atti ad escludere che l'innescò della patologia tumorale possa essersi verificato in epoca successiva al momento in cui [l'imputato] cessò dalla sua posizione di garanzia**».

Alla luce di tali considerazioni, **la Cassazione annulla dunque con rinvio la sentenza impugnata.**

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 13.6.2019, n. 45935](#)

*Procedimento a carico di trenta ex dirigenti dell'acciaieria Italsider (poi Ilva) di Taranto per i reati di omicidio colposo e omissione colposa di cautele antinfortunistiche aggravata, in relazione ai decessi per patologie asbesto correlate contratte da alcuni lavoratori che erano stati impiegati presso lo stabilimento tarantino della società ove l'amianto veniva utilizzato nell'ambito delle attività di lavorazione dell'acciaio.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza di condanna a carico degli imputati ritenendo che, in punto di accertamento della causalità, e in particolare nella valutazione del

sapere scientifico portato a processo dagli esperti, i giudici di appello non avessero fatto corretta applicazione dei criteri di valutazione di attendibilità indicati dalla Suprema Corte a partire dalla sentenza Cozzini, che impongono un necessario controllo di affidabilità anche con riguardo al “sapere scientifico nuovo”, non ancora sottoposto al vaglio della comunità scientifica.

\*\*\*

La condanna per omicidio colposo emessa in primo grado a carico degli imputati veniva parzialmente riformata dal giudice di appello che pronunciava sentenza assolutoria nei confronti di tutti i dirigenti, fatti salvi tre imputati per i quali confermava le statuizioni di condanna emesse dal primo giudice in relazione ai decessi di undici lavoratori dell'acciaieria.

La Cassazione, in accoglimento dei ricorsi degli imputati, annulla con rinvio la sentenza di condanna per omicidio colposo, rilevando il difetto motivazionale della sentenza di appello in relazione all'accertamento del nesso di causalità.

Il tema centrale affrontato dalla Cassazione riguarda, più in particolare, l'accertamento del nesso di causa nelle ipotesi di successione di diversi soggetti nella titolarità della posizione di garanzia e dunque l'annosa questione relativa all'esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto

Nel caso in esame, infatti, da un lato, i tre imputati condannati in appello avevano ricoperto incarichi attributivi di posizioni di garanzia per pochi anni ciascuno; dall'altro lato, i lavoratori colpiti da mesotelioma erano stati esposti all'amianto per archi temporali più estesi e non sovrapponibili con quelli di assunzione della carica da parte degli imputati.

A detta dei ricorrenti, nell'affermare la penale responsabilità degli imputati la Corte d'appello non avrebbe rispettato i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in punto di accertamento del nesso causale nelle ipotesi di patologie asbesto-correlate.

La Cassazione si premura dunque, in via preliminare, di ricostruire il percorso motivo della sentenza impugnata.

La Corte d'Appello aveva ritenuto provata la sussistenza del nesso di causa tra le condotte ascritte agli imputati e i decessi in concreto occorsi, sulla scorta dell'adesione alla teoria del c.d. effetto acceleratore, introdotta nel processo dal perito nominato dal giudice.

Una tesi in forza della quale la protrazione dell'esposizione ad amianto dopo l'inizio del processo di cancerogenesi è in grado di accelerarne l'evoluzione verso la malattia conclamata e quindi verso il decesso in quanto, da un lato, **all'aumentare dell'esposizione corrisponde un aumento del numero delle morti** nella popolazione maggiormente esposta; dall'altro lato, **tale aumento dei decessi non soltanto rappresenta l'anticipazione del tempo con cui la popolazione maggiormente esposta raggiunge un determinato tasso di incidenza rispetto a una popolazione meno esposta, ma riflette anche l'accelerazione del tempo di verifica di ogni singolo caso di malattia che si verifica all'interno della popolazione più esposta.**

A sostegno di tale ricostruzione, la Corte territoriale aveva richiamato, in particolare, **(i)** le conclusioni raggiunte dalla Terza Conferenza di Consenso sul Mesotelioma Maligno tenutasi nel 2015; **(ii)** il dato relativo all'annullamento dell'efficacia del meccanismo della clearance correlato al carattere continuo dell'esposizione; **(iii)** il meccanismo di progressivo danneggiamento del DNA delle cellule bersaglio attribuibile all'amianto.

Dopo avere attribuito a tale legge di copertura scientifica natura probabilistica, la Corte d'Appello era dunque passata all'analisi della questione relativa all'accertamento della **causalità individuale**.

Sul punto, sempre **affidandosi alla ricostruzione proposta dal perito** nominato a processo, i **giudici di appello, dapprima, avevano ritenuto scientificamente corretto affermare che «tutte le esposizioni precedenti di almeno 20 anni la diagnosi sono certamente rilevanti mentre quelle cadenti negli ultimi sei-dieci anni certamente non lo sono; per quelle comprese nel periodo intermedio (tra i venti e i sei/dieci anni dalla diagnosi) «l'effetto è plausibile con criterio probabilistico»**»; applicando poi tali conoscenze al caso di specie, avevano concluso **affermando la sussistenza del nesso eziologico** per tutti i casi in cui, sottratti venti anni alla data della diagnosi, **risultava esservi corrispondenza tra l'esposizione patita dalla vittima e la titolarità della posizione di garanzia di ciascun imputato**.

Ebbene, la **Cassazione ravvisa** nella sentenza impugnata **«una palese violazione delle regole del ragionamento probatorio che implica un dato di conoscenza per il quale il giudice è debitore della scienza; ed altresì il fraintendimento in ordine al ruolo che svolge l'incertezza in questi casi»**.

In proposito, anzitutto la Suprema Corte ricorda che **«nei giudizi debitori del sapere esperto al giudice è precluso di farsi creatore della legge scientifica necessaria all'accertamento»**. Il giudicante, infatti, in quanto portatore di una "legittima ignoranza" rispetto alle conoscenze scientifiche, si trova a ricevere le leggi esplicative accolte dalla comunità scientifica senza avere la «autorità per dare patenti di fondatezza a questa piuttosto che a quella teoria».

Nonostante ciò, prosegue la Corte, **«l'acquisizione della legge che funge da criterio inferenziale non è (...) acritica»** posto che il giudice è comunque chiamato a valutarne l'attendibilità, sulla base degli specifici criteri indicati dalla Suprema Corte a partire dalla sentenza Cozzini<sup>38</sup> ed è proprio il rispetto di tali criteri che la Cassazione è chiamata a verificare quando si trova a valutare la correttezza logico-giuridica della motivazione di merito.

---

<sup>38</sup> «Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, che risolve casi ed esamina conflitti aspri, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove».

Ebbene, rispetto al caso di specie, la Cassazione ritiene che la **Corte d'Appello, anziché sottoporre l'opinione del perito a tale necessario sindacato di attendibilità, l'abbia accolta in maniera sostanzialmente acritica, senza considerare le tesi antagoniste** portate a processo dai consulenti delle difese – secondo i quali non sarebbe invece scientificamente possibile collocare nel tempo il momento in cui la cancerogenesi risulta irreversibilmente avviata senza che ulteriori esposizioni possano determinarne l'accorciamento – e senza nemmeno **premurarsi di illustrare le ragioni per le quali aveva ritenuto preferibili le conclusioni rassegnate dal perito.**

Non solo. V'è una seconda censura che la Cassazione rivolge alla motivazione di merito.

Come detto, la Corte di appello aveva raggiunto le proprie conclusioni in ordine alla collocazione temporale del periodo di induzione e di latenza della malattia (e alla conseguente sussistenza della causalità individuale) sulla base della teoria formulata a processo dal perito nominato dai giudici, che aveva attribuito un diverso peso causale ai diversi periodi di esposizione.

Ora – osservano i giudici di legittimità – nonostante lo stesso perito avesse «con estrema correttezza riferito delle persistenti incertezze che connotano l'orizzonte scientifico» in punto di eziologia del mesotelioma, ed al contempo avesse segnalato che il metodo ricostruttivo proposto era un **metodo di formulazione "personale", la Corte si sarebbe affidata a tale teoria senza porsi minimamente il problema della relativa attendibilità.**

Una scelta che, ancora una volta, a detta della Suprema Corte non può essere condivisa.

A riguardo, la Cassazione precisa infatti come **il carattere nuovo di una generalizzazione, come quella proposta a processo dal perito, non possa tradursi nell'automatica e radicale rinuncia alla verifica in ordine al grado di consenso che la tesi raccoglie presso la comunità scientifica.** Diversamente opinando, «si finirebbe per contraddire il principale degli insegnamenti della sentenza Cozzini, ovvero il **divieto per il giudice di farsi creatore della legge scientifica**»: se infatti il giudice non può fare affidamento sul giudizio espresso dalla comunità scientifica, si trova nella condizione di non avere strumenti critici per vagliare le teorie veicolate a processo dagli esperti, con la conseguenza che ammetterne l'assunzione a processo in simili condizioni equivarrebbe «a far regredire la "valutazione" della prova scientifica al tempo in cui il parere del perito non era sindacabile dal giudice».

A detta della Corte, allora, laddove il giudice abbia a che fare con un sapere scientifico nuovo, gli sarà consentito dare ingresso nel processo penale a una teoria non ancora sottoposta al vaglio della comunità scientifica solamente «**quando ciascuna delle assunzioni a base della medesima sia verificabile e sia stata verificata secondo l'insegnamento di questa Corte**» e in particolare «secondo gli ordinari indici di controllo della attendibilità scientifica di essa e dell'affidabilità dell'esperto».

Operazione che, tuttavia, la Corte d'Appello avrebbe totalmente ommesso di svolgere nel caso di specie. Ragione per cui la **Corte annulla con rinvio la sentenza impugnata**.

---

**C. Sentenze di rigetto dei ricorsi proposti e conferma delle pronunce di condanna emesse in sede di giudizio di merito.**

[Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 5.10.2017, n. 4560](#)

*Procedimento a carico degli ex dirigenti della centrale Enel di Chivasso per il reato di omicidio colposo plurimo aggravato, in relazione ai decessi per mesotelioma pleurico di quattro lavoratori dipendenti, asseritamente correlati all'esposizione ad amianto patita dai medesimi negli anni di impiego presso la centrale della Società.*

La Cassazione conferma la sentenza di condanna emessa in sede di giudizio di rinvio da parte della Corte d'Appello di Torino, avallando il ragionamento dei giudici di merito (i) in punto di ritenuta esistenza di una legge scientifica di copertura, di carattere statistico-probabilistico, idonea a sostenere l'esistenza del c.d. effetto acceleratore del processo patologico connesso al protrarsi dell'esposizione, e (ii) in ordine all'affermata possibilità di esaurire l'accertamento della causalità individuale sulla base del principio di equivalenza delle cause (ex art. 41 c.p.), in ragione del fatto che tutte le esposizioni patite dai lavoratori risultavano riferibili a un medesimo insediamento produttivo che aveva operato in maniera continuativa per diversi decenni.

\*\*\*

Il Tribunale di Torino, aderendo alla teoria dell'effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto e ritenendo irrilevanti, sul piano eziologico, esclusivamente le esposizioni verificatesi nei 10/15 anni precedenti alla manifestazione clinica delle malattie occorse ai lavoratori della società (periodo di latenza), aveva distinto la posizione dei diversi imputati chiamati a rispondere dei decessi in contestazione a seconda che il periodo di assunzione delle rispettive cariche si collocasse all'esterno o all'interno del predetto periodo di latenza, pronunciando sentenza di condanna, nei confronti dei primi, e sentenza di assoluzione per insussistenza del fatto, nei confronti degli altri.

La Corte d'Appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado, aveva assolto per insussistenza del fatto tutti gli imputati condannati dal primo giudice, rilevando in particolare l'impossibilità, in presenza di periodi di latenza particolarmente lunghi, di verificare l'effettivo prodursi di un effetto acceleratore del processo patogenetico connesso al protrarsi dell'esposizione, in relazione ai singoli lavoratori deceduti, e di accertare, altresì, se la polarizzazione della catena causale verso l'evento lesivo fosse avvenuta prima del momento in cui ciascuno degli imputati aveva assunto la posizione di garanzia connessa all'incarico svolto.

Su ricorso del Procuratore Generale, la IV sezione della Cassazione, con sentenza del 2014, aveva annullato con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello. A fronte di un

dibattito scientifico articolato e complesso in ordine alla tesi dell'esistenza del c.d. effetto acceleratore, la Cassazione riteneva infatti che i giudici di appello non avessero argomentato in modo convincente la propria presa di posizione, affidandosi alle tesi sostenute a giudizio dai periti pur ritenendole vulnerabili.

Al termine del giudizio di rinvio, la Corte d'Appello di Torino, muovendo dagli arresti della giurisprudenza di legittimità secondo cui il nesso di causalità tra esposizione ad amianto e patologie asbesto-relate deve essere affermato anche quando non sia possibile determinare l'esatto momento di insorgenza della malattia<sup>39</sup> e rilevato che mancavano, nel caso di specie, elementi per affermare l'esistenza di cause alternative delle patologie occorse aveva svolto due ordini di osservazioni.

Da un lato, aveva rilevato che «che la **prova del rapporto di causalità possa essere ricostruita non soltanto alla stregua di una legge scientifica di copertura, ma anche di un semplice criterio di probabilità logica**, idoneo a fondare l'esistenza del rapporto causale a partire da un'ipotesi basata su un elevato grado di credibilità razionale e previa esclusione dell'efficienza causale di meccanismi fisiologici alternativi»; dall'altro lato, aveva osservato che «fino alla conclusione della fase di induzione, e dunque all'insorgenza del tumore nell'organismo, **non possa considerarsi ininfluenza o irrilevante qualunque situazione di esposizione, quantomeno prima dei 10 anni precedenti alla manifestazione dei sintomi**».

Alla luce di tali considerazioni, i giudici del rinvio avevano dunque riconosciuto la sussistenza di un legame causale tra la morte dei lavoratori e l'esposizione alle polveri di amianto patita dagli stessi presso la centrale della società, rilevando altresì sul punto che l'adozione, da parte degli imputati, delle adeguate misure di prevenzione, avrebbe quantomeno ridotto il rischio per i lavoratori di contrarre la malattia e accresciuto il periodo di latenza, in questo modo ritardando gli esiti letali in concreto occorsi.

**Con la sentenza in esame, la Cassazione rigetta i ricorsi presentati dagli imputati avverso la pronuncia di condanna emessa dalla Corte d'Appello di Torino in sede di rinvio.**

In punto di accertamento del nesso causale, la Suprema Corte ricorda anzitutto che, in considerazione del carattere commissivo delle condotte addebitate agli imputati, nel caso di specie è necessario ricostruire il decorso causale c.d. "reale", attraverso un accertamento che si compone di due momenti: uno abduttivo, volto ad accertare la causalità generale, e uno induttivo, finalizzato alla verifica della causalità individuale.

Con specifico riferimento alle patologie asbesto-correlate, dopo aver rilevato che per quanto pacifica la cancerogenità dell'amianto, l'esposizione a tale fattore di rischio, «**comporta soltanto un incremento di probabilità in ordine all'induzione e allo sviluppo di una specifica affezione tumorale (il mesotelioma)**», i giudici di legittimità aggiungono che «pur essendo pacifico che per innescare il meccanismo patogenetico del mesotelioma è sufficiente una dose bassa (dose-indipendenza) e che tale meccanismo rende manifesta la presenza della neoplasia maligna dopo un lungo periodo di latenza, è tuttavia **controversa l'incidenza, sullo stesso periodo di latenza, delle esposizioni successive al suo**

---

<sup>39</sup> Sez. 4, n. 33311 del 24/05/2012, dep. 27/08/2012, Ramacciotti e altri, Rv. 255585

inizio, nel senso che si discute se una maggiore esposizione possa accorciare la latenza della malattia o aggravare gli effetti della stessa (cd. effetto acceleratore)».

A quest'ultimo proposito, la Cassazione evoca un **ulteriore nodo problematico**, messo in luce dalle difese degli imputati: sebbene «l'indirizzo assolutamente maggioritario in seno alla giurisprudenza di questa Corte ha sostenuto la fondatezza del giudizio fattuale compiuto in sede di merito, secondo cui le esposizioni successive aggraverebbero, comunque, il decorso del processo patogeno», le difficoltà connesse alla identificazione del preciso momento di innesco del processo oncogeno renderebbero la stessa idea di "esposizione successiva" un **«concetto dai contorni non ben definiti»**.

Fatte queste premesse, la Corte passa dunque alla ricostruzione dell'argomentare della sentenza impugnata sul punto e conclude rilevandone la correttezza.

Anzitutto, i giudici di merito, accertato che i lavoratori erano tutti deceduti per mesotelioma maligno e verificata l'insussistenza di scenari causali alternativi, **correttamente avevano affermato la riconducibilità eziologica della patologia all'esposizione ad amianto** subita dai lavoratori in ambito professionale.

Altrettanto correttamente, del resto, gli stessi giudici si erano pronunciati con riguardo al tema realmente controverso emerso a processo, ossia alla **necessità o meno, a fronte di esposizioni protrattesi per anni e dell'accertata impossibilità**, nel caso concreto, di determinare la durata del periodo di induzione e di latenza delle patologie, di **«determinare con certezza in quali termini ciascun periodo di esposizione avesse concretamente inciso sulla etiologia del mesotelioma»** al fine di affermare la penale responsabilità del singolo imputato.

Sul punto, in prima battuta la Corte territoriale aveva osservato che **«secondo una legge di copertura scientifica, di natura probabilistica, al protrarsi della esposizione ad amianto consegu[e] l'aumento del rischio di mesotelioma o di altri tumori polmonari, nel senso che nei confronti di un cospicuo numero di soggetti tale esposizione determina una anticipazione del momento dell'insorgenza della malattia (...)** accelerandone la progressione e portando più rapidamente all'avvio del periodo di latenza» (i giudici di appello avevano richiamato, al riguardo, la teoria dell'effetto acceleratore accolta dalla Terza Conferenza di Consenso sul Mesotelioma Maligno).

In secondo luogo, i giudici di appello avevano rilevato come il **periodo di induzione, anche se non determinabile con precisione, «sia destinato a protrarsi, secondo dati epidemiologici, per periodi di tempo assai lunghi, nell'ordine di anni o, addirittura, di decenni;** e come il periodo di latenza, soggettivamente variabile, possa essere compreso tra i 10 e i 15 anni, **mentre non vi è evidenza scientifica del fatto che una malattia come il mesotelioma pleurico, una volta insorta, possa rimanere latente, nell'organismo, per circa trent'anni»**.

A partire da tali considerazioni, a detta della Corte, del tutto logicamente i giudici di appello, da un lato, avevano **escluso la rilevanza causale delle esposizioni verificatesi quantomeno nei 10 anni precedenti alla manifestazione clinica della malattia** e avevano **affermato, invece, la rilevanza causale delle esposizioni verificatesi in precedenza, risalenti, come nel caso di specie, a trent'anni e oltre**, sul presupposto che «fino alla conclusione

della fase di induzione, non possa considerarsi ininfluyente o irrilevante qualunque situazione di esposizione».

Dall'altro lato, altrettanto **correttamente**, la Corte territoriale aveva «**ritenuto altamente probabile (...) che per effetto della protratta esposizione**, realizzatasi nell'arco di molti anni, prima della conclusione del periodo di induzione, **sia quest'ultimo che il periodo di latenza si sarebbero allungati**, sicché il manifestarsi sul piano clinico della neoplasia e il successivo evento morte si sarebbero ragionevolmente verificati in un momento successivo».

In proposito, dopo aver ricordato che il sindacato della Corte di legittimità è limitato, in tema di prova scientifica, all'esame della logicità della motivazione del giudice di merito, la Cassazione osserva come, nel caso di specie, «il **superamento**, alla stregua della letteratura scientifica ormai consolidata, della **teoria della cd. dose killer non può che comportare, sul piano logico, l'adesione all'ipotesi scientifica, avente fondamento epidemiologico, secondo cui l'aumento della esposizione produce effetti nel periodo di induzione e di latenza**». Diversamente opinando – rileva la Corte – «dovrebbe concludersi, nuovamente, nel senso che l'esposizione ad un determinato quantitativo di sostanza sia sufficiente a determinare l'insorgere della malattia; e in questo modo **si tornerebbe, all'evidenza, alla teoria della dose killer**».

Una volta riconosciuta espressamente la natura statistico-probabilistica della legge scientifica di copertura con riguardo all'effetto acceleratore, i giudici di legittimità si confrontano infine con il **rilievo difensivo** secondo cui, quand'anche si fosse ritenuta dimostrata l'esistenza di tale legge di copertura, nel processo **non sarebbe** comunque **stata fornita la prova della causalità individuale**, ossia che i singoli processi patologici fossero stati effettivamente accelerati in conseguenza del protrarsi dell'esposizione ad amianto. Un accertamento che, ad avviso della difesa, non sarebbe **nemmeno** stato **possibile, posto che la scienza non è in grado di stabilire con precisione il momento in cui il tumore diviene irreversibile**.

Ebbene, la Suprema Corte ritiene tale argomento difensivo «non dirimente», sottolineando che «**in base alla disciplina dettata dall'art. 41 c.p. vi è una sostanziale equiparazione, sul piano normativo, tra tutti i fattori causali, preesistenti, concomitanti e successivi; sicché la presenza di un determinato fattore esclude gli altri soltanto quando sia "sopravvenuto" e "da solo sufficiente a determinare l'evento"**».

I giudici di legittimità concludono quindi che: «nel caso di specie, essendosi **in presenza di fattore causale** (l'esposizione a amianto) **riferibile ad un medesimo insediamento produttivo, operante in maniera continuativa per diversi decenni**, deve **escludersi che i periodi di esposizione della sostanza successivi al primo** – periodi convenzionalmente frazionati al fine di poterli riferire, secondo le regole della responsabilità penale, ai singoli dirigenti, ma in realtà riconducibili ad un contesto chiaramente unitario – **possano essere ricondotti nell'ambito dei menzionati fattori di interruzione del nesso causale**».

Per la Corte, dunque, tale circostanza **sarebbe sufficiente a esaurire il giudizio di accertamento della causalità individuale in forza di quanto previsto dall'art. 41 cpv. c.p.**: i singoli segmenti di esposizione verificatisi nel medesimo contesto, seppur in momenti

diversi, e addebitabili ai diversi imputati, dovrebbero infatti ritenersi tutti concause dell'evento.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 7.3.2018, n. 27521](#)

*Procedimento a carico del titolare di un'azienda per il delitto di omicidio colposo in relazione al decesso per mesotelioma pleurico di un soggetto che aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della società e che, in particolare, per un breve periodo (compreso tra sei mesi e due anni) era stato addetto a operare su una linea produttiva che presentava delle componenti in fibro-cemento, a base di amianto.*

La Cassazione conferma la condanna dell'imputato e ritiene provato, nel caso di specie, il nesso di causa tra le condotte in addebito e il decesso in contestazione: a detta dei giudici di legittimità, vista l'insussistenza di occasioni alternative di esposizione e la coincidenza del periodo di assunzione della posizione di garanzia da parte dell'imputato con quello di esposizione del lavoratore all'amianto, non si porrebbe, nel caso di specie, un problema di accertamento della causalità individuale.

\*\*\*

La condanna pronunciata in primo grado a carico dell'imputato veniva confermata in sede di appello.

Secondo la Corte d'Appello di Milano, più in particolare, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria dibattimentale, il lavoratore deceduto era entrato in contatto con le polveri d'amianto per un periodo significativo esclusivamente alle dipendenze della ditta dell'imputato e, sebbene non fosse certa la durata di tale esposizione, la stessa certamente non era stata inferiore a un arco temporale minimo (da sei mesi a due anni) idoneo a determinare l'insorgere della patologia, sulla base di leggi di copertura scientifica qualificate dai giudici come universalmente riconosciute o comunque dotate di indici di corroborazione a livello scientifico.

Ricorre per Cassazione l'imputato lamentando, tra l'altro, vizio di motivazione della sentenza impugnata in punto di individuazione della legge scientifica di copertura e di ricostruzione del nesso causale: secondo il ricorrente, in particolare, la Corte di Appello avrebbe ommesso di operare un vaglio delle tesi antagoniste e di motivare le ragioni della propria adesione alla teoria prescelta, e avrebbe altresì pretermesso l'accertamento della causalità individuale nei termini di esclusione di fattori causali alternativi di innesco della patologia.

Prima di prendere posizione in ordine ai motivi di ricorso presentati dall'imputato, la **Corte circoscrive l'ambito del proprio sindacato di legittimità**, a partire dalla enunciazione dei criteri, espressi sin dalla nota sentenza Cozzini, che devono regolare l'approccio del giudice alla prova scientifica.

Anzitutto, a detta della Cassazione, posto che «**il giudice è portatore di una "legittima ignoranza"** a riguardo delle conoscenze scientifiche, **si tratta di valutare l'autorità scientifica dell'esperto che trasferisce nel processo la sua conoscenza della scienza**; ma

anche di comprendere, soprattutto nei casi più problematici, **se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica**». In proposito – precisa ancora la Corte – «il giudice riceve quella che risulta essere accolta dalla comunità scientifica come la legge esplicativa - si dice ne sia consumatore - e non ha autorità per dare patenti di fondatezza a questa piuttosto che a quella teoria. L'acquisizione della legge che funge da criterio inferenziale non è però acritica; anzi è in questo segmento dell'attività giudiziale che si condensa l'essenza di questa».

La **valutazione del giudice** deve poggiare, in particolare, sugli **indici di attendibilità della teoria scientifica indicati** dalla giurisprudenza a partire dalla pronuncia Cozzini ed è proprio la **verifica del rispetto di tali criteri di razionalità da parte del giudice di merito a essere oggetto del sindacato della Corte di Cassazione** che – ricorda il Collegio – «non è per nulla detentrica di proprie certezze in ordine all'affidabilità della scienza» ma è chiamata ad esercitare un controllo che attiene esclusivamente alla razionalità delle valutazioni che a tale riguardo il giudice di merito esprime.

Ebbene, fatta tale premessa, i giudici di legittimità **riconoscono la correttezza logico giuridica delle valutazioni compiute dal giudice di merito in punto di nesso di causa**.

A detta della Cassazione, infatti, la Corte territoriale «con **articolato motivazionale assolutamente congruo** e attraverso una **analitica valutazione comparativa e critica delle opposte tesi**» aveva anzitutto dato atto della necessità di porre alla base del ragionamento inferenziale su cui si fonda l'accertamento della causalità generale esclusivamente «**i precipitati di un sapere scientifico dotato di un elevato coefficiente di corroborazione**» e aveva poi correttamente assunto che il sapere scientifico utilizzato a processo «**scevro da tutte le implicazioni di regola associate al controverso tema dell'effetto acceleratore, risultava pienamente riscontrato attraverso indici di validazione processuale nella valutazione del caso concreto (causalità individuale)**» e in particolare (i) dalla **esclusione di giustificazioni causali alternative** e (ii) dalla **circostanza che l'imputato avesse assunto una posizione di garanzia nel periodo in cui il dipendente era risultato esposto al fattore patogeno**.

Più in particolare, in **tema di causalità generale**, la Corte di appello aveva coerentemente evidenziato come «sulla base di opinione ampiamente condivisa nella comunità scientifica **non esista per la patologia occorsa [al lavoratore] (mesotelioma pleurico) fonte di innesco alternativa alla esposizione alle polveri di amianto** e che la più accreditata **elaborazione teorica della dose risposta o dose dipendenza non contraddice il dato temporale di esposizione del dipendente (...)**, sia pure nel valore più basso della forchetta (sei mesi), atteso che **se le esposizioni successive, per quantità, intensità e frequenza, determinano un maggiore rischio di contrarre la patologia, nessuna esposizione può ritenersi irrilevante e priva di rischi, essendo stata riconosciuta relazione causale tra esposizioni minime e la insorgenza della patologia**».

D'altra parte, in ordine al profilo della **causalità individuale**, altrettanto correttamente i giudici di merito avevano valorizzato il fatto che **le indagini avevano escluso alternative occasioni di induzione della patologia presso le ulteriori sedi lavorative in cui era stato impiegato il lavoratore o ipotetiche fonti di innesco alternative** e che neppure la difesa aveva prospettato fonti ulteriori di innesco professionale o extra lavorativa, se non in termini aleatori e privi di aggancio alla realtà fattuale.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Cassazione conferma dunque la sentenza di condanna pronunciata dai giudici di merito.

---

D. Sentenze che dispongono l'annullamento con rinvio delle pronunce di assoluzione emesse in sede di giudizio di merito

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 3.10.2017, n. 1886](#)

*Procedimento a carico dell'ex dirigente di un'azienda per il delitto di omicidio colposo in relazione al decesso di un dipendente che aveva contratto mesotelioma pleurico riconducibile, in ipotesi accusatoria, all'esposizione ad amianto subita dallo stesso nell'ambito dello svolgimento della propria attività professionale alle dipendenze della società.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza di non luogo a procedere emessa dal GUP all'esito dell'udienza preliminare e fondata sulla ritenuta impossibilità, in presenza di periodi pregressi di esposizione ad amianto della persona offesa, di ascrivere rilevanza causale certa all'esposizione professionale successivamente patita dalla stessa alle dipendenze dell'imputato. La Corte rileva sul punto come il giudizio di superfluità del dibattimento posto alla base della sentenza impugnata si ponga in contrasto con la complessità dei temi scientifici rilevanti per la soluzione del caso e correttamente evocati dal GUP; temi che, a detta dei giudici di legittimità, avrebbero imposto invece un approfondimento in sede dibattimentale tramite il ricorso allo strumento processuale della perizia.

\*\*\*

Al termine dell'udienza preliminare, il GUP pronunciava sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. nei confronti dell'imputato in ragione della ritenuta impossibilità di dimostrare la sussistenza del nesso di causa tra il mesotelioma contratto dal lavoratore deceduto e l'esposizione professionale ad amianto subita dallo stesso negli anni in cui l'imputato aveva rivestito la posizione di garanzia. Più in particolare, il GUP valorizzava in proposito l'esistenza di un periodo di pregressa esposizione ad amianto patita dalla persona offesa alle dipendenze di altri soggetti e protrattasi per circa un ventennio.

La Cassazione, in accoglimento del ricorso presentato dal PG, annulla con rinvio la sentenza del GUP.

Anzitutto la Corte ricorda qual è la **funzione della sentenza di non luogo a procedere** nell'ambito del nostro sistema processuale, rilevando che al giudice dell'udienza preliminare si impone una **«valutazione prognostica in ordine al maggior grado di probabilità logica e di successo della proposizione accusatoria sulla effettiva utilità della fase dibattimentale»**, con la conseguenza che l'esito liberatorio si impone «qualora sia fondato prevedere che l'eventuale istruzione dibattimentale non possa fornire ulteriori,

significativi apporti, al fine di superare il quadro d'insufficienza o contraddittorietà probatoria».

Fatta tale premessa, i giudici di legittimità rilevano come «nel caso in disamina, non può affermarsi che la motivazione del provvedimento impugnato si sostanzi in un apparato esplicativo idoneo a sostenere adeguatamente l'asserto relativo all'inutilità del vaglio dibattimentale».

Sul punto, la Cassazione osserva come lo stesso GUP avesse dato atto della compresenza di due opposti orientamenti in seno alla comunità scientifica in ordine alla questione, che tipicamente si pone nell'ambito dei processi per patologie asbesto-correlate, relativa alla possibilità di attribuire alle esposizioni successive all'innescio della patologia un ruolo eziologico nello sviluppo della stessa.

Ebbene, a detta dei giudici di legittimità è proprio «la complessità e la problematicità delle questioni enucleabili dall'articolato tessuto motivazionale della pronuncia impugnata» a contraddire la conclusione tratta dal giudicante in ordine alla inutilità del vaglio dibattimentale, posto che «la presenza (...) di questioni di ardua risoluzione, contrassegnate da una diversificazione ed anche da una contrapposizione di orientamenti in seno alla comunità scientifica internazionale, lungi dall'escludere, impone il vaglio dibattimentale».

Il regolare espletamento del dibattimento avrebbe infatti consentito al giudice di disporre una perizia sul punto, e così, di **assolvere correttamente al proprio compito di peritus peritorum** nell'ambito del processo: compito che – ricorda la Corte – non autorizza il giudice a «intraprendere un percorso avulso dal sapere scientifico, avventurandosi in opinabili valutazioni personali, sostituendosi agli esperti e ignorando ogni contributo conoscitivo di matrice tecnico-scientifica», ma lo abilita a «**individuare, con l'aiuto dell'esperto, il sapere accreditato che può orientare la decisione e a farne un uso oculato, pervenendo a una spiegazione razionale dell'evento**» previa verifica della «**autorità scientifica dell'esperto**» e della «**comune accettazione nell'ambito della comunità scientifica**» degli enunciati veicolati a processo dallo stesso.

Proprio di tale indagine, del resto, il giudice è chiamato a dar conto in motivazione «esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e utilizzate e fornendo una razionale giustificazione, in modo completo e, il più possibile, comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto» ed è su tale aspetto che si focalizza altresì il successivo sindacato di legittimità da parte della Cassazione, chiamata a «valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico scientifico, che riguarda la preliminare e indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto».

Uno sforzo non effettuato, nel caso di specie, da parte del **giudice** che avrebbe invece totalmente **omesso** «la **tematizzazione del profilo inerente alla regola di giudizio da adottarsi di fronte alla compresenza**, nel quadro probatorio, di **elementi di segno opposto e di non univoca significazione** dimostrativa in ordine alla ravvisabilità o meno del nesso di condizionalità necessaria».

Non solo. La Cassazione censura sotto ulteriore profilo l'approccio del **giudicante** al sapere scientifico, e in particolare, l'essersi lo stesso **avvalso**, nell'ambito della

valutazione delle tematiche concernenti il c.d. "effetto acceleratore", di apporti di natura tecnico-scientifica derivanti da perizie espletate nell'ambito di altri processi di merito (e risultanti da sentenze non passate in giudicato), non ritualmente acquisite agli atti, così violando palesemente le regole del contraddittorio.

[Cassazione Penale, Sez. III, sentenza 6.11.2018, n. 11451](#)

*Procedimento per omicidio colposo a carico dei responsabili di vertice della Marina Militare per il decesso di due lavoratori che avevano contratto mesotelioma maligno, in ipotesi accusatoria correlato all'esposizione ad amianto subita dagli stessi nell'ambito dell'attività professionale svolta alle dipendenze della Marina.*

La Cassazione annulla con rinvio la sentenza assolutoria emessa nell'ambito del giudizio di rinvio in appello, rilevando l'omesso approfondimento, da parte dei giudici di merito, della questione relativa all'esistenza del c.d. effetto acceleratore e in particolare l'omessa valutazione critica e verifica rigorosa, da parte dei medesimi, delle distinte tesi scientifiche proposte a giudizio dagli esperti.

\*\*\*

Il Tribunale di Padova, all'esito del giudizio di primo grado, aveva assolto gli imputati dai reati ai medesimi ascritti per insussistenza del fatto, in ragione dell'impossibilità di ritenere provato, nel caso di specie, (i) il momento in cui la singola patologia tumorale era insorta e (ii) se le esposizioni successive a quella di innesco delle neoplasie avessero avuto effettivo rilievo causale.

La Corte d'Appello di Venezia, in riforma della sentenza di prime cure, pur riconoscendo la sussistenza del reato e la relativa ascrivibilità agli imputati (in quanto agli stessi erano attribuibili i doveri di protezione e collaborazione funzionali alla valutazione dei rischi per la salute dei dipendenti e al conseguente dovere di informazione dei lavoratori), aveva emesso pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

Con sentenza n. 3615/2015, la Suprema Corte di Cassazione aveva annullato con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello, demandando al giudice del rinvio un esame approfondito della questione relativa all'esistenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione. In particolare, la Cassazione aveva ritenuto necessario accertare «se la prosecuzione della esposizione [potesse] aver prodotto un'accelerazione dei tempi della progressione della malattia, incidendo conseguentemente sul nesso causale tra l'esposizione stessa e l'evento morte » ossia comprendere «se costituisce legge universale o probabilistica quella sul cd. effetto acceleratore, in base alla quale sono rilevanti non solo le esposizioni iniziali, che conducono all'affermazione del processo cancerogenetico, ma pure quelle successive fino all'induzione della patologia, dotate appunto di effetto acceleratore e abbreviatore della latenza».

All'esito del giudizio di rinvio, la Corte d'Appello confermava la sentenza assolutoria del Tribunale, senza tuttavia disporre alcun approfondimento in ordine alla questione relativa alla esistenza del c.d. effetto acceleratore. In particolare, facendo richiamo ad

alcuni precedenti giurisprudenziali sul punto, la Corte d'Appello evidenziava come sui temi oggetto del processo la comunità scientifica internazionale continuasse a essere divisa; ragione per cui riteneva **«superflua un'ennesima indagine peritale al fine di assegnare maggiore credito all'uno o all'altro degli orientamenti antagonisti, non essendo il giudizio penale il luogo dove si forma il sapere scientifico, che deve formarsi sempre all'esterno».**

La Corte d'Appello dichiarava dunque di **condividere le conclusioni raggiunte dal giudice di primo grado** che era pervenuto all'assoluzione degli imputati prendendo atto della **significativa incertezza in ordine all'esistenza dell'effetto acceleratore, e del fatto che dall'istruttoria dibattimentale non erano emersi elementi obiettivi per affermare che la latenza delle singole malattie si fosse accorciata**, con anticipazione dell'evento morte, in conseguenza della (pur dimostrata) protrazione per anni dell'esposizione ad amianto dei lavoratori.

A detta della Corte territoriale, quindi, anche a voler accedere alla tesi, con valenza probabilistica, dell'efficacia acceleratoria del processo patogenetico attribuibile a tutte le esposizioni ad amianto successive a quella di innesco della patologia, **non poteva in ogni caso ritenersi raggiunta la prova**, in termini di elevata probabilità logica, **che per effetto delle esposizioni successive**, da riferirsi ai singoli periodi in cui gli imputati avevano ricoperto le rispettive posizioni di garanzia, **si fosse verificata l'abbreviazione della latenza della patologia che aveva portato alla morte delle singole persone offese.**

Con la sentenza in esame, la Suprema Corte, **in accoglimento del ricorso proposto dal Procuratore Generale che lamentava il mancato approfondimento da parte del giudice del rinvio della questione, , relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore, allo stesso devoluta dalla Cassazione, annulla con rinvio la sentenza impugnata.**

Ciò che, in particolare, la Corte di **Cassazione contesta al giudice del rinvio** è il fatto di avere dato **risposta negativa al quesito** posto dalla Suprema Corte **in ordine all'esistenza di una legge scientifica di copertura per l'effetto acceleratore** **«senza tuttavia considerare che il contrasto di opinioni scientifiche non è di per sé sufficiente a escludere l'esistenza di una legge di copertura ove non si verifichi il grado di indipendenza degli esperti e la validità delle argomentazioni sottese a opinioni antagoniste».**

Il giudice del rinvio, a differenza di quanto aveva fatto nel primo giudizio di appello altra sezione della Corte territoriale, avrebbe dunque **omesso di effettuare una valutazione critica e una verifica rigorosa delle diverse tesi proposte a giudizio dagli esperti.**

Sul punto, la Corte ritiene peraltro inconferenti i richiami giurisprudenziali operati dal giudice del rinvio per giustificare la scelta di non disporre un nuovo approfondimento della questione relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore, osservando in proposito come la **giurisprudenza di legittimità richiamata dalla Corte d'Appello non avesse affatto escluso l'esistenza di leggi scientifiche in tema di effetto acceleratore** dell'esposizione all'amianto, rendendo così inutili gli approfondimenti sollecitati dalla pronuncia rescindente, ma avesse al contrario **rimarcato «la necessità che l'eventuale incidenza di ciascuna esposizione al fattore cancerogeno [fosse] oggetto di una rigorosa ricostruzione scientifica che ne chiaris[se] i caratteri»** e che fosse precisata, **in caso di verifica positiva, la natura, universale o probabilistica, della legge di spiegazione causale utilizzata:**

esattamente lo stesso tema, dunque, che era stato devoluto dalla Suprema Corte al giudice del rinvio nel caso di specie.

---

E. Sentenze di annullamento parziale con rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 14.11.2017, n. 16715](#)

*Procedimento a carico di alcuni ex dirigenti di società del gruppo Montedison preposti alla gestione dello stabilimento petrolchimico di Mantova, imputati, tra l'altro, per il delitto di omicidio colposo e lesioni colpose aggravati dalla violazione delle norme in materia antinfortunistica in relazione alle patologie asbesto-correlate (mesoteliomi, tumori polmonari e placche pleuriche) contratti da alcuni ex lavoratori asseritamente riconducibili all'esposizione ad amianto patita dai medesimi nel periodo di assunzione presso lo stabilimento in questione.*

La Cassazione, con riguardo ai casi di decesso per mesotelioma maligno, annulla la sentenza di condanna emessa dal giudice di primo grado e confermata in appello in punto di ritenuta sussistenza del nesso di causa. La Corte, in particolare, ritiene (i) sul piano della causalità generale, che le evidenze scientifiche richiamate dai giudici di merito a fondamento dell'affermata esistenza del c.d. "effetto acceleratore" non siano idonee a provare una relazione tra dose e abbreviazione del tempo che conduce al decesso, ma soltanto una relazione tra dose e incidenza della patologia e che le irrisolte ambiguità e incertezze in ordine all'effettivo riconoscimento di tale legge scientifica siano idonee a fondare quel ragionevole dubbio il cui mancato superamento impone una decisione assolutoria; (ii) quanto alla causalità individuale, vista la natura probabilistica della legge scientifica relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore, la Cassazione ritiene che i giudici di merito non abbiano illustrato le ragioni che imponevano di ritenere che tale effetto si fosse effettivamente verificato rispetto ai singoli casi di malattia. Con riferimento invece ai tre casi di decesso per tumore polmonare, la Corte annulla con rinvio la sentenza del giudice di appello limitatamente alla posizione di un lavoratore, risultato essere forte tabagista, ritenendo che la Corte d'Appello non abbia fatto buon governo delle regole che disciplinano l'esclusione dei decorsi causali alternativi nelle ipotesi di patologie multi-fattoriali.

\*\*\*

Con riguardo alle imputazioni relative alle lesioni e ai decessi per patologie asbesto-correlate, il Tribunale di Mantova prima, e la Corte d'Appello di Brescia poi, avevano affermato la penale responsabilità di tutti gli imputati aderendo, in punto di accertamento del nesso di causa, alla tesi veicolata a processo dai consulenti dell'accusa, relativa all'esistenza del c.d. "effetto acceleratore" in forza della quale, nei casi di patologie asbesto-correlate, devono ritenersi eziologicamente rilevanti non soltanto le prime esposizioni che innescano il processo cancerogeno, ma anche quelle successive che, accelerando l'insorgenza della malattia, sono idonee a determinare un'anticipazione dell'evento morte.

Sul punto, la Cassazione svolge in via preliminare alcune considerazioni di carattere generale in ordine ai criteri che devono guidare il giudice chiamato a selezionare

**la legge scientifica di copertura**, sottolineando in particolare la necessità che *«la legge di copertura sulla quale è assisa l'ipotesi accusatoria sia riconosciuta dalla comunità scientifica come quella maggiormente accreditata»*.

Proprio sulla base di tale premessa, la Corte **censura le conclusioni raggiunte dai giudici di merito in ordine all'affermata attendibilità scientifica della tesi del c.d. "effetto acceleratore"**.

Sul piano della **causalità generale**, la Corte di Cassazione osserva anzitutto che gli **studi richiamati** dai giudici di merito a fondamento della presunta attendibilità della teoria dell'effetto acceleratore **«sosteng[on]o la conclusione di una relazione tra dose e incidenza dei casi di mesotelioma; mentre in nessuno di essi, per come riportati dal Tribunale, ad eccezione del Quaderno del Ministero della Salute n. 15, si pone una relazione tra dose e abbreviazione del tempo della morte»**.

Con specifico riguardo, poi, al contenuto del Quaderno del Ministero della Salute n. 15 e allo studio del prof. Berry del 2007 ivi richiamato, la Cassazione rileva, in prima battuta, come la Corte d'Appello non abbia illustrato le ragioni per le quali il modello matematico elaborato dal prof. Berry per il tumore al polmone debba ritenersi applicabile anche al mesotelioma pleurico, pur in assenza di qualsivoglia riscontro in tal senso nella letteratura scientifica internazionale.

D'altra parte, a detta dei giudici di legittimità, a fronte del rilievo difensivo inerente alla repentina modifica del passaggio testuale del Quaderni del Ministero in tema di effetto acceleratore (modifica, peraltro, ascrivibile soltanto a una parte degli autori originari, e in particolare ai soggetti impegnati come consulenti dell'accusa in diversi procedimenti penali), la Corte d'Appello **«avrebbe dovuto verificare [...] quali nuovi elementi erano intervenuti nel panorama di quelle conoscenze che fossero capaci di giustificare un così palese cambio di posizione, peraltro in un arco temporale in definitiva ristretto»**. Accertamento completamente pretermesso, invece, dall'impianto motivazionale.

Non solo. La Cassazione osserva altresì come la Corte d'Appello, nel fare proprie le conclusioni dei CT dell'accusa, abbia completamente mancato di confrontarsi con la posizione assunta dal resto della comunità scientifica e, in particolare, con gli esiti dello studio condotto dalla studiosa inglese, dott.ssa Frost, idonei – secondo i giudici di legittimità – a mettere in dubbio l'esistenza di una relazione di proporzionalità inversa tra esposizione e latenza.

In esito a tale ricostruzione, la Suprema Corte conclude dunque rilevando come **l'esistenza del c.d. effetto acceleratore costituisca un «segmento del percorso ricostruttivo di tale decisività che una irrisolta ambiguità o una incertezza in ordine all'effettivo riconoscimento di quella legge è in grado di fondare il ragionevole dubbio il cui mancato superamento impone una decisione assolutoria, ai sensi dell'art. 533, co. 1 c.p.p.»**.

Quanto, invece, al profilo inerente all'accertamento della **causalità individuale**, i giudici di legittimità osservano come la **Corte Territoriale, pur avendo espressamente riconosciuto la natura probabilistica della legge scientifica di copertura relativa all'esistenza del c.d. effetto acceleratore, non abbia poi illustrato le ragioni che imponevano di ritenere**

che tale effetto si fosse effettivamente verificato rispetto ai singoli casi di malattia in contestazione.

Un approccio censurato dalla Cassazione che sul punto rileva: se, come si assume, la legge di copertura scientifica ha natura probabilistica, allora **«devono essere noti i fattori che nell'esposizione protratta accelerano il processo ed essi devono essere presenti nella concreta vicenda processuale»**. In carenza di tali elementi, infatti, non soltanto si finisce per fare «un utilizzo della legge statistica come se si trattasse di una legge universale», ma le conclusioni dei giudici di merito in ordine alla ritenuta sussistenza del nesso causale finiscono per costituire un «mero artificio verbale, vuoto com'è di una significativa base fattuale».

Alla luce di tali considerazioni, **la Cassazione annulla dunque con rinvio la sentenza impugnata**, precisando che compito del giudice del rinvio sarà quello di procedere a un nuovo vaglio in ordine **all'effettivo riconoscimento, da parte della comunità scientifica, della teoria relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore** e della **concreta possibilità di scansionare temporalmente le diverse fasi** in cui si compone il **processo patogenetico** del mesotelioma maligno.

Per ciò che concerne invece i tre casi di decesso per **tumore polmonare** oggetto di imputazione, **la Corte annulla parzialmente la sentenza di condanna ritenendo non provata, almeno per un caso, la sussistenza della causalità individuale**.

Sul punto, anzitutto i giudici di legittimità respingono le doglianze difensive relative all'impossibilità di riconoscere effettivo rilievo causale all'esposizione ad amianto patita dai lavoratori presso lo stabilimento petrolchimico, fondate sulla duplice considerazione che, ai fini dell'insorgenza del tumore polmonare, il Consensus Report di Helsinki del 1997 attribuiva rilievo causale esclusivamente a esposizioni cumulative ad amianto superiori a una determinata soglia (25 fibre/ml/anni) e che, nel caso di specie, l'entità dell'esposizione ad asbesto patita da ciascun lavoratore non era stata oggetto di specifica misurazione.

Al riguardo, da un lato, la Corte dichiara di condividere le considerazioni spese dal giudice di appello che aveva osservato come la soglia di esposizione cumulativa indicata nel Consensus Report, espressamente associata a un raddoppio del rischio relativo, non consentisse di inferire l'irrilevanza, ai fini dell'aumento del rischio, di esposizioni minori, eccezion fatta per quelle estremamente contenute. Dall'altro lato, i giudici di legittimità rilevano come l'istruttoria dibattimentale avesse consentito di dimostrare l'effettiva esposizione dei suddetti lavoratori a dosi non trascurabili di amianto e che l'assenza di specifiche misurazioni al riguardo non consentiva di revocare in dubbio tale dato, in considerazione del fatto che «il vigente sistema processuale non conosce ipotesi di prova legale».

A detta dei giudici di legittimità, invece, vertendosi in materia di patologie multifattoriali, **la Corte Territoriale non avrebbe fatto buon governo delle regole che disciplinano l'esclusione dei decorsi causali alternativi** con specifico riguardo al caso di un lavoratore.

Se infatti, con riguardo agli altri due casi di tumore polmonare, correttamente i giudici di appello avevano escluso il rilievo causale esclusivo di fattori di rischio alternativi – valorizzando il fatto che uno dei lavoratori non era mai stato fumatore e l'altro, oltre ad

aver smesso di fumare trent'anni prima della diagnosi della neoplasia, aveva sempre fatto un consumo assai ridotto di sigarette –, lo stesso non poteva dirsi per il terzo caso, in relazione al quale i giudici di merito avevano negato la rilevanza causale del fumo di sigaretta sebbene il lavoratore fosse risultato dedito al consumo di circa 10-15 sigarette al giorno, e tale abitudine si fosse protratta anche oltre il periodo temporale in cui lo stesso risultava essere stato esposto ad amianto.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 22.2.2018, n. 22022](#)

*Procedimento per omicidio colposo e lesioni colpose aggravati a carico degli ex manager della società Italcantieri/Fincantieri S.p.A. di Monfalcone in relazione ai decessi e alle patologie (mesotelioma polmonare, asbestosi e altre neoplasie polmonari) contratte da 74 ex lavoratori della società, correlate, in ipotesi d'accusa, all'esposizione ad amianto subita dagli stessi nel corso dell'attività lavorativa prestata alle dipendenze della società.*

La Cassazione conferma la sentenza di condanna a carico degli imputati ritenendo correttamente svolto dai giudici di merito l'accertamento relativo alla sussistenza della causalità individuale (fondato sull'esame dei dati acquisiti per ciascuna persona offesa, relativi a: mansioni svolte, livelli di esposizione patiti, specifiche condizioni degli ambienti di lavoro, attendibilità delle diagnosi, storia personale, assenza di fattori causali alternativi noti) e dell'elemento soggettivo del reato. Con riguardo alla posizione di un solo imputato la Corte annulla con rinvio la pronuncia impugnata per un nuovo esame in relazione alla effettiva possibilità di riconoscere in capo al medesimo la sussistenza di una posizione di garanzia e, nei casi di intervenuto decesso degli imputati o di maturata prescrizione del reato, annulla senza rinvio la sentenza impugnata.

\*\*\*

Il Tribunale di Gorizia, in esito al giudizio di primo grado, aveva affermato la penale responsabilità degli imputati per i reati di omicidio colposo in contestazione, sulla scorta dell'adesione alla teoria scientifica in forza della quale deve ritenersi rilevante ogni dose di amianto assunta durante l'esposizione dal soggetto che abbia poi contratto la neoplasia, almeno fino alla conclusione del periodo che precede la rilevanza clinica della malattia (stimato in dieci anni), e conseguentemente significativa ogni condotta che, riducendo o eliminando l'esposizione, possa impedire o rallentare il processo di cancerogenesi.

La Corte d'Appello di Trieste confermava la sentenza di condanna respingendo le doglianze difensive in ordine tanto all'asserita necessità di ricorrere a indagini immunoistochimiche per poter considerare certa la diagnosi, quanto alla mancanza di dati disponibili in relazione agli effettivi livelli di esposizione subiti dai lavoratori presso il cantiere di Monfalcone.

In punto di causalità, la Corte territoriale faceva richiamo agli esiti del Convegno internazionale di Helsinki del '97 e delle Conferenze di consenso italiane e, più in particolare, dal passaggio del Report della Terza conferenza di Consenso secondo cui «un aumento dell'esposizione che causa un aumento di incidenza necessariamente causa un'anticipazione del tempo all'evento» (c.d. *failure time*), traeva la conseguenza che la

riduzione della fase di induzione del processo patologico determinasse anche la riduzione della latenza convenzionale.

Con riferimento poi al periodo di latenza, a detta della Corte territoriale, il **fatto che per ciascun individuo venissero in rilievo anche fattori soggettivi di risposta alla malattia, oltre che fasi di minore esposizione o esposizione a tipi diversi di amianto, non era dato sufficiente a incrinare la legge scientifica di copertura relativa all'esistenza dell'effetto acceleratore, ma imponeva soltanto di associarla, secondo il criterio della causalità individuale, all'esame del caso concreto**, in base ad una personalizzata scheda di anamnesi, clinica e lavorativa, e all'esame della patologia che aveva portato al decesso delle singole persone offese.

Proprio **sul piano della causalità individuale, la Corte territoriale riteneva esaustiva la trattazione effettuata dal giudice di primo grado, fondata sull'esame delle singole schede personali delle persone offese**, per ciascuna delle quali erano stati considerati: le mansioni svolte, i livelli di esposizione, le specifiche condizioni degli ambienti di lavoro, l'attendibilità delle diagnosi, la storia personale, caratterizzata da una lunga attività lavorativa in quel cantiere in condizione di esposizione alle fibre d'amianto, l'assenza di fattori causali alternativi noti, previa comparazione dei pareri tecnici acquisiti al processo.

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione, nell'enunciare la «premessa di metodo» del proprio percorso motivazionale in punto di accertamento del nesso di causa, rileva anzitutto che: **«l'enunciato scientifico generale sulle proprietà oncogene di una sostanza non è ancora sufficiente nel ragionamento probatorio, dovendo il giudice vagliare la pertinenza di tale informazione nel caso concreto sottoposto al suo vaglio, momento che segna il passaggio dalla causalità generale a quella individuale»**.

I giudici si premurano altresì di precisare qual è il valore da attribuire ai **risultati delle indagini epidemiologiche** nell'ambito del giudizio di accertamento della causalità. Sul punto, conformandosi all'univoco orientamento espresso dalla Suprema Corte a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Francese, la Cassazione rileva trattarsi di disciplina utilizzabile **solo ai fini dell'accertamento della causalità generale**.

I giudici di legittimità affermano infatti: **«l'epidemiologia è nata proprio per condurre con metodo scientifico la verifica critica in ordine alla fondatezza dell'ipotesi eziologica basata sul dato statistico** costituito dall'incremento di probabilità». Il che, da un punto di vista epistemologico, **ha sicuramente rilevanza, seppure a determinate condizioni. È corretto affermare, sul piano della causalità generale, che un evento è causa di un altro se all'apparire del primo segue con un'alta probabilità l'apparire del secondo** e non vi è un terzo elemento che annulla il significato causale della relazione probabilistica, **tuttavia anche in presenza di un dato statisticamente significativo**, oltre alla correttezza metodologica dell'indagine epidemiologica, **assumono grande importanza sia la presenza di informazioni d'ordine biologico che spieghino "dall'interno" i meccanismi della relazione causale che l'epidemiologia stessa ha desunto dalla relazione probabilistica**, sia il positivo riscontro dell'utilità delle misure preventive adottate dopo la scoperta della relazione causale».

Ebbene, fatte tali premesse, i giudici di legittimità ritengono che, nel caso di specie, sia stata raggiunta la prova dell'esistenza della **causalità individuale necessaria per ascrivere i decessi in concreto occorsi alle condotte contestate ai singoli imputati**.

Più in particolare, in sede di motivazione, la Suprema Corte dichiara, in primo luogo, di **condividere** il percorso argomentativo sviluppato dai giudici di merito che avevano ritenuto ampiamente provata a dibattimento **l'esistenza di una legge scientifica di copertura, di natura statistico-probabilistica, sull'effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione.**

Una volta riconosciuta la sussistenza di tale legge di copertura e specificatane «**la sua esclusiva valenza ai fini della spiegazione della causalità generale**», la Corte rileva come i giudici di merito avessero «**operato la valutazione degli elementi fattuali in grado di validare i risultati della prima con riferimento al giudizio di responsabilità penale individuale, procedendo cioè al giudizio bifasico tratteggiato dalla sentenza Franzese delle Sezioni Unite di questa Corte**».

Ad avviso della Cassazione, **proprio l'accertamento della causalità individuale** costituirebbe «**il passaggio motivazionale in cui maggiormente si apprezza la razionalità del percorso giustificativo offerto**» fondato «**su un compendio probatorio minuziosamente riassunto nella sentenza appellata (...), tale da rendere efficacemente conto dell'imponente raccolta di dati operata nella fase delle indagini, attraverso una verifica effettiva della correlazione causale tra il singolo evento e l'esposizione all'agente cancerogeno, che ha consentito già in primo grado di differenziare tra le singole situazioni rassegnate al vaglio e in secondo grado di operare un controllo di merito filtrato dalle doglianze degli appellanti**».

Secondo gli insegnamenti della sentenza Cozzini – ricorda infatti la Corte – per ritenere provata la causalità individuale in termini di alta probabilità logica «**occorre che le contingenze del caso concreto siano appunto se possibile copiose e comunque significative**; e, per le loro peculiari caratterizzazioni, **riescano a risolvere il dubbio insito nel carattere probabilistico del sapere utilizzato nell'inferenza deduttiva**». Un'evenienza certamente verificatasi nel caso di specie in cui i giudici di merito avevano fondato le proprie conclusioni sulla base dei numerosi dati acquisiti nel corso delle indagini e compendiate nelle schede personali di ciascuna persona offesa.

Più in particolare, secondo la Cassazione, **la valutazione del caso concreto si sarebbe fondata «su informazioni fattuali assolutamente significative, tratte dal puntiglioso e analitico lavoro di raccolta di dati sopra descritto, rispetto al quale le obiezioni difensive, fondate su una lettura parziale del dato censurato, scontano il mancato confronto con il contenuto delle singole schede che hanno fornito risposta anche ai casi ritenuti critici in termini di verifica del nesso causale».**

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 15.5.2018, n. 46392](#)

*Procedimento a carico degli ex dirigenti della centrale termoelettrica Enel Turbigio per il delitto di omicidio colposo in danno di alcuni ex dipendenti deceduti per mesotelioma pleurico in conseguenza, secondo l'assunto accusatorio, dell'esposizione ad amianto subita dagli stessi alle dipendenze della Società.*

La sentenza di assoluzione degli imputati pronunciata in appello viene annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione limitatamente ai casi di tre persone offese in relazione alle quali il CTPM, applicando i modelli matematici elaborati da Doll e Peto e poi ripresi da Boffetta, aveva identificato periodi di esposizione da ritenersi "significativi" ai fini dell'insorgenza della patologia, risultati coincidenti con l'assunzione della posizione di garanzia da parte di due degli imputati. In relazione agli altri casi, la Cassazione conferma invece la pronuncia assolutoria di merito rilevando la correttezza dell'argomentare della Corte d'Appello che aveva escluso l'esistenza di un consolidato consenso scientifico in ordine all'esistenza del c.d. "effetto acceleratore" e al contempo aveva negato la possibilità di inferire dai dati (epidemiologici) relativi all'aumento del rischio correlato al protrarsi dell'esposizione che l'aumento della dose influisse (accorciandola) anche sulla durata della latenza dei singoli casi di malattia, trattandosi di evidenze statistiche non riferibili alla causalità individuale.

\*\*\*

La sentenza assolutoria emessa dal giudice di prime cure veniva confermata in sede di appello.

Più in particolare, il Tribunale, con argomentazione sposata anche dalla Corte territoriale, pur riconoscendo che risultava provato tanto l'utilizzo dell'amianto presso la centrale Enel Turbigo, quanto l'esposizione subita dai lavoratori nel periodo di imputazione, riteneva tuttavia che le **conoscenze scientifiche**, così come veicolate nel processo dai consulenti tecnici di tutte le parti, **non fossero in grado di risolvere fondamentali quesiti in punto di carcinogenesi e sviluppo del mesotelioma, impedendo così di individuare il periodo lavorativo nel quale le singole persone offese si erano irreversibilmente ammalate** e, di conseguenza, i soggetti responsabili del loro decesso.

Sul punto, anzitutto il Tribunale aveva analizzato la posizione espressa a dibattimento dal CTPM secondo il quale, mentre le esposizioni avvenute nei dieci anni antecedenti la diagnosi (latenza in senso stretto) potevano considerarsi irrilevanti, dovendosi ritenere che il tumore si fosse ormai sviluppato irreversibilmente, tutte le esposizioni precedenti il momento nel quale il tumore si era sviluppato in modo irreversibile dovevano considerarsi efficaci e concausa del tumore.

Il primo giudice aveva poi analizzato le tesi scientifiche veicolate dagli esperti a processo in punto di sussistenza del c.d. **effetto acceleratore**, concludendo che, **sebbene** a livello scientifico risultasse pacificamente **condiviso che a maggiore esposizione corrisponde una maggiore incidenza** della patologia, **«lo stato attuale del sapere scientifico non consente invece di ritenere dimostrata l'esistenza di una legge scientifica sulla base della quale poter affermare che a maggiori durate di esposizioni corrisponda una minore latenza, né può ritenersi dimostrata con certezza l'esistenza stessa del fenomeno denominato "effetto acceleratore"»**.

Sulla scorta di tale considerazione, il Tribunale, rilevata l'impossibilità di porre sullo stesso piano causale tutte le condotte dei garanti che si erano succedute durante la vita lavorativa delle persone offese e di stabilire quale di tali condotte fosse stata causalmente determinante nella genesi e nello sviluppo (sino a induzione completata) della malattia,

aveva affermato la conseguente impossibilità di pervenire a un giudizio di responsabilità con riguardo alla posizione di ciascun imputato.

Avverso la pronuncia assolutoria di appello, propongono ricorso per Cassazione le parti civili Medicina Democratica e AIEA.

In via preliminare, la Cassazione respinge la richiesta delle parti civili di rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa all'identificazione della legge scientifica da applicare nei processi per patologie asbesto-correlate, a fronte del ritenuto contrasto giurisprudenziale in ordine alla effettiva scientificità dell'assunto relativo all'esistenza dell'effetto acceleratore.

La Cassazione, sul punto, ribadisce che **«la Corte di legittimità non è per nulla detentrica di proprie certezze in ordine all'affidabilità della scienza e non può essere chiamata a decidere, neppure a Sezioni Unite, se una legge scientifica di cui si postula l'utilizzabilità nell'inferenza probatoria sia o meno fondata, trattandosi di una valutazione in fatto rimessa al giudice di merito che dispone, soprattutto attraverso la perizia, degli strumenti per accedere al mondo della scienza. Al contrario, il controllo che la Corte Suprema è chiamato ad esercitare attiene alla razionalità delle valutazioni che a tale riguardo il giudice di merito esprime».**

La Cassazione chiarisce peraltro che l'utilizzo delle acquisizioni scientifiche a processo non impone che le stesse abbiano un riconoscimento unanime all'interno della comunità scientifica, ma soltanto che si tratti delle conoscenze «più generalmente accolte, più condivise».

Con specifico riguardo all'affermazione del rapporto di causalità tra condotte datoriali ed eventi morte per mesotelioma pleurico, la Cassazione ricorda poi che, alla luce dei principi espressi dalla nota sentenza Cozzini, il giudice è chiamato a verificare: **(i)** se presso la comunità scientifica sia sufficientemente radicata la teoria dell'effetto acceleratore; **(ii)** in caso affermativo, se si tratti di legge universale o statistica; **(iii)** laddove si tratti di legge statistica, se tale effetto si sia effettivamente verificato nel caso di specie alla luce di significative acquisizioni fattuali; **(iv)** con riguardo alle condotte anteriori all'iniziazione, se il sapere scientifico consenta di affermare una sicura relazione condizionalistica rispetto all'insorgere della patologia.

Fatte tali premesse, la Corte procede dunque ad analizzare il motivo di ricorso presentato dalle parti civili relativo alla valutazione della prova scientifica da parte del giudice d'appello.

A detta della Suprema Corte, con riguardo al **tema** centrale del processo relativo alla carcinogenesi da amianto e al c.d. **effetto acceleratore, il metodo seguito dai giudici di merito**, che avevano esaminato con attenzione le diverse tesi scientifiche portate a processo dagli esperti, risulta **immune da censure**.

Ciò che la Cassazione non condivide è invece l'approccio contraddittorio adottato dalla Corte Territoriale con riguardo a un aspetto specifico evocato dal CTPM nella propria relazione e condiviso dagli altri esperti intervenuti a giudizio.

Il consulente del PM, in particolare, aveva illustrato a dibattimento alcuni modelli matematici (in particolare quelli elaborati da Doll e Peto, poi ripresi da Boffetta) volti a prevedere la evoluzione dell'insorgenza di mesoteliomi in particolari gruppi di esposti; modelli in forza dei quali si può affermare che ogni periodo di esposizione determina un aumento della successiva incidenza, e che il rischio previsto aumenta approssimativamente in funzione della durata di esposizione fino a dieci anni, ma più lentamente in seguito e la differenza fra cessare l'esposizione o continuarla oltre 20 anni è molto piccola.

Sul punto, il CT aveva chiarito che in base a tali modelli matematici «**l'anticipazione dell'evento morte nel singolo caso non è misurabile** e che tutti gli studi sul punto sono effettuati su una coorte (tale non essendo la comunità dei lavoratori della Centrale)» e che «anche se non è possibile verificare per un singolo soggetto quale sia l'anticipazione reale, rispetto all'evento controfattuale di una non esposizione, **può comunque affermarsi che un soggetto esposto ad una dose maggiore ha una probabilità maggiore di ammalarsi rispetto ad un soggetto non esposto o esposto ad una dose minore**».

Il CT aveva altresì spiegato che «**il rapporto tra incidenza ed accelerazione dell'evento è di tipo matematico e che accelerazione dell'evento significa che la stessa incidenza la coorte degli esposti la raggiunge prima della coorte dei non esposti**, quindi più elevata è l'esposizione, minor tempo ci vuole perché lo stesso numero di individui si ammali e muoia».

A partire da tali premesse e facendo ricorso alle predette formule matematiche, il CT aveva valutato il peso dei singoli periodi di esposizione subiti dalle persone offese, giungendo a identificare periodi di esposizione da considerarsi eziologicamente "significativi" in relazione a tutti/alcuni dei lavoratori deceduti.

Ebbene, tali dati, seppur condivisi anche dagli altri consulenti tecnici e ritenuti scientificamente qualificati dal Tribunale, a detta della Cassazione non sarebbero poi stati applicati in maniera logica e consequenziale dai giudici di merito.

Tanto il Tribunale quanto la Corte d'Appello, infatti, sovrapponendo i periodi di attività lavorativa delle persone offese e quelli di assunzione della posizione di garanzia dei singoli imputati e rilevato che non erano noti, tanto il momento di inizio del processo carcinogenetico, quanto la durata del periodo di induzione, avevano ritenuto estremamente problematico individuare il periodo della vita lavorativa di ogni singola persona offesa durante il quale l'esposizione ad asbesto aveva assunto efficacia eziologica rispetto alla genesi ed allo sviluppo della malattia e, conseguentemente, avevano concluso rilevando l'impossibilità di individuare quali fossero i soggetti, titolari di una posizione di garanzia, chiamati a rispondere dei singoli decessi occorsi.

I giudici di merito non avevano tuttavia indicato in motivazione le ragioni per le quali, dopo aver fatto proprie le indicazioni del CTPM che aveva ritenuto significativo, in relazione a tre persone offese, il periodo di esposizione subito in un determinato arco temporale nel quale risultavano avere ricoperto la posizione di garanzia due degli imputati, si fossero poi discostati da tale indicazione e pronunciato nei confronti dei medesimi soggetti pronuncia assolutoria.

Così operando, a detta dei giudici di legittimità la Corte di merito avrebbe compiuto «un **salto logico evidente che impone un nuovo esame**». Ragione per cui la Cassazione annulla con rinvio al giudice civile la sentenza di appello, limitatamente alla posizione dei due imputati in parola, per una valutazione più approfondita della relativa responsabilità in relazione ai decessi dei tre lavoratori in questione.

Esente da censure sarebbe invece, a detta della Suprema Corte, il **percorso argomentativo con cui i giudici di merito avevano negato l'esistenza di un adeguato consenso in seno alla comunità scientifica in ordine alla valenza del c.d. effetto acceleratore connesso al protrarsi dell'esposizione ad amianto e in conseguenza avevano mandato assolti gli altri imputati in relazione alle residue contestazioni.**

Secondo i giudici di legittimità, infatti, del tutto correttamente la Corte territoriale aveva disatteso le doglianze delle parti civili appellanti, che sostenevano la rilevanza eziologica di tutte le esposizioni ad amianto subite dai lavoratori, rilevando sul punto che «**la tesi della maggiore incidenza (aumento del rischio) a fronte di maggiore esposizione non provava che l'aumento della dose influisse sulla durata della latenza e ciò perché "i più casi" di distribuiscono su "più classi di latenza" e dunque l'ipotesi di anticipazione della malattia e dell'evento derivava dall'interpretazione degli esiti di studi epidemiologici e da tentativi di applicazione di modelli statistici, non riferibili alla causalità scientifica e soprattutto individuale**».

In proposito, più nel dettaglio, la Corte d'Appello aveva richiamato:

(i) lo studio del 2013 della dott.ssa Frost che non aveva riscontrato evidenze del fatto che una maggiore intensità di esposizione ad amianto sia effettivamente correlata a periodi più brevi di latenza del mesotelioma;

(ii) gli esiti della Seconda Conferenza di Consenso che non aveva espressamente affrontato il tema della riduzione della latenza e che aveva in ogni caso assegnato un peso eziologico maggiore alle esposizioni più remote;

(iii) la Terza Conferenza di Consenso che aveva evidenziato la natura fallace degli studi epidemiologici condotti sulle coorti di soggetti esposti ad amianto e in generale degli studi fondati sull'analisi della latenza;

(iv) le conclusioni tratte dallo studioso Berry nel 2012, sulla base degli esiti di un'indagine svolta sui lavoratori della miniera di crocidolite di Wittenoom in Australia, secondo le quali il tempo della latenza doveva considerarsi in termini relativi indipendenti dalla esposizione;

(v) l'elaborazione, a breve distanza temporale, di una doppia versione dei Quaderni della Salute del Ministero della Sanità che conteneva conclusioni contrastanti in ordine al consenso della comunità scientifica in relazione al tema dell'esistenza del c.d. effetto acceleratore.

Alla luce di quanto illustrato, i giudici di legittimità concludono dunque rilevando che «**la motivazione dell'impugnata sentenza non presta il fianco ad alcuna censura poiché dimostra il buon governo dei principi di diritto che sono stati più volte richiamati, circa l'ingresso nel processo solo di quel sapere scientifico che trovi nella comunità degli esperti ampia condivisione**».

La Corte di cassazione – ricordano del resto i giudici di legittimità – «non è chiamata a pronunciarsi sulla esistenza o meno di un "effetto acceleratore"(...) ma solo a valutare, in base allo "stato dell'arte" il ragionamento logico giuridico seguito dai giudici di merito, i quali, dopo aver riportato approfonditamente le diverse tesi agitate dagli esperti e contenute nella letteratura specifica, hanno escluso, con motivazione corretta ed immune da censure, l'esistenza di un adeguato consenso sul punto, cioè quella elevata probabilità logica e credibilità razionale richiesta per poter addivenire ad una pronuncia di condanna degli imputati che hanno assunto posizioni di garanzia nel periodo successivo al completamento del periodo di induzione per ciascuno dei lavoratori rimasti vittime dell'esposizione all'amianto».

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 16.1.2019, n. 25532](#)

*Processo per omicidio colposo a carico di nove ex manager della società Italcantieri/Fincantieri S.p.A. di Monfalcone in relazione ai decessi di quarantotto ex lavoratori della Società che avevano contratto mesotelioma pleurico e altre patologie tumorali a carattere multifattoriale, tutte correlate, in ipotesi d'accusa, all'esposizione ad amianto subita dagli stessi nel corso dell'attività lavorativa prestata alle dipendenze della Società.*

La Cassazione conferma la sentenza di condanna emessa in appello limitatamente ai casi in cui era stato possibile accertare una sovrapposibilità totale (o quasi) tra il periodo in cui il lavoratore aveva prestato la propria attività alle dipendenze della Società e quello di assunzione da parte dei singoli imputati di una posizione di garanzia. Per gli altri casi, la Cassazione dispone invece l'annullamento con rinvio della sentenza di condanna rilevando il mancato accertamento della causalità individuale. Con riguardo invece ai casi di patologie multi-fattoriali, la Cassazione annulla con rinvio la sentenza di condanna emessa in appello, con limitato riferimento alla posizione di due lavoratori risultati forti tabagisti, ritenendo non sufficientemente accertata la possibile esclusiva rilevanza causale di tale fattore di rischio rispetto all'insorgenza delle patologie tumorali in contestazione.

\*\*\*

Il Tribunale di Gorizia all'esito del dibattimento di primo grado aveva dichiarato l'intervenuta prescrizione del reato in relazione ad alcuni degli addebiti mossi agli imputati, aveva assolto una parte degli imputati per non avere commesso il fatto e aveva invece emesso per i restanti imputati sentenza di condanna in relazione ai delitti in contestazione.

A tale ultimo proposito, il primo giudice era giunto a riconoscere la sussistenza della penale responsabilità degli imputati aderendo alla tesi scientifica di natura probabilistica, veicolata nel processo dagli esperti, secondo la quale è rilevante ogni dose assunta durante l'esposizione all'amianto, almeno fino alla conclusione del processo di induzione e, conseguentemente, significativa ogni condotta che, riducendo o eliminando l'esposizione, possa ridurre il rischio della malattia, cioè impedire o rallentare il processo di cancerogenesi.

La Corte di Appello di Trieste confermava in larga parte la sentenza di condanna di primo grado, salvo modificare la pronuncia in relazione alla posizione di alcuni imputati,

per i quali riconosceva l'estraneità a specifici addebiti loro contestati, e pronunciare sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione di altri casi e di estinzione del reato nei confronti degli imputati nel frattempo deceduti.

Avverso la pronuncia di appello propongono ricorso per Cassazione gli imputati condannati.

La **Suprema Corte**, dopo aver accorpato i motivi di ricorso in macro-categorie, conclude in favore **dell'accoglimento delle seguenti questioni**.

Anzitutto, con riguardo alla posizione di uno dei ricorrenti, la Suprema Corte cassa la sentenza impugnata e ne dispone l'annullamento con rinvio rilevando l'impossibilità di ritenere provata la sussistenza di una posizione di garanzia in capo all'imputato. Sul punto, i giudici di legittimità censurano l'approccio adottato dalla Corte territoriale che aveva attribuito a tale soggetto la veste di garante sulla scorta del mero dato oggettivo consistente nell'avere lo stesso ricoperto una posizione apicale nel periodo in contestazione, pretermettendo ogni accertamento volto a identificare l'effettivo garante del rischio: accertamento invece necessario, soprattutto in considerazione delle grandi dimensioni dell'azienda.

Con riferimento, invece, alla posizione di tre dei ricorrenti per i quali era stata correttamente affermata la sussistenza di una posizione di garanzia, la Corte ritiene **difettare la prova dell'elemento soggettivo del reato e in particolare dell'effettiva conoscenza in capo ai medesimi dell'esistenza di condizioni di lavoro rischiose**. Anche con riguardo a tali posizioni, la Cassazione annulla con rinvio la sentenza impugnata.

Infine, in relazione ai **restanti quattro ricorrenti** (per il quinto viene dichiarata l'estinzione del reato per intervenuto decesso) la Corte **censura l'argomentare dei giudici di merito in punto di ritenuta sussistenza del nesso causale**.

A detta della Cassazione, **i giudici di merito avrebbero svolto un ragionamento logico e corretto con riferimento all'accertamento della causalità generale**.

A partire dal dato per cui, in relazione a tutti i decessi contestati, era «necessario stabilire se l'amianto rappresenti o meno un fattore di rischio della patologia che si è accertato avere colpito la persona offesa, cioè se esso sia considerato idoneo dalla scienza medica a cagionare tale patologia», **i giudici avevano correttamente posto in correlazione con l'esposizione protratta ad amianto sia i mesoteliomi, sia le altre patologie asbesto-correlate di natura multifattoriale**, effettuando opzioni non sindacabili in sede di legittimità in ordine alla adesione a una data tesi scientifica.

Più in particolare, la Corte d'Appello aveva rilevato che «il **mesotelioma**, così come l'asbestosi (asbesto è sinonimo di amianto), è una malattia **monofattoriale**, nel senso che in entrambi i casi **non si pone il problema di decorsi causali alternativi** rappresentati da altri fattori di rischio, pur ipoteticamente possibili», **distinguendo** tale patologia da quelle **multifattoriali** «(ad esempio, tumori polmonari), ove uno tra i principali **problemi è quello di escludere il decorso causale alternativo del fumo** di sigaretta. Laddove ciò non sia possibile, perché la vittima è un fumatore ovvero è esposta passivamente al fumo altrui, viene in rilievo la **teoria scientifica, anche essa di tipo statistico, fondata su studi**

epidemiologici, secondo la quale la compresenza di amianto e di fumo di sigaretta dà origine ad un effetto sinergico da cui può discendere una più rapida progressione della cancerogenesi».

**Tuttavia** – proseguono i giudici di legittimità richiamando al riguardo gli insegnamenti espressi dalla Suprema Corte a partire dalla nota sentenza Cozzini – «al fine di poter fornire una risposta corretta all’interrogativo circa il ruolo causale dell’esposizione all’amianto avvenuta mentre l’imputato rivestiva una carica che lo rendeva garante di quel rischio, [è] **necessario formulare un duplice giudizio**: prima, **individuare una condivisa legge scientifica di copertura** che affermi la idoneità di una determina esposizione a produrre un effetto concausale; e, poi, **corroborare tale ipotesi alla luce delle circostanze del caso concreto**».

In altre parole – ricorda la Corte – una volta accertata la causalità generale è necessario procedere a escludere, nel caso di specie, l’intervento di decorsi causali alternativi che possono consistere: **(i)** nell’esposizione a fattori di rischio diversi dall’amianto, in caso di patologie multi-fattoriali; **(ii)** nell’esposizione ad amianto avvenuta in periodi diversi da quelli in cui l’imputato ricopriva la posizione di garanzia.

Ebbene, proprio questo secondo passaggio dell’iter di accertamento della causalità sarebbe stato omissso dai giudici di appello. **A detta della Cassazione, infatti, nella sentenza impugnata non sarebbe stata accertata la sussistenza della causalità individuale.**

Con riguardo alle **patologie mono-fattoriali**, la Corte d’Appello, **pur avendo fondato la pronuncia di condanna su una legge scientifica di copertura** – quella secondo cui «la riduzione dell’esposizione all’amianto comporta una riduzione del rischio della malattia, allontana nel tempo il momento del[la] sua insorgenza, influisce sulla rapidità del processi di cancerogenesi» – **definita** dalla stessa Corte come «**statistica, di natura probabilistica**», **non si sarebbe poi posta «al di là di astratte affermazioni di principio**, prive però di effettivo contenuto, **il problema dell’accertamento della causalità di tipo individuale**».

Un accertamento – precisa la Cassazione – reso disagevole non soltanto dalla natura soltanto probabilistico-statistica della legge scientifica di copertura prescelta, ma anche «dal **lungo range di latenza** della malattia (...) della **incertezza circa il momento iniziale e finale dello sviluppo neoplastico**, dalla ritenuta **irrilevanza del periodo successivo al termine della fase della induzione** e, quindi, dell’eventuale protrarsi dell’esposizione ad agenti pericolosi una volta completata la “incubazione” della malattia (in termini tecnici, come si vedrà, periodo di induzione), dalla **pluralità di posizioni di garanzia individuate**».

Ciò che i giudici di legittimità contestano alla Corte d’Appello è, più in particolare, non aver attribuito «il **giusto peso** alle circostanze, pur riconosciute, della **estrema variabilità** e comunque della **lunga durata dei periodi in cui si suddivide lo sviluppo neoplastico** e della **attribuzione solo convenzionale** (...), dunque non certa, di una **determinata durata**, piuttosto che di un’altra, **alla latenza clinica**, o latenza in senso stretto, **fase in cui**, secondo la stessa impostazione dei Giudici di merito, si **ritiene esservi irrilevanza penale delle esposizioni all’amianto successive al failure time**».

Tuttavia, per attribuire la responsabilità penale al singolo imputato è indispensabile poter affermare che lo stesso ha ricoperto la posizione di garanzia nel periodo di induzione.

Una verifica – rilevano i giudici di legittimità – che è però «ostacolata dalla assenza di conoscenze nel mondo scientifico delle ragioni, dei tempi e dei modi del completamento del processo di induzione, con particolare riferimento al raggiungimento del punto di non ritorno, dal quale inizia la latenza clinica, rispetto al quale nessun regresso del processo è possibile».

Fatte tali premesse, la **Cassazione** ritiene dunque, con riferimento ai decessi per mesotelioma in contestazione, di **convalidare** il ragionamento svolto dai giudici di merito a fondamento della **sentenza di condanna solo con riguardo ai casi** per cui «risulti **sovrapposizione cronologica integrale ovvero quasi integrale tra la durata dell'attività lavorativa della singola vittima e la durata della posizione di garanzia rivestita, rispetto a tale vittima, dall'imputato**».

Secondo i giudici di legittimità, infatti, considerata la «**estrema rarità in natura di fattori di rischio mesotelioma alternativi** alle esposizioni all'amianto (...), esclusi in concreto nel caso di specie» solo in tali casi «**può affermarsi, "oltre ogni ragionevole dubbio", che la esposizione all'amianto addebitabile al singolo imputato si sia verificata in sicura costanza della fase di induzione, non già oltre il *failure time*, allorché cioè inizia la fase di latenza in senso stretto, che rende penalmente irrilevanti le successive esposizioni al pericoloso minerale**».

In buona sostanza, a detta della Cassazione, **nel caso di verificata integrale (o quasi) sovrapposizione temporale tra l'attività professionale della vittima e la posizione di garanzia ricoperta dal singolo imputato, si può affermare «con tranquillizzante sicurezza, la responsabilità causativa del garante per avere fornito il proprio contributo causale, sia mediante consapevole inerzia sia con scelte attive in materia di rischio-amianto (posizione di garanzia), nella fase della induzione, comprensiva della verifica della causa scatenante per effetto della esposizione all'amianto (iniziazione) e di quella dell'accelerazione del meccanismo causale attivato (promozione), neutralizzando il valore, che per postulato stesso dell'approccio prescelto, è incerto, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, della latenza in senso stretto rispetto all'insorgenza, allo sviluppo e all'accelerazione del processo neoplastico**».

In conclusione, «**tenendo conto della adesione** - consapevole ed adeguatamente giustificata - da parte dei Giudici di merito **alla teoria**, non sindacabile da parte della Corte di legittimità, **dell'effetto acceleratore**» la Cassazione ritiene **correttamente addebitati a ciascun imputato i casi di morte avvenuti per mesotelioma** esclusivamente con riferimento ai casi di riscontrata «**sovrapposizione integrale o quasi-integrale tra durata della esposizione al rischio da parte del lavoratore e durata della posizione di garanzia**», trattandosi dell'«**l'unico canone rassicurante, nel contesto istruttorio descritto nelle sentenze di merito, per poter affermare "oltre ogni ragionevole dubbio" la penale responsabilità di coloro cui il fatto è addebitato**».

Con riguardo, invece, **agli altri casi** per i quali non era stato possibile ricostruire tale sovrapposibilità, **la Corte annulla con rinvio la sentenza di condanna oggetto di impugnazione**.

Per ciò che concerne, poi, le **patologie multi-fattoriali** in contestazione, la **Cassazione conferma quasi integralmente la sentenza di condanna** pronunciata a carico degli imputati.

In linea generale, con riguardo a questa tipologia di patologie, la Corte osserva che, trattandosi di neoplasie che, a differenza del mesotelioma maligno, non sono caratterizzate da latenze lunghe, **«non è necessaria la verifica di sovrapposibilità (integrale o quasi integrale) tra la durata dell'esposizione all'amianto e la durata delle varie posizioni di garanzia degli imputati».**

A detta dei giudici di legittimità, d'altra parte, la **«constatata massiccia presenza di indici biologici di esposizione professionale all'amianto**, cioè placche ialine della pleura, asbestosi, corpuscoli di asbesto ... **dimostra incontestabilmente che è stato l'amianto ad avere ucciso i lavoratori».** Una conclusione – precisa la Corte – che si impone **«nonostante la concomitante presenza**, in quasi tutti i casi, di esposizione al **fumo di sigaretta».**

Secondo la Suprema Corte, **il ragionamento dei giudici di merito** è, invece, **censurabile con riguardo al caso di due lavoratori** che, secondo quanto emerso a dibattimento, erano risultati essere **forti fumatori.**

In casi come questi – osserva infatti la Cassazione – **«per affermare la causalità della condotta del datore di lavoro, nell'insorgenza del tumore polmonare del lavoratore, occorre dimostrare che esso non abbia avuto esclusiva origine dall'azione del diverso fattore in astratto idoneo a provocare la patologia»** e che **«l'esposizione al fattore di rischio di matrice lavorativa è stata una condizione necessaria per l'insorgere o per una significativa accelerazione della patologia».**

Accertamenti completamente pretermessi dalla **Corte d'Appello** che aveva invece **«assunto il concetto di sinergia come se da esso discendesse la superfluità della dimostrazione che ciascuno dei fattori abbia realmente operato in concreto; quindi, come se le leggi scientifiche che attribuiscono all'asbesto e al fumo di tabacco capacità oncogena non fossero probabilistiche ma universali»** e aveva altresì **«trattato indistintamente le posizioni dei non fumatori, dei fumatori per così dire "comuni" e dei forti fumatori**, senza avvertire la necessità, limitatamente a questi ultimi (...), di un maggiore impegno motivazionale, nonostante le emerse intensità e durata del fumo di tabacco».

Un approccio non condivisibile e censurato dalla Cassazione che, limitatamente a tali casi, **annulla con rinvio la sentenza di appello, specificando la necessità per il giudice del rinvio di svolgere un «approfondimento argomentativo che, con aggancio a dati fattuali, dia conto del perché debba ritenersi accertato che nel caso di specie non abbia agito, da solo, il fumo».**

---

F. Sentenze di annullamento senza rinvio delle pronunce emesse in sede di giudizio di merito.

[Cassazione Penale, Sez. IV, sentenza 23.1.2019, n. 13582](#)

*Procedimento per omicidio colposo e lesioni colpose a carico di diversi soggetti che avevano rivestito qualifiche apicali presso svariati stabilimenti del gruppo Pirelli, in relazione ai decessi e alle patologie asbesto-correlate occorsi ad alcuni lavoratori e correlati, in ipotesi d'accusa, all'esposizione a sostanze cancerogene (tra le quali l'amianto), patita dagli stessi negli anni di impiego alle dipendenze delle società del gruppo.*

La Cassazione, a fronte della condanna intervenuta in appello, si limita a rilevare l'intervenuta prescrizione del reato, ritenendo di non disporre degli elementi sufficienti per poter pronunciare una sentenza assolutoria nel merito ex art. 129 c.p.p.

\*\*\*

All'esito del giudizio di appello, **la Corte territoriale**, con riferimento alle **imputazioni per omicidio colposo relative ai decessi di due lavoratori affetti da mesotelioma pleurico**, confermava la pronuncia di condanna emessa dal giudice di primo grado a carico degli imputati.

Più in particolare, in punto di nesso causale, dato atto della coesistenza di teorie diverse in materia di eziologia del mesotelioma, la Corte d'Appello di Torino, anzitutto, dichiarava di aderire alla teoria multistadio (validata anche dalle conferenze di consenso italiane) e alla tesi della natura dose-dipendente del mesotelioma, in forza della quale la dose cumulativa complessiva di amianto non soltanto aumenta il rischio di contrarre la malattia, ma riduce altresì la fase dell'induzione della malattia e anticipa il momento di verifica del decesso.

Rilevato, poi, che tutte le esposizioni verificatesi nella storia professionale del singolo devono ritenersi causalmente rilevanti, a eccezione di quelle verificatesi nel periodo di latenza propriamente detta, la cui durata va stimata nell'ordine dei 10 – 15 anni antecedenti l'esordio clinico della malattia, i giudici di merito passavano all'esame dei singoli casi di malattia in contestazione e, identificati i periodi a rischio di esposizione e ritenuta certa l'esposizione considerevole ad amianto dei lavoratori nel periodo in cui gli imputati avevano ricoperto la posizione di garanzia, concludevano ritenendo provata, oltre ogni ragionevole dubbio, la sussistenza del nesso di causa.

Con riguardo, invece, ai decessi per **tumore polmonare e tumore vescicale** correlati all'esposizione ad altri agenti cancerogeni utilizzati in azienda, la Corte d'Appello, **in riforma della condanna emessa in primo grado, assolveva gli imputati per insussistenza del fatto**, riconoscendo il coesistente rilievo eziologico di **fattori causali alternativi** (nello specifico, malattie cardiache e fumo di sigaretta).

Infine, in relazione agli ulteriori capi di imputazione, la Corte di merito emetteva sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

La Corte di Cassazione non si pronuncia sui motivi di ricorso presentati dagli imputati in punto di ritenuta sussistenza, da parte dei giudici di merito, del nesso causale tra esposizione ad amianto e mesoteliomi occorsi agli ex dipendenti del gruppo Pirelli in quanto, nelle more, due degli imputati erano deceduti e con riguardo a tali decessi per mesotelioma pleurico era, in ogni caso, maturata la prescrizione del reato.

Sul punto la Corte si limita a rilevare che «in relazione a decessi per mesotelioma pleurico dei lavoratori presso lo stabilimento Pirelli (...) è stata riconosciuta la responsabilità penale degli imputati (...) che hanno assunto ruoli apicali in P. in coincidenza del periodo di esposizione dei lavoratori all'amianto », ed esclude la possibilità di pervenire a una pronuncia assolutoria nel merito con riguardo a tali contestazioni «in **ragione di tutti gli argomenti tecnici, storici, logico giuridici utilizzati dal giudice distrettuale a sostegno della propria decisione, sia per fondare il giudizio causale sulla derivazione dei decessi dal prolungato contatto dei lavoratori con il fattore cancerogenico, sia in relazione al giudizio di prevedibilità e di evitabilità degli eventi** (...) Argomenti questi, posti a fondamento di una pronuncia di responsabilità penale degli imputati, che rendono inattuale, pure a fronte dell'articolato numero di censure contenute nei motivi di ricorso per cassazione, e a fronte di una doppia conforme di condanna, il mero rilievo ricognitivo di una evidenza assolutoria ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 2».

**Articolo**

# — Coronavirus ed emergenza carceri

Le insufficienti misure adottate dal convertito decreto “cura Italia” e la supplenza della magistratura di sorveglianza

## ***Coronavirus and prison emergency***

*The insufficient measures adopted by the converted “care Italy” decree and substitute for the surveillance judiciary*

*di Carmelo Minnella*

---

**Abstract.** All'interno delle misure per contrastare la pandemia del COVID-19, il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. decreto “cura Italia”, ha previsto un ampliamento (almeno sulla carta) del perimetro dell'esecuzione della pena presso il domicilio (secondo il modello già avviato dalla legge n. 199 del 2010) e delle licenze ai semiliberi. Si tratta di misure troppo “timide”, le quali, se applicate largamente, possono costituire un primo passo, certamente non risolutivo, per proteggere i già fragili equilibri della vita penitenziaria che l'emergenza del Coronavirus rischia di far saltare. Si auspicava che, in sede di conversione del decreto legge, potessero essere apportate delle migliorie per ampliare l'accesso a misure svuota-carceri; in primis quella relativa all'eliminazione (o, al più, alla facoltatività) del braccialetto elettronico per le esecuzioni domiciliari a residui di pena superiori a sei mesi e l'ampliamento del tetto di pena per accedere alla misura. Invece, il 24 aprile 2020 la Camera ha approvato, in via definitiva, il d.l. 18 del 2020 senza apportare alcuna significativa modifica alle norme in materia. Nel frattempo, la magistratura di sorveglianza sta svolgendo un delicato ruolo di supplenza, che dovrà continuare ad esercitare in contumacia del legislatore. Bisogna però prendere atto che manca chiarezza della direzione da seguire.

**Abstract.** Within the measures to counter the pandemic of COVID-19, the decree-law 17 march 2020, number 18, so called Italian care decree, has provided for an expansion (at least on paper) of the perimeter of the execution of the penalty at home (according to the model already started of law number 199 of 2010) and licenses to semi-free. These are too “timid” measures which, if applied widely, can constitute a, certainly not decisive, first step to protect the already fragile balances of penitentiary life that the emergence of the Coronavirus risks to blow up. It was hoped that, improvements could be made in the conversion of the decree law, to widen access to prisons empty measures; first of all, the one relating to the elimination or at most the optional nature of the electronic bracelet for home executions with a residual sentence of more than six months and the extension of the roof

*penalty to access the measure. Instead, on April 24, 2020, the Chamber definitively approved the decree law 18 of 2020 without making any significant changes to the relevant regulations. In the meantime, the surveillance judiciary is exercising a delicate role of substitute that will continue to exercise in absentia of the legislator. However, it must be noted that there is no clarity of the direction to follow.*

**SOMMARIO:** – 1. La prima strategia governativa: chiudiamo le carceri evitando accessi dall'esterno. – 2. "Il coraggio di osare": la richiesta di misure di "automatica" applicazione da parte della magistratura di sorveglianza. – 3. Le raccomandazioni del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura. – 4. Il cambiamento di rotta del governo: dalla chiusura alla "timida" apertura delle carceri. – 5. Riportare l'esecuzione presso il domicilio nel binario suo proprio di mera modalità esecutiva della pena. – 6. La nuova esecuzione della pena residua nel domicilio: presupposti applicativi. – 7. La deroga della nuova esecuzione domiciliare: scompare la valutazione del pericolo di fuga e di recidiva da parte del magistrato di sorveglianza. – 8. Il braccialetto elettronico per i condannati maggiorenni con residuo di pena superiore a sei (*rectius* sette) mesi. – 9. Le ipotesi ostative all'esecuzione presso il domicilio (in deroga alla l. 199 del 2010). – 10. Procedura relativa all'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati detenuti. – 11. Procedura relativa all'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati liberi. – 12. L'ampliamento del perimetro applicativo della licenza premio. – 13. Dimenticati i detenuti in custodia cautelare in carcere. – 14. Troppi ostacoli per l'accesso alla nuova esecuzione domiciliare. – 15. Il ruolo di supplenza della magistratura di sorveglianza. – 16. Segue: l'ampio ricorso alla detenzione domiciliare umanitaria. – 17. Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 18. L'occasione di ripensare al carcere e uscire dalla visione carcerocentrica.

**SUMMARY:** – 1. The first government strategy: is to close prisons by avoiding outside access. – 2. "The courage to dare": the request for measures of "automatic" application by the surveillance judiciary. – 3. The recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture. – 4. The change of course of the government: from closure the timid opening of the prison. – 5. Reporting execution at home on its own track of mere execution of the criminal penalty. – 6. The new execution of the residual penalty at home: application conditions. – 7. The derogation from the new home execution: the supervisory judge's assessment of the danger of escape and recidivism disappears. – 8. The electronic bracelet for sentenced persons over 18 with a residual criminal penalty of more than six (*rectius* seven) months. – 9. Hypotheses that prevent the execution at home (notwithstanding law 199 of 2010). – 10. Procedure relating to home execution notwithstanding for convicted prisoners. – 11. Procedure relating to home execution notwithstanding for free convicted. – 12. The extension of the award license application area. – 13. Forgotten prisoners in pre-trial detention in prison. – 14. Too many obstacles to accessing the new execution at home. – 15. The role of substitute for the surveillance judiciary. – 16. Follows: the widespread use of humanitarian home detention. – 17. The valuable contribution of the European Court of Human Rights. – 18. The opportunity to rethink the prison and get out of the prison-centric vision.

## **1. La prima strategia governativa: chiudiamo le carceri evitando accessi dall'esterno.**

L'ingresso del Coronavirus in carcere, con il riscontro dei primi casi di positività in quattro penitenziari lombardi, ha indotto il Governo a cambiare la strada normativa intrapresa in una prima fase della gestione dell'emergenza: quella cioè di chiudere le porte delle carceri. Infatti, con un primo intervento, l'esecutivo ha previsto che i colloqui con i detenuti avvengano "da remoto" e che la concessione dei permessi-premio e della semilibertà possa essere sospesa fino al 31 maggio 2020<sup>1</sup>. Ciò per evitare che il virus entrasse dentro le strutture penitenziarie.

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento al decreto legge 8 marzo 2020, n. 11, recante «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria», con particolare riferimento alle misure previste *ivi* previste nell'art. 2, commi 8 e 9.

La chiusura delle porte del carcere è stato uno dei motivi che ha provocato le note rivolte dei detenuti in molte carceri italiane, rischiando di far saltare i già delicati equilibri interni agli istituti di pena; e facendo riemergere i noti problemi delle carceri legati al sempre cronico problema del sovraffollamento e alle condizioni igieniche spesso precarie, che l'emergenza Coronavirus rischia di fare esplodere. Come affermato, infatti, da Patrizio Gonnella, presidente dell'associazione Antigone, il 67% dei reclusi ha almeno una patologia pregressa, con la conseguenza che «le carceri rischiano di diventare una bomba sanitaria che si può ripercuotere sulla tenuta del sistema sanitario nazionale»<sup>2</sup>.

Ben presto, peraltro, ci si è resi conto che – quanto al sistema penitenziario – la lotta all'epidemia da Coronavirus non poteva essere condotta semplicemente chiudendo le porte dei penitenziari e adottando qualche precauzione al suo interno. Anche perché è accaduto quel che si temeva, in ragione delle condizioni di vita all'interno del carcere: un luogo caratterizzato da una forzata convivenza a stretto contatto gli uni con gli altri, in spazi estremamente ridotti e in condizioni igieniche spesso precarie<sup>3</sup>. Infatti, il virus ha iniziato ad espandersi anche all'interno delle mura degli istituti di pena.

## 2. "Il coraggio di osare": la richiesta di misure di "automatica" applicazione da parte della magistratura di sorveglianza.

Il Coordinamento nazionale dei Magistrati di sorveglianza (Conams), il 15 marzo 2020, si è fatto interprete dell'alta responsabilità cui è chiamata la Magistratura di sorveglianza nell'esercizio rigoroso, prudente e coraggioso delle proprie funzioni, nella garanzia della legalità penitenziaria e della salvaguardia dei diritti fondamentali dei detenuti – primo fra tutti quello alla salute –, nella tutela della sicurezza pubblica e nel governo delle misure alternative alla detenzione. Al fine di fronteggiare tali gravissime emergenze nella collaborazione con le altre Autorità dello Stato, il Conams ha dichiarato «che la Magistratura di sorveglianza associata è pienamente disponibile ad ogni interlocuzione istituzionale, anche immediata, utile ai fini del miglior contrasto delle

---

<sup>2</sup> *Coronavirus. Sulle carceri insufficienti le norme previste nel decreto del governo. Sono necessari altri provvedimenti, altrimenti a rischio la salute pubblica*, pubblicato sul sito dell'Associazione Antigone il 18 marzo 2020. Si veda, *amplius*, *Il focus di Antigone sulla situazione emergenza Coronavirus nelle carceri italiane*, pubblicato in *DPU*, 16 marzo 2020, ove vengono riportate nel dettaglio, le sei proposte di Antigone finalizzate ad affrontare il problema legato al diffondersi del COVID-19 nelle carceri italiane: 1) la direzione di ciascun istituto penitenziario provvederà all'acquisto di uno *smartphone* ogni cento detenuti presenti – con attivazione di scheda di dati mobili a carico dell'amministrazione – così da consentire, sotto il controllo visivo di un agente di polizia penitenziaria, una telefonata o video-telefonata quotidiana della durata di massimo 20 minuti a ciascun detenuto ai numeri di telefono cellulare oppure ai numeri fissi già autorizzati; 2) l'affidamento in prova in casi particolari di cui all'art. 47-bis o.p. è esteso anche a persone che abbiano problemi sanitari tali da rischiare aggravamenti a causa del virus COVID-19 con finalità anche di assistenza terapeutica; 3) la detenzione domiciliare di cui all'articolo 47-ter, primo comma, o.p. è estesa, senza limiti di pena, anche a persone che abbiano problemi sanitari tali da rischiare aggravamenti a causa del virus COVID-19; 4) tutti i detenuti che usufruiscono della misura della semilibertà possono trascorrere la notte in detenzione domiciliare; 5) la magistratura trasformerà, salvo motivati casi eccezionali, i provvedimenti di esecuzione delle sentenze emesse nei confronti di persone che si trovano a piede libero in provvedimenti di detenzione domiciliare; 6) estensione della detenzione domiciliare prevista dalla legge 199 del 2010 e successivamente resa stabile dalla legge 146 del 2013 ai condannati per pene detentive anche residue fino a trentasei mesi.

<sup>3</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020.

emergenze sanitarie e penitenziarie in drammatica evoluzione, nelle sedi appropriate in cui riversare il proprio contributo di scienza ed esperienza»<sup>4</sup>.

Nel frattempo, alla luce della «gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia, a seguito dell'emergenza derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19»<sup>5</sup>, sono stati gli stessi presidenti dei Tribunali di sorveglianza di Brescia e Milano a richiedere al Ministro della giustizia misure urgenti e di immediata applicazione.

Nella segnalazione, inviata il 15 marzo 2020 al Ministro della giustizia, si è chiesto in particolare di «valutare provvedimenti normativi di immediata applicazione e che non richiedano il vaglio della magistratura di sorveglianza che già ora, per le condizioni dei propri uffici, non sarebbe in grado di potervi provvedere, quali: 1) una previsione di una normativa di immediata applicabilità che disponga la sottoposizione a una detenzione domiciliare speciale per coloro che hanno pena anche residua inferiore ai 4 anni e con accompagnamento della polizia penitenziaria al domicilio per la contestuale verifica dell'idoneità del domicilio stesso (proprio in considerazione dell'elevatissima percentuale di detenuti con pene brevi e medio-brevi, che potrebbe costituire la base per un intervento immediato e significativo, mirato come deve essere); 2) la reintroduzione di una liberazione anticipata speciale, con uno sconto di pena di settantacinque giorni in assenza di rilievi disciplinari, sempre di immediata applicazione; 3) la previsione di una licenza speciale allo stato di 75 giorni ai semiliberi»<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda i procedimenti ordinari concernenti i detenuti – prosegue la segnalazione – «si suggerisce di valutare l'inserimento del presupposto dell'emergenza coronavirus come elemento valutativo per tutti gli istituti normativi riguardanti la concessione di benefici penitenziari. Si tratterebbe ovviamente di provvedimenti destinati a coloro che non hanno partecipato alle note rivolte e che hanno tenuto nel corso della detenzione regolare condotta». In assenza di automatismi e di immediata applicabilità – conclude la nota – «non è possibile fronteggiare l'emergenza così drammaticamente insorta: il virus corre più veloce di qualunque decisione che, alle condizioni date, è certo perverrebbe fuori tempo massimo»<sup>7</sup>.

Sono pertanto gli stessi giudici che operano quotidianamente sul campo a invocare a gran voce automatismi applicativi, in deroga al sempre rivendicato esercizio della discrezionalità rieducativa.

All'abbattimento di meccanismi sottratti alle valutazioni dei magistrati di sorveglianza ci ha pensato in numerosi arresti la Corte costituzionale che continua ad

---

<sup>4</sup> Comunicato del CONAMS 15 marzo 2020, in *Ristretti*, 16 marzo 2020, p. 2.

<sup>5</sup> Segnalazione congiunta del 15 marzo 2020, da parte dei presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Brescia (Monica Lazzaroni) e Milano (Giovanna Di Rosa) al Ministro della Giustizia ex art. 69, o.p., in merito alla gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia a seguito dell'emergenza derivante dalla diffusione del contagio da COVID -19, in *questa rivista*, 25 marzo 2020.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Cfr., *Carcere e coronavirus: la segnalazione inviata dai Tribunali di Sorveglianza di Milano e Brescia al Ministro della Giustizia*, in *Giurisprudenza penale*, 22 marzo 2020.

eliminare tutti i momenti di incongrua rigidità della pena<sup>8</sup> (sottratti, per l'appunto alla discrezionalità dei giudici di sorveglianza)<sup>9</sup>; senza dimenticare in merito anche il prezioso contributo della Corte Edu in tema di ergastolo ostativo che già si poneva nella medesima direzione<sup>10</sup>.

È noto, ad esempio, come alcuni magistrati di sorveglianza, commentando lo schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>11</sup> (che purtroppo non ha visto la luce, per la parte relativa alle misure alternative alla detenzione per i

---

<sup>8</sup> La nota sentenza n. 253 deliberata il 22 ottobre 2019 (le cui motivazioni sono state depositate il 4 dicembre 2019), commentata da F. Fiorentin, *Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa*, in questa rivista, 24 ottobre 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, o.p., nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis c.p. per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste (ed in via consequenziale di tutti gli altri delitti ivi contemplati nell'art. 4-bis diversi da quelli ex art. 416-bis c.p.), possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo o.p., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti. In sostanza trasformando da "assoluta" a "relativa" la presunzione di pericolosità, assegnando così alla magistratura di sorveglianza la valutazione in concreto della persistente pericolosità. Questo perché il bilanciamento tra valori costituzionali (la rieducazione del condannato da un lato e la tutela della sicurezza pubblica dall'altro) deve essere "reale" e non "ipotetico".

<sup>9</sup> Stesso filo conduttore è quello seguito dalla sentenza 9 dicembre 2019, n. 263, in *Diritto e Giustizia*, 9 dicembre 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 121 del 2018, recante «disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, co. 82, 83 e 85, lett. p), L. 23 giugno 2017, n. 103», per violazione degli artt. 76, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applica l'art. 4-bis, comma 1 e 1-bis, o.p., il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia. La Consulta ha dunque stabilito che i detenuti minorenni e i giovani adulti, condannati per uno dei c.d. reati ostativi, possano accedere alle misure penali di comunità, ai permessi premio e al lavoro esterno anche se, dopo la condanna, non hanno collaborato con la giustizia. Per un commento alla pronuncia, L. Camaldo, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni*, in *DPU*, 31 gennaio 2020.

<sup>10</sup> Corte Edu, Sez. I, *Viola contro Italia* (n. 2), Ric. n. 77633/16, 13 giugno 2019 (sulla quale si veda, F. Fiorentin, *Il passo coraggioso che ancora resta da compiere*, in questa rivista, 23 ottobre 2019), ha dichiarato l'ergastolo ostativo italiano contrario all'articolo 3 della Cedu, scardinando il meccanismo della necessaria collaborazione quale *condicio sine qua non* per l'accesso ai misure penitenziarie extramurarie (meccanismo che riguarda anche, e soprattutto, l'ostatività dei delitti di prima fascia, prevista dall'articolo 4-bis o.p.). Per i giudici europei, occorre superare la *forma mentis* ormai cristallizzata nell'ordinamento italiano riassumibile nell'endiadi collaborazione uguale rieducazione, riconoscendo che il meccanismo della collaborazione ex articolo 58-ter o.p. risulta irrazionale se inserito nella dinamica delle misure penitenziarie, poiché non configura una valutazione sul percorso di riabilitazione del detenuto, potendo rappresentare la collaborazione soltanto "uno degli elementi" sui quali saggiare l'avviato percorso risocializzante. Anche perché, la scelta di non collaborare può dipendere dal timore di mettere a repentaglio la propria vita e quella dei prossimi congiunti. Di conseguenza la mancata collaborazione non deriverebbe sempre da una scelta e volontaria di adesione ai valori criminali e di mantenimento di legami con l'organizzazione di appartenenza. Viceversa, la collaborazione potrebbe essere legata a finalità puramente opportunistiche per superare il muro all'accesso dei benefici penitenziari: ciò non rifletterebbe la scelta di dissociarsi effettivamente dal sodalizio. La sentenza è divenuta definitiva l'8 ottobre 2019, quando la Corte Edu, ha rigettato la richiesta del Governo italiano, presentata ai sensi dell'art. 43 Cedu, di rinvio alla *Grande Chambre* del caso *Viola contro Italia*.

<sup>11</sup> Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), m), n), o), r), s), t), u) e v), della legge 23 giugno 2017, n. 103", in *documenti.camera.it*, 15 gennaio 2018.

condannati maggiorenni)<sup>12</sup>, plaudevano alla proposta di eliminazione dell'esecuzione domiciliare dell'ultima parte della pena detentiva di cui alla legge 199 del 2010 «che, come si sa, aveva finalità meramente deflative, e prevedeva l'applicazione automatica della misura per chi dovesse spiare pene non superiori ai 18 mesi, salvo la verifica della sussistenza di un concreto pericolo di recidiva nel delitto»<sup>13</sup>.

Oggi, invece, sono gli stessi magistrati di sorveglianza a reclamare misure di rapida applicazione vista la situazione di grave emergenza sanitaria che occorre fronteggiare. Perché in questo momento storico occorre "il coraggio di osare"<sup>14</sup>.

### 3. Le raccomandazioni del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura.

Pure il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e delle punizioni e dei trattamenti inumani e degradanti, il 20 marzo 2020, ha stilato dieci raccomandazioni (formulate quali principi), indirizzate alle autorità degli stati membri del Consiglio d'Europa e volte a ricordare, in questo particolarissimo momento emergenziale, il divieto della tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu). In particolare, nella raccomandazione n. 5, vi è l'invito del CPT agli stati membri di ricorrere il più possibile a misure alternative alla detenzione: una strada che diventa "un imperativo, in particolare, in situazioni di sovraffollamento", quale notoriamente è quella italiana<sup>15</sup>. Non solo, secondo il CPT, gli stati membri dovrebbero fare un uso maggiore di alternative alla carcerazione

---

<sup>12</sup> Proprio il presidente della Commissione di quel progetto di riforma, G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, in *Diritto di Difesa*, 28 marzo 2020, pp. 2-3, sostiene che il panpenalismo «ha condotto al coerente affossamento della riforma penitenziaria, partorita al tramonto della precedente legislatura; riforma che, proponendosi di non ignorare l'art. 27 comma 3 Cost., avrebbe senz'altro reso la situazione attuale meno drammatica e più gestibile. Ruotava, infatti, intorno all'idea-cardine secondo cui la funzione rieducativa della pena postula l'offerta al condannato di un progetto individualizzato di risocializzazione: il tempo della pena non dovrebbe essere un'attesa trascorsa nell'inedia in una sorda astanteria, ma un tempo di opportunità per un ritrovamento di sé e di un proprio ruolo sociale. In coerenza con questa visione, quella riforma proponeva di bandire le presunzioni legali di irrecuperabilità sociale, riconoscendo ad ogni condannato, anche al condannato all'ergastolo, il diritto alla speranza, che rappresenta spesso una spinta motivazionale in grado di promuovere positive evoluzioni psico-comportamentali. Da ciò, la rinuncia all'opzione carcere-centrica in favore di una più coraggiosa scelta di recupero del soggetto delinquente mediante lo spostamento del baricentro dell'esecuzione penale verso sanzioni di comunità, meno onerose per lo Stato e meno desocializzanti per il condannato, chiamato anche ad adoperarsi *nella e per* la collettività. Un'idea certo non popolare, che ebbe accoglienza contrastata persino tra i protagonisti della giustizia penale: dalle valutazioni pilatesche e ondivaghe espresse dalla magistratura (salvo autorevoli, ma minoritarie voci) alla difesa a spada tratta condotta dalle Camere Penali, dando fondo ad ogni risorsa di argomentazione e di protesta. Come è noto, le forze politiche che l'avevano meritoriamente promossa, fin dall'istituzione degli Stati generali dell'esecuzione penale, preferirono di non portarla al traguardo legislativo per il timore di perdere consensi nelle imminenti elezioni: calcolo politico sconsolatamente miope, a giudicarlo *ex ante*; patetico, a valutarlo *ex post*. La maggioranza che uscì dalle elezioni, poi, in coerenza con l'ossessione carcere-centrica che la animava, procedette con ottuso scrupolo ad una amputazione chirurgica delle parti qualificanti del progetto di riforma».

<sup>13</sup> F. Gianfilippi, *"Tendono alla chiarezza le cose oscure": il carcere e l'esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Questione Giustizia*, 14 febbraio 2018.

<sup>14</sup> R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020.

<sup>15</sup> Si veda la segnalazione *Libertà personale e diritto alla salute / emergenza Coronavirus*, in *DPU – il blog*, 26 marzo 2020; G.L. Gatta, *Coronavirus e persone private della libertà: l'Europa ci guarda. Le raccomandazioni del CPT del Consiglio d'Europa*, in *Sistema penale*, 21 marzo 2020.

preventiva (ad esempio, gli arresti domiciliari) e valutare ulteriori misure, come il rilascio anticipato<sup>16</sup>.

La raccomandazione «assume un particolare valore per la politica penitenziaria europea di fronte all'emergenza COVID-19»<sup>17</sup>, come dimostrano molte iniziative intraprese in altri Stati dell'Unione europea<sup>18</sup>.

Il punto 5 degli *Statement of principles* viene richiamato anche da Magistratura democratica, sottolineando l'esigenza di «ridurre subito le presenze all'interno del carcere, anche alleggerendone la pressione dall'esterno: soltanto in questo modo il rischio di contagio potrà essere seriamente fronteggiato. Per tutelare, oggi, la salute dei detenuti e garantire così, un domani, la sicurezza dei cittadini»<sup>19</sup>.

Sempre in seno al Consiglio d'Europa, il 6 aprile 2020, si aggiunge l'appello della Commissaria per i diritti umani, Dunja Mijatović agli Stati membri con cui chiede di adottare misure che non comprimano i diritti fondamentali dei detenuti in questo momento di contrasto alla diffusione del Coronavirus che, oramai, è entrato in molti Istituti di pena dei Paesi europei. Inoltre, la Commissaria esorta gli Stati membri a «utilizzare ogni possibile alternativa alla detenzione senza discriminazione alcuna» poiché tale strategia è «necessaria e tassativa in situazioni di sovraffollamento e ancor più nel contesto di un'emergenza»<sup>20</sup> per assicurare che le misure preventive alla diffusione del contagio siano efficaci.

All'emergenza Coronavirus si affianca quella relativa alla "emergenza carceri". Lo stesso *European Committee for the Prevention of Torture and of Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* ha pubblicato il 21 gennaio 2020 un corposo *report* che fa a seguito alla visita che ha recentemente effettuato, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle punizioni inumani o degradanti, presso le carceri di Biella, Milano Opera, Saluzzo e Viterbo (visita svoltasi tra il 12 e il 22 marzo 2019)<sup>21</sup>, dove si continua a segnalare la cronica patologia del sovraffollamento

---

<sup>16</sup> Si veda, in merito, si veda anche G. Giostra, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2020.

<sup>17</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>18</sup> A. Mencarelli, *Francia: il ministro della giustizia libera 5.000 detenuti a fine pena*, in *Osservatorio repressione*, 26 marzo 2020, aggiunge che «questo "indulto" concesso dalla ministra della giustizia è mirato, da un lato, a far sbollire la tensione relativa alle proteste per evitare una replica del "caso italiano" e, dall'altro, ad isolare e reprimere quei detenuti che hanno "osato" protestare contro le condizioni indegne della vita quotidiana all'interno delle carceri francesi. Secondo gli ultimi dati pubblicati dal Ministero della Giustizia (al 1° ottobre 2018), su un totale di 70.651 detenuti, 27.557 persone stanno scontando una pena residua inferiore a un anno, e di questi 17.553 pene inferiori a sei mesi». In chiave comparatistica, si rinvia a N. Brandào, *La legge portoghese sul rilascio dei detenuti a causa della pandemia di Covid-19*, in *Sistema Penale*, 19 aprile 2020.

<sup>19</sup> Comunicato del 23 marzo 2020, *Carcere e coronavirus: non aspettare*, in *Magistratura democratica*, 23 aprile 2020, il quale conclude: «Occorre, dunque, che la politica metta a punto un ventaglio di strumenti celeri ed efficaci, facendosi carico delle esigenze degli Uffici di sorveglianza che, già sovraccarichi e ora ridotti a poche unità per l'emergenza, stanno affrontando con estremo coraggio e scarse risorse una crisi gravissima del sistema penitenziario; e che tutta la magistratura associata si ritrovi unita ad esprimere la sua consapevolezza dei valori in gioco».

<sup>20</sup> Pubblicato in *Ristretti Orizzonti*, 7 aprile 2020.

<sup>21</sup> Sul quale si veda C. Pagella, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

carcerario<sup>22</sup>. Il CTP, per ridurre la densità della popolazione penitenziaria, suggerisce l'applicazione di misure non custodiali in fase cautelare, e di misure alternative alla detenzione, che siano disegnate sulla personalità dell'imputato e la natura della pena inflittagli.

#### 4. Il cambiamento di rotta del governo: dalla chiusura alla "timida" apertura delle carceri.

Il fallimento della prima strategia governativa di chiudere le carceri al fine di evitare dell'ingresso del Coronavirus nel carcere non ha funzionato. E, una volta che il virus ha varcato le soglie del carcere, si è dovuto virare nella direzione opposta.

Mentre le autorità statali e regionali infatti vietano assembramenti e cercano di evitare contatti ravvicinati tra le persone (con provvedimenti sempre più restrittivi e limitativi delle libertà costituzionali), «è del tutto evidente la necessità e l'urgenza di intervenire sul carcere. Si tratta di salvaguardare non soltanto la salute dei detenuti e degli operatori penitenziari, ma quella dell'intera collettività: il virus, una volta entrato in carcere, non rimane dietro le sbarre, ma esce facilmente verso l'esterno»<sup>23</sup>.

In Italia il rischio è ulteriormente accentuato dalle condizioni di sovraffollamento in cui le carceri sono ripiombate dopo la tregua segnata dai provvedimenti seguiti alla sentenza pronunciata dalla Corte Edu sul caso *Torreggiani* contro Italia del 2013<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> La popolazione carceraria ammontava a marzo 2019 a 60611 persone, contro soli 50514 posti disponibili. La situazione è in netto peggioramento rispetto 2016 (data della ultima visita svolta dal CPT presso le carceri italiane), quando la popolazione carceraria ammontava a 54072 unità: l'incremento del numero di detenuti si considera dovuto alla maggior durata delle sanzioni detentive imposte a partire dal 2008, nonché all'impossibilità, per i detenuti socialmente vulnerabili, di accedere alle misure alternative alla detenzione, a causa della mancanza di personale che rivolga tempestivamente al giudice la relativa richiesta[2]. Il sovrannumero di detenuti comporta che 13800 di essi fossero ospitati in uno spazio vitale compreso tra i 3 e i 4 mq; sebbene rispettoso del limite individuato dalla sentenza *Torreggiani* della Corte EDU (3 mq), uno spazio così ristretto è ritenuto insufficiente dal CPT, che raccomanda di garantire a ciascun detenuto almeno 4 mq in celle multiple. Si tratta, comunque, di un problema che non coinvolge gli istituti visitati, dove, invece, gli spazi erano adeguati, variando dai 4 mq di Milano Opera ai 6.5 mq di Saluzzo.

<sup>23</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>24</sup> Al 29 febbraio 2020 la popolazione penitenziaria ammontava a 61.230 detenuti, a fronte di una capienza regolamentare di 50.931: rispetto a una situazione fisiologica, le carceri italiane "ospitavano" dunque 10.299 persone in eccesso, per un tasso di sovraffollamento del 120%. Nell'ultimo bollettino di aggiornamento del 15 aprile 2020, il Garante nazionale delle persone private della libertà ricorda che «le presenze nelle camere di pernottamento sono scese a 55.030. Valore importante nella sua riduzione ma pur sempre uguale a quello della popolazione detenuta a metà del 2016 e quindi distante da quello (52.184) che nell'anno precedente aveva consentito all'Italia di uscire dalla procedura di esecuzione della sentenza pilota della Corte di Strasburgo (il Comitato dei Ministri dichiara chiusa la procedura l'8 marzo 2016 sulla base appunto dei dati raggiunti nel 2015). Sono 105 le situazioni di positività che attualmente riguardano le persone detenute (11 di esse risultano ospedalizzate); due i morti e 19 i guariti. I numeri si addensano sempre attorno a tre o quattro Istituti del Nord Italia, dove si sono evidenziati alcuni focolai specifici, mentre in ben 11 Regioni (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Marche, Molise, Sardegna, Sicilia, Valle d'Aosta) e nella Provincia autonoma di Bolzano non si registra alcun caso. Molta attenzione va data ai lavoratori, essendo ormai 209 il numero di coloro che sono rimasti contagiati, nella stragrande maggioranza appartenenti alla Polizia penitenziaria (204); due i decessi e sei le guarigioni» (cfr. il sito del Garante nazionale persone private libertà, 15 aprile 2020, [a questo indirizzo](#)).

Di qui il nuovo intervento del governo, con il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, c.d. "cura Italia" (C2463).

Nelle dichiarate intenzioni, il legislatore d'urgenza ha cercato di aprire le porte del carcere dall'interno e di chiuderle all'ingresso di nuovi detenuti dall'esterno prevedendo il ricorso ad alcuni istituti già presenti all'interno dell'apparato della fase esecutiva della pena e dell'ordinamento penitenziario. Si sono semplificate le procedure rispetto a quella disciplina ordinaria, allo scopo di ridurre in tempi brevi il numero dei detenuti che stanno scontando pene detentive brevi.

Nella seduta del 24 aprile 2020 la Camera ha approvato, in via definitiva, la legge di conversione del d.l. 18 del 2020 senza apportare alcuna modifica al testo licenziato dal Senato (ove invece erano state apportate interpolazioni pressoché minime e di poco conto in materia)<sup>25</sup>.

Del resto i numeri parlavano chiaro. Il Garante nazionale dei diritti dei reclusi ricordava, il 19 marzo 2020, all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. 18 del 2020, in merito che «alla data odierna 4567 persone scontano in carcere una pena – non un residuo di una pena maggiore – inferiore ai due anni, senza altre pendenze; di questi, 1545 scontano una pena inferiore a un anno. Questo dato per un verso ci interroga e per altro verso apre alla prospettiva che si vuole intraprendere in questo momento per venire incontro all'ineludibile esigenza di alleggerire la densità detentiva»<sup>26</sup>.

Lo strumento principale per sfoltire gli istituti di pena è stato individuato non – come si legge nella rubrica dell'art. 123 – nella detenzione domiciliare (disciplinata nell'art. 47-ter e seguenti l. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario), ma più correttamente nella particolare forma di esecuzione della pena nell'abitazione (o in altri luoghi di cura e assistenza) descritta dalla l. 199 del 2010<sup>27</sup>; un istituto che (sia pure, come vedremo, non correttamente applicato da parte della magistratura di sorveglianza che lo ha trasformato

---

Nell'ultimo bollettino n. 27 del Garante nazionale del 24 aprile 2020, in *Garante nazionale delle persone private libertà*, 24 aprile 2020), le persone in carcere sono ulteriormente scese a 53.568.

<sup>25</sup> Il decreto legge n. 18 del 2020 è stato approvato definitivamente dalla Camera dei deputati, diventando quindi legge, con 229 voti a favore e 123 contrari (due gli astenuti), senza modifiche rispetto al testo approvato dal Senato della Repubblica. Le pochissime e modeste interpolazioni rispetto al testo del decreto cura Italia sono state apportate quindi dal Senato (il testo definitivo di conversione in legge del decreto è disponibile a [questo link istituzionale](#)).

<sup>26</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020. Successivamente, nel bollettino del 7 aprile il Garante nazionale affermava che «per dare una indicazione concreta di come sia possibile intervenire può bastare citare il fatto che sono poco meno di 8000 le persone detenute con una pena o un residuo pena inferiore a un anno e circa 3500 coloro che hanno da scontare da un anno a 18 mesi» (cfr. *Carceri, CPR e RSA: il bollettino del Garante delle persone private della libertà sull'evoluzione dell'emergenza Covid-19*, in *Sistema Penale*, 9 aprile 2020).

<sup>27</sup> Per un commento alla legge, si veda S. Turchetti, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2010; G.M. Pavarin, in AA.VV., *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Siracusano e F. Fiorentin, Giuffrè, 2019.

in una vera e propria misura alternativa) aveva dato buona prova nella stagione più critica del sovraffollamento carcerario<sup>28</sup>.

All'esecuzione domiciliare, ben prima dell'intervento governativo, si erano già rivolti i magistrati di sorveglianza. Come affermato da Antonietta Fiorillo, presidente del Tribunale di sorveglianza di Bologna e coordinatore nazionale del Comams, il comitato dei magistrati di sorveglianza, «da febbraio abbiamo iniziato a fare un ricorso più ampio alle misure alternative alla detenzione, estendendo l'interpretazione delle norme nel rispetto della Costituzione»<sup>29</sup>: in particolare dell'esecuzione presso il domicilio ex art. 1 l. 199 del 2010 e della liberazione anticipata.

Si tratta però di una misura, temporanea ed emergenziale (con durata temporanea, fino al 30 giugno 2020, proprio per superare la fase acuta dello sviluppo del contagio del COVID-19), che consente di accedere all'esecuzione domiciliare prevedendone una forma in deroga rispetto a quella già prevista dalla legge 199 del 2010 (sempre per i condannati a pena, anche residua, fino a diciotto) attraverso l'eliminazione della valutazione inerente al pericolo di fuga e di recidiva (sia pure bilanciato con il recupero delle esigenze di sicurezza pubblica con il braccialetto elettronico per le pene residue superiori a sette mesi) e l'ulteriore semplificazione della procedura.

Vedremo *infra* come la scelta governativa di affidarsi all'esecuzione presso l'abitazione, ossia all'unico strumento di rapida fuoriuscita dal carcere previsto (in quanto presenta meccanismi di applicazione automatica) è condivisibile, salve parecchie criticità che ne riducono e ostacolano il suo dispiegarsi. Tuttavia, l'istituto *de quo* si è allontanato nella pratica dalla sua natura di mera modalità esecutiva della pena ed è stato via via ricondotto nell'alveo delle misure alternative alla detenzione (pertanto imbrigliandolo all'interno della complessa procedura della valutazione del percorso rieducativo legata alla "meritevolezza" della misura). Occorre quindi un suo un ripensamento da parte di alcuna magistratura di sorveglianza che gli ha impropriamente cucito addosso il vestito di beneficio rieducativo.

Il secondo strumento al quale il d.l. 18 del 2020 affida il contrasto al contagio da Coronavirus nelle carceri (e dalle carceri verso l'esterno), nonché l'attenuazione del sovraffollamento carcerario, è quello della licenza premio per il condannato ammesso alla semilibertà: tale licenza può essere concessa anche in deroga al limite massimo di 45 giorni all'anno previsto all'art. 52 o.p. per una durata che può arrivare (anche qui) al prossimo 30 giugno 2020.

Infine, proprio al fine di ripristinare la piena funzionalità e garantire le condizioni di sicurezza degli istituti penitenziari danneggiati nel corso delle proteste dei detenuti, il decreto "cura Italia" indica una spesa di 20 milioni di euro nel 2020 «per la realizzazione di interventi urgenti di ristrutturazione e di rifunionalizzazione delle strutture e degli impianti danneggiati» (art. 86).

---

<sup>28</sup> All'uopo, basti pensare che dall'entrata in vigore della legge 199 del 2010 al 31 dicembre 2019 sono usciti dalle carceri per effetto di questa misura 26.849 detenuti. I dati sono stati appresi proprio dal sito del *Ministero della Giustizia, Strumenti*, 14 gennaio 2020.

<sup>29</sup> Tratto dall'articolo a firma di V. Maglioni, B.L. Mazzei, *Corsa per decongestionare le carceri, ne Il Sole 24 Ore*, 23 marzo 2020, p. 8.

## 5. Riportare l'esecuzione presso il domicilio nel binario suo proprio di mera modalità esecutiva della pena.

Prima di addentrarci nell'analisi della nuova forma di esecuzione della pena nel domicilio prevista dall'art. 123 d.l.18 del 2020, in deroga a quella prevista dall'art. 1 l. 199 del 2010, è proprio da quest'ultimo istituto che bisogna partire per sottolinearne il "peccato originale" legato alla sua impropria applicazione. Ciò per superare la dimensione di misura alternativa alla detenzione attribuitagli nella fase applicativa, in chiaro contrasto con le finalità e l'impianto normativo della l. 199 del 2010. Occorre invece riportare l'esecuzione domiciliare sotto l'ombrello della modalità (automatica) esecutiva della pena.

L'istituto regolato dall'art. 1 l. 199 del 2010 non va confuso con la detenzione domiciliare regolata dall'art. 47-ter o.p. Quest'ultima è di competenza del tribunale di sorveglianza, mentre l'istanza di concessione dell'esecuzione nel domicilio viene decisa dal magistrato di sorveglianza; inoltre, differiscono i requisiti per accedere ai due istituti.

L'esecuzione della pena detentiva presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, è stata introdotta nel 2010, in piena emergenza del sovraffollamento carcerario. Sovraffollamento già sotto la lente di ingrandimento della Corte Edu che nella sentenza *Sulejmanovic* aveva condannato l'Italia per non avere assicurato al detenuto lo spazio vitale nelle celle di 3 metri quadrati (e riconosciuto la grave violazione dell'art. 3 Cedu, relativo al divieto di trattamenti inumani e degradanti)<sup>30</sup>.

L'esecuzione della pena nel domicilio *ab origine* si caratterizzava per la sua efficacia temporanea, limitata temporalmente, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 199 del 2010 «alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013». L'istituto è stato poi stabilizzato dal d.l. 146 del 2013, c.d. "svuota-carceri", dopo che la questione del sovraffollamento e, più in generale, della detenzione disumana e degradante, non si era risolta ma era esplosa definitivamente con la sentenza pilota della Corte di Strasburgo nei casi dei reclusi *Torreggiani* e altri dell'8 gennaio 2013.

La misura si applica soltanto ai condannati a pena detentiva non superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, ritenuti di scarsa pericolosità<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Edu, Sez. II, 16 luglio 2009, sul caso *Sulejmanovic* contro Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1941 ss.

<sup>31</sup> Il comma 2 dell'art. 1 della 199, infatti, esclude l'applicabilità della disciplina in parola nei confronti di soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis o.p., dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza e dei detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'art. 14-bis o.p. (salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dal successivo art. 14-ter) e in presenza del concreto pericolo di fuga o di commissione di altri delitti e di insussistenza della idoneità e della effettività del domicilio, anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato.

Nella prassi tuttavia l'istituto dell'esecuzione domiciliare ha mutato "camaleonticamente pelle", finendo per sovrapporsi alla detenzione domiciliare. Dopo una prima fase in cui alcuni uffici giudiziari ne hanno fatto un ampio ricorso, disconoscendo all'istituto introdotto dalla l. 199 del 2010 la natura di misura alternativa alla detenzione *stricto sensu* (ritenuto soltanto una *modalità speciale di esecuzione della pena*), una parte della giurisprudenza di sorveglianza ha inquadrato il suddetto beneficio speciale all'interno della cornice delle misure alternative<sup>32</sup>. Di conseguenza, anche per l'esecuzione presso il domicilio si è ritenuta necessaria la "meritevolezza" propria di tutti i benefici penitenziari (all'interno della progressione trattamentale), con conseguente valutazione *in casu concreto* della condotta complessivamente tenuta dal condannato (sia in libertà che durante l'espiazione della pena), sul doppio versante del (l'avviato e raggiunto livello) del percorso rieducativo.

Ciò allunga notevolmente i tempi dell'istruzione del fascicolo procedimentale in quanto vengono richieste, oltre alla relazione comportamentale intramuraria, anche quella trattamentale dell'UEPE (ufficio esecuzione penale esterna) che valuta il contesto socio-familiare del condannato. Una volta ricevuta quest'ultima, gli assistenti sociali del carcere devono redigere la relazione di sintesi che si basa proprio sulla comportamentale in carcere e sulla trattamentale esterna. A ciò si aggiungono le informative della polizia giudiziaria per saggiare la pericolosità o meno del condannato.

La complessa istruttoria non consente di rispettare il termine di cinque giorni per decidere sulla richiesta. Tale termine è previsto dal comma 5 dell'art. 1 199 del 2010 che rinvia alla procedura prevista dall'art. 69-*bis* o.p. per la liberazione anticipata (ma riducendo per l'esecuzione domiciliare ulteriormente i tempi della decisione rispetto a quelli previsti per il beneficio ex art. 54 o.p.).

Tale prassi applicativa non è condivisibile in quanto, come chiarito dalla Suprema Corte, la l. 199 del 2010, come modificata e divenuta disciplina a regime, prevede che la pena detentiva non superiore a diciotto mesi, non ricorrendo le situazioni ostatiche indicate, «è eseguita» a domicilio, ovvero presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura o di accoglienza (non che «può essere», come si esprime la l. 354 del 1975, per tutte le altre misure alternative ivi previste) e che il magistrato di sorveglianza «provvede senza ritardo sulla richiesta se già dispone delle informazioni occorrenti» (art. 1, comma 1)<sup>33</sup>.

Sembra evidente che l'art. 1 della l. 199 del 2010, proprio per la sua primaria finalità di decongestionamento carcerario (finalità drammaticamente attuale, e aggravata ulteriormente dall'emergenza Coronavirus), non costituisce una vera e propria misura alternativa alla detenzione, la cui concessione sarebbe rimessa alla discrezionalità della magistratura di sorveglianza, quanto una "speciale modalità di esecuzione della pena" che va necessariamente applicata (a meno che ricorrano le ipotesi di esclusione ivi indicate).

---

<sup>32</sup> Uff. Sorv. Torino, 27 novembre 2012, in *De Jure*: «l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi (art.1 l. 199 del 2010) costituisce non una semplice modalità speciale di esecuzione della pena, ma una misura alternativa alla detenzione in senso proprio». Cfr., G. Vignera, *Sulla natura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi*, in *Altalex*, 11 dicembre 2012.

<sup>33</sup> Sez. I, sentenza n. 37320 del 2015, in *De Jure*.

E poiché l'esecuzione domiciliare della pena in luogo dell'espiazione in carcere, attiene alle modalità esecutive della condanna, la sua negazione non configura, pertanto, alcuna illegittima violazione della libertà personale del condannato<sup>34</sup>.

Pertanto, l'istituto dell'esecuzione della pena detentiva presso il domicilio è applicabile anche in deroga alle regole generali poste dall'art. 47-ter o.p. per la detenzione domiciliare, e quindi indipendentemente da ogni valutazione di meritevolezza in ordine alla concessione della misura<sup>35</sup>.

Il dettato normativo rende palese, ad avviso degli ermellini, che la detenzione domiciliare regolamentata dalla novella, al fine dichiarato di perseguire nel tempo limitato fissato dal legislatore lo scopo di alleggerire il carico carcerario, deve, e non soltanto può, essere eseguita nelle forme da essa fissate anche in deroga alle regole generali poste dall'art. 47-ter o.p., e col solo limite della ostatività indotta da un giudizio di pericolosità. *Consequentur*, il magistrato di sorveglianza deve adottare l'esecuzione domiciliare laddove ricorrono i requisiti della entità della pena da espiaire, quello temporale (il momento dell'applicazione) e quelli non ostativi del reato in espiazione e della non pericolosità del condannato.

Di più: «una mera sovrapposizione della regolamentazione normativa della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter o.p. con le modalità di cui alla l. 199 del 2010, priverebbe di senso legislativo la novella e la disciplina in essa contenuta ed essa è comunque esplicitamente esclusa dal disposto del comma 8 della norma in esame, laddove si chiarisce che le disposizioni dell'art. 47-ter o.p. sono applicabili in quanto compatibili con la nuova disciplina»<sup>36</sup>.

## 6. La nuova esecuzione della residua pena nel domicilio: presupposti applicativi.

L'art. 123, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. decreto "cura Italia", (confermato *mutandis mutandis* nel testo della legge di conversione approvata in via definitiva alla Camera il 24 aprile 2020) rubricato «disposizioni in materia di detenzione domiciliare», prevede che, «in deroga al disposto dei commi 1, 2 e 4 dell'articolo 1 della l. 199 del 2010, dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo

---

<sup>34</sup> Sez. I, sentenza n. 15747 del 2014, in *De Jure*, che ha escluso potesse configurarsi il permanere dell'interesse al ricorso avverso il rigetto della richiesta di esecuzione domiciliare della pena in capo a condannato che, nelle more del giudizio di legittimità, aveva cessato l'espiazione della condanna.

<sup>35</sup> Sez. I, sentenza n. 6138 del 2014, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2014, n. 3, pp. 282 ss.

<sup>36</sup> Ancora, Sez. I, n. 6138 del 2014. Ciò comporta, ad esempio, che è ammissibile l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione al soggetto cui sia stata revocata la misura dell'esecuzione domiciliare (art. 5 d.l. n. 146 del 2013) non ostandovi la preclusione dell'art. 58-*quater* o.p. purché il giudice ritenga, dall'esame della personalità del condannato, che non sia socialmente pericoloso (così, Trib. sorv. Torino, ordinanza 20 febbraio 2014). Nel caso di specie al condannato era stata revocata la misura dell'esecuzione domiciliare perché visto in compagnia di soggetto pregiudicato e perché alla guida di un'autovettura con certificato assicurativo falso. Il tribunale riteneva il condannato meritevole dell'applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare perché non si trattava di un soggetto stabilmente dedito al crimine in considerazione anche delle condizioni di salute.

pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, ove non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena» (salve alcune ipotesi ostative che vedremo *infra*)<sup>37</sup>.

Come si legge nella relazione illustrativa al decreto, si estende il modello operativo nato nel 2010 per ridurre il cronico sovraffollamento a cui si unisce oggi «l'emergenza sanitaria che all'interno degli istituti penitenziari può tanto più agevolmente essere gestita quanta minore è la popolazione carceraria»<sup>38</sup>.

Poiché finalizzato a difendersi dall'emergenza COVID-19, l'istituto ha durata limitata. Sul punto la formulazione normativa è infelice («fino al 30 giugno 2020, la pena detentiva è eseguita» presso il domicilio») – peraltro identica, sul punto, a quella del 2010 – e può dare adito al dubbio che, al 1° luglio 2020, chi ha fruito della misura debba fare ritorno in carcere. Si tratterebbe ovviamente di una lettura in chiaro contrasto con l'appena indicata *ratio* dell'intervento normativo. La data del 30 giugno 2020 va dunque intesa quale termine entro il quale può essere concessa la misura, che continuerà a trovare esecuzione anche oltre quella data<sup>39</sup>.

Sembrava tuttavia preferibile ritenere che la norma si applica a tutte le «istanze di esecuzione domiciliare presentate entro il 30 giugno 2020», per evitare disparità di trattamento (legate a variabili non controllabili e dipendenti non dal detenuto, ma ai diversi tempi di decisione del magistrato di sorveglianza). Era opportuno che in sede di conversione del decreto legge si modificasse il testo della disposizione, eliminando qualsiasi margine di dubbio.

Proprio in tale direzione si pone l'aggiunto comma 8-*bis* dalla legge di conversione del decreto, secondo il quale, nel testo approvato in via definitiva, «le disposizioni di cui ai commi da 1 a 8 si applicano ai detenuti che maturano i presupposti per l'applicazione della misura entro il 30 giugno 2020». Perciò, se entro tale data maturano i presupposti applicativi (il condannato scende, ad esempio, sotto i diciotto mesi oppure è stato colpito da sanzione disciplinare entro il mese di giugno del 2019), il detenuto potrà presentare istanza di concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, anche dopo il 30 giugno 2020.

La scelta del provvedimento governativo di aggrapparsi all'esecuzione domiciliare (vale a dire all'unico strumento di rapida fuoriuscita dal carcere previsto, perché presenta normativamente dei meccanismi di applicazione automatica) è una scelta giusta ma che – a parte molti profili di criticità applicativa – presuppone un ripensamento dell'istituto da parte di quella parte della magistratura di sorveglianza che gli ha impropriamente cucito addosso il vestito di misura alternativa alla detenzione. Occorre invece riportare l'esecuzione domiciliare sotto l'ombrello della modalità (automatica) esecutiva della pena.

---

<sup>37</sup> Si veda, F. Martin, *Brevi spunti di riflessione sul c.d. decreto "Cura Italia*, in questa rivista, 8 aprile 2020.

<sup>38</sup> Relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, in *Giurisprudenza penale, Decreto "Cura Italia". Un primo sguardo alle norme di procedura penale, di ordinamento penitenziario e di ordinamento giudiziario*, 18 marzo 2020, p. 25.

<sup>39</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto "cura Italia": a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

La strada imboccata (anche se andrebbero ampliate le corsie legate al potenziamento applicativo di altri benefici) è quindi corretta: utilizzare l'unica misura che, come prevede la legge, è di applicazione automatica. Rispondendo così, almeno *in parte qua*, alle forti richieste della stessa magistratura di sorveglianza che reclama meccanismi automatici, eliminando la discrezionalità insita nella giurisdizione rieducativa in quanto, si ricorda, «il virus corre più veloce di qualunque decisione che, alle condizioni date, è certo perverrebbe fuori tempo massimo»<sup>40</sup>.

## 7. La deroga della nuova esecuzione domiciliare: scompare la valutazione del pericolo di fuga e di recidiva da parte del magistrato di sorveglianza.

L'art. 123 d.l. 18 del 2020 (alla stessa stregua della chiara formulazione dell'art. 1 l. 199/2010) non sembra lasciare dubbi nella sua interpretazione letterale: la concessione dell'esecuzione presso il domicilio della pena residua degli ultimi diciotto mesi per tutti i condannati già detenuti – salve alcune eccezioni ivi espressamente previste – è “automatica”.

Per poter usufruire dell'esecuzione domiciliare il magistrato di sorveglianza dovrà solo verificare l'assenza delle ipotesi ostative, essendo esclusa l'esecuzione domiciliare “soltanto” in determinate circostanze, indicate tassativamente nello stesso comma 1 dell'art. 123 del decreto “cura Italia” (infra, § 9).

L'unica valutazione discrezionale è, come previsto dal comma 2 dell'art. 123, l'eventuale presenza di «gravi motivi ostativi alla concessione della misura». Si tratta tuttavia di una disposizione oscura nel contenuto<sup>41</sup>, risultando difficile immaginare altri gravi motivi al di là di quelli indicati nel comma 1<sup>42</sup>. Sicuramente non sono riconducibili a tale clausola il pericolo di fuga o di commissione di nuovi reati; altrimenti si farebbe rientrare dalla finestra la valutazione che il legislatore ha sottratto “a monte” al giudice. Tanto sembra evincersi dalla relazione illustrativa, laddove si afferma che «gli unici elementi rilevanti (che infatti debbono essere comunicati al magistrato di sorveglianza, al quale rimarrà solo la valutazione di gravi motivi ostativi) sono quelli indicati nel comma 1»<sup>43</sup>. Tali pericoli potrebbero semmai rientrarvi in casi limite in cui occorre fronteggiare “gravi”, pertanto eccezionali, ragioni di sicurezza pubblica<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Si fa riferimento alla già indicata *segnalazione* dei presidenti dei Tribunali di Sorveglianza di Brescia e Milano del 15 marzo 2020 al Ministro della Giustizia, in merito alla gravissima situazione degli istituti penitenziari della Lombardia a seguito dell'emergenza derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19, cit.

<sup>41</sup> Per F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020, p. 3, «si tratta di una formula di non semplice interpretazione».

<sup>42</sup> Per M. Passione, *“Cura Italia” e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, in *Questione giustizia*, 19 marzo 2020, è «incomprensibile il richiamo ai “gravi motivi ostativi alla concessione della misura”, di cui al comma 2 (salvo, appunto, voler considerare gli stessi in relazione al disposto di cui alla lettera f, che tuttavia, per quanto sopra, viene ritenuta circostanza ostativa)».

<sup>43</sup> Relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, cit., p. 26.

<sup>44</sup> Per il Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Disegno di Legge n. 1766 Atto Senato di conversione in legge del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 16, «per effetto della deroga al comma 2, lett. d), dell'art. 1 della l. 199 del 2010, nell'istituto delineato dal d.l. 18 del 2020, il pericolo di fuga o di reiterazione di reati non costituisce condizione “normativamente” ostativa alla fruizione

L'esecuzione delle residua pena detentiva fino a diciotto mesi è disposta, come dice l'art. 123 d.l. 18 del 2020, in deroga (anche al) comma 4 dell'art. 1 l. n. 199 del 2010. Ciò significa che la valutazione sulla concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga, ovvero sulle specifiche ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti, viene emessa in termini negativi, *ab origine*, dal legislatore e non è più rimessa alla magistratura di sorveglianza (al termine della procedura sulla richiesta della misura). Questo perché, come si legge nella relazione illustrativa al decreto "cura Italia", «si tratta di due presupposti che limitano l'utilizzo dell'istituto e che in questa fase di urgenza sono di complesso accertamento»<sup>45</sup>.

In sostanza è stato il legislatore d'urgenza che, nel bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela della sicurezza pubblica e quella della salute pubblica, ha fatto prevalere quest'ultima. Proprio per fronteggiare l'emergenza Coronavirus (di contenimento della diffusione del COVID-19), le esigenze di tutela della sicurezza pubblica cedono il passo a quella della salute pubblica, in quanto il pericolo di recidiva viene contenuto non con la massima restrizione della libertà possibile (quella all'interno dell'istituto penitenziario), ma con quella, più limitata, della detenzione presso il proprio domicilio.

## 8. Il braccialetto elettronico per i condannati maggiorenni con residuo di pena superiore a sei (*rectius* sette) mesi.

L'art. 123, comma 3, del d.l. 18 del 2020 prevede che, qualora la pena, anche residua, supera i sei mesi, per disporre l'esecuzione domiciliare (da intendersi come abitazione o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza) occorre applicare all'interessato un dispositivo di controllo. Condicio *sine qua non* è ovviamente che l'interessato presti il consenso all'attivazione del dispositivo (art. 123, comma 4).

Quando, poi, nel corso dell'esecuzione della misura concessa, la soglia di pena espianda scende al di sotto dei sei mesi, la procedura di controllo viene disattivata. L'esecuzione, in questi casi, è quindi subordinata al concreto reperimento del mezzo di controllo ed è data priorità all'esecuzione in favore dei condannati che presentino un residuo pena inferiore.

In sede di conversione, nel testo approvato dalla Camera dei deputati in via definitiva il 24 aprile 2020, si è aggiunto, nell'ultima parte del comma 5, la seguente precisazione: «nel caso in cui la pena residua non superi di trenta giorni la pena per la quale

---

della misura; per la eseguibilità di questa, quando la pena da eseguire sia superiore ai sei mesi, salvo che si tratti di minori, è però necessario il controllo del detenuto con dispositivi elettronici. In sostanza, in base all'art. 123, nella ricorrenza delle condizioni soggettive e oggettive di cui al primo comma, opera una sorta di presunzione di idoneità della detenzione domiciliare, che il giudice può superare motivando il rigetto sulla base di "gravi motivi ostativi alla concessione della misura". Nell'ambito di questa valutazione potranno evidentemente essere considerate anche le circostanze previste all'art. 1, comma 2, lett. d), ma con un onere di motivazione rafforzata, dovendo il giudice dar conto delle ragioni per cui, a scongiurare il pericolo di fuga e di recidiva, risultino insufficienti gli strumenti di controllo elettronico».

<sup>45</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. 18 del 2020, cit., p. 26.

è imposta l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, questi non sono attivati».

La disposizione è alquanto singolare: non bastava prolungare a sette mesi il tetto massimo di pena che sfugge all'applicazione del braccialetto elettronico?!

Ad ogni modo, attraverso la previsione degli strumenti elettronici di controllo vengono "recuperate" le esigenze di sicurezza pubblica. La misura (le cui finalità sono così motivate dal legislatore d'urgenza: «elidere il rischio concreto di fughe, ma anche di reiterazione di condotte delittuose»)<sup>46</sup> sembra eccessiva, proprio in questa fase di limitazione dei movimenti di tutti i consociati e dei controlli sempre più stringenti, che rende residuale il pericolo di commissione di nuovi delitti.

Nelle intenzioni del legislatore, lo strumento elettronico di controllo funge da contrappeso per bilanciare la scelta di escludere *a priori* il rischio di fuga e di recidiva, non richiedendo però al magistrato di sorveglianza, in questo limitato arco temporale, una valutazione in concreto del pericolo di fuga e delle specifiche e motivate ragioni per ritenere che il condannato possa commettere altri delitti.

Nel concedere l'esecuzione presso il domicilio, il rapporto di tutela scalare delle esigenze di sicurezza pubblica vede il pericolo di fuga e di recidiva contrastato con l'aggiunta del braccialetto elettronico quando la pena residua da scontare superi i sette mesi (fino al tetto massimo dei diciotto); e con l'esecuzione nel domicilio "senza" braccialetto per il residuo degli ultimi sei mesi di esecuzione della pena. In quest'ultimo caso, viene ritenuta sufficiente la minaccia che l'allontanamento dal domicilio è punito a titolo di evasione e ciò rende improbabile la violazione della restrizione domiciliare<sup>47</sup>.

Il comma 3 dell'art. 123 del decreto cura Italia ha invece escluso i braccialetti elettronici per tutte le esecuzioni domiciliari concernenti i condannati "minorenni" (anche per quelle superiori a sette mesi)<sup>48</sup>. Ciò presuppone preliminarmente che sia consentita l'applicazione della misura ex art. 1 l. 199 del 2010 in deroga per i minori, in antitesi con l'esclusione della forma ordinaria di esecuzione domiciliare, sostenuta da una recente giurisprudenza<sup>49</sup> per evitare di aggirare l'impegnativa fase *construens* del contenuto

---

<sup>46</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. 18 del 2020, *cit.*, p. 26.

<sup>47</sup> Sul punto, di recente la Suprema Corte ha statuito che «L'allontanamento dall'abitazione da parte del condannato ammesso all'esecuzione domiciliare della pena detentiva ex art. 1 l. 199 del 2010, è punito a titolo di evasione quale ne sia la durata, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 47-sexies, comma 2, o.p., che limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 c.p. al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore» (Sez. IV, sentenza n. 16182 del 2019, in *De Jure*).

<sup>48</sup> Inoltre, non dimenticando che il minore, più che rieducato, va (alla luce del mancato completamento del percorso di maturazione) "educato", al comma 7 si è specificato che l'ufficio servizio sociale per i minorenni, in raccordo con l'*équipe* educativa, provvederà alla successiva redazione del programma educativo secondo le modalità indicate nell'art. 3 d.l. 121 del 2018.

<sup>49</sup> Si fa riferimento a una recente pronuncia del Magistrato di sorveglianza per i minorenni di Roma, commentata da F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati Minorenni*, ne *Il penalista*, 4 marzo 2020, per il quale nel caso della realtà minorile, non solo non ricorre quella situazione di emergenza sotto il profilo della sovrappopolazione carceraria che ha indotto al varo della misura "svuotacarceri" di cui alla l. 199/2010 e che – in linea di tesi – potrebbe fondare un'applicazione analogica di tale strumento alla realtà minorile in forza della *eadem ratio*, ma vi è, per converso, l'esigenza di applicare

educativo della misura in nome di scorciatoie applicative che, certamente, non si collocano nella cornice ideale posta alla base del nuovo ordinamento penitenziario minorile disegnato dal d. lgs n. 121 del 2018). Si deve perciò ritenere che, nell'ottica di un nuovo, ancorché provvisorio, bilanciamento di interessi, quello legato all'emergenza sanitaria collegata al Coronavirus abbia indotto il legislatore a sacrificare momentaneamente il perseguimento di esigenze educative del minore, attraverso la possibile concessione dell'esecuzione domiciliare.

Il comma 5 dell'art. 123 prevede che, ai fini della corretta distribuzione tra le carceri dei dispositivi elettronici di controllo, è necessario che venga stilato un programma elaborato dal Capo del DAP, d'intesa col Capo della Polizia, adottato tenendo conto degli "indici di affollamento" (a cui fa riferimento la relazione illustrativa) e delle "concrete esigenze sanitarie" rappresentate dalle autorità competenti. Inoltre, qualora i braccialetti non siano sufficienti, dovrà essere emanato un ordine il quale disponga che i dispositivi di controllo verranno assegnati prima ai detenuti con minor residuo di pena (quindi quelli più vicini al tetto minimo dei sette mesi e un giorno rispetto a quelli che arrivano al limite massimo).

Facile prevedere che i braccialetti non basteranno, anche perché – secondo il comma 9 dell'art. 123 d.l. 18 del 2020, «dall'attuazione del presente articolo non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica». Quindi occorrerà fare ricorso alle somme già stanziare per i braccialetti elettronici già previsti dalle norme in tema di misure cautelari degli arresti domiciliari, dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona vittima di maltrattamenti e di *stalking* e da quelle della detenzione domiciliare.

Ciò conferma la carenza cronica dei braccialetti che – come afferma il presidente dell'Unione camere penali italiane, «non bastano neanche per la custodia cautelare. Il Governo deve chiarire quanti sono i braccialetti disponibili ora, altrimenti la misura è ineseguibile. Oltre il fatto che per gestire una eventuale diffusione del virus devono uscire almeno 10.000 persone»<sup>50</sup>.

---

strumenti trattamentali ed esecutivi che obbediscano alle prioritarie esigenze educative del condannato minore, che il legislatore ha voluto tendenzialmente prevalenti su quelle di natura meramente custodiale collegate a valutazioni inerenti alla pericolosità soggettiva. Pertanto quella che, in prima battuta, potrebbe apparire una soluzione coerente con il *favor minoris* (vale a dire la possibilità di applicare l'esecuzione domiciliare di cui alla l. 199 del 2010 anche ai minori) si risolve, a ben considerare, in una opzione interpretativa contraria alle peculiari finalità dell'ordinamento minorile tradendo gli scopi che la riforma introdotta con il d.lgs. 121 del 2018 intende perseguire, ma potrebbe, per di più, rappresentare una via per eludere surrettiziamente il preciso disposto di alcuni capisaldi della riforma minorile.

<sup>50</sup> Inoltre, nel documento del 20 marzo 2020 delle Camere Penali italiane, *Emergenza carceri: basta mistificazioni!*, in *Camere penali*, 20 marzo 2020, rivolgendosi «al Signor Presidente del Consiglio Conte, Signor Ministro di Giustizia Bonafede, Onorevole Salvini, Onorevole Meloni [...] Vi chiediamo dunque di comunicare immediatamente alla pubblica opinione: 1. Quale numero di detenuti avete preventivato possa beneficiare, nei prossimi giorni, di una detenzione domiciliare con braccialetto elettronico; 2. Quanti dispositivi vi risultano disponibili effettivamente, cioè al netto delle misure cautelari domiciliari con braccialetto attualmente in atto».

I tempi con cui si diffonde il virus potrebbero tuttavia essere incompatibili con quelli necessari per reperire i braccialetti<sup>51</sup>, lasciando il detenuto in carcere, anche in caso di concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, in attesa del braccialetto elettronico.

L'ostacolo degli strumenti di controllo a distanza dei detenuti viene ritenuto aggirabile perché se da un lato «colpisce il vincolo della disponibilità del controllo elettronico – quasi a dare all'impresa appaltatrice il perno della decisione sulla libertà», dall'altro «tranquillizzano da tempo le Sezioni unite della Cassazione che più di tre anni fa hanno chiarito come l'indisponibilità del controllo tecnologico non possa essere motivo per evitare una circostanziata valutazione e l'adozione di una misura che ne faccia a meno»<sup>52</sup>.

Il riferimento è alla nota sentenza delle Sezioni Unite *Lovisi*, secondo cui il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, escluso ogni automatismo nei criteri di scelta delle misure, qualora abbia accertato l'indisponibilità del suddetto dispositivo elettronico, deve valutare, ai fini dell'applicazione o della sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna di esse in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto<sup>53</sup>.

In verità, le conclusioni di suddetta pronuncia non sembrano potersi estendere dalle misure cautelari a quelli attinenti alla fase dell'esecuzione penale – se non attraverso uno sforzo analogico in *bonam partem*<sup>54</sup> – stante la differenti finalità e presupposti<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Il decreto "cura Italia" prevede in merito che entro dieci giorni dalla sua entrata in vigore (quindi entro il 27 marzo 2020), si stili un elenco del numero di braccialetti da rendere disponibili, con provvedimento «periodicamente aggiornato è individuato il numero dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici da rendere disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, che possono essere utilizzati per l'esecuzione della pena con le modalità stabilite dal presente articolo, tenuto conto anche delle emergenze sanitarie rappresentate dalle autorità competenti» (comma 5 dell'art. 123).

<sup>52</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio dell'emergenza*, cit..

<sup>53</sup> Cass. pen., Sez. Unite, 19 maggio 2016 (ud. 28 aprile 2016), n. 20769, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di I. Guerini, *Più braccialetti (ma non necessariamente) meno carcere: le Sezioni Unite e la portata applicativa degli arresti domiciliari con la procedura di controllo del braccialetto elettronico*, 24 giugno 2016.

<sup>54</sup> Tale proposta di interpretazione analogica, sulla "facoltatività" del braccialetto elettronico, alla luce della scarsa disponibilità dei braccialetti elettronica, viene suggerita anche dal documento dell'1 aprile 2020 della Procura generale della Corte di cassazione, a firma del Procuratore generale Giovanni Salvi, all'esito di una riunione web del 23 marzo (assieme ai procuratori generali presso le corti d'appello e tiene altresì conto di interlocuzioni svolte in seno alla Procura Generale della Cassazione e agli uffici di primo grado), pubblicato in *Sistema Penale*, 3 aprile 2020. Seguendo tale chiave interpretativa – si legge nel documento – il magistrato di sorveglianza dovrebbe verificare se il pericolo per la collettività (legato alla pericolosità sociale del condannato, con particolare riferimento al pericolo concreto e attuale di fuga o di recidiva) possa essere fronteggiato anche senza l'utilizzo del braccialetto (in caso contrario, qualora sussistano i «gravi motivi ostativi alla concessione della misura», dovrà invece adempiere ad uno specifico onere di motivazione). Quindi, qualora il condannato accetti l'utilizzo di strumenti elettronici di controllo si applicherà l'esecuzione domiciliare "semplice": il soggetto verrà controllato con i mezzi ordinari fino a quando non verrà reperito e applicato il braccialetto.

<sup>55</sup> Per G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 5, «giova rilevare che la previsione dell'art. 123, comma 3, d.l. n. 18 del 2020 è radicalmente distinta rispetto a quella di cui all'art. 275 bis, comma 1, c.p.p., che, nel prevedere l'applicazione delle medesime procedure, in ipotesi di disposizione degli arresti domiciliari, salvo che il giudice

Trattasi, in ogni caso, di un ulteriore laccio alla rapidità e automaticità della decisione che rende più farraginoso la procedura di concessione dell'esecuzione della pena nel domicilio. Trasportando i principi del Supremo collegio alla misura derogatoria, rispetto a quella già prevista dalla legge 199 del 2010, ora introdotta dal decreto "cura Italia" (per accelerare l'uscita dalle carceri sovraffollate e a rischio dell'espansione del COVID-19), il magistrato di sorveglianza, solo qualora motivatamente e ragionevolmente ritiene che il condannato offra sufficienti garanzie di affidabilità in relazione al rispetto delle prescrizioni connesse all'esecuzioni domiciliare, tenuta in considerazione l'indisponibilità di attivazione del braccialetto elettronico, potrà disporre l'applicazione della misura. Ma in tal modo si fanno rientrare dalla finestra proprio quelle valutazioni discrezionali sul concreto pericolo di fuga e di recidiva che il legislatore ha chiaramente sottratto per consentire al magistrato di sorveglianza una decisione veloce sull'istanza di esecuzione presso il domicilio. Senza considerare che nel fascicolo procedimentale mancheranno le basi informative che consentano al giudice di sorveglianza di compiere tale valutazione.

Era pertanto auspicabile in sede di conversione del decreto legge "eliminare" o quantomeno "rendere *facoltativo*" il controllo mediante strumenti elettronici (come già previsto in via generale per la detenzione domiciliare dall'art. 58-*quinquies* o.p.).

In assenza di tale modifica nel testo di legge di conversione, la disciplina si espone a censure di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza-ragionevolezza (art. 3 Cost.), considerato che il controllo facoltativo ex art. 58-*quinquies* o.p. riguarda anche condannati a pene ben superiori a diciotto mesi<sup>56</sup>.

In sede di conversione era auspicabile pure l'ampliamento del residuo di pena per accedere all'esecuzione presso il domicilio, innalzandolo almeno a due anni. È stato ben osservato che «risulta incomprensibile la scelta di conservare il limite di diciotto mesi previsto nella disciplina generale del 2010, in un momento in cui la misura va adattata ad una situazione di assoluta emergenza, nella quale la salute collettiva corre gravi pericoli mai conosciuti in passato. Una scelta ancor più incomprensibile, considerato che si tratta di introdurre una disciplina speciale a carattere temporaneo»<sup>57</sup>. Neppure tali sollecitazioni sono state accolte nella legge di conversione.

## 9. Le ipotesi ostative all'esecuzione presso il domicilio (in deroga alla l. 199 del 2010).

L'art. 123 del decreto "cura Italia" ha previsto, analogamente a quanto accade per la misura adottata ai sensi della l. 199 del 2010, una serie di eccezioni all'applicazione.

---

le ritenga non necessarie, presuppone comunque che il giudice ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria».

<sup>56</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit., i quali ravvisano altro profilo di possibile incostituzionalità (sotto il profilo dell'art. 3 Cost.), «rappresentato dalla disparità di trattamento fra i condannati che devono eseguire una pena superiore o inferiore a sei mesi: questi ultimi, per i quali non è previsto il controllo elettronico, potrebbero infatti trovarsi nella fase finale di esecuzione di una pena di maggiore entità e verosimilmente porre esigenze di controllo più forti rispetto a chi deve eseguire un residuo di pena superiore a sei mesi».

<sup>57</sup> Ancora, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

Alcune di queste ipotesi ostative sono state mutuare dal comma 2 dell'art. 1 l. 199 del 2010. Si tratta delle deroghe alle concessioni della misura previste nelle lettere a) [soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis, con l'aggiunta nell'elenco dei reati ostativi per accedere alla nuova misura delle condanne per maltrattamenti in famiglia e *stalking*], b) [delinquenti abituali, professionali o per tendenza], c) [detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, salvo che sia stato accolto il relativo reclamo] ed f) [detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato].

Le altre ipotesi di sbarramento all'esecuzione presso il domicilio, aggiunte *ad hoc* dal decreto "cura Italia", si riferiscono ad alcune gravi condotte intramurarie. Si tratta di quelle previste nelle lettere d) [detenuti che nell'ultimo anno sono stati sanzionati disciplinarmente per promosso o partecipato a disordini o sommosse, essere evasi o per aver commesso reati a danni di compagni, operatori penitenziari o visitatori]<sup>58</sup> ed e) [detenuti nei cui confronti sia stato emesso rapporto disciplinare perché coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo scorso]. Tali cause di esclusione della detenzione domiciliare sono state inserite per mandare un messaggio chiaro ai detenuti facinorosi – "tali condotte non pagano" – e per garantire quella tranquillità nella vita all'interno delle mura carcerarie, messa a dura prova dell'emergenza Coronavirus.

Con riferimento all'elenco dei reati ostativi alla concessione dell'esecuzione domiciliare in deroga, oltre ai delitti inseriti nell'art. 4-bis o.p. si sono aggiunti i maltrattamenti in famiglia e gli atti persecutori ex artt. 572 e 612-bis c.p., in controtendenza rispetto al proposito che la misura debba espandere l'ambito di applicabilità dell'esecuzione domiciliare.

Ad ogni modo, tenendo conto della recente sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale – in cui si è dichiarata l'illegittimità dell'applicazione retroattiva della legge n. 3 del 2019 c.d. "spazzacorrotti" – l'esecuzione domiciliare è concedibile ai soggetti condannati per reati contro la pubblica amministrazione ove gli stessi abbiano commesso il reato in un momento antecedente all'entrata in vigore di quest'ultima<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Uff. Sorv. Verona, 17 aprile 2020, *inedita*, ha escluso l'applicazione della nuova esecuzione domiciliare, in presenza proprio di tale causa preclusiva, perché risulta «dalla relazione redatta dalla Casa circondariale di licenza, che il detenuto è stato sanzionato il 17.12.2019 (e quindi nell'ultimo anno) per l'infrazione disciplinare di cui all'art. 77, comma 1, n. 21 del DPR 30.06.2000, n. 230 (fatti previsti dalla legge come reato, commessi in danno di compagni, di operatori sanitari o di visitatori), per cui ha riportato la sanzione disciplinare dell'esclusione delle attività ricreative e sportive per giorni 3; nel caso di specie, egli è stato rapportato, sanzionato e denunciato all'A.G. per resistenza a pubblico ufficiale, per avere impedito ad un operatore della Polizia penitenziaria di chiudere il blindo».

<sup>59</sup> G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020, p. 5: «In tale prospettiva, assume valore decisivo, al fine di stabilire se la misura alternativa è concedibile al soggetto, il momento di commissione del fatto: ne consegue che l'art. 123 d.l. n. 18 del 2020 dovrà essere interpretato nel senso che le preclusioni contenute nella lett. a del comma 1 della medesima disposizione non possono essere applicate ai soggetti che hanno commesso i reati contro la Pubblica Amministrazione inclusi nell'elenco di cui all'art. 4 bis o.p. in un momento antecedente all'entrata in vigore della "legge spazzacorrotti"».

Più in generale, si riproporrà per tale causa esclusiva l'annosa *querelle* relativa alla possibilità di sciogliere il cumulo in caso di compresenza di titoli di condanna che comprendano quote di pena legate a reati di cui all'art. 4-*bis* e quote invece riferibili a reati comuni<sup>60</sup>.

La Cassazione ha assunto inizialmente posizioni negative con riferimento all'esecuzione domiciliare di cui alla l. 199 del 2010, ritenendo che «l'esecuzione presso il domicilio della pena detentiva non superiore ad un anno, anche come parte residua di maggior pena, non può essere disposta nel caso in cui sia in esecuzione un provvedimento di cumulo comprensivo di titolo per uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* o.p., pur quando la pena ad esso relativa sia stata interamente espiata e sia in corso di esecuzione la pena riferibile alla condanna per un reato estraneo al predetto art. 4-*bis*»<sup>61</sup>.

Invece, larga parte della giurisprudenza di merito, sulla scorta del principio generale deducibile dall'insegnamento delle Sezioni Unite, 30 giugno 1999, *Ronga*, ritiene possibile lo scorporo delle diverse condanne anche in questa ipotesi<sup>62</sup>.

In verità, anche la Suprema Corte ha consentito la scissione del cumulo in materia di liberazione anticipata speciale<sup>63</sup>. E, se tali conclusioni hanno riguardato le misure alternative alla detenzione, non si vedono ostacoli a ricondurla anche all'esecuzione domiciliare (peraltro ricondotta impropriamente sotto l'ombrello delle misure alternative). Tale approdo esegetico parte, come afferma la stessa cassazione, dal sentiero ermeneutico avviato dalla Corte costituzionale, secondo il quale, anche per evitare disparità irragionevoli, lo status di detenuto presuntivamente pericoloso cessa quando questi ha espiato per intero la pena per il reato grave (contenuto nell'elenco ostativo dell'art. 4-*bis* o.p) e stia scontando pene per reati non ostativi<sup>64</sup>. Risultando irrilevante che l'istituto richiesto abbia o meno la "natura" di misura alternativa alla detenzione.

A questo punto, occorre sgombrare il dubbio sull'idea che (direi ovviamente) neanche l'esecuzione domiciliare si sottrae al principio costituzionale per cui "tutte" le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. Per dirla con le parole della Suprema Corte, «la l. 199 del 2010 ha introdotto una speciale modalità di esecuzione della pena, volta ad attuare il principio del finalismo rieducativo, sancito dall'art. 27 Cost., e per rendere nel contempo possibile l'esecuzione delle pene detentive brevi in luoghi esterni al carcere, attesa la situazione di emergenza nella quale si trovano le strutture penitenziarie italiane»<sup>65</sup>. Appare evidente che il legislatore, laddove ha previsto l'applicazione pressoché automatica dell'esecuzione domiciliare, ha deciso che, per le pene detentive brevi, la modalità "ordinaria" di esecuzione della pena – almeno fino a quando perdura il

---

<sup>60</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 2.

<sup>61</sup> Sez. I, sentenza n. 25046 del 2012, in *De Jure*.

<sup>62</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 2.

<sup>63</sup> *Ex multis*, Sez. I, sentenza n. 24104 del 2017, in *Diritto & Giustizia* 2017, 16 maggio 2017. Ad aprire tale filone interpretativo, Sez. I, n. 53781 del 2014, in *Guida al Diritto*, 2015, n. 8, p. 55, con nota, *se vis*, di C. Minnella, *Niente liberazione anticipata speciale "integrativa" per chi ha subito condanne di terrorismo ed eversione*, ivi, p. 58.

<sup>64</sup> Corte cost., sentenza 27 luglio 1994 n. 361, in *Cass. pen.*, 1995, p. 502.

<sup>65</sup> Sez. I, sentenza n. 6138 del 2014, cit.

sovraffollamento carcerario – è quella presso il domicilio (tranne per le condanne per i delitti 4-*bis* o.p.); senza però rinunciare al percorso rieducativo che proseguirà (non all'interno del carcere ma) nel domicilio e sotto il controllo e dell'aiuto dell'UEPE.

Per cui, qualora l'istante della esecuzione domiciliare in deroga alla l. 199 del 2010 (ex art. 123 d.l. 18 del 2020) sia stato condannato, oltre che per i reati di cui all'art. 4-*bis* o.p., "anche" per altri reati non ostativi (o diversi dai maltrattamenti in famiglia e atti persecutori), occorrerà procedere alla scissione del cumulo di pene concorrenti per verificare se abbia scontato interamente la parte di pena relativa al delitto ostativo.

Stesse conclusioni vanno estese nel caso di cumulo "interno" (*rectius*, continuazione interna), qualora il soggetto sia stato condannato nello stesso procedimento per più reati, alcuni ostativi e altri non, portati in continuazione. Il magistrato di sorveglianza, per decidere sulla richiesta di esecuzione presso il domicilio ai sensi dell'art. 123 d.l. "cura Italia", dovrà prima verificare se nella residua pena non sia ancora in espiazione la condanna per il delitto ostativo previsto nella stessa disposizione normativa<sup>66</sup>.

In sede di conversione del decreto legge, era auspicabile l'eliminazione, dal novero dei reati ostativi aggiunti dal comma 1 dell'art. 123 del d.l. 18 del 2020, dei delitti di maltrattamenti o per atti persecutori. Pur convenendo che la scelta appare di per sé coerente con la natura di tali reati (necessariamente o spesso commessi in ambito familiare), tuttavia, la ragionevolezza di una preclusione assoluta appare a ben vedere dubbia, considerando che chi ha commesso tali reati potrebbe disporre di un nuovo e diverso domicilio rispetto a quello delle persone offese; d'altra parte, l'esigenza di evitare una situazione criminogena parrebbe comunque soddisfatta dal requisito del «domicilio idoneo... in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese»<sup>67</sup>. Ma neanche di tali proposte di modifiche del d.l. 18 del 2020 vi è traccia nel testo definitivo della legge di conversione.

Di stretta attualità è poi l'ulteriore esclusione legata all'essere stati raggiunti da un provvedimento disciplinare per aver preso parte alle sommosse iniziate il 7 marzo 2020. Per tali episodi non si è potuto infatti ancora provvedere ai sensi dell'art. 81 reg. penit. (d.P.R. 230 del 2000), ma, a mezzo del "cura Italia", si voleva comunque evitare che i detenuti che avevano a tal punto perturbato l'ordine potessero beneficiare della misura prevista. Deve però immaginarsi che, al di là del rapporto disciplinare, ove nelle prossime settimane il procedimento dovesse concludersi e, ad esempio, condurre alla non irrogazione di una sanzione, perché sia riconosciuto che il detenuto non ha apportato un

---

<sup>66</sup> All'uopo, il Trib. Sorv. Torino, ordinanza 19 marzo 2013, est. F. Fiorentin, proprio in accoglimento di un reclamo avverso decisione in materia di esecuzione della pena presso il domicilio – in un caso in cui era stata riconosciuta la continuazione nel giudizio di merito di appello tra il delitto ostativo dell'associazione in tema di stupefacenti ex art. 74 d.P.R. 309 del 1990 e quello (non ostativo ai sensi del 4-*bis*) di spaccio di cui al precedente art. 73 – ha affermato che pure all'istituto della esecuzione domiciliare introdotto dalla l. 199 del 2010 sia applicabile il meccanismo dello scioglimento del cumulo giuridico di pene, e, conseguentemente, è possibile applicare la detta misura al condannato che (pur avendo commesso taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*) al momento della presentazione dell'istanza, abbia già scontato la pena riferibile alla condanna per il reato ostativo.

<sup>67</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

proprio contributo alla sommossa, la preclusione dovrebbe intendersi superata da quell'accertamento. Allo stesso modo, la detenzione domiciliare potrà essere concessa se il magistrato di sorveglianza dovesse annullare nel merito il provvedimento disciplinare eventualmente irrogato, ove adito ai sensi degli artt. 35-bis e 69 comma 6 lettera a) o.p.<sup>68</sup>: anche in questi casi la causa ostativa non opera.

## 10. Procedura applicativa dell'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati detenuti.

La richiesta di esecuzione nel domicilio della pena residua non superiore a diciotto di pena di pena prevista dall'art. 123 d.l. 18 del 2020 (ossia anche quella in deroga all'art. 1 della l. 199 del 2010) va presentata – su istanza dell'interessato o su iniziativa della direzione dell'istituto penitenziario – all'ufficio di sorveglianza competente per territorio in relazione alla casa circondariale o di reclusione dove si trova recluso il condannato.

Tra i soggetti richiedenti la misura dovrebbe entrare anche il pubblico ministero, come suggerisce la stessa Procura generale della Corte di Cassazione, in quanto l'art. 123 prevede che la pena detentiva è eseguita presso l'abitazione o altri luoghi pubblici o privati di cura, accoglienza e assistenza «su istanza» senza specificare il novero dei soggetti legittimati a chiedere la misura. Per cui, oltre al condannato e al suo difensore, trattandosi di norma eccezionale e dettata dall'emergenza, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso che tale istanza possa essere avanzata da tutte le parti interessate, tra cui il PM competente sul territorio su cui insiste l'istituto penitenziario<sup>69</sup>.

Rispetto a quella prevista in generale dal comma 4 l. 199 del 2010, il comma 6 dell'art. 123 d.l. 18 del 2020, per non gravare, in questo momento di estrema complicazione, l'amministrazione penitenziaria di compiti e attività onerosi – come si legge nella relazione illustrativa – ha previsto, una istruttoria molto rapida. La direzione dell'istituto non deve trasmettere al magistrato di sorveglianza la relazione comportamentale (come invece previsto dalla l. 199 del 2010), ma deve solo indicare il luogo esterno di detenzione (abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza), dopo aver previamente verificato la sua idoneità, l'attestazione di tutti i presupposti, anche ostativi, che la legge introduce, nonché l'effettivo consenso prestato dal condannato all'applicazione di procedure di controllo.

L'elemento di più significativa novità rispetto allo schema della legge 199 del 2010 sta nel fatto che l'accertamento sull'idoneità del domicilio è prioritariamente effettuato dalla polizia penitenziaria e, solo eventualmente, da altri (ad esempio ove già presente agli

---

<sup>68</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 3.

<sup>69</sup> Cfr. la [nota del Procuratore Generale della Corte di Cassazione ai Procuratori Generali presso le Corti d'Appello avente ad oggetto il Pubblico ministero e la riduzione della presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus](#), pubblicata in *Libertà personale e diritto alla salute*, p. 13. Tuttavia, si specifica che il P.M. deve essere in possesso dei dati della popolazione carceraria presente sul suo territorio (per sapere qual è la platea dei potenziali beneficiari, ossia i condannati a residui di pena fino a 18 mesi e che non rientrano nelle ipotesi ostative previste dallo stesso art. 123; ma per fare ciò si auspica che pervenga un rapido censimento da parte del D.A.P. o dei singoli istituti penitenziari) e sia in condizione di indicare un'abitazione dove andare o familiari disponibili ad ospitarlo.

atti in relazione a precedenti richieste). Nel caso di condannato sottoposto ad un programma di recupero dalla tossico o alcolodipendenza è inoltre previsto che sia allegata la documentazione richiesta dall'art. 94 d.P.R. 309 del 1990<sup>70</sup>.

Come si legge nella relazione illustrativa al d.l. 18 del 2020, «l'eliminazione della relazione sul complessivo comportamento tenuto dal condannato durante la detenzione è dovuta alla necessità di semplificare gli incumbenti, ma anche alla considerazione che gli unici elementi rilevanti (che infatti devono essere comunicati al magistrato di sorveglianza, al quale rimarrà solo la valutazione dei gravi motivi ostativi) sono quelli indicati come preclusivi nel comma 1, tra i quali vi sono anche aspetti rilevanti circa il comportamento tenuto in carcere»<sup>71</sup>, quali per l'appunto l'attuale sottoposizione alla sorveglianza particolare, l'aver riportato nell'ultimo anno sanzioni disciplinari per promozione o partecipazione a disordini o sommosse, oppure per evasione o commesso reati all'interno del carcere; o infine per essere stati rapportati in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo scorso.

L'unica finestra discrezionale che resta al magistrato di sorveglianza, come visto, è quella relativa alla verifica dei "gravi motivi ostativi". Si tratta di una formula di chiusura dai contorni applicativi piuttosto oscuri. Sembra difficile infatti individuare "altri" motivi ostativi rispetto a quelli già contenuti nell'elenco del comma 1, in cui già si tiene conto della "tipologia di reati" (art. 4-*bis* o.p.), della "tipologia di condannati" (delinquenti abituali, professionali o per tendenza, dove è più forte il rischio di recidiva e la cui relativa dichiarazione comporta, ai sensi dell'art. 109 c.p., l'applicazione di misure di sicurezza), della condotta intramuraria (che solo in caso di violazioni gravi porta all'esclusione dell'esecuzione domiciliare, senza che invece abbiano rilievo le violazioni comportamentali più lievi), della effettività e idoneità di un domicilio dove poter scontare il residuo di pena detentiva residua (evitando domicili precari oppure se, pur stabili, caratterizzati da contesti familiari criminogeni, in quanto occorre tenendo conto dell'esigenza di tutelare la vittima del reato). Tutte situazioni in cui occorre fronteggiare eccezionali ragioni di sicurezza pubblica.

In mancanza di ragioni ostativa (descritte nel comma 1 dell'art. 123) e gravi motivi, il magistrato di sorveglianza, come dice il comma 2 «adotta» il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio. Confermandosi, ancora una volta, che l'adozione della misura è (come è sempre stata, pur con le resistenze di certa magistratura di sorveglianza) automatica<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Si tratta della certificazione rilasciata da una struttura pubblica o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcolodipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanza stupefacenti, psicotrope o alcoliche, l'andamento del programma concordato eventualmente in corso e la sua idoneità, ai fini del recupero del condannato.

<sup>71</sup> *Relazione illustrativa* al d.l. n. 18 del 2020, *cit.*, p. 26.

<sup>72</sup> La giurisprudenza di legittimità afferma che l'esecuzione domiciliare della pena non superiore ai diciotto mesi a norma dell'art. 1, comma 1, della legge 199 del 2010, pur se ne ricorrono le condizioni attinenti al tipo di reato ed all'entità della pena da espiare, non può essere disposta d'ufficio dal Tribunale di sorveglianza nell'ambito del procedimento avente ad oggetto la verifica dell'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale (Sez. I, sentenza n. 37320 del 2015, *cit.*, ripresa da Sez. I, sentenza n. 14987 del 2019, in *De Jure*). L'indicata soluzione interpretativa discende sia dalla considerazione che organo competente ad applicare la misura della esecuzione domiciliare, ai sensi dell'art. 1 l. 199 del 2010, è il magistrato di sorveglianza, sia, e

La semplificazione della procedura per giungere alla decisione sull'esecuzione domiciliare "in deroga" sussiste pertanto solo con riferimento alla piattaforma istruttoria, decurtata dalla relazione comportamentale. Le successive cadenze procedurali ricalcano quanto descritto dall'ordinaria esecuzione domiciliare.

Il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio, senza la presenza delle parti (*ex art. 69-bis o.p.*) entro cinque giorni. Tale termine ristretto è ordinatorio e assolutamente non rispettato, passando spesso parecchi mesi, come visto, prima di avere (dapprima una istruzione completa e successivamente) la decisione nel merito. La situazione di emergenza deve portare ad abbattere notevolmente i tempi della decisione.

L'ordinanza viene comunicata, a cura della cancelleria dell'ufficio di sorveglianza, entro quarantotto ore all'istituto penitenziario che provvede all'esecuzione, nonché all'UEPE e alla questura competenti per territorio. Il contraddittorio è pertanto eventuale e differito in quanto l'ordinanza viene notificata al condannato e al difensore e comunicata al pubblico ministero i quali, entro dieci giorni da tale comunicazione, possono proporre reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza<sup>73</sup>.

## 11. Procedura applicativa dell'esecuzione domiciliare in deroga per i condannati liberi.

L'obiettivo del decreto "cura Italia" è stato quello non solo di aprire le porte del carcere dall'interno, ma anche di chiuderle all'ingresso di nuovi detenuti dall'esterno. Pertanto, quando la misura venga applicata dallo stato di libertà, è rimasta la previsione che il magistrato di sorveglianza provvede a seguito della sospensione dell'ordine di carcerazione disposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 1 comma 3 l. 199 del 2010.

L'insufficienza delle misure adottate dal decreto "cura Italia" trova conferma anche nella mancata adozione di provvedimenti *ad hoc* per intervenire sul flusso in entrata. Ciò ha spinto il Tribunale di sorveglianza di Milano, in una nota del 30 marzo 2020 indirizzata al Procuratore generale e al Procuratore di Milano, tenuto conto della complessa situazione detentiva delle strutture del distretto (aggravata, da ultimo, da nuovi ingressi, nel carcere di Bollate, di detenuti che – proprio perché provenienti dall'esterno – devono essere posti in isolamento per l'emergenza COVID-19) a chiedere di valutare l'opportunità di sospendere – eventualmente segnalandolo alle Procure del distretto – l'emissione di ordini di carcerazione, onde evitare rischi di contagio, dall'esterno verso l'interno, nonché

---

principalmente, dalla autonomia di tale procedimento rispetto a quello di verifica dell'esito dell'affidamento in prova o delle altre misure alternative. Ovviamente tale conclusione vale anche con riferimento all'esecuzione domiciliare in deroga *ex art. 123 d.l. 18 del 2020*: se vi è in corso un procedimento volto alla concessione di misure alternative alla detenzione non posso far rientrare dalla finestra l'esecuzione del residuo di pena presso il domicilio che assume finalità, connotati e procedure diverse.

<sup>73</sup> In una prima fase si pensava che l'unico gravame esperibile fosse il ricorso per cassazione, ma è stata la stessa Suprema Corte che ha stabilito come «la decisione sulla richiesta di esecuzione della pena presso il domicilio è reclamabile dinanzi al tribunale di sorveglianza atteso il richiamo operato dall'art. 1, comma 5, l. 199 del 2010 all'art. 69-bis o.p. e non è pertanto immediatamente ricorribile per Cassazione» (Sez. I, sentenze n. 7290 del 2014 e 7943 del 2013, entrambe in *De Jure*).

l'estensione di zone di isolamento che sono già di difficilissimo reperimento, anche a causa dei contagi interni<sup>74</sup>.

In assenza di specifiche disposizioni in materia, riveste notevole importanza la nota del Procuratore generale della Corte di cassazione, Giovanni Salvi, all'esito di una riunione *web* del 23 marzo (assieme ai procuratori generali presso le corti d'appello e tiene altresì conto di interlocuzioni svolte in seno alla Procura Generale della Cassazione e agli uffici di primo grado) ove vengono indicate le opzioni che la legislazione vigente mette a disposizione dei P.M. per fronteggiare l'emergenza sanitaria<sup>75</sup>.

La nota si sofferma pure sull'esecuzione delle pene detentive, cercando di rispondere all'annosa *quaestio* della sospensione dell'ordine di carcerazione. Questione rilevante per i condannati "liberi" (non essendoci ovviamente problemi per i soggetti già sottoposti alla custodia cautelare in carcere o detenuti per altri titoli esecutivi), per i quali si cerca di evitare l'ingresso in carcere in questo particolare momento emergenziale.

Anche se la fase *post* sentenza di condanna sembra avere natura amministrativa (con conseguente inapplicabilità dell'art. 83, comma 2, del d.l. 18 del 2020, in quanto riferito ai soli termini "procedurali"), si consiglia di considerare anche la suddetta fase all'interno del perimetro di tutti i termini della fase esecutiva, e non solo a quelli riferiti al giudizio di esecuzione *tout court*.

Superato questo primo *step*, sorge l'ulteriore problema dell'applicabilità della sospensione del termine di trenta giorni dall'emissione dell'ordine di esecuzione entro il quale lo stesso deve essere notificato al difensore del condannato. Propendere per un'interpretazione positiva – continua il documento della Procura generale di cassazione – significherebbe aumentare lo scollamento temporale (di norma entro trenta giorni) tra la consegna dell'ordine di carcerazione al condannato non detenuto e quello della notifica al difensore del condannato (di ulteriori 2 mesi, dal 9 marzo all'11 maggio 2020, in considerazione della sospensione dei termini prevista, dapprima, fino al 15 aprile dall'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 e, poi, prolungata all'11 maggio dall'art. 36 d.l. 23 del 2020). Ciò significherebbe far slittare l'esecuzione di pene detentive, anche quelle per reati gravi.

Ragioni di prudenza interpretativa rendono preferibile una soluzione con diversi binari: la sospensione prevista dall'art. 83, comma 2, del decreto "cura Italia" a fattispecie in cui siano previste ulteriori scansioni procedurali. Per cui si intendono sospesi per tutto il periodo emergenziale: 1) il termine di 30 giorni dalla notifica dell'ordine di esecuzione e del relativo decreto di sospensione della pena entro il quale il condannato e il suo difensore possono presentare istanza di concessione di misure alternative alla detenzione (condanne con residui di pena fino a quattro anni), il cui termine rimane congelato nel periodo di sospensione del "cura Italia" (ad oggi fissato all'11 maggio 2020); 2) lo stesso termine per il condannato sottoposto agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire (art. 656, comma 10, c.p.p.).

---

<sup>74</sup> La nota, a firma del presidente del Tribunale di Sorveglianza di Milano, Giovanna Di Rosa, è pubblicata in *Diritto e Giustizia*, 6 aprile 2020, all'interno di C. Minnella, *Dalla Procura generale della Cassazione linee guida ai P.M. per ridurre la presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus*.

<sup>75</sup> Nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., pp. da 8 a 12.

Più complessa è la strada che la Procura generale di Cassazione suggerisce di seguire ai PM nel caso di condanne di soggetti non detenuti per condanne superiori a quattro anni e (indipendentemente dal *quantum* di pena residua) per i delitti ostativi ex art. 4-bis o.p. In questi casi si auspica un differimento “ragionato”, operando prima un bilanciamento di interessi tra le esigenze di sanità pubblica e quelle di sicurezza pubblica. Nell’odierna fase emergenziale si auspica di far prevalere le prime, con eccezione dei casi in cui le esigenze di prevenzione del rischio da contagio di persone in stato di detenzione sono recessive laddove l’esecuzione riguardi reati di particolare allarme sociale, di quelli in cui il condannato possa ledere la vita o l’incolumità fisica delle vittime (come nel caso di maltrattamenti a danni di conviventi o atti persecutori) ovvero nel caso dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Nella medesima prospettiva, *de iure condendo*, si suggerisce da più parti al legislatore, in sede di conversione, di differire (ad esempio, di sei mesi) l’emissione dell’ordine di esecuzione, nei confronti di soggetti liberi, delle condanne a pena non superiore ai quattro anni: non solo di quelle rispetto alle quali i condannati già ora hanno diritto di attendere in libertà – previa sospensione dell’ordine di esecuzione – l’esito della loro richiesta di fruire di una misura alternativa al carcere (art. 656 comma 5 c.p.p.), ma anche di quelle per reati che attualmente non ammettono la sospensione dell’ordine di esecuzione (art. 656 comma 9, lett. a), escludendo soltanto i reati di criminalità di stampo mafioso e di terrorismo. Si tratterebbe «di una soluzione a basso indice di controindicazioni sul piano della sicurezza sociale: infatti, l’entità della pena da eseguire depone per fatti di reato non particolarmente gravi e lo stato di libertà del condannato dimostra come sia stata esclusa la necessità di adottare una misura cautelare. Si alleggerirebbe nell’immediato il carico della magistratura di sorveglianza e si ridurrebbe il rischio che i c.d. nuovi giunti introducano il contagio negli istituti»<sup>76</sup>.

In ogni caso, occorre sciogliere due profili problematici attinenti in generale alla fase esecutiva dei condannati liberi.

Il primo attiene alla *vexata quaestio* sulla competenza territoriale. Chi è, infatti, il magistrato di sorveglianza territorialmente competente a decidere sull’esecuzione della pena presso il domicilio? Sul punto si registra un contrasto all’interno della Corte Suprema. Secondo un primo indirizzo interpretativo, l’art. 1, comma 3, della l. 199 del 2010, richiamando espressamente i «casi di cui all’art. 656 c.p.p., comma 1», farebbe riferimento al medesimo pubblico ministero che agisce ex art. 656 c.p.p., comma 5, sicché la competenza territoriale a decidere sulla richiesta spetterebbe al magistrato di sorveglianza territorialmente competente rispetto alla Procura della Repubblica presso il giudice dell’esecuzione competente. Non sarebbe, pertanto, applicabile la regola generale sulla competenza per territorio della magistratura di sorveglianza stabilita dall’art. 677 c.p.p., comma 2, la quale, con la clausola «se la legge non dispone diversamente», intenderebbe riferirsi proprio a casi, come la l. 199 del 2010 che, richiamando espressamente l’art. 656 c.p.p., comma 1, derogherebbe alla regola generale<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> G. Giostra, *L’emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, cit., p. 4.

<sup>77</sup> In questi termini, Sez. I, sentenza n. 24059 del 2015, in *De Jure*.

A questa posizione se ne contrappone un'altra, secondo la quale la competenza per territorio a decidere sull'istanza di esecuzione domiciliare della pena presentata, ai sensi della l. 199 del 2010 dal condannato non detenuto, appartiene al magistrato di sorveglianza che ha giurisdizione sul luogo in cui l'interessato ha la residenza o il domicilio, in applicazione del generale principio di cui all'art. 677 c.p.p., comma 278. Diversamente da quanto ritenuto dal primo orientamento, la normativa del 2010 non prevede una espressa deroga al predetto principio generale, tale non potendo ritenersi il riferimento ai casi previsti dall'art. 656 c.p.p., comma 1, il quale in realtà ritiene semplicemente i casi in cui debba farsi luogo all'esecuzione di una pena detentiva. Ne consegue, pertanto, che in assenza di una previsione derogatoria di univoco tenore, non è possibile applicare la speciale regola di competenza stabilita dall'art. 656 c.p.p., comma 5.

Il secondo nodo problematico è quello legato alla c.d. doppia sospensione dell'esecuzione della pena, sancito dall'art. 656, comma 7, c.p.p. (per il quale «la sospensione non può essere disposta più di una volta»).

Un primo orientamento della Suprema Corte, appoggiandosi su tale norma, riteneva che il condannato che ha già beneficiato della sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p. e che non ha avanzato richiesta di misura alternativa non può usufruire di una ulteriore sospensione dell'esecuzione, ai sensi dall'art. 1 della l. 199 del 2010<sup>79</sup>.

Si è però avuto un *revirement* della stessa prima sezione di legittimità, la quale ha successivamente ritenuto possibile la doppia sospensione, affermando adesso che «nei confronti del condannato che ha già beneficiato della sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p. e che non ha avanzato la richiesta di misura alternativa, il pubblico ministero deve disporre una ulteriore sospensione dell'esecuzione, quando sussistono le condizioni previste dall'art. 1 l. 199 del 2010, per consentire al magistrato di sorveglianza di decidere se la pena vada eseguita presso il domicilio»<sup>80</sup>.

Il pubblico ministero deve trasmettere al magistrato di sorveglianza gli atti del fascicolo dell'esecuzione (sentenza, ordine di esecuzione e decreto di sospensione), oltre che il verbale di accertamento di idoneità del domicilio. Su tale ultimo punto, si è ritenuto

---

<sup>78</sup> La posizione negazionista veniva seguita da Sez. I, sentenza n. 57903 del 2018 e n. 37978 del 2013, entrambe in *De Jure*.

<sup>79</sup> Sez. I, sentenza n. 25039 del 2012, in *De Jure*; Idem, Sez. I, n. 48425 del 2012, in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, p. 1932, con nota di M. Griffo, *La doppia sospendibilità dell'ordine di esecuzione ed i contrasti generati dal "caso Sallustri"*.

<sup>80</sup> Ad avallare tale conclusione, dapprima, Sez. I, sentenza n. 4971 del 2015, in *De Jure*, in quanto la l. 119 del 2010 è successiva e speciale e ha piena idoneità a derogare alla normativa precedente, di portata generale. Si è poi aggiunto che, proprio per la sua primaria finalità di decongestionamento carcerario, che pure il ricorso menziona e che la differenzia significativamente dalla disciplina codicistica, la l. 119 del 2010 ben può avere introdotto una deroga alla previsione del divieto poc'anzi richiamato senza che rilevi, in senso contrario, l'assenza di una espressa previsione in tale direzione (Sez. I, sentenza n. 14987 del 2019, in *De Jure*), ricordando, come visto, che l'esecuzione domiciliare non può essere disposta d'ufficio dal tribunale di sorveglianza nell'ambito del procedimento avente ad oggetto la verifica dell'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale.

che l'accertamento sull'idoneità del domicilio del condannato libero compete al pubblico ministero e non al magistrato di sorveglianza<sup>81</sup>.

## 12. L'ampliamento del perimetro applicativo della licenza premio.

Il secondo strumento al quale il d.l. 18 del 2020 affida il contrasto al contagio da Coronavirus nelle carceri (e dalle carceri verso l'esterno), nonché l'attenuazione del sovraffollamento carcerario, è quello della licenza premio prevista all'art. 52 o.p. per il condannato ammesso alla semilibertà: tale licenza può essere concessa anche in deroga al limite massimo di 45 giorni all'anno previsto all'art. 52 o.p. per una durata che può arrivare al prossimo 30 giugno 2020.

Com'è stato ben affermato, si tratta di una scelta ragionevole, considerando che chi viene ammesso alla semilibertà (anche in via provvisoria alla luce della recentissima sentenza 24 aprile 2020, n. 74 della Corte costituzionale)<sup>82</sup> è un soggetto che di regola ha già scontato una parte consistente della pena, non è pericoloso in termini di propensione a commettere nuovi reati (per come ritenuto da un giudice in sede di concessione della misura alternativa ex art. 48 o.p.), ma rappresenta, nella situazione attuale, un consistente pericolo per la salute collettiva, in ragione della continua spola cui è chiamato fra carcere e società esterna. In definitiva, la misura sembra in grado di produrre effetti apprezzabili sul versante della prevenzione del contagio, non anche peraltro sul versante del

---

<sup>81</sup> Trib. Sorv. Alessandria, ordinanza 4 ottobre 2019, in *De Jure*.

<sup>82</sup> Corte cost., 24 aprile 2020, n. 74, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 6, o.p. nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, o.p. in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50. La questione ateneva alla semilibertà cosiddetta "surrogatoria" dell'affidamento in prova al servizio sociale. Tale ultima figura è stata affiancata alle altre – delineate già ab origine dalla legge sull'ordinamento penitenziario – dalla legge Gozzini n. 663 del 1986, al fine di realizzare un più razionale coordinamento tra le misure alternative in questione, nella logica della progressione nel trattamento. Ne sono, infatti, destinatari i condannati che debbano espiare una pena rientrante nel limite di fruibilità dell'affidamento in prova – ossia, attualmente, una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni (art. 47, comma 3-bis, o.p.) – ma che, in concreto, non siano ritenuti ancora meritevoli del beneficio più ampio: nel qual caso possono essere ammessi alla misura più contenuta della semilibertà, ancorché non abbiano ancora espiato la metà della pena (art. 50, comma 2, terzo periodo, o.p.). Il cuore della censure riguardava la circostanza che il magistrato di sorveglianza può applicare in via provvisoria l'affidamento in prova al servizio sociale in rapporto a pene fino a quattro anni: limite, dunque, largamente superiore a quello di sei mesi operante per l'applicazione provvisoria della semilibertà. Per la Corte costituzionale, una volta che il legislatore abbia ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover omologare semilibertà e affidamento in prova riguardo al *quantum* di pena che permette di fruire della misura – così come è avvenuto con l'introduzione della semilibertà "surrogatoria" – non v'è più alcuna ragione per lasciare (contraddittoriamente) disallineato *in peius* il beneficio "minore", quanto alla possibilità di accesso anticipato e provvisorio al beneficio in presenza di un pericolo di grave pregiudizio, tramite provvedimento dell'organo monocratico». Nel ripristinare la legalità costituzionale violata dall'art. 50, comma 6, o.p., la Consulta ricorda che «l'attesa dei tempi – fisiologicamente più lunghi – richiesti per la decisione del tribunale di sorveglianza potrebbe far perdere al condannato, che pure sia già in possesso di tutti i requisiti per la fruizione della misura, l'opportunità di lavoro in relazione alla quale è stata formulata l'istanza di semilibertà e, con essa, l'effetto risocializzante connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa *extra moenia*, anche in vista della successiva ammissione al beneficio più ampio. Peraltro, l'ammissione alla misura avviene pur sempre in via provvisoria, sotto la condizione della conferma da parte del tribunale di sorveglianza».

contenimento della popolazione carceraria, se si considera che al 15 febbraio 2020 i soggetti in semilibertà erano 1039<sup>83</sup>.

Si recupera così per un arco di tempo un discreto numero di posti potenzialmente utili in caso di diffondersi della necessità di spazi dove separare persone. E i primissimi numeri lo confermano: lo stesso Ministro della giustizia, rispondendo al *question time* alla Camera, il 25 marzo 2020, ha affermato che, nella prima settimana di entrata in vigore del decreto "cura Italia", 150 semiliberi hanno già usufruito della licenza e non dovranno rientrare in carcere la sera<sup>84</sup>. Il *trend* positivo di applicazioni è continuato e, come riferito dallo stesso Garante nazionale, al 24 aprile 2020 il numero di permessi e licenze per semiliberi è 704<sup>85</sup>.

Tuttavia, sebbene le licenze non debbano essere necessariamente continuative, si è opportunamente evidenziato che, per realizzare il massimo contenimento del rischio, esse devono essere concesse con continuità<sup>86</sup>.

La legge di conversione del decreto legge 18 del 2020 ha modificato l'art. 124 aggiungendo la clausola di sbarramento, già prevista nel precedente art. 123 per l'esecuzione domiciliare, «salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura»<sup>87</sup>. Se tale disposizione resta di difficile lettura con riferimento alla concessione del beneficio dell'esecuzione domiciliare, lo è ancora di più per le licenze ai semiliberi, dovendo risultare assenti i "gravi motivi ostativi" che, ove presenti, già a monte avrebbero escluso la concessione della misura alternativa della semilibertà.

Resta invece non risolto il nodo relativo alla concessione dei permessi premio, per i quali il precedente d.l. 11 del 2020 prevedeva una opportuna valutazione da parte del magistrato di sorveglianza ai fini di una eventuale sospensione. Lo strumento però avrebbe potuto, ove se ne fosse estesa la concedibilità a periodi superiori ai quarantacinque giorni annui, almeno in casi valutati individualmente dall'autorità giudiziaria, costituire, come la licenza, un'altra valvola di uscita, seppur temporanea, da un carcere sovraffollato e perciò meno utile alla costruzione di percorsi rieducativi e oggi a più forte rischio di diffusione del contagio<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, cit.

<sup>84</sup> G. Negri, *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020, p. 14.

<sup>85</sup> Bollettino n. 27 del 24 aprile, pubblicato nel sito del *Garante nazionale delle persone private libertà* il 24 aprile 2020.

<sup>86</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, *Parere sul Disegno di Legge n. 1766*, cit., p. 16.

<sup>87</sup> Il testo definitivo della legge di conversione del d.l. 18 del 2020, approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati, nella seduta di venerdì 24 aprile 2020 è il seguente «In considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria derivante dalla diffusione dell'epidemia da COVID-19 e ferme le ulteriori disposizioni di cui all'articolo 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, al condannato ammesso al regime di semilibertà sono concesse licenze con durata fino al 30 giugno 2020, salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura».

<sup>88</sup> F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, cit., p. 6.

Si auspica, quindi, *de iure condendo*, l'introduzione di disposizioni analoghe alla licenza straordinaria per i semiliberi per coloro che sono stati beneficiari di numerosi permessi premio e che hanno rispettato le regole e le prescrizioni (c.d. permessanti "collaudati")<sup>89</sup>.

### 13. Dimenticati i detenuti in custodia cautelare in carcere.

Neanche una parola nel decreto cura Italia (e nella legge di conversione) per i detenuti in carcere non definitivi; lacuna gravissima sol se si constati che i detenuti in attesa di giudizio rappresentano una grossa fetta della popolazione carceraria (quasi un terzo).

Si tratta – com'è stato ben affermato – di «un'altra enorme priorità, quella di chi si trova in custodia cautelare in carcere, nella sostanza persone innocenti in attesa di giudizio. Certo, sarebbe già un grande risultato se fosse introdotta una disciplina che imponga al giudice di tener conto, al momento della scelta della misura cautelare, anche dell'attuale emergenza sanitaria legata al coronavirus, cosa che peraltro la magistratura sta già facendo in via interpretativa<sup>90</sup>. Ma occorrerebbe avere il coraggio di assumere un provvedimento generale basato su un bilanciamento definitivo tra presunzione di innocenza sulla quale si innesta prepotentemente il diritto alla salute e le esigenze cautelari, in un contesto di sovraffollamento che già di per sé costituisce un'emergenza, sul quale si innesta l'emergenza del coronavirus»<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Così la nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., p. 18, ove si ritiene correttamente che «l'intervento legislativo farebbe in tal caso necessario, essendo inammissibile l'applicazione analogica di tale norma stante la differenza tra i due istituti».

<sup>90</sup> L'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), con un documento del 23 marzo 2020, in *Sistema penale*, 23 marzo 2020, auspicava in sede di conversione, tra l'altro, l'introduzione di una disciplina temporanea che imponga al giudice di tener conto, al momento della scelta della misura cautelare, anche dell'attuale emergenza sanitaria legata al Coronavirus: ciò consentirebbe di disporre più spesso gli arresti domiciliari in luogo della custodia in carcere, eventualmente con l'uso del braccialetto elettronico, come previsto dall'art. 275-bis c.p.p. La legge di conversione dovrebbe, inoltre, espressamente stabilire che tale disciplina si applica anche a quanti si trovano già in stato di custodia cautelare in carcere all'entrata in vigore della legge. Sulla stessa lunghezza d'onda, un documento approvato dal Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale "G.D. Pisapia" il 30 marzo 2020, in *Sistema penale*, 2 aprile 2020, nel quale «l'ipotizzata considerazione degli indagati e degli imputati nel novero dei detenuti per i quali potrà essere disposta la misura domiciliare dovrebbe favorire l'abbandono dell'irragionevole obbligatorietà del ricorso al c.d. braccialetto elettronico. Difatti, sia pure all'interno di una previsione nella quale la verifica dell'entità e della natura delle esigenze cautelari andrà effettuata tenendo conto delle emergenze sanitarie, non potrà non mantenere valenza quanto previsto dall'art. 275 bis c.p.p. per l'adozione di forme di controllo mediante mezzi elettronici, nella parte in cui impone l'individuazione di necessità cautelari da soddisfare nel caso concreto per giustificare il regime più severo nell'esecuzione degli arresti domiciliari».

<sup>91</sup> R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, p. 15, il quale conclude: «In un momento in cui lo slogan imperante è divenuto "stare a casa", in un momento in cui la stessa politica ha parlato di condizioni di guerra, di emergenza epocale, etc., ebbene, in un momento di questo tenore si deve ritenere che il diritto alla salute non possa non prevalere se accompagnato al principio della presunzione di innocenza in un contesto in cui all'emergenza del sovraffollamento si somma quella del coronavirus. Insomma, a ben vedere, ci troviamo davanti a un inquietante paradosso: da un lato, nel nome della pericolosità del virus si prevedono misure mai adottate prima e destinate ad incidere sulla libertà delle persone; dall'altro lato, tutta questa pericolosità scompare quando si parla di carcere e di detenuti, adottando misure che, considerata la nostra emergenza da sovraffollamento,

Nessuna di tali proposte, tuttavia, è stata recepita dalla legge di conversione al d.l. 18 del 2020.

In contumacia del legislatore, assumono particolare rilievo le indicazioni della magistratura requirente, contenuta nel già citato documento del 1 aprile 2020, a firma del Procuratore generale della Corte di cassazione, Giovanni Salvi<sup>92</sup>.

Il titolo del documento indica gli obiettivi da esso perseguito: ridurre la presenza in carcere a causa della sottoposizione a misure cautelari o pene detentive, allo scopo di contribuire alla miglior prevenzione del rischio contagio da COVID-19 durante la fase emergenziale.

Nel documento si rafforza l'idea che «mai come in questo periodo va ricordato che nel nostro sistema il carcere costituisce *l'extrema ratio*. Occorre dunque incentivare la decisione di misure alternative idonee ad alleggerire la pressione dalle presenze non necessarie in carcere: ciò limitatamente ai delitti che fuoriescono dal perimetro predittivo di pericolosità e con l'ulteriore eccezione legata ai reati di 'codice rosso'»<sup>93</sup>.

Il rischio epidemico del contagio da Coronavirus nelle carceri è concreto e attuale e «non lascia tempo per sviluppare accertamenti personalizzati, e può in molti casi rappresentare l'oggettivazione della situazione di inapplicabilità della custodia cautelare in carcere a tutela della salute pubblica, in base ai medesimi criteri dettati per la popolazione al fine di contrastare la diffusione del virus»<sup>94</sup>.

Con particolare riferimento al flusso in entrata nel carcere si sottolinea la necessità di privilegiare gli arresti domiciliari, eventualmente con braccialetto elettronico. La Procura generale della Suprema Corte chiede di interpretare le norme processuali sulla necessità di disporre la custodia in carcere quando le altre misure risultano inadeguate, e non possono essere fronteggiate neanche con gli arresti domiciliari col braccialetto (art. 275, comma 3, c.p.p.) alla luce dell'emergenza Coronavirus e della situazione giuridica fattuale che ne è derivata per tutti i cittadini (con i divieti di allontanarsi dalle abitazioni, ai divieti di aggregazione) e che ha portato ad un abbattimento del 75% dei reati. Occorre pertanto che i pubblici ministeri privilegino la richiesta di arresti domiciliari, ove necessario anche con il braccialetto elettronico (ad eccezione dei casi di rilevante gravità e di assoluta incompatibilità).

Con riguardo invece al flusso in uscita dal carcere, il documento intende incentivare i PM a chiedere la revoca o l'attenuazione delle misure cautelari già disposte. Nella costante verifica dei presupposti in ordine all'eventuale attenuazione o venir meno della proporzionalità della custodia in carcere (in relazione alla entità del fatto o alla sanzione irroganda), il P.M. dovrà valutare se l'affievolimento delle esigenze cautelari e/o

---

dovrebbero essere adottate nella normalità. Ebbene, occorre fare molta attenzione, anche perché, ancora una volta, potrà essere la Corte europea ad accertare eventuali responsabilità del nostro Stato incapace di gestire questa peculiare situazione di rischio, direi più che prevedibile».

<sup>92</sup> Nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, cit., p. 2.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

lo stato di salute dei detenuti (laddove le patologie già acclerate, sia pure ritenute compatibili con la detenzione intramuraria, potrebbero portare a conseguenze letali o grandemente pregiudizievoli per la salute) possano consigliare la sostituzione della misura con quella degli arresti domiciliari, in tutti i casi in cui la disponibilità di un alloggio lo consenta, con l'applicazione del braccialetto elettronico, laddove disponibile.

#### 14. Troppi ostacoli per l'accesso alla nuova esecuzione domiciliare.

Cercando di trarre le fila dell'intervento normativo volto a fronteggiare le situazioni emergenziali di imminente gravità, preziose sono le parole del Garante nazionale: «C'è molto cammino da fare, andando a passo svelto perché così richiesto dall'impellenza del presente, ma anche con passo ben direzionato perché deve essere chiara la necessità di ridare sensatezza al cammino, di ricomprendere l'orientamento dei passi. In questa ipotesi il decreto di ieri è soltanto un primo piccolo passo in avanti che sarà ben direzionato se in sede applicativa saprà cogliere il senso del suo andare e non si restringerà nella timidezza»<sup>95</sup>.

Credo però che "il coraggio" non basti se l'arsenale deflattivo offerto dal legislatore ai magistrati di sorveglianza è veramente così povero<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> M. Palma, *Il carcere nello specchio dell'emergenza*, cit.

<sup>96</sup> Sulla necessità di misure ben più efficaci di quelle introdotte con il citato decreto-legge, si è pronunciata l'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), con un documento del 23 marzo 2020, cit., contenente una serie di puntuali proposte portate all'attenzione del legislatore, al più tardi in sede di conversione del d.l. 18 del 2020, quali: 1) il differimento (fino al 30 giugno 2020) dell'emissione dell'ordine di esecuzione delle condanne fino a quattro anni, rispetto alle quali, di norma, già ora i condannati hanno diritto di attendere in libertà l'esito della richiesta di fruire di una misura alternativa alla pena detentiva. In tal modo si limiterebbero nell'attuale fase di emergenza i nuovi ingressi in carcere e si alleggerirebbe subito il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza; 2) l'innalzamento a due anni del limite di pena detentiva, anche residua, eseguibile presso il domicilio, ampliando la portata dell'art. 123 d.l. 18 del 2020 e precisando che tale disciplina si applica "salvo quanto previsto" in via ordinaria dall'art. 1 l. 199 del 2010, ossia in aggiunta e non in sostituzione di quanto disposto da quest'ultimo; 3) la modifica dell'art. 123 d.l. 18 del 2020 nel senso di rendere facoltativo il controllo mediante dispositivi elettronici, come è già previsto per la detenzione domiciliare di cui all'art. 58-*quinquies* o.p. e dall'art. 275-*bis* c.p.p. per gli arresti domiciliari; 4) la reintroduzione di uno degli strumenti temporanei rivelatisi più efficaci tra quelli introdotti dalle leggi di deflazione carceraria: la liberazione anticipata speciale di cui all'art. 4 d.l. 146 del 2013, che aveva portato da 45 a 75 giorni a semestre la detrazione di pena ai fini dell'ammissione, tra l'altro, alla semilibertà. In particolare, andrebbe precisata l'applicabilità di tale detrazione anche ai fini della detenzione domiciliare; 5) la previsione fino al 30 giugno 2020 – ampliando l'ambito di applicazione dell'art.124 d.l. 18 del 2020 – della possibilità per tutti i semiliberi e gli ammessi al lavoro all'esterno, che abbiano già dato prova di buona condotta, di permanere presso il proprio domicilio o altro luogo di assistenza; 6) ai fini della gestione dell'emergenza all'interno delle carceri, l'istituzione, presso ogni Istituto, di unità di crisi che coinvolgano rappresentanti di tutti gli operatori, compresi i volontari; l'adozione di misure straordinarie per l'adeguamento delle strutture sanitarie e l'assunzione urgente di personale medico, socio-sanitario e penitenziario, nonché per l'agevolazione della comunicazione a distanza tra detenuti e familiari; 7) l'individuazione di strumenti o di criteri applicativi di misure di tutela specifica, sino a prevedere provvedimenti mirati di detenzione domiciliare, per i detenuti o i condannati che presentino aspetti di accentuata vulnerabilità individuale al contagio. Per le proposte inerenti alla custodia cautelare in carcere si rinvia al § 13.

Occorre prendere atto che tutti gli appelli al legislatore – da tutte le componenti della magistratura, dell'avvocatura<sup>97</sup>, dell'amministrazione penitenziaria, non ultimo anche del Papa<sup>98</sup> – sono rimasti inascoltati. Nessuna modifica che si muovesse nella direzione di un ampliamento delle misure svuota-carceri e di misure di contrasto alla prevenzione (e alla diffusione) da contagio epidemico da COVID-19 all'interno delle strutture penitenziarie è stata inserita nella legge di conversione del decreto "cura Italia"..

In definitiva, le armi sono pochissime e spuntate. Se lo strumento principale per risolvere le emergenze può essere corretto nella sua individuazione astratta (l'esecuzione domiciliare), questo risulta circondato da molti ostacoli che finiscono per consegnare al giudice una matassa aggrovigliata. Pertanto, non si incammina nel giusto sentiero, ma si continua a vagare nella sua incertezza e oscurità.

È evidente che il legislatore ha messo troppi nodi e laccetti alla misura prevista dall'art. 1 l. 199 del 2010 che ne riducono gli spazi applicativi e fanno diminuire il ventaglio dei destinatari – in netta antitesi con gli scopi di ampliamento al ricorso dell'istituto per alleggerire le carceri – sotto un duplice versante: 1) aumentano le ipotesi ostative all'accesso dell'esecuzione presso il domicilio, legate al comportamento intramurario; 2) per usufruire della "nuova" misura occorre necessariamente il braccialetto elettronico (quindi senza il consenso agli strumenti elettronici di controllo a distanza niente misure) per i residui di pena detentiva superiori a sei mesi (elevati a sette in sede di conversione).

Il braccialetto è un contrappeso "eccessivo" per bilanciare le esigenze di sicurezza pubblica, in ragione della straordinaria esigenza di contrasto al COVID-19 e di conseguente tutela della salute pubblica. A cui si lega, come detto, un grosso problema pratico che può ostacolare il ricorso alla misura esecutiva: il reperimento dei braccialetti elettronici.

Il laccio del braccialetto è "forse" superabile in via interpretativa in *favor rei*. Si finisce però col trasformare la misura, sempre camaleonticamente, da pressoché

---

<sup>97</sup> Il Consiglio Nazionale Forense, il 9 aprile 2020 ha inviato al Governo una delibera, intitolata "Subito misure per arginare sovraffollamento", approvata dal *plenum* sull'emergenza carceri e il preoccupante aumento di positivi al virus COVID-19, per chiedere «l'immediata adozione di tutti i provvedimenti normativi necessari a ridurre il sovraffollamento delle carceri e rendere effettiva la tutela del diritto alla salute, costituzionalmente garantito, dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari ... Negli istituti penitenziari le misure adottate dal governo, tra le quali la concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare, sono del tutto inidonee» (in *Consiglio Nazionale Forense*, 9 aprile 2020).

La delibera sottolinea inoltre che l'Italia in passato è stata condannata già due volte dalla Corte Edu e che l'attuale situazione di sovraffollamento nelle carceri italiane «non rende possibile il rispetto delle misure prescritte dalle autorità sanitarie finalizzate a contenere la diffusione della pandemia ed attuare il distanziamento sociale».

<sup>98</sup> Papa Francesco ha pronunciato il 29 marzo 2020, *urbi et orbi*, parole chiare sulla necessità indifferibile di interventi immediati ed efficaci sulle carceri italiane, flagellate dal più alto sovraffollamento europeo, e perciò esposte ad un rischio epidemico che solo una miopia politica ottusa ed irresponsabile può ostinarsi ad ignorare. Lo ha fatto, per di più, citando espressamente l'inequivocabile appello del Consiglio d'Europa: «In questo momento il mio pensiero va in modo speciale a tutte le persone che patiscono la vulnerabilità di essere costretti a vivere in gruppo: case di riposo, caserme... In modo particolare vorrei menzionare le persone nelle carceri. Ho letto un appunto ufficiale della Commissione dei Diritti Umani che parla del problema delle carceri sovraffollate, che potrebbero diventare una tragedia. Chiedo alle autorità di essere sensibili a questo grave problema e di prendere le misure necessarie per evitare tragedie future» (in *Camere penali*, 29 marzo 2020).

automatica a legata a complesse valutazioni discrezionali da parte dei magistrati di sorveglianza (i quali dovranno rispondere al quesito: per i residui di pena superiori a sei mesi di pena detentiva, può essere salvaguardato il pericolo di recidiva anche senza il braccialetto elettronico?) in cui bisogna chiamare in gioco quell'esame complesso e temporalmente non breve del concreto pericolo di fuga e di recidiva. Caricando ulteriormente il loro delicato ruolo in questa fase emergenziale.

Appare evidente che la novella, lungi dal costituire strumento espansivo dell'esecuzione della pena presso il domicilio, si riveli in realtà restrittiva, oltre che inefficace<sup>99</sup>.

Manca insomma la "chiarezza della direzione".

Non traggano in inganno i numeri. Al 29 febbraio 2020, le persone in carcere erano 61.230, al 24 aprile 2020 sono scese a 53.568: «il flusso di diminuzione quindi sta continuando, anche se non ci sfugge l'incidenza che sia la commissione di un minor numero di reati in questo periodo, sia la cautela negli arresti hanno su tale complessivo valore e che questo potrebbe avere dei segni in controtendenza alla fine del *lockdown*»<sup>100</sup>.

Il decremento della popolazione carceraria è il risultato in parte proprio di quel coraggio della magistratura di sorveglianza di avere aumentato il ricorso delle misure alternative (come vedremo infra, nei §§ 15 e 16), allargando, ove possibile, le maglie dei presupposti applicativi.

Occorre altresì considerare la mano data anche dalla Corte costituzionale – come sempre molto sensibile ad aprire le porte del carcere – che, di recente, con altra storica sentenza, la n. 32 del 2020, ha dichiarato in contrasto con l'art. 25 Cost. le norme della legge n. 3 del 2019 c.d. "spazzacorrotti", laddove, in assenza di una disciplina di diritto intertemporale, stava portando, alla luce del diritto vivente (che considerava le norme sulla fase esecutiva come aventi natura processuale, e non sostanziale, con conseguente applicazione del *tempus regit actum*) all'applicazione retroattiva delle norme dell'inizio della fase esecutiva sulla mancata sospensione dell'ordine di carcerazione in caso di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione (art. 656, comma 9, lett. a, c.p.p.), nelle more inseriti nei delitti di prima fascia dell'art. 4-bis o.p.<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> M. Passione, "Cura Italia" e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza, cit..

<sup>100</sup> Bollettino n. 27 del 24 aprile, in *Garante nazionale delle persone private libertà*, 24 aprile 2020, il quale aggiunge: «resta comunque da riconoscere che, indipendentemente da valutazioni soggettive che molti esprimono avendo sotto gli occhi soltanto l'Istituto o gli Istituti di cui conoscono numeri e situazione, 2.628 persone ristrette proseguono la loro esecuzione di pena in detenzione domiciliare e a 617 di esse è stato applicato il braccialetto elettronico (la media giornaliera recente è stata di circa 85 provvedimenti al giorno di cui 30 con braccialetto elettronico). Parallelamente, il dato odierno di permessi e licenze per semiliberi è 704».

<sup>101</sup> Corte cost., sentenza 12-26 febbraio 2020, n. 32, in *Diritto e Giustizia*, 27 febbraio 2020, con annotazione, volendo, di C. Minnella, *Illegittima l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro"*. I giudici delle leggi hanno censurato l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro" il carcere. Occorre allora verificare se la normativa sopravvenuta comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, oppure una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. Se al momento del reato è prevista una pena che può essere scontata "fuori" dal carcere ma una legge successiva la trasforma in una pena da eseguire "dentro" il carcere, quella

Per effetto di tale pronuncia (deliberata il 12 febbraio 2020, le cui motivazioni sono state depositate il 26 febbraio 2020), proprio nell'arco temporale suindicato (dal 29 febbraio al 20 marzo 2020), sono stati revocati gli ordini di carcerazione emessi per i reati relativi all'area attorno alla "pericolosa" figura del "corrotto" e delle altre figure delittuose aggiunte in passato all'interno del catalogo ostativo, ma riferite a fatti di reati commessi prima dell'entrata in vigore delle relative modifiche di legge<sup>102</sup>.

## 15. Il ruolo di supplenza della magistratura di sorveglianza.

Poiché «l'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume»<sup>103</sup>, occorre, e occorre, agire subito. Gli ostacoli che sbarrano o comunque appesantiscono il percorso per arrivare alla concessione dell'esecuzione presso il domicilio, così come "ingabbiata" nel decreto legge 18 del 2020 – com'era stato previsto – spingeranno la magistratura di sorveglianza a svolgere «un difficile ruolo di supplenza con l'assunzione di gravi responsabilità: i giudici di sorveglianza, infatti, dovranno ricercare soluzioni adeguate a contemperare la sicurezza collettiva con l'esigenza di garantire la massima tutela della salute dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari, muovendosi in un quadro normativo che non offre strumenti per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento che, in considerazione dei gravi rischi che determina per la salute collettiva, richiede precise e urgenti scelte da parte del legislatore»<sup>104</sup>.

---

legge non può avere effetto retroattivo. Tra il "fuori" e il "dentro" vi è infatti una differenza radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa, perché è profondamente diversa l'incidenza della pena sulla libertà personale. Il "dentro" e "fuori" anche in relazione all'aspettativa del tipo di pena al momento del reato. E ciò vale anche laddove la differenza tra il "fuori" e il "dentro" si apprezzi in esito a valutazioni prognostiche relative, rispettivamente, al tipo di pena che era ragionevole attendersi al momento della commissione del fatto, sulla base della legislazione allora vigente, e quella che è invece ragionevole attendersi sulla base del mutato quadro normativo. Ai fini della verifica del carattere deteriore della modifica normativa sulla concreta vicenda esecutiva non può prescindersi da una valutazione prognostica circa la creazione, da parte della legge sopravvenuta, di un serio rischio che il condannato possa essere assoggettato a un trattamento più severo di quello che era ragionevolmente prevedibile al momento del fatto, in termini di minore probabilità di accesso a modalità extramurarie di esecuzione della sanzione (come le misure alternative alla detenzione).

<sup>102</sup> Cfr. C. App. Lecce, 4 marzo 2020, in *Giurisprudenza penale*, 4 marzo 2020, la quale, applicando i principi della sentenza n. 32 del 2020 della Corte costituzionale, ha dichiarato temporalmente inefficace l'ordine di esecuzione nei confronti di un condannato per la fattispecie in materia di immigrazione clandestina, di cui agli art. 12, commi 1 e 3, d. lgs. 286/1998 (che, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 3-bis c. 1 d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, risulta anch'essa inserita nell'art. 4-bis o.p.), in quanto il fatto era stato commesso prima del suo inserimento all'interno del catalogo dei reati ostativi.

<sup>103</sup> G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, cit., p. 6, per il quale «è tempo che chiunque abbia suggerimenti per cercare di disinnescare questa esplosiva situazione li proponga e che i decisori politici adottino con urgenza quelli ritenuti più efficaci e con minori controindicazioni. Coloro che sono intenti soltanto a enfatizzare queste ultime per criticare ogni proposta avanzata, hanno il dovere di indicare opzioni alternative, a meno che non siano già cinicamente rassegnati all'idea che "il cimitero dei vivi" da icastica metafora turatiana possa divenire un'inconfessabile soluzione».

<sup>104</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, Parere sul Disegno di Legge n. 1766, cit., p. 18.

I magistrati di sorveglianza, com'era prevedibile, sono stati quindi costretti a percorrere strade diverse da quelle insufficienti adottate dal legislatore per arrivare alla fuoriuscita del detenuto dal carcere<sup>105</sup>.

Gli uffici di sorveglianza non hanno esitato ad adottare misure svuota-carceri, auspiccate anche dalla Procura generale di Cassazione<sup>106</sup>, per allentare la pressione carceraria, percorrendo varie strade, anche con l'utilizzo di alcuni istituti già presenti nell'ordinamento penitenziario rileggendone alcuni dei requisiti applicativi (primo fra tutti il grave pregiudizio della protrazione dello *status detentionis*, previsto per l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione domiciliare)<sup>107</sup>.

Si è così ricorso alla stessa esecuzione ex art. 1 l. 199 del 2010<sup>108</sup>, slegata dai nodi confezionati dal legislatore d'emergenza e preferendo così il modello ordinario, prendendo

---

<sup>105</sup> Come sottolinea R. Bianchetti, *Il coraggio di osare, cit.*, «vi sono alcuni Avvocati che hanno iniziato ad avanzare istanze all'Ufficio di Sorveglianza di Milano per concessione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 comma 4 o.p., ritenendo come "grave pregiudizio" la prosecuzione della detenzione nella situazione emergenziale da Coronavirus, sia alla luce delle indicazioni dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) che richiede di ridurre le presenze nei luoghi di aggregazione per le possibili conseguenze in termini di contagio, sia per l'assenza di qualsiasi valenza trattamentale all'interno degli istituti di pena nel periodo attuale. Misure che appaiono, ancora più ragionevoli, laddove le persone sono già state ritenute meritevoli di benefici penitenziari immediatamente antecedenti alla misura alternativa alla detenzione più ampia, come il permesso premio e il lavoro all'esterno; benefici, lo si ricorda, bloccati per ragioni sanitarie con conseguenze in termini di regressione trattamentale e perdita di effettive opportunità lavorative.

E ancora... vi sono Avvocati che hanno iniziato ad avanzare istanze per il ottenere il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147 c.p., da eseguirsi nelle forme della detenzione domiciliare (art. 47-ter comma 1-ter o.p.), laddove: a) vi siano patologie a rischio come quelle indicate dall'OMS (*over 65*, pazienti oncologici, pazienti immunosoppressi; pazienti con malattie cardiovascolari pazienti con ipertensione arteriosa, pazienti reumatici o diabetici; pazienti come asma e patologie polmonari croniche) che appaiono suscettibili di esito infausto immediato in caso di contagio virale; b) vi siano condizioni di grave infermità fisica, contemperate oggi alla luce sia delle condizioni cliniche e personali del soggetto sia dell'emergenza sanitaria in atto, tenuto conto i) della loro maggiore vulnerabilità a contrarre infezioni, ii) della loro più alta probabilità di incorrere, per comorbidità, in gravi complicanze, iii) della attuale situazione di saturazione dei reparti di rianimazione ove loro potrebbero e/o dovrebbero essere collocati».

<sup>106</sup> Cfr. la nota del Procuratore Generale della Corte di cassazione, *cit.*, p. 18: «in questo momento storico è auspicabile un ricorso più massiccio dell'applicazione provvisoria delle misure alternative in via cautelare. In questa prospettiva, l'applicazione da parte del Magistrato di sorveglianza dell'art. 47 o.p. (affidamento in prova) potrebbe essere particolarmente utile per concedere al condannato una condizione extracarceraria, qualora disponga almeno di un'abitazione, con l'imposizione di severe prescrizioni, pur in assenza di un programma trattamentale soddisfacente, che peraltro sarebbe oggi (e si teme anche in futuro a breve/medio termine) di difficile attuazione».

Tale allargamento ermeneutico si ritiene possa trovare l'avallo nella più recente giurisprudenza di legittimità che non considera più il lavoro quale condicio sine qua non per l'accesso all'affidamento in prova (Sez. I, n. 1023 del 2020). Di contro, per la Procura generale di Cassazione, la detenzione domiciliare, nel caso in cui in istituto penitenziario si registri una positività al COVID-19, non sembra sia applicabile a persona che sia entrato in contatto con altro detenuto risultato positivo al virus. Ciò in quanto la situazione di compatibilità con lo *status detentionis* delle condizioni di salute del soggetto può essere garantita in questi casi con l'isolamento fiduciario e la sottoposizione a controllo sanitario.

<sup>107</sup> Per un'ampia rassegna di pronunce svuota-carceri della magistratura di sorveglianza in questa fase emergenziale, A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, in *questa rivista*, 15 aprile 2020.

<sup>108</sup> In verità, come ricorda il C.S.M., (Parere sul Disegno di Legge n. 1766, *cit.*, p. 16, «a fronte delle diverse connotazioni che presentano l'istituto della detenzione domiciliare 'in deroga' di cui all'art. 123 e quello "tradizionale" di cui alla l. 199 del 2010, si è già posta la questione della coesistenza o meno, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del d.l. 18 del 2020 e il 30 giugno 2020, delle due diverse misure. Anche in

atto che la “nuova” esecuzione domiciliata disegnata dall’art. 123 d.l. 18 del 2018 è misura all’apparenza più favorevole ma, di fatto, di difficile immediata applicazione<sup>109</sup>.

Una misura a cui i giudici di sorveglianza hanno fatto largo accesso è stata l’applicazione provvisoria dell’affidamento in prova<sup>110</sup>, anche quello terapeutico<sup>111</sup>, soprattutto laddove il condannato stia usufruendo, nell’ottica dell’avviato percorso rieducativo e della relativa progressione trattamentale, di finestre extramurarie come il lavoro all’esterno<sup>112</sup> e la semilibertà<sup>113</sup> (ma le stesse conclusioni vanno estese per chi ha già sperimentato, o aveva in atto, permessi premio poi sospesi ai sensi dell’art. 8 d.l. 11 del 2020)<sup>114</sup>.

---

questo caso sarebbe opportuno che il legislatore fornisse, sul punto, indicazioni più puntuali perché le opposte soluzioni interpretative potrebbero determinare disomogeneità di trattamento nella delicata materia dell’esecuzione penale».

<sup>109</sup> Uff. Sorv. Spoleto, 27 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., pp. 16-18, concede l’esecuzione domiciliare ex art. 1 legge 199 del 2010, «anziché quella della detenzione domiciliare ex art. 47-ter o.p., che richiede come presupposto quello della revisione critica del passato che non si reputa compiutamente raggiunto come già motivato nei precedenti provvedimenti di rigetto di misure alternative, né tantomeno si reputa misura favorevole quella della detenzione domiciliare introdotta con d.l. 17 marzo 2020 n. 18, misura all’apparenza più favorevole ma di fatto di difficile immediata applicazione. Infatti, l’entità della pena residua è superiore a sei mesi di reclusione e la misura emergenziale introdotta con il decreto di urgenza prevede il controllo del detenuto domiciliare mediante l’utilizzo di sistemi elettronici. A causa della difficoltà nel reperire i mezzi elettronici di controlli o altri strumenti tecnici che dovrebbero essere resi disponibili per i singoli istituti penitenziari, di fatto tale misura non potrebbe trovare una sua immediata esecuzione, con il rischio di vanificarne la finalità. Tenuto conto della finalità che hanno ispirato la recente normativa d’urgenza ovvero quella di ridurre l’affollamento carcerario, ricorrendone i presupposti di legge è possibile in questa sede concedere la misura dell’esecuzione presso il domicilio ex l. 199 del 2010».

<sup>110</sup> Si registrano numerosi provvedimenti in tal senso, che si possono consultare in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit.; V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime ordinanze dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020.

<sup>111</sup> L’Ufficio di Sorveglianza di Siena, 1 aprile 2020, ha applicato provvisoriamente l’affidamento in prova ad un alcooldipendente con fine pena di poco superiore ai 4 anni (ma comunque inferiore al limite dei 6 anni previsto dall’art. 94 D.P.R. 309 del 1990 per l’affidamento in prova in casi particolari) con allegato programma e valutazione di idoneità per trattamento terapeutico ambulatoriale (oltre che allegata disponibilità al lavoro presso cooperativa sociale). Anche in questo caso il giudice di sorveglianza ha ravvisato «urgenza nel provvedere nel particolare momento di emergenza sanitaria nazionale per accedere ad un’esecuzione penale umana». Allo stesso modo, Uff. Sorv. Mantova, 8 aprile 2020, in presenza di un programma terapeutico predisposto dal SerD, del rischio contagio da COVID-19 la necessità di avviare tempestivamente il percorso di recupero e reinserimento sociale. Entrambe le ordinanze si trovano in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit.

<sup>112</sup> Uff. Sorv. Milano, 20 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., ove si sottolinea la necessità di riprendere l’attività lavorativa esterna (iniziata a gennaio 2020 e interrotta, in ossequio alle disposizioni dell’art. 8 d.l. 11 del 2020, all’interno della prima strategia governativa di “chiudere le porte del carcere” con la sospensione dell’esecutività dell’art. 21 o.p.), «al fine di limitare il rischio di contagio all’interno delle carceri».

<sup>113</sup> Uff. Sorv. Siracusa, 16 marzo 2020, *inedita*, ha disposto la prosecuzione dell’esecuzione della pena in affidamento in prova provvisorio di un reo ammesso alla semilibertà nel dicembre 2019 e che ha sempre rispettato le prescrizioni imposte, dando prova di serietà ed impegno, «ritenuto che il grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione nelle forme della semilibertà (che prevede l’uscita diurna dal carcere ed il rientro notturno) va individuato nella situazione di emergenza sanitaria in atto, attesa la concreta probabilità di diffusione del virus all’interno dell’istituto per le modalità di esecuzione della misura di cui all’art. 48 o.p.».

<sup>114</sup> Si segnala all’uopo, Uff. Sorv. Siena, 1 aprile 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., che ha concesso l’affidamento provvisorio a detenuto che nella carcerazione precedente aveva usufruito di permessi premio e del beneficio della legge 199 del 2010.

Più sporadiche sono state le concessioni provvisorie della detenzione domiciliare ordinaria (diversamente da quanto accaduto, come vedremo a breve, per quella umanitaria, legata alle condizioni di salute). Ciò anche per il persistere del divieto di concessione per i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis o.p. (financo nei casi in cui l'accesso ad altri benefici sarebbe consentito in forza della norma appena citata – ad esempio per l'apporto collaborativo prestato ad indagini –, posto che una giurisprudenza consolidata riferisce il richiamo contenuto nell'art. 47-ter al solo elenco di reati che compare nella disposizione richiamata, e non all'intera disciplina recata da quest'ultima), ritenuto di recente legittimo costituzionalmente dalla Consulta<sup>115</sup>.

Le applicazioni urgenti della detenzione domiciliare riguardano casi di detenzioni di lungo corso, con già sperimentate esperienze di permessi, e attività di lavoro all'esterno in corso, che ne abbiano saggiato l'attenuazione del pericolo di recidiva<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Corte cost., 13 marzo 2020, n. 50, in *Diritto e Giustizia*, 16 marzo 2020, ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-bis, o.p., nella parte in cui, prevedendo la detenzione domiciliare per l'espiazione della pena non superiore a due anni, anche se costituente residuo di maggior pena, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e la detenzione domiciliare risulti comunque idonea a scongiurare il pericolo di commissione di altri reati, esclude l'applicabilità della stessa misura in caso di condanna per i reati di cui all'art. 4-bis o.p.. Per i giudici delle leggi, l'equilibrio che attualmente caratterizza la disciplina censurata costituisce comunque espressione di discrezionalità, opinabile sul piano delle scelte di politica penitenziaria – all'uopo, ricorda la stessa sentenza n. 50 del 2020, lo schema di decreto legislativo della Commissione Giostra, in attuazione della legge delega ex art. 85 l. 103 del 2017, trasmesso alle Camere il 15 gennaio 2018, poi abbandonato, prevedeva in particolare, all'art. 15, comma 1, numero 4), incisive modifiche dell'art. 47-ter, comma 1-bis, o.p., così da elevare la soglia di pena suscettibile di esecuzione in sede domiciliare e soprattutto, per quanto qui interessa, da eliminare il regime di accesso particolare in relazione ai reati elencati nell'art. 4-bis o.p. – ma non in contrasto con il principio costituzionale di finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, primo e terzo comma, Cost.), e non irragionevole al punto da integrare una lesione ex art. 3 Cost., pur non essendo precluso ai condannati 4-bis l'affidamento in prova al servizio sociale. Sotto tale ultimo profilo, «La simmetria ricercata dal giudice a quo non è infatti indispensabile al fine di garantire la ragionevolezza (o, meglio, la non irragionevolezza) della disciplina in considerazione. La preclusione censurata è parte di una trama generale che valorizza le peculiarità delle varie forme di esecuzione della pena, e al tempo stesso traccia percorsi alternativi che instradano i singoli casi anche in base alle loro caratteristiche concrete. Ben vero, in altre parole, che anche un soggetto scarsamente pericoloso nonostante il titolo del reato commesso incontra la preclusione qui in esame. Tuttavia, lo stesso soggetto può accedere a misure diverse e per certi versi perfino più favorevoli della detenzione domiciliare, e, se ciò non accade, la ragione risiede pur sempre nella erroneità della premessa, cioè nella constatazione che ricorrono invece, nel suo caso, elementi concretamente sintomatici di un'apprezzabile pericolosità (sia pure nell'ottica restrittiva dell'art. 4-bis o.p.). A ben vedere, presunta in assoluto non è la pericolosità del soggetto, ma l'inefficacia rieducativa e preventiva di una particolare misura».

<sup>116</sup> Uff. Sorv. Livorno, 3 aprile 2020, sempre in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit., che ha concesso provvisoriamente la detenzione domiciliare ad un detenuto di lungo corso nella stessa struttura penitenziaria che «fruisce di permessi premio dal 2013. Tutte le proiezioni esterne si sono svolte sempre in modo regolare e privo di criticità. Il detenuto è stato ammesso a svolgere attività lavorativa all'esterno in regime di art. 21 ord. pen. ormai da vari anni, mostrando sempre impegno e dedizione nello svolgimento delle mansioni assegnategli». Un caso di applicazione non provvisoria (quindi senza urgenza) è stato adottato dal Trib. Sorv. Bologna, 26 marzo 2020, all'interno di V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime ordinanze dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020, laddove in presenza di varie patologie (sindrome mielodisplasica con leucopiastrinopenia e neutropenia lieve, ipertrofia prostatica benigna, neuropatia distale sensitivo motoria, con difficoltà alla deambulazione), anche di carattere psichico (disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso misto di tipo cronico), ha ammesso il detenuto alla detenzione domiciliare, in luogo del differimento della pena, in quanto «le patologie delle quali è affetto, anche in ragione del persistente e generalizzato quadro epidemiologico e della situazione di emergenza sanitaria che si è creata

Lodevole la formazione di questa “evoluzione giurisprudenziale” che ci si augura possa stabilizzarsi ed estendersi anche dopo che sarà cessata l'emergenza Coronavirus. Tale sorta di “diritto vivente emergenziale” è espressione di una pena realmente “rieducativa” (come tale flessibile e progressiva) e, quindi, di una esecuzione della pena che tiene conto del percorso rieducativo compiuto dal condannato, collaudato spesso con le prime finestre extramurarie. Per tali ragioni tali provvedimenti, adottati in via provvisoria, vanno stabilizzati in via definitiva dai competenti tribunali di sorveglianza.

## 16. Segue: l'ampio ricorso alla detenzione domiciliare umanitaria.

Un capitolo a parte, ma molto corposo, riguarda i condannati con problemi di salute. Infatti, una strada che si sta percorrendo per la rapida fuoriuscita del detenuto in tale fase emergenziale è quella del differimento della pena, accompagnato dalla detenzione domiciliare c.d. “in deroga” (in quanto non vincolata da limiti edittali in caso di grave infermità fisica e psichica, concedibile anche ai detenuti per reati ostativi ex art. 4-*bis* o.p., financo se sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. e a quelli che in passato hanno subito la revoca di misure alternative)<sup>117</sup> in presenza di un quadro clinico grave, anche se ritenuto dai sanitari non incompatibile con il regime detentivo (tenendo invece conto delle indicazioni scientifiche fornite dall'OMS e dall'ISS)<sup>118</sup>.

Si è ritenuto, in particolare, che «non si possa escludere che il soggetto sia a rischio in relazione al fattore età, alle pluripatologie con particolare riguardo alle problematiche cardiache, difficoltà respiratorie e diabete, tenuto conto che ad oggi la situazione risulta aggravata significativamente dalla concomitanza del pericolo di contagio; tali patologie possono considerarsi gravi con specifico riguardo all'elevato rischio di contagio attualmente in corso per COVID-19 che, contrariamente a quanto ritenuto dal Magistrato

---

a seguito della rapida evoluzione del Coronavirus (COVID-19) non consentano di escludere, in caso di eventuale contagio, il rischio di un serio peggioramento delle condizioni di salute del soggetto, difficilmente fronteggiabili all'interno del carcere».

<sup>117</sup> Alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 99 del 2019, la grave patologia psichica sopravvenuta durante la carcerazione – non incidente sulla capacità di intendere e di volere al momento del fatto – di cui è portatore un soggetto detenuto può dar luogo, da parte del Tribunale di Sorveglianza, all'applicazione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47 ter co. 1 ter o.p., anche in deroga rispetto all'entità del residuo di pena, al titolo di reato e all'eventuale sottoposizione del ricorrente al regime differenziato di cui all'art. 41 bis o.p., dovendo ritenersi non più vigente l'art. 148 c.p.: così, Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 2019, n. 29488, in *De Jure*.

<sup>118</sup> Per alcune pronunce che hanno concesso la detenzione domiciliare in surroga del differimento della pena in quanto come si legge dalla relazione sanitaria, «risulta che il detenuto è affetto da diabete mellito insulinodipendente e da insufficienza renale cronica. Una eventuale infezione da COVID-19 porrebbe il paziente in una condizione di rischio per la sopravvivenza» (Uff. Sorv. Verona, 4 aprile 2020); o in presenza di pluripatologia di detenuto sostenuto da tempo di un assistente alla persona che lo coadiuva (Uff. Sorv. Siena, 6 aprile 2020); oppure di soggetto in età avanzata, affetto da diabete mellito e ipertensione arteriosa (Uff. Sorv. Siena, 27 marzo 2020); o, ancora, da esiti di infarto del miocardio e cardiopatia ipertensiva (Uff. Sorv. Siena, 6 aprile 2020); vasculopatia diffusa con pregressi episodi di ischemia celebrale transitoria (Uff. Sorv. Siena, 27 marzo 2020); insufficienza valvolare e ipertensione in detenuto ultraottantenne (Uff. Sorv. Siena, sempre dott.ssa Venturini, 27 marzo 2020); cardiopatia ischemica post-infartuale suscettibile di aggravamento (Uff. Sorv. Padova, 26 marzo 2020); obesità, OSAS di grado severo in terapia con supporto respiratorio notturno con C-PAP e diabete mellito (Uff. Sorv. Livorno, 19 marzo 2020). Tutte le pronunce si trovano in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit..

di sorveglianza<sup>119</sup>, appare più elevato in ambiente carcerario ove non è possibile l'isolamento preventivo»<sup>120</sup>.

In applicazione a tali corretti principi, non si è esitato a concedere la detenzione domiciliare umanitaria anche all'ergastolano<sup>121</sup> e al sottoposto al regime del carcere duro ex art. 41-*bis* o.p.<sup>122</sup> A tale proposito, i relativi provvedimenti sono stati ripresi dai principali organi stampa (nonché da una parte della politica), ove si è raffigurata la scarcerazione di boss della criminalità organizzata che nelle pieghe dell'emergenza trovano lo spiraglio per uscire dal carcere nonostante l'allarme dato da numerosi magistrati antimafia.

La vicenda ha richiamato anche l'attenzione del Ministro della Giustizia Bonafede, il quale ha dichiarato di aver «avviato tutti gli accertamenti interni ed esterni, anche presso l'ispettorato, sulle varie scarcerazioni» e, d'accordo con il Presidente della Commissione Antimafia, Nicola Morra, si è dichiarato «pronto a intervenire a livello normativo» attraverso il coinvolgimento della «Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e delle Direzioni

---

<sup>119</sup> Uff. Sorv. Pavia, 20 marzo 2020, in *Giurisprudenza penale*, 22 marzo 2020.

<sup>120</sup> Trib. Sorv. Milano, 31 marzo 2020, in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit. che ha trattato in tempi record (appena 11 giorni) e accolto il reclamo avverso l'ordinanza di rigetto dell'Uff. sorv. Pavia, cit. nota precedente; *idem*, altre pronunce dell'Ufficio di sorveglianza di Milano, e dello stesso Magistrato, la Dott.ssa Calzolari, emesse il 16, 23 e 26 marzo 2020, *ivi*. Sulla stessa linea, Uff. Sorv. Brescia, 3 aprile 2020, *ivi*, ossia che «la reclusione in carcere di per se aumenta e non diminuisce il contagio, nonostante tutte le precauzioni prese; che infatti resta rilevante il numero di persone che entra ed esce quotidianamente dall'istituto e che, pur sottoposto positivamente al c.d triage, potrebbe essere portatore in quel momento asintomatico del virus e per tale motivo ancora più pericoloso nella sua capacità infettante». Per tali ragioni è stato disposto la detenzione domiciliare umanitaria, in via d'urgenza e provvisoria, in presenza di patologie croniche, anche rapportate all'età.

<sup>121</sup> Ha destato molto scalpore mediatico un'ordinanza dell'Ufficio di sorveglianza di L'Aquila del 26 marzo 2020, sempre in A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, cit. – espressione invece di corretta applicazione dei principi e che si inquadra nel solco della giurisprudenza di legittimità – con cui si è disposto il differimento della pena con la detenzione domiciliare in deroga ad un condannato all'ergastolo, recluso nella casa di reclusione di Sulmona. Il grado clinico, fotografato dalla relazione sanitaria, è piuttosto grave: il detenuto risulta affetto da pregressa tubercolosi polmonare, per cui in caso di infezione da SARS.COVID-19, considerata la meiorpragia organo derivante dalla TBC ed il coinvolgimento dell'apparato respiratorio determinato dal virus, posta essere considerato paziente ad alto rischio. In considerazione: 1) della prognosi infausta "quoad vita" ravvicinata; 2) il soggetto, in stato di libertà può giovare di cure e trattamenti indispensabili non praticabili né in stato di detenzione, né mediante il ricovero in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura; 3) che il condannato versa in condizioni di salute talmente gravi da far ritenere l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità (art. 27 Cost.), il Magistrato di sorveglianza «ritenuto in base a quanto si legge nella relazione sanitaria, potendo derivare al condannato un pregiudizio dallo stato di detenzione, in ragione della patologia da cui è affetto e del grave e reale rischio di diffusione del COVID-19 all'interno degli istituti di pena, virus che potrebbe notevolmente aggravare il quadro clinico del condannato considerato paziente ad alto rischio che sussistono le condizioni per disporre in via provvisoria il rinvio dell'esecuzione della pena fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza nella forma della detenzione domiciliare ex art. 47-*ter* comma 1-*ter* considerata la gravità dei delitti la cui pena è in esecuzione».

<sup>122</sup> Tribunale di Sorveglianza di Sassari, ordinanza, 23 aprile 2020, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020, ha disposto il differimento dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica, nel regime di detenzione domiciliare, nei confronti di Pasquale Zagaria (fine pena 19.7.2025) con conseguente dimissione dello stesso dall'istituto penitenziario.

Distrettuali Antimafia e Antiterrorismo in tutte le decisioni relative ad istanze di scarcerazione di condannati per reati di mafia»<sup>123</sup>.

Oltre che stigmatizzare la speciosità di tali polemiche e delle relative proposte<sup>124</sup>, la coraggiose pronunce della magistratura di sorveglianza (anche quelle di applicazione delle detenzione domiciliare umanitaria a detenuti sottoposti al carcere duro), invece, dipingono il volto costituzionale di una pena “umana”, dove il carcere è incompatibile con soggetti che presentano patologie gravi o pluripatologie.

Tali ordinanze ripercorrono quel sentiero interpretativo già avviato dalla Suprema Corte (e non ancora metabolizzato da tutta la giurisprudenza di sorveglianza di merito) per la quale, «ai fini dell'accoglimento di un'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute, ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p., non è necessaria un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ma occorre pur sempre che l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, o da non poter assicurare la prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario, o, ancora, da causare al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario»<sup>125</sup>.

Alla luce dei principi di cui agli artt. 27, comma 3, Cost. e 3 CEDU, in presenza di uno stato morboso psicofisico<sup>126</sup> o scadimento fisico che possa determinare un'esistenza al di sotto della soglia del necessario rispetto della dignità umana, da rispettarsi pure nella condizione di restrizione carceraria – dovendo contemplarsi l'esigenza di non ledere il

---

<sup>123</sup> G. Stampanoni Bassi, *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020.

<sup>124</sup> Come scrive la Giunta dell'Unione delle Camere Penali italiane, all'esito della riunione del 26 aprile 2020, «La Giunta ha stigmatizzato la speciosità delle polemiche condotte da alcuni esponenti politici contro i provvedimenti della magistratura di sorveglianza. In questo quadro, destano preoccupazione le anticipazioni, dallo stesso Ministro della Giustizia consegnate ai social, di ipotesi di interventi normativi per prevedere il coinvolgimento delle Direzioni distrettuali antimafia nel procedimento di sorveglianza. Evidentemente, si prospetta l'idea di un segmento di giurisdizione da porre sotto tutela da parte di un organo di investigazione, chiamato ad esprimersi sui parametri delle modalità di esecuzione della pena. Come dire, dal 41-bis al 4-bis» (in *Camere Penali*, 26 aprile 2020).

<sup>125</sup> Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 27352, in *De Jure*. La Suprema Corte aggiunge che laddove il giudice chiamato a decidere sul differimento dell'esecuzione della pena o, in subordine, sull'applicazione della detenzione domiciliare per motivi di salute deve effettuare un bilanciamento tra le istanze sociali correlate alla pericolosità del detenuto e le condizioni complessive di salute di quest'ultimo «valutando anche le possibili ripercussioni del mantenimento del regime carcerario in termini di aggravamento del quadro clinico» (Cass. pen., Sez. I, 31 luglio 2018, n. n. 37062, in *De Jure*).

<sup>126</sup> Si ricorda che, in tema di incompatibilità con il regime carcerario, in seguito alla sentenza n. 99 del 20 febbraio 2019 della Corte costituzionale, il giudice, al fine di verificare i presupposti per accedere alla detenzione domiciliare umanitaria, è tenuto a considerare anche le patologie psichiatriche dell'istante: così, Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 2019, n. 50682, in *Diritto e Giustizia*, 17 dicembre 2019; *idem*, Sez. I, 3 settembre 2019, n. 36969, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2019, n. 4, p. 1565.

fondamentale diritto alla salute e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità – si ha lo sconfinamento verso una pena disumana o degradante<sup>127</sup>.

Applicando tali principi al caso concreto, il Tribunale di sorveglianza di Sassari – la cui recente pronuncia rappresenta la cartina di tornasole in tale delicata materia – ha ricordato come «la preminenza dei diritti alla salute e a non subire trattamenti inumani sull'esecuzione della pretesa punitiva, nei casi in cui quest'ultima sia in conflitto con tali diritti, non sia ovviamente derogabile neppure nei casi di assoggettamento del detenuto al regime differenziato di cui all'art. 41-bis o.p.»<sup>128</sup>.

Alla luce di tali principi, nonché della situazione clinica sopra riepilogata, il Tribunale ha concluso ritenendo sussistenti i presupposti di operatività dell'art. 147, comma 1, n. 2, c.p. – tali da giustificare il differimento della pena per grave infermità fisica – essendosi in presenza di una patologia: i) grave e qualificata che richiede al detenuto un *iter* diagnostico e terapeutico che viene definito “indifferibile”; ii) tale da esigere cure inattuabili nel circuito penitenziario, non essendovi in Sardegna la possibilità di svolgimento della terapia in ambiente carcerario, né in regime di art. 11, dal momento che i reparti sono stati adattati a Centri COVID-19.

Alla luce di ciò – prosegue il giudice di sorveglianza – «lasciare il detenuto in tali condizioni equivarrebbe esporlo al rischio di progressione di una malattia potenzialmente letale, in totale spregio del diritto alla salute e del diritto a non subire un trattamento contrario al senso di umanità», non essendovi dubbio che «permanere in carcere senza la possibilità di effettuare ulteriore e “indifferibili” accertamenti equivale ad esporre il detenuto a un pericolo reale dal punto di vista oggettivo e a un'incognita di vita o morte del tutto intollerabile e immeritata per ogni essere umano». Quello che si profilerebbe, in altri termini, è il rischio di esporre il detenuto ad «una sofferenza aggiuntiva costituzionalmente e convenzionalmente non legittima» che, oltre a essere intollerabile dal punto di vista soggettivo e psicologico del detenuto, sarebbe «inaccettabile sotto il profilo dei principi costituzionali e convenzionali sopra enunciati»<sup>129</sup>.

Nell'applicazione dei suindicati principi di carattere generale – relativi al bilanciamento tra la tutela del fondamentale diritto di salute del detenuto in carcere e le esigenze di sicurezza pubblica –, si innesta oggi, in direzione di misure di incompatibilità dello stato di salute del recluso con lo *status detentionis*, l'emergenza sanitaria in atto.

In tal senso preziose sono le indicazioni fornite dall'ufficio di sorveglianza di Milano che, nel disporre la detenzione domiciliare nei confronti di un noto esponente della mafia

---

<sup>127</sup> Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2019, n. 1033, in *De Jure*; Idem, Sez. I, 5 giugno 2017, n. 27766, in *Diritto e Giustizia*, 6 giugno 2017; Sez. I, 27 settembre 2019, n. 39797, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2019, n. 4, p. 1572.

<sup>128</sup> Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, cit., p. 4.

<sup>129</sup> Sempre Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, cit., p. 3, il quale aggiunge, che tali principi costituzionali e convenzionali «si coagulano in norme ordinarie – art. 1 ord. penit. – e nellenel panorama delle fonti di derivazione sovranazionale in materia, le norme di c.d. soft law che governano la penalità penitenziaria, a partire dalle Regole minime sulla detenzione delle Nazioni Unite (c.d. Nelson Mandela Rules), la cui regola 24 stabilisce che “i detenuti dovranno godere degli stessi standard di assistenza sanitaria di cui si avvale la comunità», ivi, p. 4..

palermitana, secondo le quali «tenuto conto dell'emergenza sanitaria e del correlato rischio di contagio, indubbiamente più elevato in un ambiente ad alta densità di popolazione come il carcere», il detenuto, «anziano e affetto da serie patologie pregresse» (78 anni, con un carcinoma ed operato più volte), anche se ancora sottoposto al carcere duro nel carcere di Milano Opera, è esposto «a conseguenze particolarmente gravi»<sup>130</sup>.

Alla stessa stregua, il Tribunale di sorveglianza di Sassari si sofferma sul rischio, per il detenuto, di contrarre la patologia Sars-Cov-2 in forme gravi (circostanza che aveva impedito in maniera assoluta ogni ipotesi di ricovero negli ospedali).

Si tratta di una verifica necessaria, dovendo la tutela del diritto alla salute del detenuto essere declinata anche in termini di prevenzione, come chiarito dall'art. 1 del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, recante disposizioni sul "Riordino della medicina penitenziaria", secondo cui «i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione»<sup>131</sup>.

Benché il detenuto sia sottoposto a regime differenziato e dunque allocato in cella singola – si legge nel provvedimento – egli «ben potrebbe essere esposto a contagio in tutti i casi di contatto con personale della polizia penitenziaria e degli staff civili che ogni giorno entrano ed escono dal carcere (ed in questo senso è del tutto irrilevante, al fine della soluzione del caso di specie, accertare se ad oggi sussistano casi di contagio all'interno dell'Istituto)»<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Il vespaio di polemiche è in verità nato proprio dalla decisione dell'Ufficio di sorveglianza di Milano, 20 aprile 2020, che ha concesso la detenzione domiciliare in deroga a un detenuto in regime di 41-*bis* o.p. Franco Bonura, 78 anni, con un fine pena inferiore ad un anno (marzo 2021) «tenuto conto – scrive il magistrato di sorveglianza milanese, Dott.ssa Gloria Gambitta – dell'emergenza sanitaria e del correlato rischio di contagio, indubbiamente più elevato in un ambiente ad alta densità di popolazione come il carcere». Per questo un soggetto «anziano e affetto da serie patologie pregresse» (78 anni, con un carcinoma ed operato più volte), anche se ancora sottoposto al carcere duro nel carcere di Milano Opera, è esposto «a conseguenze particolarmente gravi» (la decisione è citata da (in *Il Dubbio*, 22 aprile 2020). Non dunque un indiscriminato via libera per altre scarcerazioni eccellenti di boss o soggetti ritenuti particolarmente pericolosi, ma un caso singolo, ritenuto grave e a sé stante. Per arginare le forti polemiche politiche, il presidente del tribunale di sorveglianza di Milano Giovanna Di Rosa ha dovuto precisare che «il provvedimento è stato preso sulla base della "normativa ordinaria", non è legato, alle recenti norme sull'emergenza sanitaria. "Si tratta di un detenuto di anni 78, affetto da gravissime patologie cardiorespiratorie e oncologiche, condannato alla pena temporanea di anni 18 mesi 8 di reclusione, che avrà termine naturale tra meno di undici mesi" (Il Giorno, 23 aprile 2020)». Nel teatro delle polemiche è entrato anche il DAP perché con una nota della Direzione generale detenuti e trattamento del 21 marzo 2020, vista l'emergenza sanitaria in corso, invitava gli istituti penitenziari a fornire all'autorità giudiziaria (per le eventuali determinazione di competenza) i nomi dei detenuti affetti da determinate patologie (malattie croniche dell'apparato respiratorio che necessitano di continui contatti con le strutture sanitarie esterne; malattie dell'apparato cardio-circolatorio; diabete mellito scompensato; insufficienza renale cronica; malattie di organi emopoietici ed emoglobinopatie; neoplasie attive o in follow up; malattie da HIV; malattie congenite o acquisite che comportino carenza produzione di anticorpi; immunosoppressione indotta da farmaci) e con più di 70 anni di età. Ma il DAP in una nota ha chiarito che si è trattato di «un semplice monitoraggio, quindi, con informazioni per i magistrati sul numero di detenuti in determinate condizioni di salute e di età, comprensive delle eventuali relazioni inerenti la pericolosità dei soggetti, che non ha, né mai potrebbe avere, alcun automatismo in termini di scarcerazioni» (in *Polizia penitenziaria*, 22 aprile 2020).

<sup>131</sup> Trib. Sorv. Sassari, 23 aprile 2020, *cit.*, p. 5.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

Richiamando la componente discrezionale del differimento facoltativo ex art. 147 c.p. che residua in capo al giudice, il Giudice di sorveglianza sardo evidenzia come il bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e l'interesse pubblico alla sicurezza sociale deve essere compiuto con particolare attenzione nei casi – come questo – caratterizzati da una particolare “caratura criminale” del detenuto soggetto a regime differenziato.

Sebbene i due argomenti prima ricordati (ossia, la presenza di una patologia grave e l'impossibilità di seguire le terapie in ambiente carcerario) appaiano già risolutivi, il Tribunale conclude soffermandosi su altri due aspetti rilevanti ai fini della valutazione discrezionale rimessa al magistrato: quello della pericolosità sociale del detenuto (con riferimento alla quale erano emersi elementi “rassicuranti” dalla Corte di Appello di Napoli) e quello della condotta processuale dello stesso (avendo egli mostrato interesse esclusivamente per soluzioni di cura, anche in altri istituti penitenziari, e non univocamente per soluzioni extramurarie)<sup>133</sup>.

## 17. Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Anche la Corte EDU, nell'individuare i parametri dai quali evincere quel livello minimo di gravità dei trattamenti inumani o degradanti, per rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3 CEDU, ha individuato «l'età e lo stato di salute del recluso»<sup>134</sup>. I giudici europei hanno aggiunto come «la circostanza che un detenuto soffra di gravi e molteplici patologie, attestate da un'adeguata documentazione medica sottoposta alle autorità competenti comporta che la detenzione in carcere è incompatibile con il suo stato di salute. Il mantenimento dello stato detentivo comporta, in presenza di uno stato di salute precario, un trattamento disumano e degradante»<sup>135</sup>.

Proprio la Corte di Strasburgo, in questa fase di emergenza sanitaria, è stata chiamata in causa, per il tramite dei suoi legali, da un detenuto nella casa circondariale di Vicenza (che sta scontando un residuo di pena di 16 mesi) il quale si è visto rigettare dall'Ufficio di sorveglianza di Verona proprio una istanza volta alla concessione della nuova esecuzione domiciliare prevista dall'art. 123 d.l. 18 del 2020. Il provvedimento di rigetto è stato infatti impugnato davanti al Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ma i tempi incerti e non celeri della fissazione dell'udienza e della decisione hanno spinto i legali del detenuto ad adire la Corte di Strasburgo. Quest'ultima è stata adita con ricorso cautelare, presentato ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte europea (al fine di ottenere una misura provvisoria ed urgente in casi particolari ove è a rischio la vita delle persone),

---

<sup>133</sup> Anche alla luce di tali elementi, il tribunale di sorveglianza di Sassari, 23 aprile 2020, conclude ritenendo l'esigenza di tutela del diritto alla salute prevalente su quelle dell'ordine e della sicurezza pubblica, le quali «potranno comunque ricevere copertura attraverso un adeguato sistema di traduzione del detenuto nel domicilio e un congruo regime di prescrizioni, che impedisca l'uscita dal domicilio se non per ragioni sanitarie e imponga la frequentazione delle sole persone conviventi».

<sup>134</sup> Corte Edu, sez. IV, sentenza 1 settembre 2015, n.20034, in *De Jure*.

<sup>135</sup> Corte, Edu, Sez. II, sentenza 11 febbraio 2014, n. 7509, in *De Jure*.

in cui si lamenta la violazione dell'art. 3 CEDU<sup>136</sup>. Il rischio di contagio da COVID-19 – non fronteggiato attraverso il beneficio dell'esecuzione domiciliare, pur previsto dalla legge, anche in deroga – si rappresenta quale elemento aggiuntivo alla configurazione della pena non contraria al senso di umanità.

La Corte EDU, l'8 aprile 2020, ha in primo momento accolto il ricorso cautelare presentato dalla difesa, ma ne ha sospeso la trattazione, ponendo precisi quesiti al Governo Italiano: 1) qual è la situazione sanitaria nel carcere di Vicenza; 2) quali misure sono state adottate per prevenire il contagio e ridurre gli effetti negativi; 3) qual è la motivazione del magistrato di sorveglianza di Verona che ha negato la misura della detenzione domiciliare; 4) quali sono le tempistiche di attesa per l'udienza davanti al tribunale di sorveglianza; 5) qual è la situazione attuale del detenuto, ricorrente.

Dopo varie repliche e controrepliche, con missiva inviata alle parti il 22 aprile 2020, la Corte di Strasburgo ha ritenuto non esservi i presupposti per una decisione in via d'urgenza – verosimilmente perché, nelle more, è stata fissata, il 28 aprile 2020, l'udienza dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Venezia per la trattazione del reclamo –, concedendo alla difesa termine fino al 2 giugno 2020 per depositare il ricorso ordinario dinanzi ad essa.

## **18. Ripensare al carcere e uscire dalla visione carcerocentrica.**

Conclusivamente, appare evidente che, alla luce della contumacia del legislatore e del difficile ruolo di supplenza dei giudici (costretti a muoversi all'interno di un quadro normativo variegato e incompleto), continui a mancare chiarezza della direzione da seguire.

Quale spunto di riflessione finale (*rectius* "iniziale" sull'esecuzione penale su cui foggiate le fondamenta delle alternative all'espiazione carceraria) ritengo che, come sollecitato da più parti, occorre uscire dall'idea la quale il carcere sia l'unico luogo deputato a fronteggiare le esigenze di sicurezza della collettività, potendo bastare il contenimento "domiciliare", soprattutto per le condanne a pene detentive brevi e soprattutto laddove, in armonia al finalismo rieducativo della pena, anche per pene originariamente non brevi, il condannato abbia avviato un percorso che "gradualmente" lo porti al suo reinserimento e nel vivere nei binari della legalità penale. Ancora una volta, il legislatore odierno sembra restare ingabbiato nella sua visione carcerocentrica dalla quale non riesce a liberarsi, neanche per poco, neanche in questa fase emergenziale.

---

<sup>136</sup> Come scrive D. Aliprandi, *Coronavirus in carcere, ora interviene la Cedu*, ne *Il Dubbio*, 10 aprile 2020, nel ricorso alla Cedu – oltre a segnalare che la decisione del magistrato di Sorveglianza non abbia rispettato il requisito della "base legale" – venivano descritte le attuali condizioni del detenuto, recluso in una cella di 7-8 mq unitamente ad altro detenuto per 20 ore al giorno e con la possibilità di usufruire di 4 ore all'aria aperta in un cortile di 200 metri quadrati da condividere con altri 50 detenuti. Per bocca degli avvocati che hanno presentato il ricorso, «in sostanza alla Corte Europea è stata segnalata la violazione dell'art. 3 CEDU per trattamenti inumani e degradanti chiedendo una misura urgente e provvisoria, ovverossia che il detenuto sia posto in detenzione domiciliare anche senza "bracciale elettronico", essendo nota la cronica carenza di tali strumenti o, in alternativa, che sia posto in condizioni di sicurezza tali da rispettare le norme sanitarie e pertanto in cella singola con tutti i presidi necessari».

Come auspicato di recente da Giovanni Maria Flick, occorre superare il carcere: «solidarietà. È il nostro scudo. Il nostro bene più prezioso. Solidarietà vuol dire anche guardare alla condizione del detenuto senza ridurlo a diverso. Comprendere che gli “spazi residui” di libertà personale non possono essere garantiti da una pena in carcere. È un’occasione per rifletterci. E per riuscire forse a superare il carcere, a farvi ricorso solo per le persone di cui sia accertata la violenza, l’aggressività, il “codice rosso”. Forse l’emergenza coronavirus può sollecitare un passo così grande»<sup>137</sup>.

I tentativi passati di innovare il catalogo delle pene di cui all’art. 17 c.p. ed introdurre la reclusione domiciliare e l’arresto domiciliare tra le pene principali (si fa riferimento alla legge delega n. 67 del 28 aprile 2014)<sup>138</sup>, sono stati poi abbandonati per il timore di perdere consenso elettorale.

Similmente è accaduto per la riforma dell’ordinamento penitenziario: «anche in questo caso il Parlamento aveva delegato (l. 103 del 2017) il governo ma la delega è stata realizzata solo in minima parte, così vanificando il grande lavoro fatto nell’ambito dell’innovativa esperienza degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale. Tale fallimento è stato causato dall’assenza di un reale programma alternativo, così appena si è realizzato il decremento della popolazione detenuta, richiesto dalla CEDU, le tematiche dell’allarme sociale e dell’ossessione securitaria hanno ripreso il sopravvento, facendo divenire lettera morta le deleghe parlamentari»<sup>139</sup>.

È giunto ora il momento che tutti i suddetti tentativi siano riproposti con forza e, questa volta, portati a termine, ed anche in tempi rapidi.

## Bibliografia.

AA.VV., *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di F. Siracusano e F. Fiorentin, Giuffrè, 2019.

R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020.

R. Bianchetti, *Il coraggio di osare*, in questa rivista, 25 marzo 2020.

N. Brandà, *La legge portoghese sul rilascio dei detenuti a causa della pandemia di Covid-19*, in *Sistema Penale*, 19 aprile 2020.

---

<sup>137</sup> E. Novi, Flick: «L'epidemia ci insegna a superare il carcere», ne *Il Dubbio*, 8 aprile 2020.

<sup>138</sup> Recante *Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*.

<sup>139</sup> Cfr. il documento del 18 aprile 2020 del Consiglio Direttivo della Camera Penale Cantafora di Catanzaro, a cui si fa cenno in *Detenuto e Coronavirus, Camera Penale Catanzaro: "superare la centralità delle carceri"*, Le proposte in sede di conversione del Cura Italia, in *Catanzaro informa web*, 19 aprile 2020.

- A. Calcaterra, *La voce del carcere non resti inascoltata*, in questa rivista, 15 aprile 2020.
- L. Camaldo, *Meno carcere per tutti i condannati minorenni*, in questa rivista, 31 gennaio 2020.
- E. Dolcini, G.L. Gatta, *Carcere, Coronavirus, decreto 'cura Italia': a mali estremi, timidi rimedi*, in *Sistema penale*, 20 marzo 2020.
- F. Fiorentin, *L'esecuzione della pena presso il domicilio non si applica ai condannati Minorenni*, ne *Il penalista*, 4 marzo 2020.
- F. Fiorentin, *Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa*, in questa rivista, 24 ottobre 2019.
- F. Fiorentin, *Il passo coraggioso che ancora resta da compiere*, in questa rivista, 23 ottobre 2019.
- G.L. Gatta, *Coronavirus e persone private della libertà: l'Europa ci guarda. Le raccomandazioni del CPT del Consiglio d'Europa*, in *Sistema penale*, 21 marzo 2020.
- F. Gianfilippi, *Le disposizioni emergenziali del DL 17 marzo 2020 n. 18 per contenere il rischio di diffusione dell'epidemia di COVID19 nel contesto penitenziario*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo 2020.
- F. Gianfilippi, *"Tendono alla chiarezza le cose oscure": il carcere e l'esecuzione penale nello schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Questione Giustizia*, 14 febbraio 2018.
- G. Giostra, *Disinnescare in modo sano la bomba-virus nelle carceri*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2020.
- G. Giostra, *L'emergenza carceraria non è un incendio al di là del fiume*, in *Diritto di Difesa*, 28 marzo 2020.
- M. Griffo, *La doppia sospendibilità dell'ordine di esecuzione ed i contrasti generati dal "caso Sallustri"*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, pp. 1932 ss.
- I. Guerini, *Più braccialetti (ma non necessariamente) meno carcere: le Sezioni Unite e la portata applicativa degli arresti domiciliari con la procedura di controllo del braccialetto elettronico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 giugno 2016.
- V. Manca, *Ostatività, emergenza sanitaria e Covid-19: le prime applicazioni dei Tribunali di sorveglianza*, in *Il Quotidiano giuridico*, 9 aprile 2020.
- F. Martin, *Brevi spunti di riflessione sul c.d. decreto "Cura Italia"*, in questa rivista, 8 aprile 2020.

A. Mencarelli, *Francia: il ministro della giustizia libera 5.000 detenuti a fine pena, in Osservatorio repressione*, 26 marzo 2020.

C. Minnella, *Dalla Procura generale della Cassazione linee guida ai P.M. per ridurre la presenza carceraria durante l'emergenza Coronavirus*, in *Diritto e Giustizia*, 6 aprile 2020.

C. Minnella, *Illegittima l'applicazione retroattiva di norme che trasformano la pena "fuori" dal carcere in una pena da scontare "dentro"*, in *Diritto e Giustizia*, 27 febbraio 2020.

C. Minnella, *Niente liberazione anticipata speciale "integrativa" per chi ha subito condanne di terrorismo ed eversione*, in *Guida Diritto*, 2015, 8, pp. 58 ss.

G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza penale*, 27 marzo 2020.

C. Pagella, *Le carceri italiane sotto la lente del Consiglio d'Europa: il report del CPT sulle visite*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

M. Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *questa rivista*, 25 marzo 2020.

M. Passione, *"Cura Italia" e carcere: prime osservazioni sulle (poche) risposte all'emergenza*, in *Questione giustizia*, 19 marzo 2020.

G. Stampanoni Bassi, *Il differimento dell'esecuzione della pena nei confronti di Pasquale Zagaria: spunti in tema di bilanciamento tra diritto alla salute del detenuto (anche se dotato di "caratura criminale") e interesse pubblico alla sicurezza sociale*, in *Giurisprudenza penale*, 25 aprile 2020.

S. Turchetti, *Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2010.

G. Vignera, *Sulla natura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive brevi*, in *Altalex*, 11 dicembre 2012.

*Riflessione*

# — Etica, robotica e IA al tempo del COVID-19

Alcuni spunti di riflessione

*Ethics, robotics and AI in the time of COVID-19*

*Food for ethical reflection*

*di Guglielmo Tamburrini*

---

**Abstract.** L'epidemia da COVID-19 ha posto nuove sfide tecnologiche che riguardano la robotica e l'IA. Ad esse si accompagnano varie questioni etiche che devono essere adeguatamente analizzate e affrontate: la protezione dell'autonomia e della privacy delle persone, le relazioni di fiducia tra cittadini e istituzioni sull'uso corretto dei dati personali, la protezione dei valori democratici, la dignità del lavoro e sul lavoro, il digital divide, il controllo umano significativo dell'autonomia operativa di sistemi robotici e dell'IA..

**Abstract.** The COVID-19 epidemic raises new technological challenges for robotics and AI. These challenges come with a variety of ethical issues requiring in-depth analysis and the development of corresponding ethical policies. These issues concern the protection of personal autonomy and privacy, trust relationships between public institutions, private firms and citizens as far as the use of personal data is concerned, the protection of democratic values, dignity of and at work, digital divide, and the meaningful human control of the operational autonomy of both robotic and AI systems.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La *privacy* al tempo del COVID-19. – 3. Fiducia nelle istituzioni e nelle aziende al tempo del COVID-19. – 4. Comunicazione responsabile al tempo del COVID-19. – 5. Questioni etiche oltre il COVID-19.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Privacy in the time of COVID-19. – 3. Trust in public institutions and private firms in the time of COVID-19. – 4. Responsible communication in the time of COVID-19. – 5. Ethical issues beyond COVID-19.

## 1. Introduzione.

La situazione di emergenza sanitaria determinata dalla pandemia da COVID-19 ha posto nuove sfide tecnologiche per la robotica e l'IA, che riguardano l'estensione dell'automazione robotica e di una digitalizzazione "intelligente". Raccogliere queste sfide può contribuire a incrementare la robustezza e la resilienza del sistema sanitario e del sistema produttivo all'epidemia da COVID-19. E a proteggere il tessuto sociale e culturale da perturbazioni simili, che potrebbero ripresentarsi in futuro con la diffusione di altre infezioni di origine zoonotica.

Ma le sfide tecnologiche di questo genere non potranno essere vinte senza affrontare anche i problemi etici che ad esse si accompagnano. Problemi che riguardano la protezione dell'autonomia e della *privacy* delle persone, le relazioni di fiducia tra cittadini e istituzioni sull'uso corretto dei dati personali, la protezione della democrazia, la dignità del lavoro e sul lavoro, il *digital divide*, il controllo umano significativo dell'autonomia operativa di sistemi informatici e robotici.

## 2. La *privacy* al tempo del COVID-19.

Sappiamo che le tecnologie dell'IA integrate con tecnologie robotiche, come i droni e altri *robot* mobili per la sorveglianza, hanno giocato un ruolo di primo piano nelle strategie di contenimento dell'infezione da COVID-19. Il governo sudcoreano ha utilizzato a questo fine il tracciamento delle transazioni con carte di credito, la localizzazione degli *smartphone* e le riprese da telecamere a circuito chiuso. Tali informazioni sono state utilizzate, sia in forma aggregata e anonimizzata, sia in forma non anonimizzata:

- per individuare e sottoporre al tampone diagnostico chi abbia avuto contatti con persone risultate positive al virus;

- per ipotizzare se, dove e da chi una persona possa essere stata contagiata; per ipotizzare l'esistenza di focolai attivi ancora ignoti;

- per fornire, mediante una *app* dedicata, indicazioni sulle zone con focolai attivi di contagio dalle quali tenersi lontani.

Le autorità sudcoreane non hanno sempre prestato la dovuta cura al difficile compito dell'anonimizzazione dei dati. La BBC riporta un messaggio di allerta per la popolazione sudcoreana, che fa riferimento a un uomo di 43 anni residente nel distretto di Nowon, il quale ha contratto il virus mentre frequentava sul luogo di lavoro nel distretto di Mapo un corso sul tema delle molestie sessuali<sup>1</sup>. Tali informazioni potrebbero bastare

---

<sup>1</sup> [Coronavirus privacy: Are South Korea's alerts too revealing?](#), in BBC News, 5 marzo 2020.

ad alcuni per identificare la persona in questione. Alla paura associata alla contrazione della malattia si somma così il timore di andare incontro a forme di stigmatizzazione sociale.

Anche per l'Unione Europea, il perseguimento di un bene maggiore – la salute di tutti e di ciascuno – può comportare un temporaneo allentamento delle norme a protezione della *privacy* nel trattamento dei dati personali, purché le misure straordinarie adottate siano mirate allo scopo in questione, proporzionate e opportunamente limitate nel tempo. Tali indicazioni generali devono essere interpretate e precisate nel contesto specifico dell'epidemia da COVID-19, tenendo in conto sia le conoscenze mediche sia le limitazioni delle tecnologie coinvolte. Inoltre, come ha ribadito lo EDPB (European Data Protection Board) in una dichiarazione adottata il 19 marzo 2020 sul trattamento dei dati personali durante l'epidemia di COVID-19, «qualora siano introdotte misure che consentono il trattamento dei dati di localizzazione in forma non anonimizzata, lo Stato membro ha l'obbligo di predisporre garanzie adeguate, ad esempio fornendo agli utenti di servizi di comunicazione elettronica il diritto a un ricorso giurisdizionale»<sup>2</sup>.

### 3. Fiducia nelle istituzioni e nelle aziende al tempo del COVID-19.

Le istituzioni pubbliche richiedono la fiducia dei cittadini quando esse adottano misure straordinarie di monitoraggio e sorveglianza sociale per contenere l'infezione da COVID-19: fiducia che i dati personali siano raccolti e usati esclusivamente per gli scopi e nei modi necessari.

Le relazioni di fiducia hanno un impatto positivo sulla robustezza e sulla resilienza della società. Come aveva già sottolineato il sociologo Niklas Luhmann, le relazioni diffuse di fiducia facilitano le collaborazioni, attenuano la spinta a controllare gli altri, aiutano lo sviluppo economico e il fiorire di reti sociali più estese<sup>3</sup>. La costruzione di relazioni basate sulla fiducia è un processo difficile e lungo, mentre la loro distruzione è invece un'operazione rapida e devastante. Per questo è bene ricordare nell'attuale contesto emergenziale alcuni episodi recenti di uso delle tecnologie informatiche e dell'IA nei quali la fiducia delle persone è stata tradita da istituzioni pubbliche o da aziende private.

Un caso emblematico, denunciato da Edward Snowden, ha riguardato una raccolta massiccia, che non è apparsa convincentemente motivata da ragioni di sicurezza nazionale, dei dati personali di cittadini statunitensi e di altre nazionalità da parte della NSA (National Security Agency del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti d'America). Le rivelazioni di Snowden facevano riferimento al programma di intercettazione telefonica tra Stati Uniti e UE, al programma di sorveglianza elettronica PRISM e ad altri programmi di acquisizione dati da Internet e dal *World Wide Web*. Nella sua recente autobiografia, Snowden ha ribadito che PRISM consentiva alla NSA di raccogliere sistematicamente foto, video, chat audio, le parole chiave e i contenuti di ricerche sul web, e ancora altri dati degli utenti conservati da Microsoft, Yahoo!, Google, Facebook, Paltalk, YouTube, Skype, AOL e Apple<sup>4</sup>. Oggi i nostri computer e i nostri *smartphone* fanno parte della nostra intimità

---

<sup>2</sup> Comitato europeo per la protezione dei dati – EDPB, *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19*, adottata il 19 marzo 2020.

<sup>3</sup> N. Luhmann, *Potere e complessità sociale*, Il Saggiatore, 2010.

<sup>4</sup> E. Snowden, *Permanent Record*, MacMillan, 2019, pp. 223-24 (trad. it. *Errore di sistema*, Longanesi, 2019).

come le nostre case. Per questo motivo, afferma Snowden, le politiche di raccolta a tappeto dei dati personali messe in atto dalla NSA costituiscono una violazione del Quarto emendamento della Costituzione statunitense<sup>5</sup>.

Il caso Cambridge Analytica-Facebook è altrettanto emblematico per quanto riguarda il problema dell'erosione del rapporto di fiducia tra le aziende del settore dell'informazione e i loro utenti. I dati personali di un vasto gruppo di utenti di Facebook sono pervenuti alla società Cambridge Analytica, e da questa elaborati per individuare i profili psicologici degli utenti, con lo scopo ultimo di confezionare messaggi elettorali personalizzati e influenzare in questo modo le opinioni politiche dei destinatari<sup>6</sup>. La strategia adottata da Cambridge Analytica mette in pericolo la possibilità di formarsi un'opinione politica consapevole, che si trova alla base della libera partecipazione di ciascuno al voto nelle società democratiche.

La fiducia richiesta ai cittadini dalle istituzioni pubbliche al tempo del COVID-19 riguarda, tra l'altro, la rinuncia a utilizzare surrettiziamente una raccolta più intrusiva dei dati personali per erodere i fondamenti della democrazia.

È opportuno ricordare, a proposito di emergenza sanitaria e partecipazione democratica, la legge emergenziale approvata il 30 marzo 2020 dal parlamento ungherese per fronteggiare l'epidemia da COVID-19<sup>7</sup>. Questa legge concede al primo ministro Viktor Orban la possibilità di governare per decreto, senza indicare una scadenza precisa per i poteri concessi al *premier*, e prevedendo anche pene carcerarie per chiunque diffonda notizie false sull'epidemia da COVID-19. La maggioranza parlamentare ha così limitato fortemente i poteri del parlamento senza tuttavia circoscrivere opportunamente, a parere di chi scrive, lo scopo, la proporzionalità e i limiti temporali dei poteri concessi al primo ministro, in conformità con le raccomandazioni ricordate nel paragrafo precedente che sono state formulate dallo EDPB (European Data Protection Board) riguardo al trattamento dei dati personali al tempo del COVID-19.

A tale proposito, il segretario generale della Federazione nazionale della stampa italiana, Raffaele Lorusso, ha opportunamente sollecitato l'Unione Europea, la quale «non deve non limitarsi a vigilare su quanto sta avvenendo in Ungheria, ma deve mettere in campo misure concrete per garantire la sopravvivenza dei diritti e delle libertà democratiche, a cominciare dalla libertà di stampa»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> *Idem*, pp. 229-30 (il quarto emendamento della Costituzione USA prevede che «il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato; e non si emetteranno mandati giudiziari se non su fondati motivi sostenuti da giuramento o da dichiarazione solenne e con descrizione precisa del luogo da perquisire e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare» – trad. a cura della redazione).

<sup>6</sup> M. Rosenberg, N. Confessore, C. Cadwalladr, [How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions](#), in *The New York Times*, 17 marzo 2018.

<sup>7</sup> R. Picheta, S. Halasz, [Hungarian parliament votes to let Viktor Orban rule by decree in wake of coronavirus pandemic](#), in *CNN*, 30 marzo 2020.

<sup>8</sup> Ungheria, [Fnsi e Ifj: «La Ue impedisca la soppressione della libertà di stampa»](#), in *FNSI*, 31 marzo 2020.

#### 4. Comunicazione responsabile al tempo del COVID-19.

L'infrastruttura digitale e robotica sta contribuendo a garantire la continuità di numerose attività lavorative e formative in condizioni di distanziamento sociale. Alcuni sistemi robotici sono già utilizzati nelle strutture sanitarie per operazioni logistiche e di sanificazione. È stato inoltre diffusamente sottolineato che le imprese manifatturiere potranno trarre vantaggio da una più estesa automazione robotica per preservare la loro operatività, sia pure a scartamento ridotto, utilizzando *robot* controllati a distanza<sup>9</sup>. Per mantenere le forme richieste di distanziamento sociale, gli addetti alla produzione industriale potranno giovare anche dei *cobot*, sistemi robotici capaci di interagire in sicurezza in spazi di lavoro condivisi con gli esseri umani.

Queste varie prospettive tecnologiche suscitano speranze di un futuro più resiliente agli *shock* epidemici. La fiducia che tali speranze veicolano nei confronti dei depositari della conoscenza scientifica e tecnologica deve essere però meritata. Bisogna che essi forniscano responsabilmente informazioni accessibili e corrette su quanto sia lecito aspettarsi **oppure non sia lecito aspettarsi** a proposito dello sviluppo tecnologico di breve e medio periodo.

Le responsabilità di comunicazione da parte di scienziati e tecnologi riguardano in particolare il livello di disponibilità tecnologica (*technological readiness level*) effettivamente raggiunto da tecnologie e sistemi che potrebbero essere utili per contenere l'infezione da COVID-19 e incrementare la resilienza del sistema produttivo. Informazioni realistiche sui limiti correnti delle tecnologie e sugli sforzi necessari per superare tali limiti sono anche preziose per contrastare il diffondersi di quelle ideologie che vedono nella tecnologia una panacea contro tutti i mali e delle ideologie antitecnologiche di segno opposto. E riguardano anche i limiti attuali delle tecnologie informatiche e dell'IA, nonché gli errori che esse possono indurre, per quanto riguarda l'individuazione e il tracciamento di persone che sono entrate in contatto con il virus, come è stato ben messo in evidenza in un recente rapporto dell'ACLU (American Civil Liberties Union)<sup>10</sup>.

#### 5. Questioni etiche oltre il COVID-19.

Si tratta di problemi già noti, che potrebbero assumere una rilevanza ancora maggiore a seguito degli interventi di digitalizzazione e di automazione robotica messi in campo per migliorare la robustezza e la resilienza delle strutture sanitarie, produttive e sociali di fronte alle minacce pandemiche. Si tratta di problemi che riguardano la dignità del lavoro umano e la competizione per il lavoro tra uomo e macchine; gli effetti della disoccupazione tecnologica di breve (ma eventualmente di più lungo) periodo che potrebbero derivare da una maggiore automazione della produzione di beni e servizi; la mancanza di equità sociale che potrebbe provocare un inasprimento del *digital divide* tra nazioni diverse o all'interno di confini nazionali; un incremento incontrollato delle disuguaglianze quando la ricchezza prodotta dalle macchine si concentra in poche mani; il *trade-off* tra automazione, esigenze di standardizzazione che da essa discendono e impoverimento delle relazioni sociali e degli ambienti della vita quotidiana.

---

<sup>9</sup> Si veda per esempio G.-Z. Yang et al., [Combating COVID-19. The role of robotics in managing public health and infectious diseases](#), in *Science Robotics*, 5, 40, 25 marzo 2020.

<sup>10</sup> [ACLU White Paper: The Limits of Location Tracking in an Epidemic](#), 8 aprile 2020.

È opportuno ricordare infine (ma non per minore importanza) la domanda di crescente autonomia per sistemi di IA e di robotica che siano in grado di sostituire gli esseri umani nello svolgimento di attività essenziali e forzatamente bloccate al tempo del COVID-19. È abbastanza semplice formulare i problemi etici che riguardano l'autonomia operativa di un sistema della robotica o dell'IA.

In quali circostanze si può concedere a un tale sistema di svolgere in autonomia dei compiti che hanno implicazioni significative sul piano del benessere fisico e dei diritti fondamentali delle persone? E quali responsabilità di controllo sulla sua autonomia devono rimanere in capo agli esseri umani?

Queste domande – fondamentali per l'etica applicata alla robotica e all'IA e ulteriormente alimentate da misure tecnologiche di contrasto al COVID-19 – sono state approfonditamente affrontate da chi scrive nel libro ***Etica delle macchine. Dilemmi morali per robotica e intelligenza artificiale*** (Roma, Carocci Editore, 2020).

# — Qualche osservazione a proposito dell'intervista al Prof. Pietrini

*A few observations with regard to Prof. Pietrini's interview*

*di Piergiorgio Strata*

---

Pietro Pietrini è senza dubbio uno dei più prestigiosi esperti di psichiatria forense, spesso chiamato a valutare la capacità di intendere e di volere di un imputato reo di aver commesso un crimine.

Come egli afferma in una risposta dell'[intervista pubblicata in questa Rivista](#) (il 22 aprile 2020), **la domanda centrale**, per ciò che riguarda l'impatto delle scienze del cervello sul processo penale, è la seguente: «quali conclusioni si possono trarre sul rapporto tra neuroscienze e responsabilità penale?».

Pietrini fa notare che «se in tribunale ci sono quattro periti ci saranno almeno cinque opinioni diverse [verificare se ancora attuale!]». E aggiunge che «non possiamo, ad oggi, misurare la capacità di intendere e volere, il libero arbitrio o la capacità di autodeterminazione, come misuriamo la glicemia». **Questo crea anche molte difficoltà** per chi deve giudicare e amministrare la giustizia.

Ai fini di decidere sull'imputabilità, nei tribunali è diffusa la distinzione fra ***mens rea*** e ***actus reo*** (vale a dire tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo del reato) e si chiede ai periti di stabilire se vi sono alterazioni della prima per giustificare una riduzione della pena in relazione a quanto commesso (*actus reo*).

Ritengo che questa varietà di opinioni, che appare nello scritto di Pietrini, sia dovuta alla **mancanza** di una chiara **convergenza di interpretazioni** su ciò che si intende per "libero

**arbitrio**". La capacità di intendere e volere viene quasi sempre definita come qualcosa che appartiene alla *mens*, che è definita *rea* in quanto componente responsabile, o causativa, dell'*actus*. L'essenza del problema sta dunque nello stabilire con chiarezza che relazione esiste fra attività mentale e circuiti neuronali.

Siamo ormai lontani dall'ottocentesco vitalismo secondo il quale i fenomeni della vita non possono essere ridotti alla fisica e alla chimica perché controllati da entità immateriali. Dobbiamo dunque **accettare che la mente sia una proprietà emergente della materia** come lo è la forza di gravità di una sfera alla quale impone una precisa traiettoria.

Anche se **la colpa è del cervello** ciò non significa che si debba abolire **la pena** che **rimane come necessaria regola** di governo di una società, pena che deve essere di tipo riparativo e non retributivo come ho discusso in un mio recente articolo<sup>1</sup>.

Cashmore scrive che «la realtà è che non solo non abbiamo più libero arbitrio di una mosca o di un batterio, in realtà non abbiamo più libero arbitrio di una ciotola di zucchero. Le leggi della natura sono uniformi in tutto ciò che esiste, e **queste leggi non si adattano al concetto di libero arbitrio**. Alcuni sosterranno che quando avremo compreso meglio i dettagli meccanicistici che sono alla base della coscienza, allora noi saremo in grado di capire il libero arbitrio. Qualunque siano le complessità dei dettagli molecolari della coscienza è inverosimile che essi coinvolgano qualsiasi nuova legge fisica che infrangerebbe le leggi causali della natura in modo non-stocastico»<sup>2</sup>.

Pietrini queste cose le sa benissimo. Tuttavia finché nei tribunali viene accettato che la dimostrazione di un certo danno al cervello comporta una riduzione di pena **non vi sono altre scelte che adeguarsi**, se non altro per aiutare i fortunati nei quale la causa del loro comportamento anomalo può essere dimostrata. Se poi qualche assassino ha la **sfortuna** di non presentare un'anomalia organica visibile, evidenziabile e (quindi) dimostrabile, ce ne faremo una ragione.

Ritengo che per cambiare l'attuale cultura del sistema penale sia necessario **intensificare il colloquio fra Neuroscienze e Legge**.

---

<sup>1</sup> P. Strata, *Neuroscienza e diritto: un colloquio necessario*, 2 aprile 2019.

<sup>2</sup> A.R. Cashmore, *The Lucretian swerve: The biological basis of human behavior and the criminal justice system*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, 107, 2010, pp. 4499-4504.



DIRITTO PENALE  
E UOMO

*Criminal Law and Human Condition*

**[www.dirittopenaleuomo.org](http://www.dirittopenaleuomo.org)**

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