

Giugno 2020

dpu

DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

FASCICOLO
6/2020

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, Giandomenico Dodaro, Tommaso A. Dragani, Giovanni Falsitta, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Loredana Garlati, Bruno Giordano, Ciro Grandi, Marco Iacoboni, Marina Lalatta Costerbosa, 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 Tantalo, 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

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



Articolo

1 DELITTO DI EPIDEMIA: L'AFFAIRE CORONAVIRUS

La prassi applicativa del delitto di epidemia: riflessioni de iure condito e prospettive de iure condendo sulla rilevanza penale della diffusione del virus Covid-19

Simona Raffaele

Riflessione

34 CORONAVIRUS, LA TENTAZIONE DEL CAPRO ESPIATORIO E LE LEZIONI DELLA STORIA

Gabrio Forti

Riflessione

24 GIULIO MAIRA: "IL CERVELLO È PIÙ GRANDE DEL CIELO"

Francesco Provinciali

Storia

37 PSICOLOGIA CARCERARIA

Redazione

Riflessione

32 4 BIS, LE ZONE D'OMBRA DIETRO LA MODIFICA

Michele Passione

Riflessione

42 MISURA DI SICUREZZA CON RICOVERO IN REMS: IL RITORNO AL PASSATO NO!

Commento all'Ordinanza del GIP di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico

Antonella Calcaterra

Riflessione

53 “MAFIA CAPITALE” È IL SIMBOLO DELLE METAMORFOSI MAFIOSE

*Depositare le motivazioni della
sentenza di cassazione: una
prima lettura*

Vincenzo Musacchio

Riflessione

75 DIRITTO PENALE: UN GRANDE IMBROGLIO? - PRIMA PARTE

Luca Santa Maria

Riflessione

112 COME UNA CRISI INFETTIVA EPIDEMICA PUÒ TRASFORMARSI IN UNA APOCALISSE

*Fatti e numeri che parlano di
responsabilità*

Mario Iannucci

Articolo

57 “LIBERI DI SCEGLIERE” E I NUOVI PROGETTI DI TUTELA DEI MINORENNI, FIGLI DELLA ‘NDRANGHETA

Enrica Valente Sardina

Intervista

127 ALLA RICERCA DELL’UOMO TRA MENTE E CORPO. INTERVISTA A JOSEPH E. LEDOUX

Paola Emilia Cicerone, Joseph E. LeDoux

Riflessione

134 LEDOUX: “LA SCIENZA CI PUÒ AIUTARE A GESTIRE LA COMPLESSITÀ”

Paola Emilia Cicerone

Storia

143 IL CARCERE TRA INFERNO DANTESCO E ISOLA CHE NON C'È

Eleonora Perego

Riflessione

137 INAMMISSIBILE LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE NEL PROCEDIMENTO A CARICO DELL'ENTE

*Nota a Trib. Teramo in
composizione monocratica
– sezione penale, ord. del 26
febbraio 2020*

Nazario Fabrizio Giuliani

Articolo

— Delitto di epidemia: *l'affaire* Coronavirus

La prassi applicativa del delitto di epidemia: riflessioni *de iure condito* e prospettive *de iure condendo* sulla rilevanza penale della diffusione del virus Covid-19

Criminalisation of epidemic spreading – The Coronavirus affaire

The application of laws criminalising the spread of epidemics. De iure condito considerations and de iure condendo perspectives of criminal liability related to Covid-19 spreading

di Simona Raffaele

Abstract. L'attenzione dell'opinione pubblica e l'attività di Governo sono attualmente concentrate sul rischio di contagio del Covid-19 (c.d. Coronavirus). L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha qualificato il fenomeno come pandemia, riconoscendo al virus una capacità di diffusione molto rapida tra vastissimi territori e/o continenti. L'interesse alla contagiosità del virus è motivato dalle conseguenze nefaste sulla salute pubblica. Il presente articolo analizza la configurabilità del delitto di epidemia nei confronti di chi, pur consapevole di aver (anche solo potenzialmente) contratto il virus, abbia continuato ad interagire con terzi senza osservare le norme precauzionali imposte dalla legge. Da qui, la necessità di esaminare le fattispecie di cui agli artt. 438 e 452 c.p., valutandone limiti strutturali e profili di opportunità politico-criminale. L'aspetto maggiormente problematico della configurazione del delitto di epidemia in queste ipotesi concerne la corretta individuazione del profilo psicologico del reato e l'accertamento del nesso di causalità che deve sussistere tra la condotta dell'autore e l'evento dannoso per un numero elevato di persone, unitamente all'estensione territoriale del fenomeno. De iure condendo, ciò induce a suggerire al legislatore il ricorso a fattispecie delittuose ad hoc, costruite tenendo conto della pericolosità di determinate condotte per la salute pubblica.

Abstract. *Both the attention of public opinion and the activity of Governments are presently focused on the risk of infection with Covid-19 (the so-called Coronavirus). The World Health Organisation has declared the disease a pandemic, due to its very high spread rate over very wide areas and/or continents. The interest in the virus infectivity lies in its severe consequences on public health. This paper aims at determining whether individuals continuing to have contacts with other people although being aware of having been infected or simply exposed to the Coronavirus, thus ignoring the legal measures intended to slow or halt the spread of the disease, may be held criminally liable. Our study therefore examines the different instances of criminal behaviours described in articles 438 and 452 of Italian criminal law also with reference to their structural limitations and social or political implications. The correct determination of the psychological aspects of the crime is the major challenge encountered when attempting to define criminal liability for spreading epidemic diseases, together with the exploration of the causal nexus between a given behaviour/activity and a harmful event involving for a high number of people in a wide area. De iure condendo, this should induce legislators to adopt ad hoc types and instances/occurrences of crime, determined according to the dangerous effects produced by certain activities on public health.*

SOMMARIO: – 1. La diffusione dell'epidemia da Covid-19. – 2. Ipotesi di responsabilità penale per il contagio da epidemia. – 3. La responsabilità penale per il contagio da Covid-19: a) la nozione di epidemia ed il requisito della "diffusione di germi patogeni" di cui all'art. 438 c.p. – 4. (Segue): b) la rilevanza delle condotte omissive. – 5. (Segue): c) l'elemento psicologico. – 6. Gli orientamenti della prassi applicativa sul delitto di epidemia: a) la trasmissione del virus HIV per via sessuale a *partner* non informato. – 7. (Segue): b) la contaminazione dell'acqua pubblica. – 8. La concreta configurabilità del reato di epidemia colposa nel caso di comportamento omissivo del sanitario. – 9. Considerazioni conclusive sulla configurabilità del delitto di epidemia nei confronti dei c.d. "untori".

SUMMARY – 1. Spreading of Covid-19 epidemic. – 2. Instances of criminal liability for epidemic spreading of Covid-19. – 3. Criminal liability for Covid-19 disease transmission: a) the notion of epidemic and requirement for the "spread of pathogenic germs" ex art. 438 of Italian criminal law. – 4. (Continued from previous point): b) omissive behaviours and criminalisation. – 5. The psychological element. – 6. Jurisprudential orientation in the application of laws criminalising the spread of epidemics: a) HIV virus transmission sexually 7. (Continued from previous point): b) Public water contamination. – 8. The effective configurability of the crime of culpable epidemic in the case of omissive behaviour of the healthcare professional. – 9. Concluding considerations on the configurability of the epidemic crime against the called "spreaders".

1. La diffusione dell'epidemia da Covid-19.

In queste ultime settimane l'Italia è stata costretta a fronteggiare l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19 (c.d. Coronavirus), definita dall'O.M.S. (Organizzazione Mondiale della Sanità) «emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale» (30 gennaio 2020)¹.

Nonostante l'allerta internazionale lanciata dall'O.M.S. alla fine del mese di gennaio 2020 e le indicazioni fornite dall'intero mondo scientifico, il Governo italiano si limitava ad assumere alcune iniziative quali l'attivazione di termo scanner ed il blocco dei voli

¹ Sul punto, cfr. specificamente il sito telematico della *World Health Organization*, [Novel Coronavirus \(2019-nCoV\). Situation Report – 10](#). Il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri emanava la delibera recante la dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, conformemente al d. lgs. n. 1/2018 (Codice protezione civile), artt. 7, c. 1, lett. c) e 24.

provenienti dalla Cina che non consentivano di tracciare l'arrivo in altre località di possibili contagiati.

Soltanto il 21 febbraio 2020 il Governo italiano emanava un'ordinanza effettivamente restrittiva, cui seguiva il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»².

Con tale provvedimento, in relazione alle condotte dei singoli che non si fossero adeguati alle misure adottate dal Governo per il contenimento del Coronavirus e, precisamente, al rispetto della misura della **quarantena**³, l'art. 3, c. 4, prevedeva «salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. La sanzione, per l'inosservanza di un provvedimento dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è: l'arresto fino a tre mesi, l'ammenda fino a 206,00 euro»⁴.

L'espansione sempre maggiore dell'epidemia e l'incremento dei casi sul territorio nazionale induceva il Governo – con il d.P.C.M. del 4 marzo 2020 – a dichiarare lo stato di emergenza relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili e a prevedere ulteriori misure per il contrasto e il contenimento sull'intero territorio nazionale del virus Covid-19, al fine di fronteggiare la situazione, compresa la chiusura delle scuole e delle università fino al 15 marzo 2020, la sospensione delle attività formative, dei viaggi d'istruzione, delle visite guidate, etc.⁵.

La diffusione del virus da una determinata area del territorio nazionale al resto d'Italia continuava a registrare sempre nuovi casi in tutte le Regioni, pertanto, sebbene la zona ad alto rischio inizialmente fosse delimitata ad alcuni centri della Lombardia e del Veneto (c.d. "zone rosse"), il notevole incremento dei contagi sull'intero territorio

² Consultabile sul sito telematico: www.governo.it.

³ Con particolare riferimento a coloro che provenivano dalla Cina ed a coloro che avevano avuto contatti con casi conclamati di contagio. L'Istituto sanitario di sanità definisce «quarantena»: «un periodo di isolamento e di osservazione di durata variabile che viene richiesta per persone che potrebbero portare con sé germi responsabili di malattie infettive. L'origine del termine quarantena si riferisce alla durata originaria di quaranta giorni, che in passato si applicava rigorosamente soprattutto a chi veniva dal mare. Oggi, il tempo indicato per la quarantena varia a seconda delle malattie infettive, in particolare relativamente al periodo di incubazione identificato per quella malattia infettiva. Per il coronavirus la misura della quarantena è stata fissata a giorni quattordici, e si applica agli individui che abbiano avuto contatti stretti con casi di Covid-19 (Ordinanza del Ministero della Salute, *Gazzetta Ufficiale* 22 febbraio 2020 (...)). La definizione è tratta dalla pubblicazione dell'Istituto Superiore di Sanità, [Nuovo coronavirus. Le parole dell'epidemia](#), 11 marzo 2020.

⁴ In data 24 marzo 2020 è stato approvato un nuovo d.l. in materia di *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica del Covid-19*, che ha inasprito la sanzione prevedendo che: «salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento sia punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 a 3.000 euro e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità» (www.governo.it).

⁵ D.P.C.M. 4 marzo 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.* (20A01475) (GU Serie Generale n. 55 del 04-03-2020), consultabile sul sito telematico www.governo.it.

peninsulare e i singoli accadimenti conseguenti al manifestarsi della malattia, inducevano a ritenere che in poco tempo fosse concreto il rischio di avere altri *cluster* epidemici.

In poche settimane l'Italia diventava il primo Paese per contagi dopo l'Asia. Di fronte a tale situazione di incontrollabile diffusione dell'epidemia sul territorio nazionale, rischiosa anche per la tenuta del sistema sanitario nazionale, il Governo – nella notte tra il 7 e l'8 marzo 2020 – decideva di “chiudere” la Lombardia e altre 14 province del nord Italia. La notizia, trapelata attraverso la circolazione di una bozza di decreto *ad horas*, ancor prima che venisse approvato il provvedimento, ingenerava panico e preoccupazione nella popolazione, al punto che centinaia di persone che si trovavano in Lombardia per motivi di studio, lavoro, salute, etc. – temendo di non potere rientrare nei territori di provenienza in seguito al decreto (che veniva successivamente approvato) – decidevano di recarsi in stazione in piena notte e prendere il primo treno per raggiungere le destinazioni d'origine, dal Nord al Sud Italia.

Il 9 marzo 2020, dopo aver appreso dalle Autorità Sanitarie dell'incremento crescente dei casi di Covid-19, il Governo italiano provvedeva ad emanare il d.P.C.M. 9 marzo 2020 con cui l'intera penisola veniva dichiarata “**zona protetta**” ed erano inasprite le misure già in precedenza adottate con aggiunta di altre: la previsione del divieto di spostamento dalle proprie abitazioni e dai Comuni di residenza, salvo esigenze lavorative o di salute o di necessità, il divieto di assembramenti, etc.⁶.

2. Ipotesi di responsabilità penale per il contagio da epidemia.

Le vicende descritte – di supremo interesse per l'opinione pubblica a causa della diffusività del Covid-19, date le conseguenze esiziali del contagio sulla salute dei cittadini e sul sistema sanitario nazionale – inducono ad una riflessione sui profili di rilevanza penale che possono scaturire dalle condotte che violano le misure urgenti adottate dal Governo e le norme del codice penale.

Rimandando ad altra sede l'approfondimento delle conseguenze penali derivanti, in particolare, dall'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, dalla falsa attestazione in autocertificazione di coloro che violano i divieti stabiliti, anche tramite resistenza a pubblico ufficiale⁷, alle condotte di tipo commissivo di chi avendo contratto il virus esca da casa diffondendo volontariamente la malattia⁸, a parere di chi scrive, le questioni penalistiche più spinose che attualmente si pongono all'attenzione dell'interprete

⁶ D.P.C.M. 9 marzo 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.* (20A01558), (GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020), consultabile sul sito www.governo.it.

⁷ Si pensi, ad esempio, alle ipotesi delittuose di cui agli artt. 337 c.p.; 650 c.p.; 76 d.P.R. n. 445/2000 e 495 c.p. Con particolare riferimento alla rilevanza dell'art. 650 c.p., v. i tempestivi approfondimenti di C. Ruga Riva, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sistema penale*, 2020, 3, pp. 231 ss.; G.L. Gatta, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 16 marzo 2020, pp. 3 ss.; G. Pighi, *La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *Legislazione simbolica*, 20 marzo 2020.

⁸ Condotta che potrebbe integrare gli estremi di più gravi reati contro la persona e la vita quali, ad esempio: lesioni, tentate lesioni ed anche l'omicidio volontario nei casi cui consegue la morte.

riguardano la rilevanza delle condotte omissive delle Autorità di Governo; le responsabilità penali riferibili a casi teorici come quelli del c.d. **untore**; la responsabilità degli operatori sanitari per condotte omissive significative ai fini della diffusione colposa dell'epidemia.

A fronte della situazione concreta con cui si è dovuto misurare il nostro Paese, ci si chiede se sia ipotizzabile che le decisioni delle Autorità, in un contesto definito di ruoli e responsabilità – non solo sul piano politico ma anche a livello giuridico – possano configurare condotte di rilevanza penale in relazione alla gestione dell'intera vicenda, con particolare riferimento all'arco temporale compreso dal 30 gennaio 2020 ad oggi.

Come evidenziato da numerosi *mass media*, tanti sono gli interrogativi sulla gestione dell'emergenza da parte delle Autorità di Governo: emblematica la fuoriuscita di notizie sulla "chiusura" della Lombardia e la conseguente fuga dalle "zone a rischio" di centinaia di persone in preda al panico verso le regioni del meridione verificatasi nella notte tra il 7 e l'8 marzo 2020.

Gli arrivi improvvisi di soggetti provenienti dalle c.d. "zone a rischio" ha generato grande incertezza nei Sindaci e nelle Autorità sanitarie locali delle Regioni del Sud, in particolare, in merito alle misure da adottare nei loro confronti, tanto da indurre alcuni Presidenti delle regioni (ad esempio, Campania e Puglia), e poi i Sindaci, ad emanare singole ordinanze con cui stabilire l'obbligo di comunicazione e l'obbligo di quarantena per tutte le persone arrivate da quei luoghi, al fine di contenere l'epidemia.

Le norme del nostro sistema penale astrattamente applicabili al caso concreto potrebbero essere l'art. 438, *Epidemia*, secondo cui: «*chiunque cagiona una epidemia mediante la diffusione di germi patogeni, è punito con la reclusione da 3 a 12 anni*», e, eventualmente, l'art. 452 c.p., *Delitti colposi contro la salute pubblica*, che punisce colui che compia, per colpa, alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 438 e 439 c.p.

3. La responsabilità penale per il contagio da Covid-19: a) la nozione di epidemia e il requisito della "diffusione di germi patogeni" di cui all'art. 438 c.p.

Ab initio l'O.M.S. ha dichiarato il Coronavirus «non ancora una pandemia», classificandolo come epidemia di **emergenza sanitaria globale**. La pandemia, dal greco *pan-demos*, "tutto il popolo", infatti, è un'epidemia che si espande rapidamente diffondendosi in più aree geografiche del mondo⁹.

L'11 marzo 2020, però, il direttore generale dell'O.M.S. (Tedros Adhanom Ghebreyesus), nella conferenza stampa sul Covid-19, dichiarava che il numero di casi di Covid-19 al di fuori della Cina era aumentato di 13 volte e che il numero di paesi colpiti era triplicato, con più di 118.000 casi in 114 paesi e 4.291 persone decedute. Altre migliaia stavano ancora lottando per la propria vita negli ospedali¹⁰.

⁹ Si definisce pandemia: «(...) la diffusione di un agente infettivo in più continenti o comunque in vaste aree del mondo. La fase pandemica è caratterizzata da una trasmissione alla maggior parte della popolazione»: cfr. Istituto Superiore di Sanità, *Nuovo coronavirus*, cit.

¹⁰ Cfr. *World Health Organization, Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 51*.

Le previsioni per i giorni e le settimane a venire sul numero di casi, decessi e paesi colpiti si presentavano preoccupanti. L'O.M.S., pertanto, decideva di monitorare questo focolaio 24 ore su 24, riscontrando livelli allarmanti di diffusione e gravità.

Per queste ragioni, in pari data, valutava che il Covid-19 potesse essere definito una vera e propria **pandemia**¹¹.

In base alla suscettibilità della popolazione ed alla circolazione del germe, una malattia infettiva può manifestarsi in una popolazione in forma *epidemic*, *endemica* o *sporadica*. La scienza medica ha sinora identificato come **epidemia** «(...) la manifestazione frequente e localizzata – ma limitata nel tempo – di una malattia infettiva, con una trasmissione diretta del virus. L'epidemia si verifica quando un soggetto ammalato contagia più di una persona e il numero dei casi di malattia aumenta rapidamente in breve tempo. L'infezione si diffonde, dunque, in una popolazione costituita da un numero sufficiente di soggetti suscettibili»¹².

La nozione penalistica di epidemia, invece, colloca tradizionalmente il reato previsto e punito dall'art. 438 c.p. tra quelli a forma vincolata nella cui descrizione normativa non sarebbe ricompreso il contagio umano¹³.

L'integrazione del delitto richiede che l'autore abbia il possesso fisico di germi patogeni e che si renda responsabile non di singole condotte di trasmissione di agenti patogeni, ma dello spargimento di questi germi in un'azione tesa ad infettare, in modo repentino ed incontrollabile, una pluralità indeterminata di persone¹⁴.

L'orientamento giurisprudenziale e dottrinario prevalente si orienta nel senso di ritenere che, trattandosi di un reato di evento qualificato dal pericolo da accertare in concreto, l'oggetto della tutela apprestata dalla norma incriminatrice sia rappresentato dall'obiettivo di evitare il diffondersi di altri contagi¹⁵.

Alla luce del principio di offensività, pertanto, soltanto i fenomeni epidemici qualificabili in termini di "disastro sanitario" sarebbero attinti dalla tipicità propria della fattispecie penale. A rilevare, infatti, sarebbe la pericolosità di potenziali ed ulteriori contagi e non necessariamente l'eventuale contagio già avvenuto.

Su questa linea, la nozione di epidemia penalmente rilevante si presenta più circoscritta di quella accolta in ambito sanitario.

¹¹ *Ibidem*.

¹² La definizione è tratta dalla pubblicazione dell'Istituto Superiore di Sanità, *Nuovo coronavirus*, cit.

¹³ V. Trib. Bolzano, 12 marzo 1979, Mori, in *Giur. mer.*, 1979, p. 950 e Trib. Verona, 29 luglio 1957, De Beni, in *Arch. pen.*, 1958, p. 43. Sul punto, v. S. Brucellaria, Sub Art. 438, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, tomo II, Ipsoa, 2015, p. 1931, anche per i puntuali riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

¹⁴ Cass. pen., sez. I, 26 novembre 2019, n. 48014, in *Guida dir.*, 3, 2020, p. 80, secondo cui: «ai fini della configurabilità del reato di epidemia può ammettersi che la diffusione dei germi patogeni avvenga anche per contatto diretto fra l'agente, che di tali germi sia portatore, ed altri soggetti, fermo restando, però, che da un tale contatto deve derivare la incontrollata e rapida diffusione della malattia tra una moltitudine di persone».

¹⁵ V., per tutti, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2018/2019, p. 525.

La nozione di **focolaio epidemico**, ossia di «[...] una malattia infettiva [che] provoca un aumento nel numero di casi rispetto a quanto atteso all'interno di una comunità o di una regione ben circoscritta¹⁶», non equivale alla nozione di epidemia a cui inerisce strutturalmente il profilo della consistenza del dato quantitativo e del numero particolarmente elevato di soggetti infettati.

Laddove il fenomeno sia apparso quantitativamente circoscritto, si avrebbe, dunque, un *focolaio epidemico* (o *cluster infettivo*) e non una epidemia nel senso ad essa attribuito dalla legge penale.

Ai sensi dell'art. 438 c.p., l'epidemia deve essere cagionata **mediante la diffusione di germi patogeni**: ad assumere centralità ai fini dell'integrazione del reato sarebbe dunque la condotta di **diffusione** che, secondo la *ratio* che ha ispirato il legislatore del tempo, consisterebbe nello spargimento dei germi al fine di colpire in tempi brevi un numero elevato di soggetti, non potendo il contagio umano che si realizza mediante contatto fisico con le vittime essere ricondotto alla nozione normativa di diffusione.

Nelle modalità di manifestazione concreta, sebbene ad avviso della giurisprudenza di legittimità non rilevi la maniera in cui la diffusione abbia avuto luogo – purché essa sia stata realizzata –, il fatto incontra una notevole difficoltà pratica ad integrare gli estremi della fattispecie criminosa, ragion per cui finora sono state assai rare le pronunce giurisprudenziali, per lo più di merito per casi di salmonella, definite con esiti assolutori¹⁷. Così, se, da un lato, non si può escludere che nella nozione di **diffusione** rientrino forme di contagio per contatto fisico tra agente e vittima; dall'altro, secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, il contagio non può porsi come antecedente causale del fenomeno epidemico.

Nell'individuazione di responsabilità penalmente rilevanti verrebbe, dunque, in rilievo il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui: «l'evento tipico dell'epidemia si connota per diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti e quindi per una malattia contagiosa dal rapido e autonomo sviluppo entro un numero indeterminato di soggetti, per una durata cronologicamente limitata¹⁸».

In altre parole, le ragioni che giustificano la codificazione di questa figura delittuosa riguardano il grado di offensività particolarmente elevato e la finalità di rassicurazione

¹⁶ La citata definizione di *focolaio epidemico*, fornita dall'Istituto Superiore di Sanità, prosegue specificando che «per individuare l'origine di un focolaio è necessario attivare un'indagine epidemiologica dell'infezione tracciando una mappa degli spostamenti delle persone colpite»: cfr. Istituto Superiore di Sanità, *Nuovo coronavirus*, cit.

¹⁷ Cfr. G.u.p. Savona, 6 febbraio 2008, M.V., in *Riv. pen.*, 2008, p. 67, che ha escluso il reato in esame nel caso in cui l'insorgere e lo svilupparsi della malattia si siano esauriti nell'ambito di un ristretto numero di persone che in una mensa avevano ingerito un pasto infettato dal germe della salmonella; Trib. Roma, 22 marzo 1982, Malzoni, *inedita*, ma citata da S. Riondato, Sub Art. 438, in *Commentario breve al codice penale*, diretto da A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, CEDAM, 2008, p. 1098, che ha ritenuto insussistente il delitto in esame in un caso di salmonellosi che aveva causato la morte di sedici neonati nel nido di una clinica privata; Trib. Bolzano, 13 marzo 1979, Rier, in *Giur. mer.*, 1979, p. 950 e Trib. Bolzano, 20 giugno 1978, Oberhollenzer, in *Giur. mer.*, 1979, p. 950; Trib. Verona, 19 luglio 1957, De Beni, in *Arch. pen.*, II, 1958, p. 432, tutte in ipotesi di epidemia colposa.

¹⁸ Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Giust. civ. Mass.*, 1, 2008, p. 31.

sociale. Il fondamento politico-criminale dell'art. 438 c.p. equivale all'esigenza di prevenire il verificarsi di un evento estremamente pericoloso per la salute pubblica, cagionato «mediante la diffusione di germi patogeni».

La tutela penale della salute pubblica necessita che il contagio di malattie infettive – che abbia già interessato un certo numero di persone – non ne colpisca altre; la *ratio* dell'art. 438 c.p. è proprio quella di evitare che venga compromessa la sicurezza delle condizioni di salute della collettività. Tale conclusione giustifica, dunque, l'anticipazione della tutela allo stadio del **pericolo**¹⁹.

Su questa linea, la questione affrontata in dottrina e giurisprudenza attiene alla **natura** del delitto di epidemia.

Il delitto di epidemia appartiene alla categoria dei reati di comune pericolo. Ciò che giustifica la natura comune del pericolo è proprio il numero elevato di vittime, sintomo di diffusione incontrollabile di una malattia infettiva e contagiosa. Da qui, la necessità di selezionare come fatti penalmente rilevanti solo comportamenti concretamente pericolosi²⁰.

Per contro, altra parte della dottrina e della giurisprudenza considera il delitto di epidemia come reato di danno e, sul presupposto che l'art. 438 c.p. non faccia alcun riferimento letterale alla possibile diffusione della malattia, valuta che la lesione dell'interesse tutelato dipenda dal fatto dell'avvenuta epidemia. In questo senso, la capacità diffusiva dell'epidemia determina una situazione di pericolo – presunta in via assoluta dalla legge – che costituisce solo un effetto del reato già verificatosi²¹.

In conclusione, il discrimine tra la rilevanza della condotta *sub specie* del delitto in questione e l'irrelevanza della stessa sarebbe rappresentato dal dato temporale entro cui si verifica il contagio che contribuisce a qualificare la fattispecie in termini di reato di pericolo concreto per la pubblica incolumità, ovvero la facile trasmissibilità della malattia ad una cerchia di persone ancora più ampia.

¹⁹ *Idem*, p. 205.

²⁰ In questa prospettiva, il delitto di epidemia si configura come reato di pericolo *presunto* o solo *apparentemente presunto*; da qui la necessità che l'epidemia corrisponda ad una malattia infettiva che – per la rapida propagazione dei germi – espone a pericolo la salute di un gran numero di persone. Sulla categoria dei reati di pericolo *apparentemente presunto*, v., per tutti, M. Romano, *Sub Pre Art. 39*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Artt. 1-84, Giuffrè, 2004, p. 341.

²¹ V. A. Marani, *I delitti contro l'ordine e l'incolumità pubblica*, in *Fatto e diritto*, Cendon (collana diretta da), P. Cendon, Giuffrè, 2008, p. 266; A. Gargani, *Reati contro l'incolumità*, cit., pp. 209 ss. La giurisprudenza più recente, in realtà, ha condiviso la tesi secondo cui il delitto di epidemia sia un reato, allo stesso tempo, di evento di danno e di evento di pericolo: l'evento di danno corrisponde alla malattia, mentre l'evento di pericolo corrisponde alla propagazione della malattia (Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9133, cit., nota n. 2623). In questo senso, il delitto di epidemia si configura come reato di danno e di pericolo presunto, si caratterizza per la previsione di un evento complesso tale da rispecchiare un duplice livello di offensività: nella forma base di cui all'art. 438, c. 1, viene punito il fatto in sé di aver cagionato un danno alla salute di più persone. La norma presenta una duplice dimensione di disvalore: un profilo di dannosità concreta da apprezzare in rapporto alle vittime del morbo epidemico e un profilo di pericolosità presunta in rapporto ai consociati la cui salute non sia stata colpita, ma sia stata messa a repentaglio dalla diffusione dei germi patogeni. Sul punto, cfr. A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IX, t. II, Giuffrè, 2013, p. 209.

4. (Segue): b) la rilevanza delle condotte omissive.

Come sottolineato nel paragrafo precedente, il concetto normativo di epidemia si basa sulla **capacità diffusiva** della malattia, sulla **rapidità incontrollabile** con la quale si diffonde e sulla facilità con la quale si trasmette ad un **numero indeterminato di persone**²².

Sul piano causale, il delitto di epidemia viene codificato mediante lo schema dei reati causalmente orientati: l'epidemia deve manifestarsi **mediante la diffusione di germi patogeni**.

Per il disposto dell'art. 40, c. 2, c.p. assume rilevanza anche la condotta del titolare di una posizione di garanzia che abbia omissso di impedire l'insorgere o il propagarsi di un'epidemia²³.

Ribadito che riveste la qualifica di garante chi è destinatario dell'obbligo giuridico di impedire il verificarsi o il diffondersi di un'epidemia, tra le **fonti della posizione di garanzia** troviamo in primo luogo il **t.u.l.san.**, che individua sia l'autorità medica che ha il dovere di acquisire e fornire informazioni, sia l'autorità amministrativa che ha l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a contenere o evitare il pericolo del sorgere o del propagarsi di un'epidemia²⁴.

Secondo l'orientamento prevalentemente sostenuto in dottrina e giurisprudenza, però, la formulazione letterale della norma preclude l'applicabilità della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, c. 2, c.p. al caso di specie²⁵.

Un orientamento dottrinale e giurisprudenziale minoritario, sul presupposto che il reato di epidemia è a forma vincolata e tenuto conto della impossibilità pratica di contestare il delitto nei casi di condotte omissive, si è posto il problema di valorizzare la fattispecie come reato a forma libera, al fine di renderla compatibile con la clausola di cui all'art. 40 cpv. c.p. Tuttavia, il tentativo non ha trovato accoglimento e nell'unica occasione in cui tale soluzione è stata avanzata e prospettata, la Corte di Cassazione ha precisato che la responsabilità per il reato di epidemia colposa non è configurabile a titolo di

²² In dottrina, per tutti, A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 212, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici.

²³ Nel senso che sia configurabile la commissione del reato in esame anche in forma omissiva, poiché non si tratta di un delitto a forma vincolata, bensì a mezzo vincolato (i germi patogeni): cfr. S. Corbetta, *Trattato di diritto penale, Parte Speciale*, vol. II, *Dei delitti contro l'incolumità individuale*, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini, CEDAM, 2003, p.16; *contra* A. Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 213.

²⁴ Il primo e fondamentale garante delineato dalla fonte legislativa citata è il Ministro della salute, cui seguono il Prefetto e il Sindaco; obblighi di informazione, invece, gravano a carico delle autorità sanitarie: il medico provinciale, l'ufficiale sanitario e più in generale ogni sanitario: cfr. S. Corbetta, *Trattato di diritto penale, Parte Speciale*, vol. II, *Dei delitti contro l'incolumità individuale*, (diretto da G. Marinucci, E. Dolcini), CEDAM, 2003, p. 19, il quale sottolinea anche lo speciale potere d'ordinanza per far fronte al diffondersi della malattia del Presidente della giunta regionale.

²⁵ Cfr. A. Marani, *I delitti contro l'ordine*, cit., p. 270; A. Gargani, *Reati contro l'incolumità*, cit., pp. 212 ss. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 2597.

omissione: «in quanto l'art. 438 c.p., con la locuzione "mediante la diffusione di germi patogeni", richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera²⁶».

Si deve, pertanto, ritenere inapplicabile la fattispecie contestata in forma colposa con la conseguenza che il reato di epidemia può riferirsi solo ad una condotta commissiva a forma vincolata, come tale incompatibile con l'art. 40 cpv. c.p.

5. (Segue): c) L'elemento psicologico.

L'ipotesi dolosa del delitto di epidemia richiede che l'agente si rappresenti e voglia la diffusione di germi patogeni, oltre che la determinazione dell'evento epidemia, unitamente alla consapevolezza della efficacia patogenetica dei germi diffusi²⁷.

Un diverso orientamento, più risalente nel tempo, richiede in capo al soggetto agente il dolo specifico, consistente nel perseguire la finalità precipua di provocare l'epidemia²⁸.

Mentre per gli esponenti di entrambi gli orientamenti citati il dolo è unicamente intenzionale, a parere di chi scrive, sembra più persuasiva la tesi, ancorché minoritaria in dottrina, che ritiene la struttura del delitto di epidemia compatibile con la figura del dolo eventuale²⁹.

Qualora, poi, il delitto sia realizzato nella forma omissiva, perché si abbia dolo (anche nella forma del dolo eventuale), è necessario che l'agente si rappresenti la situazione di fatto da cui nasce il dovere di agire e sia consapevole, o quantomeno accetti il rischio, che il compimento dell'azione doverosa omessa possa impedire il verificarsi dell'epidemia³⁰.

²⁶ Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2018, n. 9133, cit., *supra*, nota n. 26. Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133, con nota di S. Felicioni, *Un'interessante pronuncia della Cassazione su epidemia, avvelenamento e adulterazione di acque destinate all'alimentazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 giugno 2018.

²⁷ Si tratta di un'ipotesi di c.d. dolo generico: F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Giuffrè, 2008, p. 36; A. Bonfiglioli, *I delitti di comune pericolo mediante frode: epidemia (art. 438)*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da M. Papa, A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, vol. IV, *Delitti contro l'incolumità pubblica e reati in materia di stupefacenti*, UTET Giuridica, 2010, p. 393; S. Corbetta, *Trattato*, cit., p. 98. In giurisprudenza: v. Trib. Verona, 29 luglio 1957, De Beni, in *Archivio pen.*, 1958, II, p. 432.

²⁸ E. Battaglini, B. Bruno, voce *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1062, p. 7; C. Erra, voce *Epidemia*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 17; *contra* S. Corbetta, *Trattato*, cit., p. 99.

²⁹ Così S. Ardizzone, voce *Epidemia*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 4; S. Corbetta, *Trattato*, cit., p. 99. Per alcune valutazioni sulla configurabilità del dolo eventuale (anche) per rapporto al delitto di epidemia, v., *infra*, § 9.

³⁰ Così Di particolare interesse il caso riportato da S. Corbetta, *Trattato*, cit., p. 99: si pensi al direttore di un centro di fecondazione medicalmente assistita sull'orlo del fallimento, il quale, pur essendo a conoscenza che numerosi spermatozoi sono infetti dal virus dell'epatite, non interrompa gli interventi di inseminazione artificiale per non perdere i clienti, accettando il rischio della diffusione del virus in un'ampia cerchia di persone.

Per il disposto dell'art. 452 c.p., infine, il reato è punito anche a titolo di colpa, qualora l'agente diffonda germi che conosce come patogeni per negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, senza l'intenzione di cagionare un'epidemia³¹.

6. Gli orientamenti della prassi applicativa sul delitto di epidemia: a) la trasmissione del virus HIV per via sessuale a *partner* non informato.

Nell'ambito delle attività lecite da cui può scaturire una fattispecie delittuosa, si distinguono, in particolare, i casi sulla trasmissione del virus HIV tramite rapporti sessuali con *partner* non informato. Si tratta di una problematica che fa notare le esitazioni della prassi applicativa rispetto a temi che coinvolgono contraddittorie istanze sociali ed inevitabili esigenze di politica criminale.

La questione si è recentemente posta con riferimento al caso di un uomo che, con plurime condotte ritenute espressione di un medesimo disegno criminoso, avrebbe trasmesso il virus dell'HIV a diversi soggetti, esposto altri al rischio di contrarre l'infezione, contraffatto un certificato medico, e infine cagionato un'epidemia³².

Nessuna novità si riscontra per i capi d'imputazione concernenti la trasmissione del virus tramite plurimi e ripetuti rapporti sessuali avvenuti senza precauzione e senza informazione alcuna da parte del soggetto sieropositivo e consapevole di esserlo: per costante orientamento giurisprudenziale, infatti, tale comportamento configura una lesione personale gravissima che determina una malattia certamente o probabilmente insanabile³³. Sebbene, infatti, l'essere meri portatori del virus dell'immunodeficienza umana non si traduca nell'aver sviluppato una malattia, la giurisprudenza di legittimità ha largamente preferito continuare a sussumere nell'alveo della nozione di *malattia*, di cui all'art. 583 c.p., l'infezione da HIV³⁴.

³¹ In tema di responsabilità colposa, v., in particolare, Trib. Bolzano, 2 marzo 1979, Rier, in *Giur. di merito*, 1979, p. 950.

³² In particolare, si contestano trentaquattro addebiti per lesioni personali gravissime nella forma consumata e ventitré nella forma tentata, tutti aggravati dai futili motivi, in quanto l'imputato avrebbe intrattenuto rapporti sessuali non protetti per mero piacere personale e nella consapevolezza di potere trasmettere il virus. Si contestano altresì un addebito per falsità materiale, per avere alterato un certificato medico dal quale emergeva che l'uomo non risultava reattivo al test per la ricerca degli anticorpi anti HIV e un addebito per il delitto di epidemia. Sul decreto che dispone il giudizio in parola, v., tra gli altri, l'attenta analisi di F. Manfredi, *Può un uomo cagionare un'epidemia da virus hiv? La prospettiva Manzoniana (e Manziniana) di una recente decisione* (nota A.G.U.P. Roma, decreto 14 novembre 2016, Giud. Battistini), in *Diritto penale contemporaneo*, 7 marzo 2017.

³³ Nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass. pen., sez. V, 17 settembre 2008, n. 44712; Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2012, n. 13388; Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2012, n. 38388; Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2012, n. 13272; Cass. pen., sez. V, 19 novembre 2014, n. 5597; Cass. pen., sez. V, 23 maggio 2015, n. 23992, con particolare riferimento alla responsabilità penale per trasmissione del virus HIV ed alla applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 583, 584, 585 c.p. Le sentenze citate sono consultabili sulla banca dati giuridica www.iusexplorer.it.

³⁴ Così Cass. pen., sez. V, 29 settembre 2010, n. 43763, Adamo, Rv. 248778; Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2012, n. 8351, consultabile sulla banca dati giuridica www.dejure.it. Si rammenti che il virus HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) è l'agente responsabile dell'AIDS (*Acquired ImmunoDeficiency Syndrome*). Il primo è il retrovirus del genere *lentivirus*, che si caratterizza per dare origine ad infezioni croniche, la seconda, invece,

Maggiormente problematica è invece la questione se un soggetto che trasmette il virus HIV ad una pluralità di persone possa essere chiamato a rispondere per il reato di **epidemia**.

Come anticipato, le applicazioni del reato di epidemia, nel panorama giurisprudenziale italiano, sono rare, in linea di massima, concernono la forma colposa e si risolvono in sentenze assolutorie³⁵.

Nel caso di specie, l'imputato avrebbe trasmesso, mediante rapporti sessuali, il virus HIV a trenta "infettati primari" e quattro "infettati secondari"³⁶; ventitré sarebbero invece i soggetti identificati esposti al pericolo di contagio.

L'impianto accusatorio sosteneva che, per cagionare l'epidemia, l'imputato si sarebbe servito del virus da cui risulta tuttora affetto; il comportamento reticente e omissivo relativo alla mancata rivelazione del proprio stato di sieropositività, unitamente alla contraffazione delle analisi, avrebbe invece configurato il complessivo atteggiamento fraudolento strumentale a porre in essere il delitto.

Il reato è ritenuto realizzato nell'arco temporale compreso tra il 2006 – anno in cui l'uomo ha appreso di essere sieropositivo – ed il 2015: il fattore temporale, unitamente al numero delle persone colpite, all'estensione territoriale dei fatti, all'incertezza del contagio ed alla capacità espansiva dell'infezione sono certamente fattori da tenere in considerazione ai fini della risoluzione del caso in parola³⁷.

I Pubblici Ministeri avevano chiesto l'ergastolo con due anni di isolamento diurno. Ma i giudici della III Corte d'Assise di Roma, dopo oltre 10 ore di camera di consiglio, hanno deciso di condannarlo a 24 anni di carcere³⁸. Per il trentatreenne accusato di aver contagiato con l'HIV, tramite rapporti non protetti, 32 giovani donne tra cui molte sue ex *partner*, è infatti caduto il reato di epidemia dolosa. È stato invece ritenuto colpevole di lesioni gravissime nei confronti delle vittime del contagio. Altre 25 persone sono state contagiate indirettamente.

La difesa nella sua arringa ha sostenuto che l'agente ha assunto un "comportamento irresponsabile, ma non voleva trasmettere il virus". Chi ha indagato sulla vicenda l'ha, invece, considerato l'unico responsabile di decine di infezioni, anche se il suo

è malattia conclamata. Tali definizioni sono tratte dai siti dell'Istituto Superiore di sanità: <http://www.iss.it/aids/> e <http://www.epicentro.iss.it/>.

³⁵ Sul punto, v. l'analisi di F. Manfredi, *Può un uomo cagionare un'epidemia*, cit., p. 6 s., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti giurisprudenziali: in particolare, la sentenza del Trib. Bolzano, 13 marzo 1979, in *Giur. mer.*, 1979, pp. 945 ss., con riferimento alla diffusione di casi di salmonella; nonché le sentenze di assoluzione del G.u.p. Trento, 12 luglio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3940-3946, con nota di N. Stolfi, *Brevi note sul reato di epidemia* (Nota a G.U.P. Trib. Trento, 12 luglio 2002), in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3946-3956 e del Trib. Trento, 16 luglio 2004, in *Riv. pen.*, pp. 1231 ss., in merito ai soggetti contagiati con virus HBV, HCV e HIV, a seguito di somministrazione terapeutica di emoderivati infetti.

³⁶ Tre vengono identificati nei compagni delle persone contagiate in una prima fase e un quarto nel neonato di una di esse, a cui il virus sarebbe stato trasmesso durante il parto.

³⁷ In questo senso, F. Manfredi, *Può un uomo cagionare un'epidemia*, cit., p. 12.

³⁸ Assise Roma, 18 ottobre 2017, *inedita*.

ceppo virale di HIV è quello più diffuso in Italia e in Europa e in casi come questi non è di fatto possibile stabilire il modo ed il tempo del contagio.

In altri termini, all'imputato è stato contestato di avere causato una "strage sociale", causata da una efferata sregolatezza nella quale era assolutamente consapevole che con rapporti non protetti avrebbe contagiato le sue *partner*; l'agente, infatti, sembra aver colpito le sue vittime con diabolica programmazione, contagiandole e conoscendo benissimo il modo per trasmettere il virus, consapevole della sua portata lesiva.

Ciononostante, l'orientamento prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, ai fini dell'ipotesi dolosa, richiede che la consapevolezza e volontà dell'agente abbraccino tanto la condotta di diffusione di germi patogeni, quanto la verifica dell'evento epidemia, unitamente alla consapevolezza dell'efficacia patogenetica dei germi diffusi. In difetto di tale rigoroso accertamento, la responsabilità ex art. 438 c.p. non sembra ravvisabile³⁹.

Su questa linea, la Corte di Cassazione ha concluso affermando che «l'evento tipico del reato consiste in una malattia contagiosa che, per la sua spiccata diffusività, si presenta in grado di infettare, nel medesimo tempo e nello stesso luogo, una moltitudine di destinatari, recando con sé, in ragione della capacità di ulteriore espansione e di agevole propagazione, il pericolo di contaminare una porzione ancor più vasta di popolazione; ne consegue che le forme di contagio per contatto fisico tra agente e vittima, sebbene di per sé non estranee alla nozione di "diffusione di agenti patogeni" di cui all'art. 438 c.p., non costituiscono, di regola, antecedenti causali di detto fenomeno⁴⁰».

In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha dunque escluso che integrasse gli estremi del delitto in parola la condotta dell'imputato che aveva consapevolmente trasmesso il virus dell'HIV, da cui era affetto, ad una trentina di donne con le quali aveva avuto rapporti sessuali non protetti nel corso di un periodo di nove anni, rilevando come il numero cospicuo, ma non ingente, delle stesse e l'ampiezza dell'arco temporale in cui si era verificato il contagio, unitamente al numero altrettanto cospicuo di donne che, pur congiuntesi senza protezione con l'imputato, non era rimasto infettato, **deponesse per il difetto della connotazione fondamentale del fenomeno epidemico della facile trasmissibilità della malattia ad un numero potenzialmente sempre più elevato di persone.**

I giudici di legittimità, nel caso *de quo*, hanno dunque fatto prevalere il difetto di tipicità della fattispecie di cui all'art. 438 c.p. sulle valutazioni in ordine al requisito psicologico, certamente più problematiche in punto di motivazione, specie se incentrate sull'accertamento del dolo eventuale. A quest'ultimo proposito, sembra utile sottolineare che qualora in capo al soggetto fosse stato ravvisato il requisito psicologico del dolo, anche solo nella forma del dolo minimo, la giurisprudenza avrebbe compiuto un vero e proprio *revirement* nell'applicazione del delitto di epidemia, in grado di fungere da valido precedente per i casi futuri⁴¹.

³⁹ V., tra gli altri, A. Bonfiglioli, *I delitti di comune pericolo*, cit., p. 393.

⁴⁰ Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 2019, n. 48014, cit., *supra*, nota 12.

⁴¹ Sul punto, sia consentito il rinvio a S. Raffaele, *Essenza e confini del dolo*, Giuffrè, 2018, pp. 244 ss.

7. (Segue): b) la contaminazione dell'acqua pubblica.

Con la sentenza n. 9133 del 12 settembre 2017⁴², la Quarta Sezione penale della Corte di Cassazione, con riferimento al caso di contaminazione dell'acqua pubblica avvenuto nel Comune di San Felice del Benaco in provincia di Brescia nel giugno del 2009, che aveva determinato una diffusa infezione di gastroenterite nella popolazione, tornava ad occuparsi del reato di epidemia – originariamente contestato al responsabile del settore idrico della società deputata alla gestione dell'acquedotto civico – riqualificandolo in quello di adulterazione colposa di sostanze alimentari, di cui agli artt. 440, c. 1, e 452, c. 2, c.p.

La vicenda riguardava un'infezione di gastroenterite che aveva colpito, nell'estate del 2009, più di 1500 persone tra turisti e residenti di un piccolo comune appartenente alla provincia di Brescia e che era dovuta alla presenza di alcuni virus e batteri patogeni (tra cui *Norovirus*, *Clostridium Perfringens* ed *Escherichia Coli*) nell'acqua potabile distribuita dall'acquedotto comunale.

Nel febbraio 2013, il Tribunale di Brescia dichiarava il dirigente del settore ciclo idrico della società addetta alla gestione e manutenzione dell'acquedotto locale responsabile del reato di epidemia colposa, di cui agli artt. 40, c. 2, 438, c. 1, e 452, c. 1, n. 2, c.p., dichiarando in esso assorbito l'ulteriore reato contestato dalla pubblica accusa di commercio colposo di sostanze alimentari nocive (ex artt. 444 e 452, c. 2, c.p.), per aver omesso le dovute misure di manutenzione dell'acquedotto, nonché quelle necessarie nel processo di trattamento e potabilizzazione delle acque, a cui era seguita la proliferazione dei microrganismi patogeni.

Risultava, infatti, provato dalle relazioni peritali che l'adozione dell'opportuno sistema di disinfezione e una manutenzione meno deficitaria dell'acquedotto pubblico avrebbero garantito un sufficiente grado di potabilità dell'acqua erogata alla cittadinanza.

La Corte d'Appello di Brescia confermava la decisione dei giudici di primo grado, pur concedendo all'imputato l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. in considerazione del risarcimento dei danni effettuato in favore di numerose parti civili e della condotta collaborativa tenuta dopo la propagazione dell'infezione, al fine di ripristinare la salubrità dell'acqua ormai contaminata.

La difesa proponeva quindi ricorso per cassazione, denunciando, in particolare, l'erronea applicazione dell'art. 438 c.p. sulla base del rilievo che esso configurerebbe non già un reato a forma libera, bensì a forma vincolata, che non ammette pertanto l'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p.

La Suprema Corte muoveva innanzitutto dalla ricostruzione della nozione giuridica di epidemia prevista dall'art. 438 c.p. Tale nozione – osservavano i giudici – risulta più

⁴² Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2017, n. 9133, cit., *supra*, nota n. 23.

ristretta rispetto a quella elaborata dalla scienza medica⁴³, poiché la locuzione «mediante la diffusione di germi patogeni», contenuta nella fattispecie incriminatrice, circoscrive la punibilità alle sole condotte che abbiano cagionato l'evento secondo un preciso percorso causale e cioè mediante la propagazione volontaria o colpevole di germi patogeni.

Tale disposizione non può che riferirsi, pertanto, ad una condotta commissiva a forma vincolata, «di per sé incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera, ovvero a quelle la cui realizzazione prescinde dalla necessità che la condotta presenti determinati requisiti modali». La clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p. e quindi la responsabilità omissiva, *rectius* per omesso impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire, risulta incompatibile con la natura giuridica del reato di epidemia⁴⁴.

Esclusa la possibilità di applicare al caso di specie le ipotesi di epidemia e commercio di sostanze alimentari nocive, la Cassazione si interrogava su quale fosse la corretta qualificazione giuridica del fatto, chiedendosi in particolare se si potessero configurare le figure delittuose previste dagli artt. 439, c. 1, e 440, c. 1, c.p., nella forma colposa di cui all'art. 452 c.p., che sanzionano rispettivamente l'avvelenamento di acque e l'adulterazione di sostanze alimentari. Entrambe le fattispecie, infatti, menzionano in modo espresso, accanto alle "sostanze alimentari", anche le "acque"⁴⁵.

⁴³ L'epidemia si verifica quando un soggetto ammalato contagia più di una persona e il numero dei casi di malattia aumenta rapidamente in breve tempo. L'infezione si diffonde, dunque, in una popolazione costituita da un numero sufficiente di soggetti suscettibili. Spesso si riferisce al termine di epidemia un aumento del numero dei casi oltre l'atteso in una particolare area e in uno specifico intervallo temporale. Le epidemie sono considerate tali caso per caso. Per comprendere meglio, negli Stati Uniti, vengono considerati due esempi: l'HIV e la febbre tifoide. L'HIV è chiaramente una malattia diffusa, ma non un'epidemia. La febbre tifoide fece ammalare 51 persone a Long Island nel 1906. È un numero estremamente piccolo, relativamente parlando, ma all'epoca e in quella specifica area, 51 casi di febbre tifoide erano un picco abbastanza drammatico da essere considerato un'epidemia: www.agi.it. Sulla nozione giuridica di *epidemia*, v., *supra*, § 3.

⁴⁴ La Corte precisava inoltre che la condotta ascritta all'imputato risultava carente di tipicità non solo in relazione all'art. 438 c.p. per i motivi appena illustrati, ma anche rispetto al reato di commercio colposo di sostanze alimentari nocive, di cui agli artt. 444, c. 1, e 452, c. 2, c.p., originariamente contestato all'imputato e ritenuto assorbito nel più grave delitto di epidemia dai giudici di merito. Ad avviso dei giudici di legittimità, infatti, l'acqua potabile distribuita negli acquedotti non può essere ricondotta alla nozione di "sostanza alimentare" di cui all'art. 444 c.p. Tale requisito va riconosciuto – proseguiva la Corte – soltanto alle acque minerali confezionate ed immesse sul mercato e non già alla mera acqua corrente, la quale non subisce alcun processo di trasformazione industriale, seppur contenuto (come avviene appunto nel caso in cui l'acqua venga prelevata dalla rete idrica per essere poi trattata e imbottigliata). La salubrità delle acque destinate all'alimentazione esula, pertanto, dall'oggetto di tutela di tale disposizione.

⁴⁵ L'art. 440 c.p. dispone: «chiunque corrompe o adultera acque o sostanze destinate all'alimentazione [...] rendendole pericolose alla salute pubblica». La Corte muoveva dall'assunto secondo cui la condotta di avvelenamento di acque o sostanze destinate all'alimentazione di cui all'art. 439 c.p. presenta un «intrinseco coefficiente di offensività, tant'è che il concreto pericolo per la salute pubblica deve ritenersi implicitamente ricompreso nella stessa tipologia di condotta». L'ipotesi delittuosa di cui all'art. 440, c. 1, c.p. si connota, invece, per una minore pregnanza lesiva, come dimostrato dal fatto che il legislatore ancora la punibilità soltanto al caso in cui la condotta di adulterazione o contraffazione determini, in concreto, un pericolo per la salute pubblica. Il distinguo tra le due norme incriminatrici deve quindi essere ravvisato nella maggiore o minore gravità dell'offesa, ovvero nella maggiore o minore pericolosità in concreto della condotta rispetto al bene giuridico protetto da entrambe le disposizioni (la salute dei cittadini). Ne deriva quindi che le due fattispecie – quella di avvelenamento e quella di adulterazione – si pongono in un rapporto di sussidiarietà: l'avvelenamento si caratterizza per l'immissione di sostanze contaminanti di natura e in quantità tale che la loro assunzione, pur non avendo necessariamente potenzialità letale, produce in via ordinaria effetti

I Supremi Giudici hanno ritenuto che la condotta tenuta nel caso concreto dal responsabile dell'acquedotto locale fosse riconducibile all'ipotesi colposa del delitto di cui all'art. 440, c. 1, c.p., in ragione della concentrazione non elevata degli agenti patogeni veicolati nell'acqua e del loro ruolo eziologico nella diffusione della malattia infettiva – la gastroenterite – che, pur essendo stata contratta da un numero significativo di persone, non era risultata particolarmente nociva per la salute, tenuto conto anche della rapidità dei tempi di guarigione (inferiori a venti giorni).

I giudici osservavano poi che, a differenza dell'epidemia, la fattispecie delittuosa di adulterazione di acque è suscettibile di essere integrata sia in forma commissiva che omissiva qualora, come accaduto nel caso in commento, il titolare della posizione di garanzia ometta di adottare le misure necessarie ad evitare la proliferazione di virus e batteri che determinino il corrompimento delle acque destinate al consumo umano, poiché l'art. 440 c.p. contempla un reato a forma libera, senza alcuna predeterminazione *ex lege* delle modalità di realizzazione dell'evento lesivo.

Alla luce di tutte le argomentazioni sopra esposte, la Cassazione ha, dunque, riqualficato il reato contestato in quello di adulterazione colposa di acque destinate all'alimentazione di cui agli artt. 40 cpv., 440, c. 1, e 452, c. 2, c.p. annullando senza rinvio la sentenza impugnata per essersi tale reato ormai estinto per intervenuta prescrizione.

8. La concreta configurabilità del reato di epidemia colposa nel caso di comportamento omissivo di un sanitario.

La disamina fin qui tratteggiata circoscrive la punibilità del reato di epidemia alle sole condotte che abbiano cagionato l'evento secondo un preciso percorso causale, vale a dire **mediante la propagazione volontaria di germi patogeni**, come potrebbe essere nel caso dell'untore, cioè del soggetto che pur essendo consapevole di essere portatore di un virus potenzialmente trasmissibile intrattenga rapporti con altre persone ignare del pericolo⁴⁶.

Dubbi sulla rilevanza e/o corretta qualificazione giuridica si pongono, invece, nel caso del comportamento omissivo, ad esempio, di un sanitario.

Ritornando alla vicenda del Covid-19, sono già state aperte le prime inchieste giudiziarie. Una delle prime notizie diffuse dalle cronache italiane riguardava un possibile *cluster epidemico*, a seguito del caso di un settantacinquenne deceduto in provincia di Foggia, successivamente risultato positivo al Coronavirus, la cui salma sarebbe stata rilasciata dal medico della struttura sanitaria prima di conoscere l'esito del tampone, così mettendo a rischio l'incolumità pubblica per il possibile contagio di decine di persone,

tossici di notevole allarme sanitario, mentre l'adulterazione di acque determina un rischio sanitario di entità minore. In giurisprudenza, v. anche Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 2597, Ceriello; Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9133, cit., *supra*, nota n. 23.

⁴⁶ Sul punto, v., *infra*, § 9.

molte delle quali, sebbene fossero in quarantena, avrebbero partecipato anche alle esequie. Secondo le fonti giornalistiche sulla vicenda, la Procura della Repubblica di Foggia avrebbe aperto un'indagine conoscitiva in considerazione del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, che non consentirebbe errori di sorta, al fine di scongiurare l'evento nefasto e nell'ottica di tutela della pubblica incolumità⁴⁷.

Come anticipato⁴⁸, l'orientamento prevalente in dottrina ed in giurisprudenza ritiene inapplicabile l'art. 40, c. 2, c.p. al delitto di epidemia, anche nella forma colposa, con la conseguenza che tale reato potrà riferirsi solo ad una condotta commissiva a forma vincolata, come tale incompatibile con la clausola di equivalenza tra il non impedire ed il cagionare.

In caso di reati colposi, con particolare riferimento a quelli per responsabilità medica derivanti da condotte omissive degli operatori sanitari, un punto fermo nella ricostruzione del rapporto eziologico deve ritenersi l'ormai tradizionale giudizio controfattuale «condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica [sulla base della quale] si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal soggetto agente la condotta doverosa impeditiva dell'evento *hic et nunc*, questo non si sarebbe verificato ovvero si sarebbe verificato, ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva⁴⁹».

Alla luce di tali considerazioni, la responsabilità penale del medico che non impedisce un evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire o agisce per colpa o imperizia o di chi aveva un obbligo giuridico di impedire l'evento e non si è immediatamente attivato in tal senso, potrà eventualmente rilevare in relazione ad altre ipotesi delittuose che prevedono fattispecie di reato contro la vita o l'incolumità individuale.

Tuttavia non è escluso che la difficoltà, *rectius*, l'impossibilità di accertamento del nesso di causalità tra la condotta e i singoli episodi di contaminazione cui conseguono danni alla salute, lesioni e/o morte, possa indurre la giurisprudenza, attraverso un'interpretazione estensiva della condotta di "**diffusione**", ad avallare la realizzazione del reato di epidemia anche attraverso condotte di tipo omissivo.

Allo stesso modo, la difficoltà dell'accertamento causale non consente di escludere che la contestazione di un delitto contro la pubblica incolumità quale l'epidemia o la diffusione colposa di epidemia diventi una scelta obbligata per l'Autorità Giudiziaria procedente, anche laddove non siano integrati quei criteri di *diffusività* e *trasmissibilità* dell'epidemia tali da poter parlare effettivamente di "disastro sanitario".

Tali ultime considerazioni risultano verosimili tenuto conto che le criticità descritte a proposito dell'affermazione della responsabilità a titolo di epidemia nei confronti dei sanitari – in particolare sul piano dell'accertamento del nesso causale tra la condotta e l'evento-contagio – sembrano destinate ad essere reiterate (forse e a maggior ragione per

⁴⁷ Informazioni tratte dal sito telematico: www.ansa.it.

⁴⁸ V., *supra*, § 4.

⁴⁹ Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, p. 1599.

la difficoltà di individuare, di volta in volta, la norma precauzionale violata) con riferimento alle condotte omissive poste in essere dalle Autorità di Governo.

9. Considerazioni conclusive sulla configurabilità del delitto di epidemia nei confronti dei c.d. "untori".

A questo punto della trattazione, a parere di chi scrive, è utile interrogarsi sulla concreta possibilità di muovere un rimprovero ex artt. 438 c.p. nei confronti di chi, pur consapevole di aver contratto il virus e/o di essere stato a contatto diretto con persone risultate positive al Covid-19 o, ancora, dopo essersi recato nelle c.d. "zone rosse" abbia fatto ingresso in altri territori senza informare le Autorità locali competenti, continuando ad eseguire le ordinarie attività quotidiane, così mettendo a repentaglio l'incolumità fisica di un numero non determinato/determinabile di individui.

In queste ipotesi, infatti, il disvalore della condotta, qualora risulti concretamente possibile accertare la verifica dell'evento secondo lo schema causale dell'art. 438 c.p., induce a ritenere configurabile l'ipotesi dolosa, in particolare, *sub specie* di dolo eventuale, del delitto di epidemia.

A questo proposito sembra opportuno sottolineare che la verifica dei reati dolosi dovrebbe procedere prendendo le mosse proprio dalla loro caratterizzazione sul piano del disvalore oggettivo di azione⁵⁰. In altri termini, perché si configuri la responsabilità dolosa, anche solo a titolo di dolo eventuale, occorre, prima di tutto, individuare, a livello di tipicità, la *condotta dolosa*. Così facendo, già in sede di accertamento del primo elemento costitutivo del reato, è possibile qualificare il fatto in termini dolosi (o colposi), operando una selezione utile soprattutto in relazione ai fatti di reato realizzati nel contesto di attività intrinsecamente pericolose, che da un punto di vista soggettivo si pongono al "confine" tra il dolo e la colpa. I dubbi sul titolo di imputazione soggettiva del fatto al suo autore potrebbero, dunque, essere mitigati attraverso una più matura consapevolezza del contenuto autentico della tipicità⁵¹.

Come parte della dottrina ha efficacemente proposto, al fine di individuare schemi di identificazione in positivo del rischio giuridicamente riprovato (e quindi della condotta tipica), potrebbero essere valorizzati alcuni recenti sviluppi della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, largamente sostenuta nella dottrina straniera soprattutto in Germania e in Spagna⁵². Alla base delle varianti più moderne di questa teoria, infatti, «*sta l'idea che un evento può essere considerato il risultato della condotta attiva od omissiva di un soggetto solamente in quanto la condotta abbia creato (o aumentato) un pericolo*

⁵⁰ M. Donini, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza. Un bilancio sul dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2014, p. 94.

⁵¹ S. Raffaele, *Essenza*, cit., p. 329.

⁵² Cfr., in particolare, G. de Vero, *Disvalore di azione e imputazione dell'evento in una aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, 2006, pp. 1518 ss.

giuridicamente riprovato e tale pericolo si sia anche effettivamente realizzato nel concreto prodursi dell'evento⁵³».

Anche alla luce della tradizionale teoria dell'accettazione del rischio, poi, si può verosimilmente ritenere che il soggetto agente, conoscendo il suo stato di positività (o di "potenziale positività") e le modalità di contagio del virus, si possa senz'altro rappresentare il rischio delle conseguenze che possono scaturire dalla propria condotta. Alquanto irrealista appare, infatti, l'idea che un soggetto (specie nell'attualità) possa sottovalutare tale pericolo, al punto da convincersi che il contagio e le sue eventuali conseguenze non possano in concreto verificarsi⁵⁴.

La configurazione della fattispecie di epidemia dolosa consentirebbe altresì di ipotizzare un'estensione dell'incriminazione alle ipotesi arrestate allo stato del tentativo punibile ex art. 56 c.p., sebbene a tale conclusione possa ostare la prevalente ritrosia della giurisprudenza a ritenere tale clausola generale compatibile con la figura soggettiva del dolo eventuale⁵⁵.

Sebbene la ricostruzione proposta, a parere di chi scrive, risulti credibile, non si può trascurare che i diversi approcci dogmatici alla problematica dell'individuazione della linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, nei casi come quelli da ultimo esaminati, potrebbe indurre a configurare non il dolo eventuale bensì la colpa con previsione dell'evento proprio nelle ipotesi in cui il soggetto agente, pur comprendendo il significato della regola cautelare trasgredita nel caso concreto, non si adegui allo *standard* di diligenza dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, nella convinzione di riuscire comunque a controllare lo sviluppo di quello specifico pericolo che di riuscire a controllare lo sviluppo di quello specifico pericolo che la regola prudenziale intendeva evitare⁵⁶.

⁵³ M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, 2004, Sub Art. 41/21, p. 404, cui si rinvia anche per la copiosa bibliografia internazionale.

⁵⁴ V., tra i molti, E. Di Salvo, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Cass. pen.*, III, 2003, pp. 1936 ss., il quale, pur condividendo nel merito la qualificazione a titolo colposo della condotta dell'imputato, si distanzia sul piano delle argomentazioni, poiché ritiene che la motivazione adottata dalla Suprema Corte evochi, in realtà, il criterio che fonda il *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente sulla speranza che l'evento non si verifichi. *Cass. pen.*, sez. VI, 17 settembre – 1 dicembre 2008, Ambrosini, n. 44712, in *Guida dir.*, n. 50, 2008, pp. 113 ss., con commento di G. Amato, *Va indagato l'«animus» dell'agente senza prescindere dal contesto culturale*, pp. 116 ss. La Suprema Corte in questa recente sentenza ribadisce che è indispensabile, volta per volta, l'accertamento della conoscenza, da parte del reo, del suo stato di salute, della gravità della sua malattia e dei rischi del contagio per i terzi. Cfr., altresì, Trib. Savona, 6 dicembre 2007, consultabile sul sito telematico www.penale.it; Trib. Bologna, 23 gennaio 2006, in *Foro it.*, 2006, c. 576 ss.; Trib. Verona, 28 settembre 2005, in *Foro it.*, 2006, c. 576 ss. Tutte le pronunce hanno visto la condanna degli imputati per lesioni volontarie gravi nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Verona e gravissime nelle altre due ipotesi.

⁵⁵ «Il dolo eventuale non è compatibile con il delitto tentato»: *Cass. pen.*, sez. VI, 20 marzo 2012, n. 14342, in *CED* 252625. Nello stesso senso: *Cass. pen.*, sez. I, 18 gennaio 2006, n. 5849, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1648; *Cass. pen.*, sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11521, in *CED* 243487; *Cass. pen.*, sez. 31 marzo 2010, n. 25114; *Cass. pen.*, sez. VI, 20 marzo 2012, n. 14342. Nella giurisprudenza più risalente, invece, era stato ritenuto che la figura del tentativo, delineata nell'art. 56 c.p., si esteriorizza, rispetto al reato consumato soltanto in un'entità ridotta perché priva dell'evento o della parte finale dell'azione. Ne deriva che il dolo eventuale è ipotizzabile anche rispetto al delitto tentato: *Cass. pen.*, sez. un., 18 giugno 1983, Basile, in *Cass. pen.*, 1984, p. 493.

⁵⁶ S. Canestrari, *Dolo eventuale colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Giuffrè, 1999, p. 299.

Su questa linea, chi agisce con colpa cosciente si rappresenta determinati fattori impeditivi o interruttivi del nesso causale, tali da indurlo a una valutazione erronea circa la possibilità del verificarsi del risultato offensivo⁵⁷. Come anticipato, in questo senso, un indice *de iure condito* per la configurazione della responsabilità a titolo colposo, piuttosto che doloso, potrebbe essere considerato anche l'atteggiamento con cui l'agente *fa ingresso nel contesto pericoloso*: se, infatti, tutte le circostanze esterne confermano che l'agente ha usato la massima attenzione per impedire il verificarsi dell'evento dannoso, l'imputazione a titolo di colpa cosciente sembra essere la più adeguata.

Così, una condotta suscettibile di comprimere o annullare i «margini di autodeterminazione, di assunzione consapevole o comunque di controllo personale di una determinata situazione di rischio in capo al soggetto passivo», supportata, sul piano psicologico, dall'accettazione del rischio della verifica dell'evento lesivo da parte del soggetto agente, si candida ad essere ricondotta ad un'imputazione a titolo di reato doloso nella forma eventuale; il medesimo atteggiamento psicologico rapportato ad una condotta che si esaurisce nella violazione di un dovere di cautela nell'esercizio di un'attività intrinsecamente pericolosa tuttavia consentita, farà, invece, propendere per un addebito di responsabilità a titolo colposo, *sub specie* di colpa cosciente.

In altre parole, laddove siano ravvisabili i tratti di un rischio tipicamente doloso, vale a dire di una *condotta intollerabilmente aggressiva e restrittiva degli spazi di autodeterminazione e controllo di situazioni di pericolo per le potenziali vittime*, sarà riconoscibile il dolo eventuale; diversamente, laddove l'agente abbia trasgredito una regola precauzionale di condotta nell'ambito di un'attività intrinsecamente rischiosa ma lecita, ricorrerà la colpa cosciente.

De iure condito, tale criterio appare una prospettiva interpretativa coerente con i principali postulati di teoria generale del reato, in grado di offrire un valido ausilio nel tentativo di superare annose problematiche da sempre studiate in rapporto alla struttura (ed alle forme) del dolo e risolte soltanto sul piano della colpevolezza.

In conclusione, se la configurabilità del c.d. dolo minimo nelle suddette ipotesi dovesse risultare controversa, soprattutto sul piano probatorio, appare fondata la configurabilità della responsabilità colposa aggravata dalla previsione dell'evento⁵⁸, nei confronti del soggetto che pur potendo prevedere di aver contratto il Coronavirus (o di potere essere "positivo" allo stesso), circoli liberamente nel territorio dello Stato, ignorando le misure precauzionali imposte dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri "lo resto a casa", determinando la propagazione del morbo per negligenza o imprudenza in un numero potenzialmente cospicuo di soggetti.

⁵⁷ Si tratta della nozione di colpa cosciente proposta da G.A. De Francesco, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 113.

p. 146; ripresa anche da S. Canestrari, *Dolo eventuale*, cit., p. 299.

⁵⁸ Per il disposto dell'art. 452 c.p. il reato è punito anche a titolo di colpa, qualora l'agente diffonda germi che conosce come patogeni per negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (per es. inosservanza delle disposizioni giuridiche sulle vaccinazioni obbligatorie), senza l'intenzione di cagionare un'epidemia né accettando il rischio del suo verificarsi: cfr. Trib. Bolzano, 2 marzo 1979, Rier, in *Giur. mer.*, 1979, p. 950.

La configurazione del reato di epidemia, quanto meno nella forma colposa, assume poi un'importanza fondamentale con riferimento al tema della prescrizione nelle cause civili, in considerazione del disposto di cui all'art. 2947, c. 3, c.c. Difatti, tutti coloro che hanno diritto al risarcimento del danno derivante dal fatto illecito possono godere di termini prescrizionali più lunghi per agire sia nei confronti dell'autore dell'illecito penale che dei soggetti tenuti al risarcimento a titolo di responsabilità indiretta. Ne consegue che qualora sia sopraggiunta l'estinzione del reato per prescrizione, i titolari della pretesa risarcitoria possono godere del termine più lungo previsto per l'azione civile anche con riguardo alla posizione di altri soggetti.

Nonostante i limiti strutturali che la contestazione del delitto *de quo* reca con sé, in assenza di altre norme specifiche, nei confronti del soggetto che, consapevole (o potendo prevedere) di aver contratto il Coronavirus circoli liberamente, sembra rappresentare un'alternativa necessitata a fronte del danno effettivo della propagazione del morbo e del pericolo concreto che la malattia contagiata possa provocare ulteriori infezioni.

Anche nella materia *de qua* si (ri)propone la necessità di prendere in considerazione l'introduzione di fattispecie criminose specifiche⁵⁹, configurate in modo da valorizzare l'assoluta ***noncuranza per la vita altrui*** espressa da condotte del tipo descritto, perfino alla stregua della norma che puniva il contagio di sifilide e blenorragia, contenuta nell'abrogato art. 554 c.p.⁶⁰; senza, però, sottovalutare il delicato bilanciamento tra l'esigenza di reprimere penalmente condotte connotate da un alto disvalore sociale – ed espressione di libertà fondamentali – con il diritto di ogni individuo di mantenere adeguati spazi di riservatezza. Sono, pertanto, da auspicare, prima ancora che interventi di politica criminale, appropriate politiche di prevenzione sociale.

Allo stato non resta che attendere le determinazioni della giurisprudenza nei casi sottoposti alla sua attenzione, cogliendo l'occasione per riflettere sull'opportunità di un intervento legislativo *ad hoc* capace di ripristinare la certezza del diritto (anche) in casi problematici come quelli oggetto della presente indagine.

⁵⁹ *Contra*: v. G. Fiandaca, *Omissione di misure anti-AIDS e contagio di un'infermiera in un reparto ospedaliero*, in *Foro it.*, 1990, II, pp. 64 ss.

⁶⁰ Il legislatore del 1930, in mancanza di una disposizione *ad hoc*, intendeva punire chi, consapevole della propria malattia, compisse atti sessuali con una persona sana a titolo colposo; invece, attraverso l'art. 554 c.p., che puniva, in particolare, il contagio di sifilide o di blenorragia (abrogato dall'art. 22 l. 22 maggio 1978, n. 194, in tema di interruzione della gravidanza) si voleva predisporre una fattispecie di danno con dolo di pericolo, che colpisse chi, pur non volendo l'evento-contagio, accettava di esporre un terzo inconsapevole ad un rischio grave per la propria salute. Quest'ultima condotta, infatti, appariva particolarmente riprovevole e, dunque, meritevole di essere ricondotta all'alveo della responsabilità dolosa: E. Jannitti Piromallo, *Commento al titolo X, libro II del Codice penale*, in *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, vol. III, S.E.L., 1934, pp. 164 s. Cfr. altresì *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. II, 1929, pp. 391 s.: «Occorreva disciplinare quella che è la forma più comune, e dolorosamente assai diffusa, di contagio provocato da colui che, conoscendo il proprio stato di salute ed occultandolo ad altri, compie, senza intenzione di contagiare, atti che egli sa possono essere produttivi di contagio. Questa ipotesi avrebbe potuto, fino ad oggi, essere addebitata a titolo di colpa, ma in essa più che la leggerezza, l'incuria, la inosservanza di norme elementari di previdenza igienica, od ogni altro aspetto della colpa, si delinea una condotta di meditata reticenza, la quale realizza quel dolo di pericolo, consistente nel prevedere l'evento di pericolo e nel dargli causa con la propria attività volontaria, anche a costo di produrlo». Una condanna a titolo di lesioni volontarie era, dunque, prospettabile solo nelle ipotesi di dolo intenzionale, in cui l'agente avesse agito «al fine di cagionare il contagio».

Bibliografia.

- F. Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte speciale, vol. II, Giuffrè, 2008.
- S. Ardizzone, voce Epidemia, in Dig. disc. pen., IV, 1990, pp. 455 ss.
- E. Battaglini, B. Bruno, voce Incolumità pubblica (delitti contro la), in Nov. dig. it., 1962, pp. 755 ss.
- A. Bonfiglioli, I delitti di comune pericolo mediante frode: epidemia (art. 438), in Trattato di diritto penale, diretto da M. Papa, A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, vol. IV, Delitti contro l'incolumità pubblica e reati in materia di stupefacenti, UTET Giuridica, 2010, pp. 393 ss.
- S. Brucellaria, Sub Art. 438, in Codice penale commentato, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, tomo II, Ipsoa, 2015, pp. 1931 ss.
- S. Canestrari, voce Reato di pericolo, in Enc. giur., XXVI, 1991, pp. 1 ss.
- S. Canestrari, Dolo eventuale colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose, Giuffrè, 1999.
- S. Corbetta, Trattato di diritto penale, Parte Speciale, vol. II, Dei delitti contro l'incolumità individuale, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini), CEDAM, 2003, pp. 19.
- G.A. De Francesco, Dolo eventuale e colpa cosciente, in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, p. 113 ss.
- G. de Vero, Disvalore di azione e imputazione dell'evento in una aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1518 ss.
- E. Di Salvo, Dolo eventuale e colpa cosciente, in Cass. pen., III, 2003, pp. 1936 ss.
- M. Donini, Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza. Un bilancio sul dibattito più recente, in Dir. pen. cont., 1, 2014, p. 70 ss.
- C. Erra, voce Epidemia, in Enc. dir., XV, 1966, pp. 46 ss.
- G. Fiandaca, Omissione di misure anti-AIDS e contagio di un'infermiera in un reparto ospedaliero, in Foro it., II, 1990, pp. 64 ss.
- G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale. Parte speciale, vol. I, Zanichelli, 2018/2019.
- G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale. Parte speciale, vol. I, Zanichelli, 2012.
- A. Gargani, Reati contro l'incolumità pubblica, in Trattato di diritto penale, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IX, t. II, Giuffrè, 2013, pp. 209 ss.

G.L. Gatta, Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare, in *Sistema penale*, 16 marzo 2020, pp. 3 ss.

G. Guadagno, voce Epidemia, in *Disc. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 455.

E. Jannitti Piromallo, Commento al titolo X, libro II del Codice penale, in *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, vol. III, S.E.L., 1934, pp. 164 ss.

F. Manfredi, Può un uomo cagionare un'epidemia da virus hiv? La prospettiva Manzoniana (e Manziniana) di una recente decisione (nota a G.U.P. Roma, decreto 14 novembre 2016, Giud. Battistini), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 marzo 2017.

A. Marani, I delitti contro l'ordine e l'incolumità pubblica, in *Fatto e diritto*, collana diretta da P. Cendon, Giuffrè, 2008, pp. 266 ss.

G. Pighi, La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica, in *Legislazione simbolica*, 20 marzo 2020.

S. Raffaele, Essenza e confini del dolo, Giuffrè, 2018.

S. Riondato, Sub Art. 438, in Commentario breve al codice penale, diretto da A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, CEDAM, 2008, pp. 1097 ss.

M. Romano, Commentario sistematico del codice penale, Artt. 1-84, Giuffrè, 2004, p. 341.

C. Ruga Riva, La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali, in *Sistema penale*, 3, 2020, pp. 231 ss.

N. Stolfi, Brevi note sul reato di epidemia, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3946 ss.

Riflessione

— Giulio Maira: “Il cervello è più grande del cielo”

Giulio Maira: “The brain is bigger than the sky”

di Francesco Provinciali

Contributo originariamente apparso sulla Rivista [Il Domani d'Italia](#), 25 maggio 2020

Il professor Giulio Maira è uno dei massimi chirurghi italiani del cervello a livello internazionale. Ha insegnato tra l'altro all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Roma, all'Università di Perugia, presso il Policlinico Gemelli e operato all'Istituto Humanitas di Milano. Numerosi gli articoli e i libri scritti e i premi ricevuti. È membro della New York Academy of Sciences e presidente della Fondazione Atena Onlus da lui creata per favorire la ricerca e la divulgazione delle neuroscienze.

Prof. Maira, nella Sua lunga esperienza professionale di neuroscienziato e di Docente Universitario Lei si è occupato del cervello. Nel Suo affascinante libro “*Il cervello è più grande del cielo*” Lei fornisce alcuni dati che suscitano enorme interesse e danno una descrizione della complessità di questo organo del corpo umano.

Tanto per cominciare, la cosiddetta “materia grigia” è composta da quasi cento miliardi di neuroni a loro volta in grado di creare ulteriori miliardi di connessioni possibili. In questo modo il cervello guida ogni azione del corpo umano ma soprattutto è la sede di generazione del pensiero in tutte le sue manifestazioni: la logica, la riflessione, il ragionamento, gli stessi sentimenti che la letteratura divulgativa affida impropriamente al cuore?

Il titolo del libro si ispira a una bellissima poesia della grande poetessa americana Emily Dickinson. Questo, innanzitutto perché il nostro cervello ha un numero di cellule pari alle stelle della via lattea, quasi cento miliardi di neuroni. Poi perché la nostra mente, con

la fantasia, può racchiudere al suo interno tutto il firmamento e avere ancora spazio per immaginare altre cose. Infine perché da medico che si occupa di pazienti con malattie spesso molto gravi, vedo nelle stelle e nel cielo un segnale di speranza e di prospettiva positiva per il futuro.

La grandezza dell'uomo sta proprio nelle qualità straordinarie del cervello, nella capacità di pensare, di riflettere su se stesso e sul mondo che ci circonda, di progettare il futuro andando al di là delle mere necessità della sopravvivenza. Tutto quel che facciamo è opera del cervello.

Nel mio libro ho voluto raccontare il mistero di quest'organo straordinario come se raccontassi una favola, come se fosse un racconto, il racconto della nostra mente. E poiché tutto quello che facciamo è opera della nostra mente, questo libro è la storia dell'uomo, la storia della nostra vita.

Lei definisce il cervello «una rete [...] un punto cruciale di tutto questo si realizza alla giunzione tra due cellule, là dove avviene la trasmissione dell'informazione. Questa giunzione tra due cellule, in cui le terminazioni dei due neuroni si affrontano, è detta sinapsi [...]». In un cervello umano adulto ci sono più di 150mila miliardi di sinapsi e gli assoni, le lunghe fibre di connessione tra le cellule, le superstrade del cervello, la sostanza bianca, coprono una lunghezza di circa 160mila chilometri. «[...] Messa in fila sono pari ad un terzo della distanza che separa la Terra dalla Luna».

Ma non credo sia solo questo il motivo che ispira il titolo del Suo libro: non si tratta solo di una complessità neurologica che genera una dimensione di potenzialità e di grandezza. Il cervello è "più grande del cielo" per l'infinita possibilità di generare conoscenza, memoria, comprensione, analisi, sintesi, *problem solving*. È questa la vera potenziale dimensione di una "grandezza" incommensurabile? Per dirla con Kant il cervello assomma in sé: «il cielo stellato sopra di me e la legge morale in me»...

La grandezza più straordinaria del nostro cervello sta nel mistero della coscienza, che nessun altro essere vivente conosciuto ha in misura così sviluppata. «La coscienza è la forma della conoscenza» scrive il neurologo Giulio Tononi. Senza la coscienza non esisterebbe nulla: è la capacità di ognuno di noi di percepire e di sperimentare il mondo che ci circonda e di sentircene parte, è la soggettività, l'esigenza profonda di capire noi stessi, è la capacità di riflettere sui nostri pensieri, il cervello della riflessione. Se il termine mente è comunemente usato per descrivere l'insieme delle funzioni cognitive del cervello, quali il pensiero, l'intuizione, la ragione, la memoria, e tante altre, la coscienza è lo stato di consapevolezza raggiunto dall'attività della mente, la consapevolezza di essere coscienti, il miracolo dell'uomo che indaga se stesso. Ad essa è anche legata una visione morale del proprio agire, che ci eleva alla trascendenza, alle bellezze astratte, alla legge morale che Kant sente dentro sé.

La coscienza, il pensiero, la mente, ciò che ci spinge sempre avanti e ci regala la meraviglia del sapere e della conoscenza, sono un mistero che ancora ci sfugge, ci portano in un mondo che ancora non riusciamo a cogliere, richiedono un passaggio dal materiale al concettuale che il nostro cervello non è in grado di capire.

Sul piano clinico quali sono i principali motivi per cui un neurochirurgo interviene sul cervello? Quali risvolti umani a volte drammatici sono impliciti nelle cause che originano una operazione al cervello ma anche nella risoluzione di problemi neurologici non altrimenti esperibili? Ci sono stati esperienze di interventi particolarmente complicati che ricorda in modo particolare? Rifletto su queste Sue parole: «da come si muoveranno le mani del chirurgo dipenderà se la psiche o l'integrità fisica di quella persona, in pratica ciò che la caratterizza come persona, verranno preservate, se sarà come prima o no». Una responsabilità enorme.

Devo confessare che la Neurochirurgia è la passione che mi accompagna da più di quarant'anni, per il fascino e la complessità di lavorare sull'organo più misterioso che ci sia, per il numero e la complessità delle malattie di cui si occupa, per quanto ancora c'è da scoprire e per gli infiniti campi di ricerca che offre. La Neurochirurgia è la continua esplorazione di un mondo straordinario in cui tanto è ancora avvolto nel mistero e nell'incertezza; e il neurochirurgo ha il privilegio di indagare questo mistero e di coglierne la bellezza.

Certamente ogni intervento è una responsabilità enorme dietro cui si nasconde un mondo di speranze e di dolore. Per questo, ogni volta che sfioro un'area cerebrale o debbo rimuovere una porzione di tessuto per asportare una malattia, non posso non chiedermi quale funzione abbia quell'insieme di decine di migliaia o di milioni di cellule che sarò costretto a sacrificare, quali ricordi o collegamenti, da cui può scaturire un'emozione o un ricordo, verranno eliminati con la rimozione di un semplice grumo di cellule. Un paziente che deve essere operato al cervello sa che affida al chirurgo la parte più importante di sé stesso. Per questo la neurochirurgia richiede un impegno estremo, una preparazione perfetta, perché in nessun'altra chirurgia un minimo errore può avere conseguenze così incommensurabili nella vita futura del paziente.

Penso al cervello come centrale di comando di operazioni apparentemente semplici che riguardano la nostra quotidianità, come il parlare, l'ascoltare, il muovere gli arti. È già affascinante in sé conoscere i meccanismi in base ai quali il cervello ordina alla gambe di camminare oppure di correre, alle mani di afferrare un oggetto, agli occhi di leggere, al corpo di adattarsi alla sequenza sonno-veglia, per citare solo alcuni esempi.

Poi penso al cervello capace di generare sinapsi più complesse: come uno diventa musicista o poeta, pittore, ingegnere, rifletto su quali sono le scintille generative di un pensiero analitico, di una attitudine, di una manifestazione caratteriologica, dei meccanismi di comprensione e delle tassonomie dei vari gradi di pensiero.

Come nasce e si concretizza l'intuizione di un'opera d'arte? Esiste una correlazione tra la morfologia del cervello e l'essere un genio? Sotto questo profilo la mente umana come sede che organizza la vita e la presenza dell'uomo sulla Terra assorbe ed amplia le facoltà cerebrali, si identifica in esse fino a diventare un termine che compendia ed esaurisce tutte le funzioni generate dal cervello, al punto di essere "una cosa sola"? L'intelligenza può essere definita come l'indicatore più adatto per definire le potenzialità del cervello? O dobbiamo considerare una accezione più ampia che consideri anche il pensiero divergente, la sfera emotiva verso una visione olistica della mente umana?

Quando noi esseri umani nasciamo, al contrario di quasi tutti gli altri animali, siamo ancora impotenti. Passiamo un anno senza essere in grado di camminare o di parlare, e ne passiamo altri due prima di cominciare ad elaborare pensieri compiuti, e molti altri ancora prima di portare a compimento la lenta maturazione che ci permetterà di creare il cervello più evoluto che si conosca. Sarà anche il tempo necessario perché ognuno di noi possa imprimere allo sviluppo della propria mente un'impronta personale che risenta, oltre che di una predisposizione genetica, delle esperienze e dell'ambiente in cui vive. Saranno le esperienze della vita a plasmare i più piccoli dettagli del nostro cervello, sarà la cultura che ognuno di noi accumulerà a contribuire a sviluppare le reti neurali che costituiranno il cervello di ogni singola persona, facendo così di ogni cervello un'entità unica, differente da qualunque altra. «In questo senso, noi siamo molto più che i nostri geni, noi siamo l'attività dei nostri neuroni», scrive Sebastian Seung nel suo libro *Connectome*. E sarà questa combinazione tra le informazioni del nostro DNA, che costituiscono la struttura base del nostro cervello e sono frutto dell'evoluzione, e l'insieme delle reti neurali che sviluppandosi nel corso della vita costituiranno l'insieme delle nostre conoscenze, a determinare ciò che ci caratterizzerà e da cui scaturirà la razionalità oppure la creatività, o la genialità di ognuno di noi.

Il genio è più legato alla creatività che all'intelligenza. L'intelligenza, legata alla logica, è la capacità di risolvere problemi nuovi e adattarsi all'ambiente, di progettare e realizzare fini complessi. La creatività, utilizzando la curiosità, l'immaginazione, la fantasia e il cosiddetto pensiero divergente, è la capacità di intuire il nuovo, di organizzare conoscenze intorno a una visione inedita, di creare e inventare immagini e realizzarle. Diceva Einstein: «La logica può portarti dal punto A al punto B, ma l'immaginazione può portarti ovunque». Certamente, senza la creatività, l'intelligenza non sarebbe andata oltre la semplice rappresentazione logica della realtà e non avrebbe immaginato le opere d'arte, di architettura e di fantasia di tutti i tempi, le scoperte scientifiche che hanno fatto progredire la nostra società, non avrebbe esplorato le profondità del cosmo e delle infinitamente piccole parti della materia e, infine, non si sarebbe addentrata nei segreti della nostra mente.

Quali sono le frontiere dell'intelligenza artificiale? In teoria dovrebbe trattarsi di una scienza che amplifica le potenzialità del cervello, codifica luoghi di sedimentazione esterna della memoria per conservare una quantità pressoché illimitata di dati e funzioni, elabora procedure suppletive e di supporto alla mente umana per ricevere da essa input e deleghe a compiere determinate operazioni computazionali, semplifica e organizza l'uso della tecnologia nel creare apparati e meccanismi che integrino il ragionamento e il compiersi di una operazione complessa evitando di ripartire ogni volta da capo.

Lo psichiatra Vittorino Andreoli invita a tenere sempre ferma la distinzione tra il cervello che abbiamo in testa e quello che abbiamo in tasca (o nei laboratori, nei centri di elaborazione dei dati, a partire dal semplice *smartphone* o dal *tablet*). Richiama in pratica la primazia del pensiero critico e pensante sul pensiero già codificato in sequenze o algoritmi.

Ho in mente due domande al riguardo. Fino a che punto l'uomo può delegare agli apparati tecnologici funzioni umane, e questo da un punto di vista di fattibilità? La seconda domanda: esistono dei limiti etici a questo *transfert* di operazioni-funzioni? Il filosofo

Giorello ritiene la scienza e la tecnica ancillari al pensiero e al progresso. Il Suo collega Galimberti è preoccupato di una invadenza della tecnologia – e ora della digitalizzazione – nella nostra vita, fino al rischio di una sorta di mutazione ontologica e antropologica. Lei cosa pensa al riguardo?

L'intelligenza artificiale (IA) non appartiene più a un futuro da fantascienza: è già qui e sta cambiando il mondo. La nostra vita, come la viviamo oggi, non sarebbe più possibile senza di essa: ci aiuta nelle diagnosi mediche, ci fornisce strumenti di apprendimento e di comunicazione straordinari, ci procura salute e benessere, ci permette di inviare i nostri astronauti nelle stazioni spaziali. Le macchine ci battono in tutto ciò che riguarda velocità di operazioni e numero di elementi computazionali, oltre che nella velocità dei cambiamenti. Si calcola che oggi l'umanità produca in due giorni la stessa quantità di dati generata dall'alba della civiltà fino al 2003.

Sono dati impressionanti. Ma questo vuol dire che dobbiamo considerare definitivamente in disuso il nostro cervello? Per fortuna no. Nella mente umana vi sono elementi caratterizzanti che le macchine non riescono a riprodurre. Ne cito solo tre. Il primo è la capacità del nostro cervello di emozionarsi; le emozioni non sono solo sentimenti, ma elementi determinanti per qualunque processo decisionale, per la scelta del bene e del male. Una seconda caratteristica umana è la creatività, cioè il prodotto dalla libera associazione di idee, pensieri ed emozioni, cosa che una rigida serie di algoritmi non potrà mai esprimere. E poi c'è la coscienza, una caratteristica così complessa che difficilmente potrà emergere da una materia grezza.

Ma allora, siamo sicuri di poter chiamare "intelligenti" macchine incapaci di costruire una rappresentazione del mondo e di dare vita a processi creativi? Non sarebbe più appropriato definirle, almeno per ora, semplicemente "supertecnologie"?

Il sogno di chi fa ricerca sull'IA non è quello di fermarsi ad una supertecnologia bensì di costruire una macchina con un'intelligenza della massima ampiezza, in grado di realizzare qualunque fine, compreso l'apprendimento, al pari di un essere umano. Tutto ciò, come si capisce, solleva problemi, non solo tecnologici e filosofici, ma anche di sicurezza per il genere umano. Probabilmente questo è tra i dibattiti più importanti del nostro tempo. La scommessa è che la scienza ci possa dare gli strumenti per gestire il processo nel modo giusto prevenendone i rischi, e che i governanti del mondo ci dotino di leggi sagge che permettano di preservare l'equilibrio complessivo del mondo insieme alla dignità e alla libertà dell'uomo.

Se tutto ciò avverrà, e se avverrà nel modo giusto, allora una superintelligenza artificiale potrà rivelarsi una delle trovate più geniali nella storia dell'umanità.

In una recente intervista a questa Rivista il Prof Arnaldo Benini considera l'eziopatogenesi del COVID-19 e la riconduce a diversi fattori che legano l'uomo alla sua presenza sulla Terra, ai livelli di sostenibilità ambientale, all'espansione massiva dell'umanità (ad oggi 7 miliardi e mezzo di persone) ricordando che il biologo Edward O. Wilson fissa un semaforo di sostenibilità uomo-natura a 6 miliardi di esseri umani, pena l'incompatibilità ecosistemica. Inoltre rammenta l'opera distruttiva nei confronti

dell'ambiente che può provocare mutazioni genetiche, In sintesi riferisce di una umanità impreparata alla pandemia, con comportamenti dissennati che ne sono anzi concausa.

In una Sua recente intervista al *Corriere della Sera* a Sua volta Lei, Prof. Maira, considera i rischi derivanti da un approccio immediato emotivo e "troppo veloce", fondato sulla paura, invocando il ragionamento e l'adozione di procedure frutto di riflessione e ponderazione dei problemi in atto: dalla conoscenza del virus alle misure profilattiche da adottare, ai comportamenti quotidiani da modificare fino all'organizzazione di un modello sanitario basato sulla prevenzione e su misure idonee, a cominciare dalla formazione del personale sanitario.

Riusciremo a procedere in questa direzione e a stabilire un coordinamento sovranazionale che eviti approcci differenziati ove non diametralmente opposti? Quale dovrebbe essere la cabina di regia, viste le discordanze tra OMS, ISS, scienziati, esperti, decisori politici nazionali e locali? Lei parla di un «pensiero lento che generi decisioni razionali e consapevoli»: cosa va imputato al SSN e cosa va ricondotto alla pedagogia sociale dei comportamenti umani individuali e collettivi?

Sono molto d'accordo con le argomentazioni del prof. Benini. Il pianeta si trova alla possibile sesta catastrofe della sua storia, e questa volta per colpa dell'uomo e del suo progresso tecnologico. L'alterazione violenta dell'ecosistema sembra essere una delle cause delle mutazioni degli agenti patogeni, cosa che da tempo aveva fatto temere agli scienziati lo sviluppo di una pandemia.

Ma voglio dare una breve descrizione dei meccanismi grazie ai quali l'uomo prende le sue decisioni. Nel corso di tanti anni il nostro cervello ha selezionato due modalità principali di comportamento. La prima è il **pensiero veloce**, l'intuito, che opera in fretta e automaticamente, basandosi su scorciatoie mentali. Si attiva quando, di fronte a una situazione particolarmente grave e inattesa, della quale abbiamo conoscenze incomplete, è essenziale avere una risposta rapida.

La seconda modalità è il **pensiero lento**, quello della logica e delle attività mentali più impegnative che coinvolgono un ragionamento più complesso e più affidabile; si attiva quando più elementi del problema sono noti ed è quindi più logico prendere decisioni maggiormente ragionate e consapevoli.

Penso che nella vicenda, oramai abbastanza lunga, dell'infezione da coronavirus, sia a livello individuale che politico ci si sia trovati troppe volte, per necessità, per mancanza di informazioni certe o di elementi su cui basare decisioni ponderate, a impostare i comportamenti su reazioni emotive e su pensieri rapidi, quasi intuitivi.

Adesso, pur mantenendo ancora alto il grado di preoccupazione, è il momento che la ragione riprenda il suo primato e si passi a comportamenti razionali, ad azioni governate dal pensiero lento. E il pensiero razionale deve portarci ad imparare molto dalle vicende da cui siamo stati colpiti in questi mesi.

In una altrettanto recente intervista a *Il Foglio* Lei elenca alcune misure per adeguare la Sanità italiana alle esigenze e alle emergenze di questa epoca, in cui si alzano i livelli di

competenza e l'organizzazione del sistema sanitario anche a motivo dell'elevarsi dei rischi generalizzati di virus sempre più complessi, mutevoli e sofisticate e nell'ordine Lei indica quattro azioni da intraprendere: tamponi sistematici per tutti i lavoratori a rischio, ospedali attrezzati per le pandemie, nuovi metodi di selezione nelle scuole di specializzazione e borse di studio (immagino per la Ricerca).

All'avvio della cd. fase 2 alcuni esperti scientifici hanno ipotizzato un rischio di 150mila nuovi contagiati in cura nei reparti di terapie intensive a fronte di una disponibilità nazionale di 8370 posti letto. Lo "spread" sanitario, il gap con la Germania che di posti letto ad hoc ne ha 28mila è evidente. Perché questo ritardo in una Europa a due velocità?

Purtroppo, in tanti anni ci siamo cullati dietro il convincimento di avere una sanità di eccellenza e abbiamo basato le nostre certezze sulla falsa idea di essere invulnerabili e di avere una soluzione tecnica per ogni problema. In realtà ci siamo accorti di avere tra i più bassi numeri di letti di terapia intensiva in Europa, che il fatto di avere dedicato alla sanità e alla ricerca una quota troppo bassa del PIL ci ha esposti a non avere una valida medicina del territorio e ad avere uno squilibrio troppo alto tra sanità del nord e del sud. Ma, soprattutto, siamo giunti totalmente impreparati di fronte ad una pandemia che molti scienziati avevano presentato come possibile, con dipartimenti dedicati alla prevenzione incapaci di cogliere immediatamente l'entità del problema e di contrastarlo efficacemente.

Ma adesso è il momento di recuperare. Il decreto legge Rilancio, tra le tante cose, prevede investimenti cospicui per rafforzare il sistema sanitario ospedaliero e territoriale, con miliardi di euro per nuovi posti di terapia intensiva e respiratori, con realizzazione di nuovi Covid-Hospital destinati solo a pazienti infetti per evitare, come successo nel corso dell'emergenza, che gli ospedali diventino moltiplicatori dell'epidemia (ancora oggi valuterei molto seriamente la possibilità di realizzare, a Roma, un polo Covid di alta specializzazione all'Ospedale Forlanini, vicino allo Spallanzani), investimenti sulla medicina territoriale, assunzione di 9.000 paramedici, e, importantissimo, un finanziamento per un aumento di oltre 4.000 nuove borse di studio per la formazione specialistica dei neolaureati. Probabilmente cominciano a farsi sentire gli effetti del pensiero lento, quello che affronta razionalmente e con lungimiranza le decisioni da prendere.

Credo che in nessun ambito come quello sanitario sia necessaria una competenza aggiornata del personale medico e infermieristico. Quale importanza attribuisce ad una formazione *in itinere* del personale sanitario? L'emergenza COVID-19 ha evidenziato il nervo scoperto di anni di assunzioni bloccate e di tagli alle spese in ricerca pura e applicata, nell'aggiornamento, nelle strutture ospedaliere. Facendo anche ricorso ai medici specializzandi per carenza di personale. Come recuperare questo gap?

L'esperienza che stiamo ancora vivendo ci ha dimostrato chiaramente, e con orgoglio, che abbiamo tra i più bravi medici e paramedici del mondo, capaci di sacrificare i loro affetti e le loro vite per dedicarsi agli altri. Abbiamo ricercatori straordinari che con stipendi veramente bassi passano le giornate e le notti nei laboratori per farci avere presto una cura o un vaccino contro il virus. La formazione continua è importante per l'aggiornamento delle competenze. Ma ancora più importante è considerare la professione dei medici, dei ricercatori e degli operatori sanitari in genere, una risorsa

essenziale e importante per il paese. Rendiamoli medici e ricercatori soddisfatti e gratificati del loro lavoro, anche perché da loro dipenderà la salute futura di ognuno di noi.

Un'ultima domanda riguarda le conseguenze che l'uso di sostanze tossiche, di droghe naturali e chimiche e della loro dipendenza provocano sul cervello. Immagino si tratti di danni irreversibili. Vuole parlarne, specie rivolgendosi a quei giovani che imboccano una strada senza ritorno? E da dove cominciare a riflettere in modo serio e senza remore su questi problemi? Forse la scuola può dare una mano in questo senso?

Gli studi del cervello con Risonanza Magnetica ci permettono di vedere i danni che le droghe e l'alcol provocano a quest'organo. L'abuso protratto può provocare devastazioni cerebrali molto simili a quelle che si vedono nelle persone anziane o a quelle che si associano alla più grave demenza senile, la malattia di Alzheimer. Questo spiega i *deficit* comportamentali (apatia, rallentamento motorio) e cognitivi (smemoratezza, rallentamento del pensiero), riscontrati in chi fa uso di queste sostanze. In certi casi, tuttavia, anche una minima assunzione di cocaina o *ecstasy* può avere effetti deleteri, provocando danni devastanti al cuore e al cervello, come se ci si sottoponesse a una forte scarica di adrenalina.

Negli ultimi decenni l'abuso di alcol e droghe, anche da parte dei ragazzi più giovani, è diventato una vera e propria malattia sociale; nella ricerca del divertimento, è entrata prepotentemente **la cultura dello sballo**, non ci si diverte se non si sballa. Far sapere ai giovani quali sono le possibili gravi conseguenze che, drogandosi o ubriacandosi, rischiano di portarsi dietro per tutta la vita, può servire a far capire a qualcuno di loro che questi comportamenti non sono un gioco o un divertimento fine a se stesso: **drogandosi o ubriacandosi ci si può giocare la vita**.

La prima battaglia contro droga e abuso di alcol deve essere combattuta nelle famiglie e nelle scuole, seguendo un semplice *slogan*: **«Attenzione e informazione»**. È una battaglia difficile perché il mondo delle droghe è in continuo cambiamento, e per contrastarlo ci vogliono strategie serie.

La Fondazione Atena Onlus, che ho fondato venti anni fa, da tanti anni, con la collaborazione del prof. Antonio Rebuzzi, cardiologo di fama internazionale e vice presidente della fondazione, fa un'opera di informazione verso i giovani andando nelle scuole d'Italia per spiegare a ragazzi di tutte le età quali siano i danni che l'assunzione di alcol e droghe provoca al cervello. Nel novembre del 2019 ho partecipato ad una manifestazione internazionale, il WE Day di Nottingham, proprio per spiegare questi pericoli a migliaia di ragazzini.

Riflessione

— 4 bis, le zone d'ombra dietro la modifica

4 bis, the gray areas behind the change in the law

di Michele Passione

Contributo originariamente pubblicato nella Rivista [Il Dubbio](#), 29 maggio 2020

Approvata la relazione in Commissione antimafia. Nella giurisprudenza (più o meno) consolidata le "zone d'ombra" sono quel che ancora non si sa e che impedisce il riconoscimento della c.d. "collaborazione impossibile o inesigibile", che prima della storica sentenza n. 253/2019 della Consulta costituiva l'unico spazio per vicariare quella effettivamente prestata. Sappiamo com'è andata a finire; finalmente, una crepa nel muro.

Prima ancora, la Cedu, con la sentenza (quasi pilota) Viola c. Italia n. 2, in tema di ergastolo ostativo, aveva stabilito (§ 143) che «la natura della violazione accertata ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione impone allo Stato di attuare, di preferenza per via legislativa, una riforma della reclusione dell'ergastolo, che garantisca la possibilità di riesame della pena».

Impone, c'è scritto. Trasmessa la sentenza al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione (ex art. 46 Cedu) dopo il rigetto della richiesta di *referall*, è interessante vedere che è successo. Il signor Viola è sempre in galera. Il Parlamento tace, occupato dal cigno nero. Allora ci pensano loro, quelli della Commissione Antimafia. Così, di recente è stata approvata la relazione sull'istituto di cui all'art. 4 bis e le conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale.

In sintesi: si legge che «occorre fissare un altro tipo di doppio binario... che preveda un più rigoroso procedimento di accertamento da parte della magistratura di sorveglianza dei presupposti per la concessione di eventuali benefici».

Un'ossessione, che va di moda. Come già accaduto col DL 29, si cuce addosso a un gruppo ristretto di cattivissimi la maglia stretta di un'area riservata, imponendo loro oneri dimostrativi rafforzati, al contempo strozzando la valutazione dei magistrati. Si rafforzano oneri di allegazione anche per la collaborazione inesigibile o irrilevante (con ciò violando il *decisum* della sent. n. 32/2020 della Corte). Si ipotizza una diversa competenza sulle decisioni da assumere, profilando vari scenari, tutti perniciosi e incostituzionali.

La prossimità del Giudice all'Uomo è il tratto distintivo del Magistrato di Sorveglianza, poiché coerente con il finalismo rieducativo e l'individualizzazione della pena e del percorso di reinserimento sociale, e dunque sarebbe impensabile la competenza romana, viceversa ipotizzata «per evitare orientamenti giurisprudenziali eterogenei e difformi pur in situazioni identiche o analoghe» (l'Uomo sullo sfondo, al centro il suo reato!).

Altrimenti impensabile pensare l'esclusione del reclamo o l'ipotesi di concentrarlo sullo stesso Tribunale romano (in diversa composizione), oppure di ricorrere a Corti di Appello (non specializzate) integrate da esperti, o, infine, diversificare la competenza in ragione della tipologia di reati per cui il soggetto è stato condannato.

Infine, voce dal sen fuggita: «per i reati di cui all'art. 4 *bis* la facoltà di procedere allo scioglimento del cumulo dovrebbe divenire ammissibile solo in relazione a quei benefici che integrino il percorso rieducativo del condannato e che tendano al suo reinserimento sociale», e non quando l'accesso alle misure «sia valutato per finalità oggettive e comunque esterne al personale percorso riabilitativo del reo in esecuzione pena».

Sul punto, a tacere del fatto che il recepimento di questa indicazione comporterebbe un'immediata impennata dell'*overcrowding* penitenziario, vi è da chiedersi quali siano i benefici insensibili al personale percorso riabilitativo. Nessuno.

Allora, non pare casuale il richiamo alle sollecitazioni di un PM distrettuale, molto presente nel dibattito di questi tempi ed in certe trasmissioni televisive, che sulle pagine del "Mattino" del 10 maggio scorso aveva proposto questa soluzione, osservando come «hanno lasciato la cella anche i mafiosi, sempre grazie allo scorporo delle pene».

I mafiosi. Alla fine si torna lì.

Riflessione

— **Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni della storia**

Coronavirus, the temptation of the scapegoat and the lessons of history

di Gabrio Forti

Contributo originariamente apparso sul quotidiano [Il Sole 24 Ore](#), 9 marzo 2020

C'è un pensiero di Elias Canetti, premio Nobel per la letteratura nel 1981, che dovrebbe essere stampato e affisso in tutti gli uffici pubblici, luoghi istituzionali e magari anche in ogni casa. «Nulla l'uomo teme di più che essere toccato dall'ignoto. Vogliamo vedere ciò che si protende dietro di noi: vogliamo conoscerlo o almeno classificarlo».

Tenere sotto gli occhi queste parole aiuterebbe, forse, a identificare tempestivamente e smascherare le molteplici tecniche che l'umanità ha escogitato e continua a mettere in campo, spesso inconsciamente, per compensare la mancanza di conoscenza sull'origine di ciò che le accade e per placare l'inquietudine che ne deriva. Tra esse, una delle più ricorrenti e pericolose consiste nell'andare alla ricerca di "capri espiatori". Intendendo per tali, prima ancora che persone o intere categorie sociali cui attribuire le colpe per le proprie disgrazie, corpi, individuali o collettivi, da afferrare (fisicamente o virtualmente) e magari far soffrire per illudersi, con tale materializzazione, di tenere tra le mani e, quindi, rischiarare il fondo oscuro e impenetrabile da cui ci si sente minacciati. Il "capro espiatorio" è chiamato a svolgere dunque una illusoria funzione cognitiva, prima ancora di quella, classicamente illustrata da filosofi, antropologi e psicanalisti, di liberazione da sensi di colpa collettivi attraverso la loro proiezione sui malcapitati di turno.

Nella nostra epoca civilizzata e complessivamente meno dedita alla violenza di quelle passate (nonostante la sovra-rappresentazione del crimine violento che dilaga nella comunicazione di massa) la “presa sul corpo” può assumere anche forme simboliche: ad es. le parole di odio in rete, con cui sembra a volte sfogarsi anche l'insoddisfatta nostalgia di un vero contatto con gli altri, dissoltosi nell'infosfera digitale e negli sterminati mondi virtuali, verso i quali è in atto da tempo la più grande migrazione della storia umana. L'*overload* informativo, la difficoltà di tenere il passo con l'evoluzione tecnologica, la perdita di radici locali, la condizione “panottica” di una sorveglianza costante delle nostre scelte di vita cui non corrisponde una visibilità di chi ci sorveglia (spesso un impenetrabile algoritmo) pongono le persone in uno stato di apprensiva incertezza spiegabile secondo dinamiche in certi tratti non molto dissimili da quelle vissute dai nostri antenati in epoche assai meno evolute scientificamente e tecnologicamente.

Basta sfogliare del resto I promessi sposi di Alessandro Manzoni e quello che se ne può ritenere l'essenziale completamento, la Storia della colonna infame, per vedere nella condizione dei milanesi del Seicento terrorizzati dalla spaventosa minaccia della peste, l'archetipo di un'esperienza generativa di reazioni irrazionali, sempre a rischio di replicarsi ai giorni nostri, in forme meno estreme e cruente delle torture inflitte ai poveri Mora e Piazza, ma altrettanto nocive per la vita di tutti.

Come scrive il Manzoni degli inquisitori milanesi: «non cercavano una verità, ma volevano una confessione» e riguardavano «come una calamità, come una sconfitta il non trovare colpevoli». Il paradosso di questi meccanismi compensatori è infatti che essi non solo non aiutano ad avvicinarsi alle verità essenziali per la sopravvivenza di ogni gruppo sociale, ma anzi erigono un ostacolo insormontabile lungo la strada che vi dovrebbe condurre, rendendo così ancora più buia l'oscurità che ci assilla e innescando una catena ininterrotta di risposte irrazionali per cercare di farvi fronte. Si tratta infatti di meccanismi divisivi, dia-bolici nel senso etimologico del termine, in quanto diffondono il virus di mentalità belligeranti, “dicotomizzanti”, che erodono i legami di fiducia tra le persone e impediscono il convergere collaborativo delle di intelligenze e l'aperta condivisione di conoscenze in cui risiedono le uniche risorse di comprensione e risoluzione di problemi complessi. Come scriveva Manzoni, quando ci si incammina «sulla strada della passione, è naturale che i più ciechi guidino»

Lo sfoderare troppo precocemente e disinvoltamente il dito accusatorio verso qualcuno, individuo, categoria o gruppo sociale, ha poi come effetto di attivare atteggiamenti difensivi, in quanto tali più protesi a negare le responsabilità che a contribuire alla identificazione dei termini del problema di cui non di rado il presunto “colpevole” è il miglior interprete e conoscitore. Si tratta di una dinamica ben illustrata dall'odierna scienza dell'organizzazione, che anche il mondo della giustizia farebbe bene a tener presente. Del resto l'annosa e gravissima piaga della c.d. medicina difensiva – ma il difensivismo rischia di diventare, se non è già diventato, “categoria dello spirito” e motore universale dell'agire individuale e sociale – basterebbe a documentare i costi morali e materiali di un approccio bellicoso e vendicativo alle situazioni critiche.

Anche l'attuale emergenza da coronavirus Covid-19 ci dimostra che solo la collaborazione di tutti (esperti di diverse discipline, pubblici amministratori, governi, organizzazioni sovranazionali, cittadini) anche nella spiegazione razionale degli eventuali errori commessi, e l'aiuto per porvi rimedio ed evitare che si ripetano, consentono di

inquadrare entro i suoi giusti contorni l'oscura minaccia che stringe le nostre comunità. È questo uno dei molti significati, forse il più ricco e fecondo, che si può attribuire alla parola "cultura": da intendersi anche quale capacità di umanizzare le nostre paure, trasformandole in gesti, parole e azioni non di condanna, ma di aiuto e ascolto, per la costruzione di storie ed esperienze condivise. E cultura è anche ciò che permette di oltrepassare almeno col pensiero e il senso di umanità quella distanza fisica dai nostri simili che ci è stato chiesto di tenere precauzionalmente per non diffondere il contagio.

C'è un profondo significato laico, oltre a quello religioso, in un celebre passo della Prima Lettera ai Corinzi, dove San Paolo, subito dopo aver descritto la condizione infantile, di minorità, nella quale si è preda inerte di visioni confuse, indicava nella carità la più grande di tutte le cose.

Storia

— Psicologia carceraria

*Prison psychology**di Redazione*

Contributo di **Vittorio Foa** originariamente pubblicato ne *Il Ponte – Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei*, anno V, n. 3, marzo 1949, pp. 299 ss.

I. L'attesa carceraria.

Dopo qualche anno di carcere la personalità del recluso subisce alcuni mutamenti rilevanti. (Non conosco la psicologia né la filosofia e chiedo scusa se la mia terminologia sarà rozza ed impropria. Cerco di esporre le cose come me le ricordo).

Il recluso si accorge della disgregazione che lo colpisce e cerca di resistere. Spesso è una lotta penosa. Ricordo l'impressione che mi fece, allora, il libro di un poeta indiano che diceva: la belva in gabbia non è una belva. L'uomo in cella, dopo un certo tempo, non è un uomo. Resta il ricordo, sempre più schematico, di quando si era uomini, resta (per un certo tempo) la speranza che si tratti di alterazioni provvisorie che saranno subitamente colmate dalla riconquistata libertà. E si lotta, spesso colla massima energia, per impedire una rottura nella continuità della propria persona: si ricorre al pensiero riflesso, agli affetti familiari, alle nostalgie di persone e di sensazioni ed anche, pericolosamente, alle immaginazioni del futuro (in gergo carcerario: castelli). Le lettere di Gramsci rivelano, ad un lettore esperto, in trasparenza questa lotta per la continuità nei suoi aspetti più crudi. Vi sono anche delle delicate poesie del Settembrini che piangono l'intelligenza perduta. Il punto decisivo per i legislatori penali dovrebbe essere questo: che ad un certo momento quella speranza di salvezza viene meno, per le ragioni che esporrò.

L'aspetto principale dell'alterazione psicologica del recluso riguarda, secondo me, la sua sensazione del tempo, sensazione che condiziona tutte le altre sensazioni ed ha conseguenze serie, che investono a fondo l'intero sistema punitivo. A partire dal quarto o

dal quinto anno di reclusione (ne ho constatato in me stesso l'inizio verso la fine del terzo anno), coll'attutirsi dei ricordi di azione e col meccanizzarsi di ogni movimento, il tempo si vuota e si fa geometrico e spaziale. Si ripensa il passato o ci si rappresenta il futuro come in una esteriore contemplazione priva di legami colla volontà ormai assente. La stessa lettura, anche se intensa, finisce col fornire una serie di schemi allineati ed inerti, soprattutto quando non è concesso di scrivere e di raccogliersi quindi, se non altro, nella volontà di scrivere: in carcere non ci si fa una cultura. Il tempo non si misura perciò più dal suo contenuto di azioni: le sue unità diventano dei recipienti, geometricamente delimitati, che si tratta di riempire con unità di tempo geometricamente minori.

Alcune conseguenze di questa deformazione del tempo sono note: i giorni in carcere passano molto lentamente, i mesi e gli anni passano velocissimi. Altre conseguenze sono meno note, ma basta interrogare dei reclusi (durante al reclusione) per rendersene conto.

L'attesa carceraria, ossia il peso del tempo che resta da trascorrere per la fine della pena, varia (per ogni unità di tempo da scontare ancora) in funzione della durata della pena già scontata. Un anno di pena prospettiva è molto più lungo, nella previsione, se si tratta del decimo anno di pena anziché, poniamo, del quarto. Le ragioni sono evidenti. Quanto più lunga e la pena già scontata, tanto più acuto l'atteggiamento contemplativo cui ho accennato prima, tanto più spazializzato il tempo e tanto più difficile quindi da riempire nei suoi componenti astratti. È il paradosso eleatico che esce dai testi filosofici per farsi momento di esperienza (e di sofferenza) vitale. Ricordo alcuni fatti significativi del mio periodo romano di semisegregazione. Sono sdraiato sulla branda, i muscoli rilassati, il respiro rattenuto, immobile. So che fra qualche minuto dovrà accadere un evento piacevolmente atteso, mi porteranno la minestra calda, oppure i giornali illustrati. Solo pochi minuti avanzano, sento già il rumore degli sportelli aperti e chiusi nel braccio. Ma mi pare impossibile che tale momento possa arrivare. Penso con spavento all'infinità di atti che devo compiere per perfezionare l'evento atteso. Debbo muovere una gamba, poi l'altra, poi alzare il busto, levarmi dalla branda, disporre una quantità di preparativi, lo spazio di un anno non mi sembra abbastanza lungo per la quantità di atti da compiere.

Anche in reclusorio osservavo qualcosa di analogo nei liberandi per fine pena. Quando li interrogavo: come la va? rispondevano: mamma mia, il tempo non passa più. L'ultimo mese era il più difficile, non passava mai, ogni giorno ancora da scontare appariva come una somma di sempre più numerosi attimi temporali da riempire. Ho interrogato molta gente, per tutti era la stessa storia, quando erano vecchi reclusi. Ho tentato di costruire la funzione dell'attesa carceraria, in base alle indicazioni fornitemi. Graficamente essa ha in parte la forma di una iperbole equilatera, asintotica rispetto all'asse della pena. Ciò significa che dopo un certo numero di anni nella coscienza del recluso la pena non può finire. Ogni pena è a vita. Nella *Metamorfosi* di Kafka il giovane Gregorio rinuncia a sperare quando vede ormai di non poter più alzarsi sulle gambe posteriori, e ricade pesantemente appiattito al suolo, da quell'insetto nel quale è trasformato: egli sa allora di aver perduto la dimensione umana e dispera e muore. Per il recluso dopo qualche anno si verifica la stessa perdita della dimensione reale del tempo, e il nuovo tempo che domina il suo destino appare impossibile da riempire ed inesauribile. Ogni condannato diventa perciò un ergastolano.

Questo aspetto dell'esperienza carceraria, pur non avendo valore assoluto, ha tuttavia una portata abbastanza generale da richiedere l'attenzione del legislatore penale. Penso che a nessuno verrà in mente di opporre che dopo tutto le pene temporanee finiscono e che i reclusi dimenticano, una volta liberati, le precedenti sensazioni. È vero che al recluso liberato restano poche tracce di ricordo del tempo vuoto della galera. Questo però si sa dopo. A noi interessa quel che la pena è, per il condannato, nel corso della sua esecuzione. Ora mi pare che difficilmente si possa giustificare, da qualsiasi punto di vista, il fatto di alterare così profondamente in esseri umani le loro sensazioni e di portarli alla disperazione, anche alla muta disperazione che non trova sfogo in grida e proteste. La validità dell'attuale sistema punitivo viene posta in forse nelle sue fondamenta perché riesce difficile concepire la possibilità di emenda del reo quando la sua libertà di volere è totalmente schiacciata da un tempo esterno e fatalmente tiranno.

La coscienza dei tempi è forse immatura per una riforma nel senso di una abolizione totale delle pene detentive, ed anche per l'introduzione dell'autocondanna, che legherebbe il tempo alla volontà del condannato. Ma si rifletta che le privazioni materiali del carcere sono poca cosa o comunque cosa alla quale l'organismo umano si adatta con facilità, ma che il peso reale della detenzione consiste solo nel progressivo svanire della volontà col decorso del tempo. Nessuna pena detentiva dovrebbe perciò superare i tre, e al massimo i cinque anni.

Queste considerazioni valgono per i delinquenti comuni. Non valgono per i politici. La reclusione non serve per i delitti politici. Il recluso politico diventa, per forza di cose, sempre più acerbo avversario dello Stato che lo perseguita. L'unica pena giustificabile in materia politica è quella di morte. Anche l'ergastolo è sconsigliabile perché difficilmente la classe dominante potrebbe, in certi momenti, esimersi da ostentazioni di clemenza con indulti ed amnistie e si ricadrebbe perciò nel caso delle pene temporanee che non fanno che rendere più irriducibili gli avversari.

II. Le mura del carcere.

Quando ero giovane credevo che le mura del carcere servissero a preservare la vita civile dal contatto materiale impuro dei delinquenti. Anche negli anni di Regina Coeli pensavo talvolta alla posizione di quella carcere nel cuore della città maestosa ed amavo, in qualche momento di malinconia e di gradevole compassione nei miei stessi confronti, di immaginare che qualche persona amica, od anche qualche estraneo di buon cuore, passando nei pressi della Lungara, rivolgesse un pensiero di solidarietà verso le sconosciute sofferenze dell'interno. Ho poi capito che erano tutte illusioni. La architettura delle carceri, con quell'accavallarsi di muraglie lisce e respingenti, non serve solo a segregare i delinquenti dal mondo esterno, ma è fatta in modo da scoraggiare qualsiasi interessamento morale del pubblico a quel che succede dentro, è fatta in modo da placare nel disinteressamento totale le coscienze eventualmente turbate. Dopo la mia liberazione sono passato molte volte sotto le mura di una prigione e non mi sono mai sognato di rivolgere un pensiero ai reclusi, né mai ho tentato (pur avendone la possibilità e fors'anche il dovere morale) di visitare qualche stabilimento. Le carceri costituiscono un mondo a parte. Viviamo in letizia ed infischiamoci di quel che succede là dentro.

Ora tutto questo non succede senza qualche seria ragione. Intanto, vi è un mondo che difende la sua esistenza, i suoi piccoli miserabili privilegi di comando, con molto accanimento, e non vuole essere disturbato. È il mondo della custodia, dei direttori funzionari e guardie degli stabilimenti. Dico subito che è gente come tutti gli altri. Vi ho incontrato dei sadici manigoldi e degli uomini angelici, dei santi in uniforme. Ma la necessaria struttura gerarchica congiunta alla specifica funzione crea una condizione particolare di arbitrio sistematico. Il detenuto è passivamente in preda alla custodia. La direzione e la custodia devono mostrare ai detenuti un volto rigido e severo. Manca ogni comunicatività umana, eccetto che per i pochi favoriti. L'arbitrio della custodia ha come necessario corrispettivo la frode dei detenuti, la piccola *chicane* regolamentare, il loro menefreghismo e lo sforzo assiduo di fregare il prossimo. Ma il recluso si arrangia nelle piccole cose, nelle cose che non toccano il principio di autorità. Di fronte alle sopraffazioni ed agli arbitrii fondamentali egli non può reagire senza gravi conseguenze per sé. Se resiste è perduto. Tanto più, quanto più è privo di aderenze ed amicizie influenti. Cioè nella generalità dei casi. Credo che, quale che siano le loro buone intenzioni, siano pochissimi i direttori capaci di rinunciare al comodo velo di intimidazione nei confronti dei reclusi. Il vecchio Doni, direttore di Civitavecchia, dava udienza ai reclusi con un grosso cane ringhioso a lato per difesa personale e durante tutta l'udienza i reclusi dovevano stare appoggiati al muro colle braccia allargate e le palme in fuori. In genere le direzioni considerano come un insopportabile affronto personale che si discuta del loro comportamento dal punto di vista legale e regolamentare.

Durante la guerra era direttore a Civitavecchia il dott. Carretta, che lasciò poi discreto ricordo di sé a Regina Coeli durante l'occupazione tedesca e fu compianto per l'orrendo linciaggio fattone dopo la liberazione in occasione del processo Caruso. A Civitavecchia il direttore Carretta era una gelida canaglia. Alla fine del mio ottavo anno di pena (ero ormai un vecchio galeotto scaltrito ed esperto di regolamenti e di umori di custodia) gli scrissi una lettera correttissima elencandogli i vari tipi di violazioni regolamentari che stavano alla base delle numerosissime punizioni colle quali egli cercava di liquidare le ultime resistenze dei corpi indeboliti dei detenuti politici; lo pregavo cordialmente ed umanamente di rivedere il suo comportamento e comunque di darmi udienza nell'interesse comune. Mi chiamò, si disse ingiuriato, mi diede un mese eli isolamento ed otto giorni eli pancaccio a pane ed acqua. Ed egli sapeva che ero un intellettuale con una discreta cerchia di relazioni che potevano diventare importanti nel mutamento di regime che già si affacciava all'orizzonte.

Un povero contadino sarebbe stato certamente vituperato e percosso. Il puntiglio arbitrario di autorità si estendeva in tutti i settori ed in tutti i servizi, purtroppo anche nel servizio sanitario. Rinuncio a portare esempi. Le vicende di umiliazioni, di ingiustizie, di sopraffazioni della piccola gente, che ha la disgrazia di non avere amici, costituiscono una storia oscura che non verrà mai alla luce. Il detenuto non può riacquistare fiducia nell'umanità e nella legge, nelle carceri di oggi. Vedevo questo negli ultimi anni della mia pena, e mi proponevo con alcuni amici di dedicare la mia futura attività di uomo libero nelle carceri, di diventare direttore di stabilimento e di provare se è veramente impossibile di affermare la legge positiva e la legge morale nei rapporti con gli uomini deboli che sono caduti. I bei propositi sono rimasti tali.

Che io sappia nessuno di noi si è votato a questo lavoro. Il carcere respinge da sé gli uomini liberi. Oggi appartengo io pure al gran mondo degli indifferenti. Direttori e

guardie, state tranquilli che nessuno vi darà fastidio. Il regolamento c'è, le leggi ci sono ed anche i giudici di sorveglianza. La società spende per il sistema penitenziario il minimo indispensabile per mettersi al sicuro e per pacificare la propria coscienza, non un soldo di più. Ma anche i giudici volenterosi, cosa possono fare? Quanti sono i reclusi che hanno il coraggio di dire la verità al giudice di sorveglianza? Il giudice scrive il rapporto e se ne va, il rapporto viaggia, ma la custodia resta.

In queste condizioni non si può dare alla pena una durata incerta, in relazione al comportamento del reo. Una selezione non può essere operata che sulla base dei giudizi della custodia, e quelle che sono qualità positive per la custodia sono necessariamente i peggiori difetti di carattere ai fini di una vita libera. La custodia difende il suo piccolo potere senza controllo, segue le vie di minor resistenza, favorisce fatalmente il servilismo, la menzogna, la delazione, la mancanza di carattere, disprezza ed osteggia fatalmente le qualità virili della vita libera. La pena, poiché ha da esserci, sia certa, con esclusione non solo di ogni amnistia ed indulto, ma anche dei benefici condizionali che dipendono da valutazioni soggettive.

Ma per aprire le carceri al controllo della pubblica opinione, per rompere la piccola tirannica sovranità della amministrazione, per far sentire ai reclusi che essi non sono abbandonati; che esiste un mondo di relazioni umane e di regole che li sostiene e li appoggia, non basta una riforma dell'edilizia carceraria né una polemica cogli arbitrii della custodia. Chi ha fatto le carceri a quel modo, chi ha delegato alla custodia quei poteri? Nessuno si chiede conto di ciò perché esiste fra noi una omertà assoluta nel voler mentire, agli occhi stessi della nostra coscienza, le colpe che abbiamo verso i fratelli più deboli. Ci danno fastidio perché sono lo specchio vivente della nostra mancanza di solidarietà umana, perché ci ammoniscono fastidiosamente della nostra stessa fragilità. E allora li chiudiamo dentro quattro mura, li affidiamo a degli specialisti di repressioni, per non vederli, per non sentire i loro lagni, per vivere in pace. E ipocritamente aggiungiamo che vogliamo che essi migliorino. Come se l'uomo, solo, fosse capace di bene.

Ma l'uomo lasciato solo ha ancora la libertà di giudicare chi l'ha abbandonato. E spesso, agli occhi del recluso, le muraglie del carcere sembrano dilatarsi a dismisura ed avvolgere e chiudere in una segregazione morale volontaria il cosiddetto mondo degli uomini liberi, degli uomini che presumono di giudicare del loro prossimo e che sono subito costretti a chiudere disgustati gli occhi sul frutto delle loro malefatte, che chiamano giudizi.

Vittorio Foa

Vittorio Foa è nato a Torino. Arrestato a 24 anni il 15 maggio 1935, deferito al Tribunale Speciale sotto l'imputazione di cospirazione politica mediante associazione e apologia di reato (artt. 303 e 305 in relazione agli artt. 283, 284, 285 C. Pen.). Condannato il 27 febbraio 1936 a quindici anni di reclusione. Viene liberato il 23 agosto 1943. La sua attività clandestina si svolse nel movimento G. L. e nel Partito d'Azione.

Riflessione

— Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!

Commento all’Ordinanza del GIP di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico

Security measure of forced hospitalization in REMS for mentally-ill offenders: no to a return to the past!

A comment on the issue of constitutional legitimacy raised by the Judge of Preliminary Investigations of Tivoli on security measures for mentally-ill offenders

di Antonella Calcaterra

Abstract. *La presente nota commenta l’Ordinanza del GIP di Tivoli con la quale è stata sollevata d’ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell’art. 3 ter del D.L. n. 211/2011 nelle parti in cui escludono la competenza del Ministro della Giustizia dall’esecuzione delle misure di sicurezza detentive del ricovero in REMS. L’Ordinanza critica la gestione esclusivamente sanitaria delle REMS e ricollega ad essa le inefficienze, presenti in alcune Regioni d’Italia, legate all’assenza dei posti nelle strutture e alle lunghissime liste d’attesa. In questa nota, quindi, si affrontano – e non si minimizzano – tali problematiche ma si ritiene, altresì, che non si debba tornare ad una gestione da parte del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria delle misure di sicurezza di tipo psichiatrico: una gestione inevitabilmente connotata dalla prevalenza di un approccio segregante-custodiale a scapito dei bisogni di cura dei pazienti ricoverati. Occorre, al contrario,*

difendere a gran voce i principi ispiratori della riforma in materia di misure di sicurezza, giunta a compimento con la L. 81/2014, e agire sì per migliorarne l'attuazione, ma sempre all'interno dei margini consentiti.

Abstract. *The essay addresses the issue raised by the Judge of Preliminary Investigations of Tivoli concerning the constitutional legitimacy of articles 206 and 222 of Italian Criminal Code as well as of Art. 3-ter Decree Law n. 211/2011, since they exclude the Minister of Justice's management of the security measures of forced hospitalization in REMS, established for mentally-ill offenders. The Judge's claim criticizes the Regional health-care management of the REMS and links to it the inefficiencies, which are present in some Regions of Italy, related to the lack of places in the facilities and the very long waiting lists.*

The following work faces these problems and does not minimize them; nonetheless, it argues that we should not return to a Department of Penitentiary Administration management of the psychiatric security measures. In fact, such management would inevitably be characterized by the prevalence of a segregant-custodial approach at the expenses of the care-needs of mentally disordered offenders. On the contrary, it is necessary to loudly defend the principles of the reform in the field of the treatment of offenders with mental disorder, completed by Law No 81/2014, and to act to improve its implementation, but always within the law framework.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La questione di legittimità costituzionale: la gestione esclusivamente sanitaria delle misure di sicurezza psichiatriche. – 3. Il sistema attuale: limiti, criticità e soluzioni.

SUMMARY: 1. Preliminary considerations. – 2. Issue of constitutional legitimacy of the law: the exclusively health-care management of psychiatric security measures. – 3. The current system: limits, issues and solutions.

1. Considerazioni introduttive.

Il Gip di Tivoli ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3 *ter* del D.L. n. 211/2011 (come modificato in sede di conversione in L. 9/2012 e con la successiva L. n. 81/2014) in relazione agli artt. 27 e 110 Cost. nella parte in cui sanciscono la competenza esclusiva di Regioni e organi amministrativi in materia di misura di sicurezza detentiva del ricovero presso le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) sottraendola al Ministro della Giustizia, e agli artt. 2, 3, 25, 32 Cost. nella parte in cui consentono con atti amministrativi l'adozione di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza.

La questione in esame trae origine dalla vicenda giudiziaria riguardante una persona indagata, affetta da grave disturbo di psicosi schizo-affettiva con tratti antisociali e dedita al sistematico abuso di alcolici, riconosciuta socialmente pericolosa, nei confronti della quale veniva applicata in via provvisoria la misura di sicurezza detentiva del ricovero in REMS, ai sensi degli artt. 206 c.p. e 312 c.p.p. Misura, di fatto, mai eseguita, da un lato,

per la mancanza di disponibilità all'accoglienza delle strutture presenti sul territorio regionale e, dall'altro lato, per l'impossibilità di dar luogo a un trasferimento al di fuori della Regione, che violerebbe il principio cardine di territorialità delle cure.

Il Giudice inquadra e denuncia il problema dell'assenza di posti nelle REMS e, più in generale, la inefficiente gestione delle misure di sicurezza detentive nei confronti dei soggetti psichiatrici¹. Problema che si traduce nel caso concreto nell'ineseguibilità della misura di sicurezza, con conseguente mancata cura e presa in carico in tempi ragionevoli del soggetto affetto da disturbo psichico e ritenuto socialmente pericoloso.

Sebbene appaiano assolutamente non trascurabili alcune criticità connesse, a parere di chi scrive, a problemi di mancato **"buon funzionamento"** del nuovo sistema, la soluzione proposta dal GIP con l'intervento invocato alla Corte Costituzionale rischia di vanificare i propositi di una riforma culturalmente avanzata: non si può dimenticare, infatti, quella che era la situazione delle strutture destinate all'esecuzione della misura sicurezza detentiva per i c.d. "folli-rei" prima della riforma portata a compimento con la legge n. 81 del 2014, quando la gestione delle medesime era affidata al Ministro della Giustizia e, in particolare, al Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP)².

Chi ha visto e toccato con mano l'inefficienza di quel sistema, tutto improntato sull'aspetto securitario, può – e deve – levare la voce perché a quel "modello di cura" non si torni³. Occorre invece reclamare con forza la messa a punto di un sistema di interventi regionali nei Dipartimenti di salute mentale (DSM) che forniscano strumenti, risorse e mezzi adeguati perché ci si possa prendere cura secondo le indicazioni della legge 81/2014 delle persone con problemi mentali che, anche e soprattutto a causa di questo, entrano nel circuito penale.

Un sistema che va ripensato, va detto a chiare lettere, per tutte le persone che soffrono di disturbi psichiatrici affidate a contesti di cura le cui risorse sono state via via ridotte nel corso degli anni e che si stanno mostrando, pur nella apprezzabile buona volontà di molti operatori, del tutto inadeguate; con aggravio della disperazione dei familiari e parallelamente con aumento dell'ingresso dei pazienti nel circuito penale, che in definitiva rappresenta spesso un approdo inevitabile per carenza di soluzioni di aggancio alternative.

2. La questione di legittimità costituzionale: l'esclusiva gestione sanitaria delle misure di sicurezza.

¹ La questione di legittimità sollevata dal GIP di Tivoli, a prescindere dal merito della stessa, stimola importanti riflessioni sull'attuale sistema e si pone come occasione per incentivare una nuova necessaria dialettica tra tutti gli operatori coinvolti, quelli sanitari e quelli del diritto. Sul punto, cfr. P. Pellegrini, [Il superamento degli OPG e le REMS. Oltre le buone intenzioni](#), in *Sossanità*, 7 giugno 2020. V. anche M. Patarnello, [Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni](#), in *Questione Giustizia*, 2 giugno 2020.

² A. Pugiotto, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *Costituzionalismo*, fasc. 2/2015, 3 luglio 2015, p. 6 ss.

³ Sui profili di inadeguatezza e criticità della disciplina antecedente alla riforma delle misure di sicurezza ad opera della l. 81/2014 si consenta rinvio al contributo A. Calcaterra, [La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura](#), in *Questione Giustizia, Rivista Trimestrale*, fasc. 2/2015.

Con l'ordinanza del 11 maggio 2020 il GIP presso il Tribunale di Tivoli ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e art. 3 *ter* del D.L. n. 211/2011 convertito con modificazioni dalla L. n. 9/2012, come modificato dall'art. 1 comma 1 lett. A) D.L. n. 52/2014, «in relazione agli artt. 27 e 110 Cost. nella parte in cui attribuendo l'esecuzione del ricovero provvisorio presso una Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) alle Regioni ed agli organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, escludono la competenza del Ministero della Giustizia in relazione all'esecuzione della detta misura di sicurezza detentiva provvisoria nonché nella parte in cui consentono l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza in violazione della riserva di legge in materia, rispetto a quanto previsto dagli artt. 2, 3, 25, 32 e 110 Cost.».

Si riassume brevemente, di seguito, la vicenda giudiziaria.

L'11 giugno 2019 il GIP di Tivoli, su richiesta del PM, emetteva ordinanza con la quale veniva disposta nei confronti dell'indagato per reati di violenza e minaccia la misura di sicurezza del ricovero presso una REMS, «da individuarsi a cura del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (DAP)». Il giudice riteneva invero, sulla base delle indicazioni cliniche del consulente nominato e delle condotte disfunzionali pregresse, che una diversa e meno restrittiva misura fosse insufficiente a fronteggiare la pericolosità sociale dell'indagato, in ossequio del principio di residualità delle misure di sicurezza detentive, posta la totale assenza di consapevolezza di malattia e di *compliance* nelle cure.

In attesa della disponibilità di un posto per il ricovero in REMS, il giudice disponeva l'applicazione temporanea della libertà vigilata "terapeutica" presso una Struttura residenziale psichiatrica per trattamenti terapeutico riabilitativi (SRTR) a carattere estensivo nel territorio della Regione Lazio da individuarsi a cura del Centro salute mentale (CSM) competente.

Con successiva nota del 14 giugno 2019 il DAP comunicava al pubblico ministero incaricato dell'esecuzione della misura che, come previsto dal Decreto del 1 ottobre 2012 emanato dal Ministro della Salute di concerto con il Ministro della Giustizia, le REMS sono ad esclusiva gestione sanitaria ed il trattamento delle persone sottoposte alla misura di sicurezza detentiva era affidato al Servizio Sanitario Regionale (SSR). Dunque, solo la Regione Lazio ed il SSR, al cui interno operavano i servizi territoriali dei DSM, sono responsabili della presa in carico e degli interventi terapeutico-riabilitativi sul territorio nei confronti delle persone cui fosse stata applicata una misura di sicurezza detentiva.

Gli uffici della Regione Lazio, tuttavia, comunicavano l'impossibilità di eseguire la misura per mancanza di disponibilità di posti nel territorio, «sia di fatto, per la scarsità di risorse materiali ed umane, che in punto di diritto per quanto qui di interesse, a causa del sostanziale diniego dell'Amministrazione penitenziaria per la ritenuta incompetenza in materia di gestione delle REMS e segnatamente per la asserita intrasferibilità fuori dal territorio regionale, mancando finanche presso l'Amministrazione centrale uno strumento di conoscenza della disponibilità nazionale dei posti in REMS».

Frattanto, veniva meno anche la possibilità concreta di dar luogo alla libertà vigilata, soluzione "ponte" individuata dal giudice per contenere i profili di pericolosità della

persona sino al suo ricovero in REMS, posto che l'indagato ripetutamente rifiutava il ricovero residenziale, o se ne allontanava, e comunque non si sottoponeva ad alcuna delle terapie imposte con il provvedimento di applicazione temporanea della detta misura, che pertanto veniva revocata. Trattandosi, infatti, di programma di cura comunitario, vi è il limite invalicabile della necessaria alleanza terapeutica, che impone una adesione del paziente alle cure prospettate e la volontà del medesimo di sottoporsi ad esse.

Dopo circa un anno dal primo provvedimento giudiziale non era ancora stato reperito un posto in REMS, né tanto meno erano state definite le tempistiche per il ricovero.

Il GIP richiama nel suo provvedimento la prima risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) del 19 settembre 2017 nella quale «si constatava che pressoché in tutte le Regioni interessate vi era assoluta carenza di posti e sostanziale ineseguibilità delle misure di sicurezza detentive anche per persone di particolare pericolosità sociale, non essendo nemmeno possibile trasferire da una regione all'altra gli internati per mancanza di un effettivo coordinamento da parte del Ministero della Giustizia», e la successiva risoluzione del 25 settembre 2018, con la quale il medesimo CSM sollecitava l'elaborazione di Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche da parte degli Uffici giudiziari di merito e di sorveglianza, insieme al Ministro della Giustizia alle Autorità regionali competenti, sollecitando l'adozione di accordi che potessero garantire la risoluzione delle gravi inefficienze descritte.

Il GIP di Tivoli, nell'Ordinanza, reclama dunque il ripristino della competenza in capo al Ministro della Giustizia in relazione all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, nel caso di specie provvisoria, per malati psichiatrici autori di reato.

A fondamento dell'esclusiva competenza del Ministero della Giustizia nell'esecuzione della misura di sicurezza provvisoria, il GIP pone due principali argomentazioni di matrice costituzionale.

La prima consiste nella sostanziale equiparabilità della misura di sicurezza detentiva provvisoria del ricovero in REMS con le altre misure di natura giudiziaria penale restrittive della libertà personale. Secondo il giudice *a quo* la misura provvisoria del ricovero in REMS si distingue nettamente da altri provvedimenti di natura sanitaria di tipo coattivo, quale ad esempio il TSO (Trattamento Sanitario Obbligatorio), non soltanto per le ragioni poste a fondamento della restrizione della libertà personale, ma anche per lo stesso ruolo accordato all'autorità giudiziaria. Nel caso di TSO la limitazione della libertà si giustifica e si legittima esclusivamente per la tutela della salute del paziente ex art. 32 Cost. ed è previsto un intervento *ex post* del giudice, volto a convalidare gli interventi coattivi di cura già posti in essere sul medesimo. Nel caso del ricovero in REMS, invece, concorrono altresì esigenze di ordine pubblico e di tutela dei diritti dei terzi diversi dall'infermo, secondo quanto previsto dagli artt. 2 e 25 Cost., e l'autorità giudiziaria interviene *ex ante* nel valutare i presupposti (commissione di un reato o di un quasi reato e pericolosità sociale dell'incapace) e nel disporre la misura.

Di conseguenza, il GIP evidenzia la necessità che l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva provvisoria sia affidata per gli aspetti materiali «all'organo che sovrintende l'Amministrazione penitenziaria, ossia il Ministro della Giustizia, al quale spettano ai sensi dell'art. 110 Cost. l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi

alla giustizia con le relative responsabilità [...]. Il Ministro della Giustizia è l'unico espressamente menzionato dalla Costituzione a causa della rilevanza delle sue attribuzioni nell'ambito del potere esecutivo con riferimento all'Ordine giudiziario, sia per quanto attiene alla facoltà di esercizio dell'azione disciplinare sia per quanto attiene alle complessive responsabilità organizzative e politiche che gli vengono attribuite davanti al Parlamento».

La seconda ragione trae fondamento dal riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni sancito all'art. 117 Costituzione. Ai sensi di tale disposizione, spetta allo Stato «la legislazione esclusiva in materia di: [...] h) ordine pubblico e sicurezza [...] l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale». Rileva al riguardo il giudice *a quo* che «l'attribuzione costituzionale al Ministro della Giustizia in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, quindi, impone che spetti a quest'ultimo la competenza a provvedere in relazione all'esecuzione dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria per motivi di omogeneo, ordinato ed efficace trattamento degli internati nei cui confronti va eseguito il ricovero in REMS. La sottrazione al Ministro della Giustizia di ogni competenza diretta in materia, peraltro, non solo va ritenuta conforme alle disposizioni sopra menzionate ma è anche in concreto ritenuta dal DAP, quale articolazione dell'Amministrazione che cura l'esecuzione delle misure restrittive della salute personale».

Inoltre, il sistema attuale lederebbe i richiamati principi costituzionali anche nella parte in cui consente l'adozione, con atti amministrativi, di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza in violazione della riserva di legge.

In definitiva, ad avviso del giudice remittente, «il sistema così delineato [...] determinava l'ineseguibilità della misura di sicurezza provvisoria detentiva disposta nel presente procedimento, oltre a numerosissime altre misure di sicurezza definitive e provvisorie emesse da altri organi giudiziari, e causava una disomogenea applicazione sul territorio nazionale delle norme di trattamento penitenziario previste a tutela dei diritti inviolabili degli internati infermi di mente, esponendo a rischio la vita o l'incolumità degli stessi infermi di mente, oltre che quelle degli operatori e dei terzi, con ulteriore violazione di diritti fondamentali relativi agli obblighi di protezione dello Stato nei confronti dei cittadini dalle persone socialmente pericolose».

3. Il sistema attuale: limiti, criticità e soluzioni.

L'ordinanza in commento affronta un problema che esiste in alcune Regioni, ma non in tutte.

La soluzione, tuttavia, non può e non deve comportare un ritorno a un sistema nel quale le esigenze di sicurezza prevalgano su quelle di cura⁴, con il pericolo che si riformino dei "serbatoi" dove si immettano persone senza che le stesse possano beneficiare delle cure necessarie e senza un controllo dei numeri.

⁴ Cfr. tra gli altri, F. Della Casa, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 1/2013, pp. 64 ss.

Il lungo percorso di riforma volto al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (legge 9/2012, legge 57/2013 e legge 81/2014) ha portato all'istituzione delle nuove REMS⁵, strutture destinate all'accoglienza e alla cura degli autori di reato affetti da disturbi mentali ritenuti socialmente pericolosi, connotate da un'esclusiva gestione sanitaria e da un minore numero di posti letto che è stato rapportato al carattere di residualità con cui si sarebbe dovuta applicare la misura di sicurezza detentiva e al tempo di durata minima di essa. Ossia anche laddove appariva in prima battuta indispensabile, attesa l'acuzia, essa avrebbe presto dovuto cedere il posto ad una misura di cura differente (libertà vigilata) in carico al servizio territoriale che dovrebbe accogliere i pazienti con percorsi di riavvicinamento territoriali, con un *turnover* ragionevole al fine degli ingressi successivi necessari.

La previsione di questa nuova tipologia di strutture in luogo degli ormai anacronistici ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) è stata accompagnata da una serie di importanti principi, tutti orientati, tra l'altro, a scongiurare il rischio che le nuove strutture potessero in qualche modo ricalcare e riproporre le problematiche proprie degli OPG, primo fra tutti la **gestione sanitaria esclusiva**⁶.

Accanto alla previsione delle REMS come sopra indicato, sono stati sanciti i principi della priorità della cura necessaria, della residualità e transitorietà della misura di sicurezza detentiva e di territorialità. Ossia che la presa in carico dei servizi di salute mentale debba essere effettuata presso il luogo di residenza o comunque di provenienza dell'interessato, onde evitare un eccessivo e inutile sradicamento del malato psichico dal proprio territorio, con conseguenti enormi difficoltà nella ricollocazione del medesimo una volta terminate le cure o comunque la fase di acuzia patologica⁷.

Proprio a tal fine, è stato previsto un maggiore e più incisivo ruolo dei Dipartimenti per la Salute Mentale (DSM), servizi territoriali ai quali deve essere affidata la cura dei malati psichici autori di reato, così privilegiando l'inclusione sociale e la scelta di misure non detentive. Di conseguenza, i DSM sono divenuti a pieno titolo i titolari dei programmi terapeutici e riabilitativi allo scopo di attuare, di norma, i trattamenti in contesti territoriali e residenziali⁸.

Affinché la riforma possa dare i risultati sperati erano e sono necessarie:

⁵ Per un quadro generale del passaggio da OPG a REMS, F. Maisto, *Quale superamento dell'OPG?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 28 ss.; G. Balbi, [Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS](#), Testo della relazione tenuta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito dell'incontro di studi "Le misure di sicurezza personali", Scandicci, Villa di Castel Pulci, 3-5 giugno 2015, pubblicato in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2015.

⁶ La gestione esclusivamente sanitaria all'interno delle strutture è stata introdotta dal D.L. n. 211 del 22.12.2011 all'art. 3 ter.

⁷ Sul punto sia consentito rinviare a A. Calcaterra, B. Secchi, [La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche. I protocolli operativi: uno strumento di cooperazione e dialogo ai fini della piena realizzazione dei principi sanciti con la legge 30 maggio 2014 n. 81 dettata in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 novembre 2018.

⁸ *Ibidem*.

- la previsione di maggiori risorse in capo ai servizi territoriali e ai dipartimenti di salute mentale;
- una sinergia continua tra gli operatori istituzionali coinvolti che consenta una rapida risposta alle esigenze di cura e contenimento delle persone maggiormente pericolose in REMS e la fuoriuscita da tali strutture di quelle persone che, superata la fase di acuzie della malattia, possano essere reinserite sul territorio o presso comunità terapeutiche o se possibile in residenza;
- un progetto individuale che restituisca progressivamente la persona al territorio con i presidi e i supporti necessari con la presenza dei CPS o CSM che naturalmente devono avere risorse ed energie in una collaborazione imprescindibile con il welfare territoriale: non v'è chi non veda come il costante isolamento e la solitudine cui sono destinate le persone con problematiche mentali non possa che acuire il disfunzionamento in un circolo drammaticamente senza uscita;
- un utilizzo residuale delle misure di sicurezza provvisorie e definitive detentive attraverso una ormai più semplice interlocuzione tra i soggetti istituzionali (giudici, p.m., periti, dipartimenti di salute mentale, equipe forensi e avvocati) per la individuazione di percorsi di cura alternativi alla più semplice emissione di misura di sicurezza detentiva.

Da qui, o meglio dallo scarso utilizzo di alcuni di questi principi, la problematica connessa alle liste di attesa per l'accesso alle REMS che comporta conseguenze spiacevoli e non auspicabili⁹.

Ove il provvedimento di applicazione della misura di sicurezza detentiva sia rivolto a soggetto detenuto, la persona resta detenuta illegalmente, in palese violazione degli artt. 25 e 13 Cost., all'interno di un istituto di pena ordinario (luogo pacificamente idoneo a garantire le cure necessarie a fronteggiare la malattia) in attesa che si liberi un posto in REMS¹⁰.

Ove destinataria è una persona libera gli esiti non sono meno drammatici, come efficacemente evidenzia il dott. Patarnello, Magistrato di Sorveglianza a Roma: «cambiano solo le spalle su cui grava: il soggetto resta sostanzialmente libero e senza alcuna concreta possibilità di governarne le azioni, fino a quando non commette un reato per il quale sia prevista la custodia cautelare o non perde del tutto il controllo di sé, finendo sottoposto ad un TSO. Con buona pace della sicurezza pubblica e per lo più di quella dei familiari, solitamente i più coinvolti in questo genere di dinamiche»¹¹.

⁹ Cfr. P. Di Nicola, [Vademecum per tentare di affrontare \(e risolvere\) il problema dell'assenza di posti nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza \(REMS\)](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 dicembre 2017.

¹⁰ Il fenomeno della detenzione illegale in carcere di soggetti destinatari di misure di sicurezza detentive è attualmente sottoposto al vaglio di legittimità della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione all'art. 3 della Convenzione, che sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti e all'art. 5 par. 1 della Convenzione, a tutela della libertà personale. Nel mentre, il 7 aprile 2020 la Corte di Strasburgo ha emesso provvedimento cautelare ex art. 39 del Regolamento in favore di un paziente psichiatrico detenuto in carcere per più di un anno in attesa dell'esecuzione del provvedimento con il quale era stata disposta la misura di sicurezza in REMS (e mai attuato), con il quale è stato ordinato al Governo italiano l'immediato trasferimento presso idonea struttura di cura.

¹¹ Così M. Patarnello, *Le Rems: uscire dall'inferno*, cit.

La soluzione, però, non può e non deve stare in un nuovo passaggio di competenza nella gestione della esecuzione delle dette misure di sicurezza detentiva dalle Regioni al DAP; tale regressione comporterebbe un vero e proprio «ritorno al passato»¹². E apparirebbe inutilmente punitivo per un sistema che pur tra le molte difficoltà ha mostrato di funzionare. Non basta imbattersi in un caso di disfunzione per criminalizzare un modello che sta dando risultati. L'analisi degli operatori e di chi quotidianamente s'impegna in questo contesto di nicchia restituisce un quadro più rassicurante¹³.

Prima fra le nefaste conseguenze: l'immissione senza limiti nelle REMS (ad opera del DAP) di persone destinatarie di misure di sicurezza detentive con la inevitabile conseguenza di aumento di numeri di detentive, già oggi in eccesso, e di stravolgimento dei parametri numerici indicati come necessari per la cura; in una logica di assoluta prevalenza del principio custodiale e di sicurezza sociale rispetto a quello di cura.

La seconda inevitabile e drammatica conseguenza sarebbe una distribuzione dei pazienti in REMS di regioni differenti con posti liberi e la saturazione di posti di cura logicamente destinati alle persone che li abitano. Con le difficoltà dei servizi competenti a riattivare le comunicazioni e le cure con pazienti dislocati a centinaia di km di distanza.

L'unico modo per sopperire alle criticità riscontrate è quello di realizzare una reale sinergia tra gli attori a vario titolo coinvolti nell'esecuzione di siffatte misure, valorizzando a pieno il principio di residualità delle misure detentive e, contemporaneamente, l'effettivo ricorso alla libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche, anche presso strutture comunitarie a diversi livelli di protezione e intensità. In tal modo la REMS tornerebbe, o meglio, inizierebbe ad avere il ruolo per la quale è stata pensata, quale luogo di cura per le persone più bisognose e pericolose in ragione della loro patologia. Un costante dialogo tra operatori istituzionali e servizi territoriali consentirebbe una tempestiva risposta alle esigenze di cura, sia in "entrata" sia in "uscita" dalle REMS, con conseguente drastica riduzione dei tempi di attesa e delle connesse criticità.

In questa direzione anche le Risoluzioni del CSM, richiamate ampiamente dal giudice *a quo*.

Già la prima risoluzione del 19 aprile 2017 indicava come necessario che «gli uffici giudicanti mantengano un rapporto di costante collaborazione, scambio di informazioni e conoscenza capillare della rete dei servizi di salute mentale che fanno capo al DSM cui la legge n. 833 del 1978 assegna la responsabilità di prevenzione cura e riabilitazione dei problemi di salute psichica».

In linea di continuità con la delibera precedente, nella successiva risoluzione del 25 settembre 2018, il CSM ha altresì ribadito la necessità che «i rapporti di conoscenza dell'offerta terapeutica e riabilitativa sul territorio [...] siano saldi e costantemente aggiornati».

¹² Cfr. P. Pellegrini, *Il superamento degli OPG*, cit.

¹³ Pellegrini nel già citato contributo riporta dati importanti: «delle 1580 persone transitate nelle REMS nel periodo 31 marzo 2015-11 marzo 2019, pari al 65,1% è stato dimesso e i reingressi sono stati pari al 3,2%. Mancando dati epidemiologici nazionali, si stima che vi siano almeno 6.000 pazienti psichiatrici autori di reato seguiti dai Centri di Salute Mentale. Quindi non solo larga parte dei pazienti provenienti dagli OPG è stato dimesso ma una quota molto significativa è seguita sul territorio e per il 70% sono ospiti di Residenze o Comunità con un significativo impegno di spesa delle Regioni».

Il CSM invocava nuovamente un dialogo costante tra le parti (giudici, servizi territoriali psichiatrici, Regioni e il Ministro della Giustizia), mediante la predisposizione di Protocolli Operativi che potessero garantire il corretto funzionamento del sistema normativo delineatosi all'esito del lungo percorso di riforma, anche in un'ottica di condivisione del linguaggio giuridico e clinico-sanitario¹⁴.

È proprio in questo contesto e con queste finalità che nasce il «Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche per il distretto di Milano», in piena collaborazione tra le varie istituzioni. La Corte di Appello di Milano, la Procura Generale presso la Corte di Appello di Milano, il Tribunale di Sorveglianza di Milano, i Tribunali del Distretto, le Procure della Repubblica presso i Tribunali del Distretto, l'Ordine distrettuale degli Avvocati di Milano, le Camere Penali distrettuali di Milano, la Regione Lombardia Direzione Generale del Welfare, il Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria e l'U.E.P.E. di Milano hanno stipulato e sottoscritto il 12 settembre 2019 un protocollo per gli operatori avente ad oggetto l'applicazione di modelli operativi di cooperazione specificamente delineati.

Non si può e non si deve retrocedere agli impegni istituzionali che hanno portato, dopo un lungo e difficile cammino di riforma, culturale ancor prima che giuridica, a quella che oggi è una vera conquista di civiltà, troppo spesso rimessa in discussione da chi a tale conquista contrappone considerazioni dettate dalle difficoltà che si riscontrano nella realtà applicativa.

Particolarmente significativo sul punto il recentissimo comunicato del 5 giugno 2020 del Garante Nazionale dei Detenuti che afferma: «più sottile, invece, il tema sollevato da chi, con analogia periodicità, pone la questione dell'insufficienza dei posti nelle REMS e ne chiede la costituzione di nuove. Nonostante la constatazione che alcune aree territoriali ne siano totalmente sguarnite porti in taluni limitati casi a porre mano al problema, se non altro per mantenere quel raccordo territoriale che è pre-requisito di ogni effettivo piano terapeutico riabilitativo, anche sotto questo aspetto bisogna invitare alla calma nell'affrontare il problema»¹⁵.

È auspicabile più che un intervento della Corte Costituzionale, che peraltro ha mostrato grande attenzione e sensibilità rispetto al problema¹⁶, un richiamo di

¹⁴ La necessità che, al fine di una piena realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla riforma e dei principi ivi delineati, tutti i soggetti istituzionali coinvolti collaborassero e dialogassero tra loro, era stata recepita già dalla Conferenza Stato-Regioni, nella seduta del 26 febbraio 2015: v. Conferenza unificata del 26 febbraio 2015, [Accordo, ai sensi del DM 1° ottobre 2012, Allegato A, concernente disposizioni per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari in attuazione al D.M. 1 ottobre 2012, emanato in applicazione dell'art. 3-ter, comma 2, del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9 e modificato dal decreto legge 31 marzo 2014 n. 52, convertito in legge 30 maggio 2014, n. 81.](#)

¹⁵ Il Garante nazionale nei giorni dell'emergenza Covid-19, 5 giugno 2020, Bollettino 35, disponibile [al presente link](#).

¹⁶ Tra le varie pronunce della Consulta sul tema, non può non menzionarsi la recente sentenza n. 99 del 20.02.2019 che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter* o.p., nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare umanitaria sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta. Con tale sentenza il Giudice delle Leggi ha sottolineato la necessità di adeguare la disciplina vigente al «cambiamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale che può riassumersi nel passaggio dalla mera custodia alla terapia». Altrettanto fondamentale la nota sentenza n. 253 del 18 luglio 2003, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222

responsabilità di alcune Regioni cui sono affidate le competenze in materia sanitaria. E ciò vale sia per gli interventi in favore delle persone portatrici di malattie mentali, siano esse dentro o fuori del circuito penale, in modo da creare una rete di sostegno adeguata alle esigenze sempre più pressanti anche di giovani e sia per le persone detenute. La sanità all'interno delle carceri va rinforzata e rinvigorita per garantire il rispetto di principi inderogabili, quale il diritto alla salute e alle cure di ogni cittadino, sia esso detenuto, sia esso libero, cercando di garantire questo percorso al di fuori delle polemiche politiche¹⁷.

c.p. «nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale». Si tratta di una delle più importanti pronunce in materia, con la quale si è intrapreso quel processo – culminato con il definitivo superamento degli OPG – di rimozione di tutti quegli automatismi che, in tema di misure di sicurezza per non imputabili, non tenevano in debita considerazione la necessità di cura dei 'folli-rei'.

¹⁷ Sulla necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena, anche in termini strutturali e di risorse umane, v. la relazione illustrativa elaborata dalla c.d. "Commissione Pelissero" istituita il 19 luglio 2017 al fine di disporre un progetto di riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, consultabile [a questo link](#).

Riflessione

— “Mafia Capitale” è il simbolo delle metamorfosi mafiose

Depositare le motivazioni della sentenza di cassazione: una prima lettura

“Mafia Capital” is the symbol of the mafia metamorphosis

The motives for the judgement of the Supreme Court. A first comment

di Vincenzo Musacchio

Il 12 giugno, i giudici della Suprema Corte di cassazione hanno depositato le motivazioni della sentenza che riguardano il processo denominato “Mafia Capitale”¹.

«Non sono stati evidenziati né l'utilizzo del metodo mafioso, né l'esistenza del conseguente assoggettamento omertoso».

Ciò non vuol dire che a Roma la mafia non ci sia, rilevano gli stessi giudici. Si è riscontrato un “sistema” gravemente inquinato dal mercimonio della pubblica funzione ma senza alcuna forma d'intimidazione. Questo accade perché, sulla base dell'art. 416 bis c.p., le evidenze probatorie hanno portato a negare l'esistenza di un'associazione per delinquere di stampo mafioso poiché non sono stati riscontrati né l'utilizzo del «metodo mafioso», né l'esistenza del conseguente «assoggettamento omertoso» ed è stato escluso che l'associazione possedesse una propria e autonoma “fama” criminale mafiosa.

¹ Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125.

Questo scrivono i giudici della Cassazione nelle motivazioni della sentenza. Secondo i giudici di legittimità la parte fondamentale delle indagini preliminari relativa al vincolo associativo mafioso era cedevole. Si è escluso il carattere mafioso dell'associazione contestata agli imputati, riaffermando l'esistenza, già ritenuta nel processo di primo grado, di due distinte associazioni per delinquere semplici: l'una, dedita prevalentemente a delitti di estorsione, l'altra, facente capo agli imputati Buzzi e Carminati, impegnata in una continua attività di corruzione nei confronti di funzionari e politici gravitanti nell'amministrazione comunale romana ovvero in enti a questa collegati.

La Corte d'appello di Roma, a settembre del 2018, aveva ritenuto sussistente l'associazione per delinquere di stampo mafioso². L'accusa avanzata dalla Procura di Roma era di aver costituito una "nuova" mafia, con propaggini nel mondo degli appalti della Capitale. La Suprema Corte al contrario ha ritenuto si tratti di un fenomeno di collusione generalizzata, diffusa e sistemica, il cui fulcro era costituito dall'associazione criminosa che gestiva gli interessi delle cooperative di Buzzi attraverso meccanismi di spartizione nella gestione degli appalti del Comune di Roma e degli enti che a questo facevano capo. Ciò ha portato alla svalutazione del pubblico interesse, sacrificato a logiche di accaparramento a vantaggio di privati.

Un quadro non meno grave di quello delineato dall'ipotesi accusatoria, che però aveva attribuito alle due associazioni caratteri tipici della criminalità organizzata di stampo mafioso, le cui modalità di azione non emergono però, secondo la sentenza, dalle indagini svolte.

Ciò che emerge è "un "sistema" gravemente inquinato, non dall'intimidazione, ma dal mercimonio della pubblica funzione. Una parte dell'amministrazione comunale si è, di fatto, "consegnata" agli interessi del gruppo criminale che ha trovato un terreno fertile da coltivare.

Alcuni imprenditori hanno accettato una logica professata da Buzzi, Carminati e dai loro sodali, basata sugli accordi corruttivi, intercorsi tra funzionari pubblici e imprenditori, convergenti verso reciproci vantaggi economici. In questo modo si è limitata la libera concorrenza e ciò è avvenuto attraverso forme di corruzione sistematica, che, però, non sono state precedute «da alcun metodo intimidatorio mafioso».

La valutazione della Corte Suprema di cassazione è irreprensibile dal punto di vista puramente formale riguardo ai contenuti semantici dell'art. 416 *bis* del codice penale. Non si tiene, tuttavia, in considerazione (e questo sarebbe dovuto essere onere del legislatore prevederlo da tempo) che la mafia contemporanea è silente e mercatistica e non più violenta come le mafie tradizionali del passato.

² Corte app. Roma, sez. III, 11 settembre 2018, n. 10010.

Il punto ruota tutto intorno all'applicabilità o meno del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. alle nuove organizzazioni criminali, che si distinguono nettamente dalle mafie violente e intimidatrici di trent'anni fa ormai quasi scomparse.

La Cassazione poteva scegliere di rimanere fedele al testo letterale della disposizione, in base alla quale è imprescindibile che il metodo mafioso trovi una concreta estrinsecazione nella realtà empirica, oppure preferire un diverso orientamento che ritenesse non essenziale riscontrare un effettivo utilizzo dell'intimidazione, per cui non avrebbe rilevato la sua attualità ma la mera potenzialità.

Si è optato per il primo orientamento.

Personalmente ritengo si potesse trovare l'argomentazione giusta, ai fini della contestazione dell'art. 416 *bis* c.p. di un'intimidazione anche meramente ambientale e frutto delle relazioni di corruzione consolidate e in grado di piegare la libertà del mercato e della stessa relazione con la pubblica amministrazione.

L'intimidazione può essere violenta ma anche di tipo induttivo (coartazione mediante corruzione). Al fine di evitare continue incrinature giurisprudenziali così nette, credo sia urgente una riscrittura totale della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416 *bis* che inglobi sia le mafie violente di prima generazione sia le organizzazioni criminali contemporanee secondo un approccio meno formalista e più aderente alla realtà.

È la persistenza del "metodo mafioso" inteso in senso tradizionale che ha consentito si condannasse non per l'associazione per delinquere di stampo mafioso ma per quella semplice. Ed è proprio questo il punto debole dell'intero ragionamento che ruota intorno all'art. 416 *bis* attuale e alle motivazioni della sentenza su "Mafia Capitale".

Oggi la mafia a livello normativo dovrebbe essere anche quella silente e mercatistica che si fa forte del potere economico corruttivo stabilmente infiltrato, senza intimidazione e violenza. Crimine organizzato e corruzione costituiscono ormai un *unicum* indifferenziato. La criminalità organizzata moderna utilizza la corruzione come strumento privilegiato di operatività. Essa s'infiltra nell'amministrazione pubblica e nell'economia attraverso metodi non violenti. È perciò improrogabile la necessità di una chiara analisi di politica criminale che porti a una modifica normativa in considerazione proprio di queste metamorfosi mafiose.

Una nuova fattispecie incriminatrice potrebbe far rientrare a pieno titolo nell'alveo dell'art. 416 *bis* c.p. anche le relazioni illecite fra apparati pubblici e crimine organizzato in forma stabile e associata che caratterizzano il fenomeno storico delle mafie contemporanee.

Vorrei precisare che il venir meno della violenza e dell'intimidazione come strumento principale di operatività di queste organizzazioni criminali non le rende meno pericolose, anzi, è vero il contrario.

Il mio maestro Antonino Caponnetto m'insegnava che le mafie si evolvono e si adattano e quasi si plasmano al contesto sociale, economico e politico di riferimento e s'infiltrano nell'economia e nella politica, ad alti livelli. Per questo oggi sono convinto più

che mai che sia arrivato il momento di adattare e migliorare gli strumenti per contrastare le nuove forme e le sfide della criminalità mafiosa. Tra questi c'è anche la riscrittura del delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso.

Articolo

— “Liberi di scegliere” e i nuovi progetti di tutela dei minorenni, figli della ‘ndrangheta

“Free to choose” and the new projects to protect minors who are children of the ‘ndragheta

di Enrica Valente Sardina

Abstract. La tutela dei minorenni appartenenti a famiglie mafiose ‘ndranghetiste è al centro dell’attività della magistratura minorile calabrese, impegnata, da quasi dieci anni, in un delicato bilanciamento di due interessi contrapposti: da un lato, la protezione dell’infanzia e della gioventù, che può comportare, in alcuni casi, la decadenza dalla responsabilità genitoriale con l’allontanamento del minore o del genitore e, dall’altro, la libertà di ogni individuo di poter maturare all’interno della propria famiglia.

Prendendo le mosse dal dibattito recentemente sorto sul tema, il presente contributo intende esaminare le argomentazioni poste alla base dei provvedimenti de potestate, adottati dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria e confermate dalla delibera del Consiglio Superiore della Magistratura, anche in relazione alla possibilità di estendere la prassi giurisprudenziale calabrese in altri distretti italiani, ugualmente colpiti dalla capillarità mafiosa ‘ndranghetista.

Abstract. The protection of minors belonging to ‘ndranghetist mafia families is at the center of the activity of the Calabrian juvenile judiciary, committed, for almost ten years, to a delicate balance of two opposing interests: on the one hand, the protection of childhood and youth, which can involve, in some cases, the forfeiture of parental responsibility with the removal of the minor or parent and, on the other, the freedom of each individual to mature within his or her own family.

Starting from the debate that has recently arisen on the subject, this contribution intends to examine the arguments underlying the measures de potestate, adopted by the Reggio Calabria Juvenile Court and confirmed by the decision of the Superior Council of Judiciary, also in relation to the possibility of extending

the Calabrian jurisprudential practice in other Italian districts, equally affected by the 'ndranghetist mafia capillarity.

SOMMARIO: – 1. “Liberi di scegliere”: la battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta. – 2. I provvedimenti *de potestate* e la pena accessoria ex art. 34 c.p. – 3. Le critiche alla prassi reggina e la delibera di approvazione del Consiglio Superiore della Magistratura. – 4. I protocolli di intesa tra gli Uffici giudiziari calabresi, il progetto “liberi di scegliere” e la legge regionale n. 9/2018. – 5. La 'ndrangheta del Nord Italia.

SUMMARY: – 1. “Free to choose”: a juvenile judge’s battle to free the 'ndrangheta minors. – 2. *De potestate* provisions and the accessory punishment pursuant to article 34 c.p. – 3. The criticisms of the Reggio Calabria’s practice and the approval resolution of the Superior Council of Judiciary. – 4. The protocols of understanding among the Calabrian judicial offices, the “free to choose” project and the regional law n. 9/2018. – 5. The 'ndrangheta of northern Italy.

1. “Liberi di scegliere”: la battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta.

La recente pubblicazione del volume “*Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*”¹ di Roberto Di Bella, presidente del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, e Monica Zapelli, sceneggiatrice dell’omonimo film², costituisce l’occasione per svolgere alcune riflessioni sugli interessanti, ma anche controversi, provvedimenti adottati al fine di sottrarre alcuni minorenni dalle famiglie appartenenti alla criminalità organizzata e, in particolare, alla 'ndrangheta.

Il testo ripercorre, in sette capitoli, il lavoro compiuto dalla giurisdizione specializzata minorile presso il distretto della Corte d’Appello di Reggio Calabria, dal 1992 sino ad oggi, evidenziando lo sforzo, messo in atto da tutti gli Uffici giudiziari calabresi, per arginare la problematica dello sfruttamento dei giovani, da parte del sodalizio mafioso 'ndranghetista.

Gli autori evidenziano le difficoltà riscontrate nelle vicende processuali riguardanti minorenni imputati di reati gravissimi che, senza alcuna resipiscenza, hanno dimostrato di non temere le sanzioni penali, né il fatto di dover scontare periodi di detenzione presso l’Istituto penale minorile, facendo così venire meno la funzione rieducativa della pena³.

Allo stesso tempo, però, è emerso che tali giovani sono spesso vittime di un sistema omertoso e criminogeno che, occultando qualsiasi regola di convivenza civile, si

¹ R. Di Bella, M. Zapelli, *Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*, Rizzoli, 2019.

² *Liberi di scegliere*, regia di M. Zapelli, prodotto da Rai Fiction e Bibi Film Tv, 2019.

³ Nello stesso senso, cfr. P. Avallone, F. Voza, J. Moyersoer (a cura di), *La messa alla prova minorile e i reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, Franco Angeli, 2018, p. 137.

mostra come migliore alternativa di vita possibile. Si tratta di «ragazzi emotivamente soli, senza genitori da cui essere compresi o con cui condividere la quotidianità, o perché assorbiti dalla soffocante mentalità mafiosa o perché in carcere. La loro cultura – ispirata a regole arcaiche e tribali – non consente la formazione di una coscienza individuale, comprime le esigenze di libertà e la curiosità intellettuale tipica dei ragazzi in crescita»⁴.

Sono, in particolare, illustrate le «rigide regole familiari che soffocano le aspirazioni e condizionano anche le scelte più intime»⁵ non soltanto dei minori, ma, in alcuni casi, anche delle sfortunate madri – costrette a convivere con i *boss* mafiosi (padri, fratelli o mariti) – e di chiunque altro osi violare il codice “d’onore”.

Sul punto, sono significative e toccanti le diverse lettere, inviate al presidente Di Bella da alcune donne calabresi, che, avendo deciso, con coraggio, di affrancarsi dal contesto di provenienza, hanno chiesto aiuto allo Stato, nella speranza di poter offrire ai propri figli un futuro migliore.

Attraverso la narrazione di alcune emblematiche vicende – realmente portate alla conoscenza del presidente Di Bella – si ripercorre l’*iter* che ha condotto ad un sempre maggiore utilizzo dei provvedimenti civilistici *de potestate*, nei confronti dei genitori ‘ndranghetisti.

Senza trascurare le numerose critiche rivolte all’inedita prassi reggina, sollevate da parte della dottrina e della giurisprudenza – sulle quali si tornerà in seguito – è opportuno considerare le ragioni alla base di tali provvedimenti, che hanno consentito di ottenere rilevanti risultati e che hanno ricevuto l’approvazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura e di alcuni esponenti politici.

Nelle ultime pagine del volume, Di Bella – giunto ormai al termine del mandato come presidente del Tribunale – mette in luce l’acquisita consapevolezza che sia la ‘ndrangheta stessa a condannare i propri figli⁶, prima ancora che essi vengano condotti di fronte ad un organo giudicante.

In quasi trent’anni di esperienza sul territorio calabrese, il magistrato ricorda di aver frequentemente processato minorenni che portavano i medesimi cognomi, a conferma del fatto che coloro che nascono in determinate famiglie mafiose possiedono un destino già scritto, caratterizzato dalla privazione del libero arbitrio e dal sistematico indottrinamento all’illegalità.

I risultati raggiunti stanno, tuttavia, donando alla Calabria un barlume di speranza anche per i giovani del territorio: la richiesta di aiuto delle madri e la graduale maturazione di alcuni di loro, infatti, è una riprova che un’azione mirata della giustizia e dello Stato sia doverosa, al fine di dare la possibilità ai minorenni di scegliere il proprio futuro, senza condizionamenti o pressioni ambientali e familiari.

⁴ R. Di Bella, M. Zapelli, *Liberi di scegliere*, cit., pp. 193-194.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Idem*, p. 248.

Prendendo spunto da questa pubblicazione, s'intendono approfondire i presupposti su cui si fondano i provvedimenti adottati nella prassi giudiziaria reggina, che hanno condotto alla stesura di due importanti protocolli di intesa, stipulati tra gli Uffici giudiziari calabresi e alcuni organi politici, nonché a una interessante delibera del Consiglio Superiore della Magistratura.

2. I provvedimenti *de potestate* e la pena accessoria *ex art. 34 c.p.*

La prassi giurisprudenziale invalsa presso il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, a partire dal 2012, consiste nell'adozione delle misure previste dagli artt. 330 ss. c.c. (fino ad allora non applicate a famiglie mafiose), al fine di frenare – o quantomeno rallentare – la trasmissione dei "disvalori" sottoculturali 'ndranghetisti di padre in figlio.

La normativa civilistica, a cui ci si riferisce, riguarda i provvedimenti *de potestate*, grazie ai quali l'organo giudicante, dotato di ampio potere discrezionale, "sanziona" il genitore o i genitori venuti meno agli obblighi imposti dalla legge, nell'ambito del rapporto con la prole, privandoli (temporaneamente o definitivamente) della responsabilità genitoriale⁷.

Occorre precisare che il termine "sanzione" va inteso in senso lato: la natura di tali provvedimenti, che sono adottati dal Tribunale per i minorenni del luogo di residenza del minore⁸, non è strettamente punitiva, avendo, al contrario, l'obiettivo di far cessare, nell'immediato, le condotte pregiudizievoli per i minori, garantendo loro un'effettiva tutela⁹.

La misura più severa è prevista dall'art. 330 c.c., che disciplina le ipotesi di decadenza dalla responsabilità dei figli e costituisce, pertanto, l'*extrema ratio*.

Il suo presupposto applicativo è la constatazione della violazione, da parte dei genitori, dei doveri imposti dalla legge, o dell'abuso della loro posizione nei confronti della prole, con grave pregiudizio di quest'ultima¹⁰.

⁷ Per un approfondimento, cfr. A. Torre, *I provvedimenti ablativi e modificativi della responsabilità genitoriale*, in *Diritto penale e processo*, 2018.

⁸ Per quanto riguarda l'organo tenuto ad emettere provvedimenti di limitazione della responsabilità genitoriale, deve ricordarsi l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 20354/2011, che ha stabilito di doversi risolvere il conflitto di competenza fra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, facendo prevalere il primo, nelle ipotesi di contestuale giudizio di separazione dei coniugi, al fine di consentire il rispetto della ragionevole durata del processo. La pronuncia della Suprema Corte ha infatti sottolineato che «se è vero che l'art. 333 c.c., in caso di sussistenza di pregiudizio per i minori, prevede che il Tribunale per i minorenni possa emettere i provvedimenti convenienti, va precisato che l'art. 155 c.c. [...], prevede che il Giudice della separazione possa decidere anche *ultra petitum*, assumendo i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse materiale e morale di essa [...]. Ancora l'art. 709-ter c.c. precisa che il Giudice della separazione può emettere i provvedimenti opportuni, anche quando emergano gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore». Cfr. Cass. civ., ord., 5 ottobre 2011, n. 20354, in www.minoriefamiglia.it.

⁹ Cfr. M. Letta, *I rapporti familiari: dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, Arduino Sacco Editore, 2018, pp. 134-135; nello stesso senso, v. A. Torre, *I provvedimenti ablativi*, cit.

¹⁰ Per un'analisi più approfondita della disciplina, v. G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia. Tomo IV*, Cedam, 1992; A. Cicu, *La filiazione*, Utet, 1951; G. Bonilini, *Trattato di Diritto di Famiglia, Vol. IV, La Filiazione e l'adozione*, Utet, 2016.

Il danno, che ne deriva, può essere di natura morale, fisica o patrimoniale, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento dell'Autorità giudiziaria che, tuttavia, non ha la facoltà di sindacare le intime scelte assunte dai genitori nell'educazione dei propri figli, salvo che queste comportino la violazione del cosiddetto "minimo etico".

A questo proposito, la giurisprudenza minorile, nel ribadire la libertà di ogni genitore, costituzionalmente garantita¹¹, di educare la prole tra le mura domestiche, senza ingerenze o imposizioni da parte dello Stato, ha, però, sottolineato la necessità di un intervento, qualora il rapporto familiare viva un momento patologico, al fine di assicurare una soglia minima di tollerabilità, che qualsiasi processo educativo deve garantire¹².

Nelle ipotesi più gravi – di fronte al concreto rischio che il minore subisca maltrattamenti o violenze – il giudice ha la facoltà di disporre il suo allontanamento dalle mura domestiche ovvero quello dell'adulto maltrattante.

Qualora, invece, le condotte tenute dei genitori non integrino i presupposti per la decadenza ex art. 330 c.c., ma risultino ad ogni modo «pregiudizievoli» per il minore, il giudice applicherà il meno gravoso art. 333 c.c., grazie al quale verranno adottati «provvedimenti convenienti» nell'esclusivo interesse della sicurezza del ragazzo, disponendo eventualmente, anche in questa seconda ipotesi, il suo allontanamento oppure quello del genitore¹³.

Le misure previste ex artt. 330 e 333 c.c. possono essere revocate dal Tribunale per i minorenni che – pronunciandosi *rebus sic stantibus* – ha la facoltà di consentire, in ogni momento, ai genitori di dimostrare il loro ravvedimento, nonché la cessazione delle circostanze pregiudizievoli¹⁴.

L'art. 336 c.c., da ultimo, stabilisce, per l'adozione di tali provvedimenti, il procedimento camerale, prevedendo l'ascolto del minore, che abbia compiuto dodici anni, o anche di quello di età inferiore, se «capace di discernimento»¹⁵.

¹¹ V. art. 30 Cost., ove si menziona il diritto-dovere dei genitori nella crescita della prole. Cfr. anche art. 1 l. n. 184/1983, secondo cui, ogni minore ha il «diritto di essere educato nell'ambito della propria famiglia».

¹² In ogni caso, la valutazione del pregiudizio va subordinata all'ascolto del minore, dei genitori coinvolti ed eventualmente di altri parenti o persone vicine alla famiglia. In questi termini, v. M.C. Gatto, Relazione tenuta al convegno "Se la mafia è una malattia, siete sicuri che la cura sia solo il carcere?", Palazzo di Giustizia di Milano, 12 aprile 2019.

¹³ Per un'approfondita analisi dell'art. 333 c.c., cfr. G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario*, cit., pp. 408 ss.; C. Loda, *I procedimenti di potestà e tutela dei diritti del minore*, in *Quaderni dell'AlAF-Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, n. 02/2011, www.studioalea.it.

¹⁴ Cfr. F. Vacca, *La devianza criminale minorile, la tutela dei figli di mafia tra diritto civile e penale: i rapporti tra i provvedimenti civili di potestà e la pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale*, in *Diritto e diritti*, 2019.

¹⁵ Nell'ambito della disciplina civilistica a tutela dei figli, merita un cenno l'art. 403 c.c., che disciplina il collocamento dei minori «in un luogo sicuro», lontano dalle mura domestiche, in tre diverse situazioni: in primo luogo, qualora essi siano stati «moralmente o materialmente» abbandonati; in secondo luogo, se cresciuti in luoghi «insalubri o pericolosi»; infine, se gli adulti conviventi si rivelino incapaci di provvedere all'educazione «per negligenza, immoralità, ignoranza». La norma prevede espressamente che il collocamento «in un luogo sicuro», avvenga con l'ausilio della «pubblica autorità», termine ampio, con il quale la dottrina prevalente suole

Tanto premesso, occorre evidenziare che in nessuna delle norme, qui brevemente analizzate, il legislatore ha inteso fornire un catalogo di condotte specifiche, cui far riferimento per una pronunzia *de potestate*.

Pertanto, se da un lato, la prassi giurisprudenziale civilistica ha dimostrato di aver fatto frequente ricorso a tali provvedimenti a fronte di comportamenti di adulti dai tratti violenti o risultati psicologicamente instabili (ad esempio, a causa di una dipendenza da alcol o sostanze stupefacenti), lo stesso non si è potuto constatare nei confronti di madri o padri strettamente legati ad ambienti mafiosi.

In tali situazioni, infatti, è stata sovente applicata la pena accessoria *ad hoc*, prevista dall'art. 34 c.p. nei confronti degli imputati o condannati ex art. 416-bis c.p.

È opportuno, dunque, evidenziare le sostanziali differenze che intercorrono tra la pena accessoria citata e la normativa civilistica a tutela dei minori coinvolti in famiglie maltrattanti o abusanti.

Emerge, anzitutto, la diversa *ratio* sottesa ai due istituti.

La norma dell'art. 34 c.p., infatti, sanziona coloro che abbiano commesso un delitto, privandoli dei poteri-doveri che la legge attribuisce loro, in qualità di genitori.

In ambito civile, al contrario, la finalità dei provvedimenti *de potestate* non è affatto afflittiva, ma di tutela e protezione dei più giovani¹⁶.

Tale ultimo scopo, peraltro, difficilmente verrebbe garantito dalla sola disposizione del codice Rocco, la cui efficacia potrebbe giungere tardivamente, concretizzandosi, come è noto, solamente allorché venga applicata in via definitiva una sanzione principale e la relativa sentenza di condanna sia divenuta esecutiva.

In ambito civile, invece, la privazione della responsabilità genitoriale può conseguire anche in ipotesi di proscioglimento dell'adulto in sede penale e, addirittura, in presenza di condotte che non raggiungono la soglia del penalmente rilevante, ma che arrechino ugualmente nocimento ai figli.

Ciò premesso, giova rilevare che, sul tema, si è espressa la Consulta, in due diverse occasioni (in tema di illegittimità costituzionale degli artt. 566 e 569 c.p.)¹⁷, criticando

intendere non soltanto l'autorità di pubblica sicurezza (ex art. 13, c. 3, Cost.), ma anche le autorità amministrative «aventi competenza in materia di assistenza ai minori». Una simile interpretazione estensiva è coerente con la considerazione per cui le garanzie raccordate all'art. 13 Cost. non si giustificerebbero, se la limitazione della libertà personale non fosse di natura afflittiva, bensì a tutela e nell'interesse esclusivo del soggetto passivo, in questo caso, minorenni. In argomento, cfr. G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, IV ed., Laterza, 2007, pp. 68-69.

¹⁶ Per un approfondimento in merito ai presupposti applicativi e alla struttura dei provvedimenti *de potestate*, cfr. A. Torre, *I provvedimenti ablativi*, cit.; G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario*, cit., pp. 402 ss.; M. Letta, *I rapporti familiari*, cit.; per il confronto tra le diverse discipline, cfr. F. Vacca, *La devianza criminale*, cit.

¹⁷ Cfr. Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, e Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in www.cortecostituzionale.it.

aspramente l'applicazione della pena accessoria in commento, ove non corredata da un'attenta valutazione del giudice in tema di effettività della tutela dei minori coinvolti.

Secondo il Giudice delle leggi, difatti, «incidendo la pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare, ma anche, necessariamente, il figlio minore, è evidente che, in tanto può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella *relatio* [...], in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore»¹⁸.

Al contrario, in merito all'utilizzo dei provvedimenti civili ex artt. 330 ss. c.c., la giurisprudenza è ferma nell'esigere una scrupolosa valutazione delle condizioni familiari pregiudizievoli e della concreta minaccia alla quale i figli vengono esposti.

A ciò, va aggiunto che le norme degli artt. 336 e 336-*bis* c.c. elencano i diversi casi nei quali l'adozione di simili provvedimenti deve essere subordinata all'ascolto del minorenni coinvolto.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha sottolineato come «il diritto all'ascolto del minore», nonché «il rispetto delle sue opinioni in merito alle scelte che lo riguardano», risultino essenziali a comprenderne i bisogni e a garantire il suo «armonico sviluppo fisico, psichico e relazionale»¹⁹.

Solamente a seguito di queste ulteriori valutazioni, difatti, può ritenersi ragionevole una limitazione del diritto di ogni minore di crescere all'interno della propria famiglia.

3. Le critiche alla prassi reggina e la delibera di approvazione del Consiglio Superiore della Magistratura.

Nonostante i suoi pregevoli obiettivi, non è difficile pensare che tale innovativa e ampliata applicazione dello strumentario civilistico a tutela dei minorenni, da parte dell'autorità giudiziaria di Reggio Calabria, abbia sollevato diverse critiche da parte di alcuni esponenti della dottrina e della giurisprudenza, che si sono interrogati sulla legittimità e sulla effettiva utilità della nuova prassi.

Anzitutto, secondo alcuni, le condotte e i codici mafiosi 'ndranghetisti, trasmessi sistematicamente al minore (studiati dagli esperti da un punto di vista sociologico e criminologico), non andrebbero estirpati *ab origine* dall'Autorità giudiziaria, la quale

¹⁸ La Corte costituzionale ha, invece, ritenuto opportuno, in luogo di un «irragionevole automatismo [...] sostituire – quale soluzione costituzionalmente più congrua – una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà: vale a dire il fascio di doveri e poteri sulla cui falsariga realizzare in concreto gli interessi del figlio minore» (cfr. Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, Pres. Quaranta, in www.cortecostituzionale.it).

¹⁹ Cfr. Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237, Luccioli, in www.dirittoegiustizia.it. Sull'ascolto del minorenni e sulla presa in considerazione delle sue opinioni, si è espresso in maniera ancora più esplicita il legislatore sovranazionale: cfr. art. 12 Convenzione di New York, 1989, e art. 6 Convenzione di Strasburgo, 1996.

dovrebbe poter intervenire solo a seguito di condotte che hanno raggiunto la soglia del penalmente rilevante²⁰.

I sostenitori di questa tesi, pertanto, hanno ritenuto anzitutto competenti le diverse agenzie preposte, *lato sensu*, alla formazione dei minori – le scuole, i servizi sociali o le associazioni di volontariato – nell'indirizzare i giovani di certe aree d'Italia verso valori civili e democratici²¹.

Al contrario, l'ingerenza preventiva degli organi della giustizia, mediante l'adozione di interventi drastici sugli assetti familiari mafiosi, rischia di alimentare l'odio di questi ultimi e, di conseguenza, di accentuare ulteriormente il distacco dallo Stato di diritto²².

In secondo luogo, poi, è stata duramente criticata la *ratio* sottesa alle pronunce. Dietro l'apparente finalità di tutela dei minorenni coinvolti nelle famiglie della 'ndrangheta, ve ne sarebbe una seconda, punitiva delle stesse, che in aggiunta alle misure a carattere penalistico e alla confisca dei patrimoni, si serve anche dell'allontanamento della prole²³.

Infine, un terzo ordine di critiche è giunto da parte di alcuni esponenti della giurisprudenza specializzata minorile che, distinguendo in due diverse fasi l'età evolutiva del minorenne coinvolto, hanno sostenuto che entrambe siano ugualmente inidonee ad ottenere i risultati sperati.

Così, da un lato, l'allontanamento dalla famiglia, per soggetti quasi maggiorenni, aggiungerebbe al trauma di una educazione poggiata su disvalori criminali, quello del distacco dai propri genitori, difficilmente colmabile da famiglie affidatarie o dalle comunità di accoglienza.

Dall'altro lato, invece, simili provvedimenti adottati a favore di giovani di gran lunga al disotto della maggiore età – ad esempio infra-quattordicenni – e dunque tendenzialmente incapaci di intendere e volere, contrasterebbero con alcuni principi cardine della Costituzione, primo fra tutti, il diritto di ogni figlio a convivere con la propria famiglia, e maturare secondo l'educazione da questa liberamente impartita²⁴.

Il presidente del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, seguito da altri operatori degli Uffici giudiziari minorili, ha risposto alle critiche, sottolineando la natura tutt'altro che punitiva delle pronunce civilistiche e dimostrandone la loro costituzionalità, in analogia con quanto evidenziato anche da importanti fonti sovranazionali.

²⁰ Cfr. S. Uccello, *Generazione Rosarno*, Melampo Editore, 2015, p. 104.

²¹ Sul punto, R. Di Bella, M.G. Ruo (a cura di), *Il diritto di educare ai diritti e i principi di responsabilità e solidarietà intergenerazionale tra Europa e Mediterraneo*, Key Editore, 2020, pp. 49 ss.

²² In questi termini, v. M.G. Cogliandro, *Togliere i figli ai boss? Va contro la costituzione*, in www.larivieraonline.com, 2018.

²³ Alcuni autori si sono spinti, addirittura, a parlare di «deportazione» dei minori. Ovvero, ancora, di passaggio dalla «confisca dei patrimoni a quella dei minori». Cfr. G. Tizian, *Quei minori tolti a mamma mafia*, 13 gennaio 2016; C. Fotia, *Sfuggire ai clan: "Così ho liberato da un destino mafioso decine di ragazzi"*, 8 agosto 2019, entrambi in *l'Espresso Repubblica*.

²⁴ Cfr. F. Vacca, *La devianza criminale*, cit., pp. 9-10.

La chiave interpretativa costituzionalmente orientata dei giudici minorili calabresi è stata, da ultimo, confermata dal Consiglio Superiore della Magistratura che, con la delibera del 31 ottobre 2017, ha analizzato la nuova prassi, sotto ogni profilo, sottolineandone non soltanto l'utilità, ma anche la necessità di recepire questo modello presso ogni distretto minorile ad alta densità mafiosa²⁵.

Nel redigere il documento, i membri della Sesta Commissione del C.S.M. hanno valutato, anzitutto, i risultati ottenuti fino a quel momento: fermo restando che la delicatezza degli istituti in parola implica periodi di difficoltà e tensione per le famiglie coinvolte, la richiesta di aiuto di alcune madri e la graduale evoluzione della personalità dei minori hanno messo in chiara luce la positività di queste decisioni.

La delibera, in particolare, enuclea i presupposti che legittimano i provvedimenti *de potestate*.

In primo luogo, l'ablazione della responsabilità genitoriale costituisce sempre l'*extrema ratio*, valutata allorché le condotte di uno o di entrambi i genitori arrechino un concreto pregiudizio allo sviluppo del minore, potendosi definire *tout court* "maltrattanti", non essendo in nessun caso sufficiente la mera constatazione dell'appartenenza della famiglia ad un clan mafioso²⁶.

In secondo luogo, va ricordata la provvisorietà di queste misure, orientate ad un ravvedimento del nucleo familiare d'origine, onde consentire il ricongiungimento con il giovane coinvolto.

Per quanto riguarda, infine, la denuncia di sospetta incostituzionalità dei provvedimenti, i membri del Consiglio Superiore della Magistratura hanno fatto richiamo ad un necessario bilanciamento di due interessi, entrambi garantiti da principi fondamentali della Carta costituzionale.

Da un lato, infatti, è corretto ricordare che uno Stato liberale non può, in alcun modo, interferire nelle scelte familiari, imponendo regole educative uniformi da imporre ai figli minori.

Dall'altro lato, però, la tutela della gioventù, garantita dall'art. 31, c. 2, Cost., nonché il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo – e, ugualmente, di ogni minorenne – implicano che sia consentita, e anzi necessaria, un'azione da parte delle istituzioni, qualora

²⁵ Cfr. delibera del C.S.M., *La tutela dei minori nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata*, 31 ottobre, in www.csm.it, 2017.

²⁶ *Idem*, pp. 8 e 17. In particolare, a parere del C.S.M., «le famiglie mafiose [...], che negano l'adolescenza ai propri figli inserendoli sin dalla tenera età nelle dinamiche criminose dell'associazione mafiosa, devono essere considerate a tutti gli effetti famiglie maltrattanti. Pertanto la grave violazione dei doveri educativi connessi alla responsabilità genitoriale, con conseguente pregiudizio all'integrità psico-fisica del minore, dovrebbe essere punita ex art. 572 c.p. a tutela di tutti quei ragazzi che dietro all'orgoglio dell'appartenenza ad una determinata famiglia, nascondono un profondo dolore e un forte senso di angoscia dovuti ad una innocenza negata e strappata troppo presto».

l'educazione genitoriale sfoci «in un abuso di poteri», tale da arrecare un reale nocimento all'integrità psico-fisica del giovane²⁷.

Tale conclusione è, peraltro, avvalorata da importanti disposizioni sovranazionali. Si richiama, in particolare, l'art. 9 della Convenzione di New York del 1989 che, dopo aver ribadito il diritto di ogni fanciullo di vivere con i propri genitori, sottolinea la necessità che le autorità statali competenti limitino questa garanzia, ove ciò sia finalizzato ad assicurare il cosiddetto «superiore interesse del minore»²⁸. La norma, dunque, prosegue selezionando, tra le possibili ipotesi di un'ingerenza statale, casi di «maltrattamento o di negligenza da parte di genitori».

Nello stesso senso, l'art. 8 della C.E.D.U., in tema di «rispetto della vita privata e familiare», contempla una possibile interferenza, da parte degli organismi competenti, all'interno dell'ambito familiare, per assicurare diritti ugualmente fondamentali per la dignità del singolo.

La delibera del C.S.M. ricorda altresì fonti di diritto interno, che ribadiscono nuovamente tali principi. Tra queste, ad esempio, si menziona la l. n. 184 del 1983, in tema di adozioni, che prevede la possibilità di adottare gli opportuni «interventi di correzione da parte del giudice minorile», qualora si ravvisi che i genitori non siano in grado di provvedere efficacemente «alla crescita e all'educazione del minore»²⁹.

Tali considerazioni fondano il parere favorevole dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura, rispetto all'innovativo approccio giurisprudenziale calabrese.

Rispondendo, dunque, a coloro che avevano suggerito di non infierire preventivamente sulle sottoculture mafiose, il C.S.M. ha evidenziato, al contrario, l'esigenza di un dispiegamento di forze e competenze ad ampio raggio, durante l'intero *iter* procedimentale, che associ il supporto di natura sociale all'intervento della giustizia³⁰: i redattori dell'atto, a tale fine, auspicano un coordinamento tra tutti gli Uffici giudiziari, ordinari e minorili, al fine di adottare soluzioni efficaci ed armoniche³¹.

²⁷ La dottrina, in merito al concetto di «bilanciamento», ha inteso indicare non tanto la necessità che si trovi un «punto di equilibrio tra un principio, un diritto, un valore e un altro, ma piuttosto quello di sacrificarne uno a favore di un altro, seppur in relazione ad un singolo caso concreto». Per un approfondimento, cfr. S. Casabona, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti del latitante di mafia*, in *Questione Giustizia*, 11 ottobre 2016.

²⁸ La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176), difatti, fa dell'interesse superiore del minore il principio guida necessario per qualsivoglia decisione in tema di salvaguardia dei figli (v., in particolare, l'art. 3).

²⁹ Cfr. delibera C.S.M., cit., p. 11.

³⁰ Sul punto, il C.S.M. si esprime in questi termini: «l'azione del giudice minorile dovrà, pertanto, essere coadiuvata dal lavoro di psicologi, operatori sociali e volontari disposti ad aiutare questi ragazzi durante il loro percorso creando una vera e propria rete di sostegno che avrà il compito di guidare i c.d. figli di mafia anche dopo il raggiungimento della maggiore età, assicurando loro piena autonomia. Per quel che concerne specificamente la fase dell'esecuzione dei provvedimenti, va evidenziato, inoltre, che la collaborazione e l'intervento dei Servizi Sociali, trovano il cardine normativo nell'art. 23 della legge n. 616 del 1977 ([...] interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile)». Cfr. delibera C.S.M., cit., p. 12.

³¹ *Idem*, p. 18.

Vengono, da ultimo, suggeriti alcuni necessari correttivi, al fine di colmare le lacune di cui ancora soffre la disciplina minorile, quali, ad esempio, la delicata definizione del luogo di collocamento del minore, o la presa in carico dei figli di coloro che decidono di diventare testimoni o collaboratori di giustizia, nonché quella del genitore stesso.

Il C.S.M., su tale ultimo punto, ha evidenziato il vuoto normativo per quanto concerne il «periodo compreso tra la proposta di protezione e la delibera della Commissione Centrale della speciale misura di protezione». Sarebbe necessario, al contrario, consentire agli operatori dei Tribunali per i minorenni di potersi attivare celermente, prendendo in carico il minore, nell'esatto momento in cui uno dei genitori inizia il percorso di collaborazione con la giustizia, «ad esempio, attraverso un provvedimento di affidamento giuridico esclusivo» alla madre o al padre collaboratori, già collocati in località protette, «previa decadenza della responsabilità genitoriale» dell'altro adulto, che rifiuta la proposta di aiuto dello Stato.

L'impatto traumatico che il collocamento in località segrete e distanti dalla regione d'origine potrebbe provocare sull'adolescente, richiede, tra l'altro, che venga garantita una costante tutela psicologica, nonché «una rete di inclusione sociale nella località protetta», anche a mezzo delle associazioni di volontariato maggiormente radicate sul territorio³².

La Sesta Commissione incaricata della delibera – nel valutare perfettamente aderente al dettato costituzionale la natura dei provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale – si è espressa nel senso di ritenere fondamentale un intervento del legislatore a favore di una normativa obbligatoria e dettagliata, a cui fare riferimento, ogni volta che il superiore interesse del minore risulti pregiudicato dall'abuso di potere della famiglia, inserita in contesti di criminalità organizzata di stampo mafioso.

4. I protocolli di intesa tra gli Uffici giudiziari calabresi, il progetto "liberi di scegliere" e la legge regionale n. 9/2018.

Va precisato che – benché l'approvazione del C.S.M. risalga al 2017 – già in precedenza, gli operatori degli Uffici giudiziari del distretto di Corte d'Appello di Reggio Calabria avevano valutato positivamente i primi risultati ottenuti dai provvedimenti *de potestate*, adottati nei confronti di genitori mafiosi.

Per questa ragione, nel 2013, si era giunti alla stipula di un primo Protocollo d'intesa, che aveva il fine di concordare, in maniera più efficace, le «modalità operative, di

³² *Idem*, pp. 26-27. I membri del C.S.M., sul tema, ricordano, tra l'altro, gli incisivi correttivi alla materia emersi dalle modifiche apportate agli artt. 9, 10 e 11 del decreto del Ministero dell'Interno del 13 maggio 2015, «individuate nella proposta di legge n. 3523, che si traducono in una integrazione delle suddette norme ed in particolare dell'art. 9, con la previsione di un circuito comunicativo tra i diversi uffici giudiziari che consenta all'autorità giudiziaria minorile di adottare provvedimenti ex art. 330, 333 c.c. ancor prima della delibera della Commissione Centrale per le speciali misure di protezione».

coordinamento e comunicazione»³³ tra queste autorità, in caso di evidenti rischi all'integrità psicofisica dei minori, conviventi con i boss delle "locali" 'ndranghetiste³⁴.

Dall'analisi di questo primo documento, si evince che il punto di partenza della nuova metodologia giurisprudenziale sia stato lo studio della struttura a base familiare della 'ndrangheta, che la differenzia da altre consorterie mafiose e che rende molto complesso l'affrancamento dei giovani³⁵.

Secondo i redattori del protocollo, difatti, la carenza di un'educazione civile di molti giovani calabresi deriva, in *primis*, dallo stato di abbandono cui frequentemente sono relegati, a causa dello stato di detenzione o di latitanza dei genitori; quando questi ultimi sono presenti, al contrario, deriva dalla possibilità di trasmissione agli adolescenti – direttamente all'interno della famiglia – dei modelli culturali degradanti e del coinvolgimento sistematico nelle attività illecite.

Per ovviare a ciò, il protocollo auspica, anzitutto, un celere scambio di informazioni e di indagini rilevanti – concernenti, ad esempio, eventuali episodi di maltrattamenti su minori – tra gli uffici della Procura (anche ordinaria) ed il Tribunale per i minorenni; quest'ultimo può vagliare la possibilità di aprire un procedimento civile, parallelo a quello penale, adottando soluzioni armoniche.

Fondamentale, come ribadito anche dal C.S.M., nelle ipotesi nelle quali si ritenga necessario imporre un allontanamento dal nucleo familiare maltrattante, che le autorità giudiziarie e i servizi sociali si confrontino in ordine al luogo più idoneo di collocamento del minorenne.

È sempre riconosciuta la possibilità di un ricongiungimento con i genitori, in particolare ove questi ultimi siano sottoposti ad un programma di protezione³⁶.

³³ Protocollo d'intesa, firmato a Reggio Calabria il 21 marzo 2013, in www.tribmin.reggiocalabria.giustizia.it.

³⁴ Cfr. Relazione del Garante per l'infanzia e l'adolescenza, M. Intieri, tenuta al convegno "Indottrinamento mafioso e responsabilità genitoriale: l'orientamento giurisprudenziale del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria", Senato della Repubblica, Palazzo Madama, Roma, 24 novembre 2015.

³⁵ Sul medesimo tema, v. M. Mareso, L. Pepino, *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, Gruppo Abele, 2013, p. 280; v. anche G. Pignatone, M. Prestipino, G. Savatteri (a cura di), *Il contagio. Come la 'ndrangheta ha infettato l'Italia*, Laterza, 2012; N. Gratteri, A. Nicaso, *Fratelli di sangue. Storie, boss e affari della 'ndrangheta, la mafia più potente del mondo*, Mondadori, 2010, pp. 66 ss.; V. Macrì, F. Occhiogrosso (a cura di), *Ragazzi della mafia. Storie di criminalità e contesti minorili, voci dal carcere, le reazioni e i sentimenti, i ruoli e le proposte*, Franco Angeli, 1993, pp. 97-98; E. Ciconte, *'ndrangheta*, Rubettino, 2011, pp. 59 ss.; O. Ingrassi, *Donne d'onore. Storie di mafia al femminile*, Mondadori, 2007, pp. 9 ss.

³⁶ Viceversa, nei casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale «per provvedimenti del Tribunale per i Minorenni e/o di decadenza/sospensione della stessa quale pena accessoria alla sentenza di condanna per i reati previsti dall'art. 51 c. 3-bis c.p.p. e altro, si provvederà a segnalare il caso al giudice tutelare competente per l'apertura della tutela. In tali casi, la tutela (rappresentanza legale del minore) potrà essere affidata – in assenza di soggetti idonei e disponibili in ambito familiare – ad un avvocato scelto tra professionisti di comprovata esperienza in materia, inseriti in apposito elenco da predisporre in collaborazione tra gli Uffici Giudiziari interessati, previa consultazione del competente Consiglio dell'Ordine degli avvocati e, in ulteriore subordinata, al Questore». Cfr. Protocollo d'intesa, cit., p. 16.

Il Tribunale, infine, può impartire ai familiari e al minorenne «prescrizioni volte al recupero sociale e delle competenze educative». Tra queste, può risultare proficua la frequentazione di corsi di educazione e promozione della legalità, da concordare con le agenzie territoriali specialistiche³⁷.

Alla firma di questo primo documento, è seguita la riflessione, da parte della magistratura calabrese, circa la primaria necessità di costruire una rete di supporto, che coinvolga non solo organi giudiziari, ma anche operatori sociali, al fine di accompagnare i giovani in un percorso di maturazione, «sino al raggiungimento di un'autonomia esistenziale e lavorativa»³⁸.

Alla luce di queste considerazioni e grazie ai modelli sperimentati dalle associazioni di volontariato antimafia, il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha presentato al Dipartimento di giustizia minorile il progetto "Liberi di scegliere".

Il nome ne evoca l'obiettivo principale: consentire ai suoi destinatari di conoscere le regole fondamentali di una società civile, nonché le opportunità che questa offre, senza, tuttavia, imporre scelte di vita, ma dando la facoltà di decidere autonomamente – e con ogni strumento sociale ed economico necessario – del proprio destino, senza le pressioni dei familiari.

La proposta è, poi, confluita nell'Accordo Quadro siglato in data 1° luglio 2017, a cui hanno aderito molteplici soggetti pubblici: il Ministero della Giustizia e quello dell'Interno, la Regione Calabria, nonché tutti gli Uffici giudiziari minorili calabresi.

Nell'ambito delle predette finalità, peraltro, tutte le parti firmatarie si sono impegnate a promuovere progetti socio-educativi individualizzati, che rispecchino le attitudini e le capacità del singolo minorenne.

L'art. 2 di tale Accordo elenca le categorie dei fruitori potenziali del progetto, tra i quali, anzitutto, coloro che sono stati coinvolti in contesti di criminalità organizzata, per cui sia stato disposto un provvedimento amministrativo o penale, oppure figli dei condannati per delitti associativi.

Il progetto si rivolge, inoltre, ai minorenni o giovani-adulti indagati, imputati o condannati per uno dei reati previsti all'art. 51, c. 3-bis, c.p.p., qualora si ravvisino «situazioni pregiudizievoli e condizionanti ricollegabili al degradato contesto familiare» ovvero, ancora, a quelli sottoposti alle «speciali misure di protezione secondo le previsioni di cui al Decreto ministeriale 13 maggio 2005 n. 138»³⁹.

Si ricorda, tra l'altro, l'importanza di indirizzare le attività delle *equipe* anche al nucleo familiare di provenienza, «allo scopo di evitare lacerazioni traumatiche e conflitti comunque determinati dal provvedimento di allontanamento»⁴⁰.

³⁷ *Idem*, p. 14.

³⁸ Sul punto cfr. R. Di Bella, M.G. Ruo (a cura di), *Il diritto di educare*, cit., pp. 49 ss.

³⁹ V. art. 2 dell'Accordo Quadro per la realizzazione del progetto "Liberi di scegliere", del 1 luglio 2017, in www.ubimino.org.

⁴⁰ Art. 3 Accordo Quadro, cit.

Dopo la nascita di “Liberi di scegliere” e grazie alla pronuncia del C.S.M. di cui è si detto (che ha certamente contribuito a modificare in senso evolutivo la normativa sul punto), la necessità di porre un freno allo sfruttamento minorile della mafia è stata percepita da altri organismi, che hanno ulteriormente ragionato sull’opportunità di rendere effettiva la tutela dei giovani più sfortunati, residenti in Calabria.

Per tale ragione, il 2 febbraio 2018, si è giunti alla stipula di un secondo Protocollo, questa volta recante anche le firme della Procura nazionale antimafia, del Dipartimento delle pari opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dell’Associazione Libera.

Con quest’ultimo documento, si è inteso sottolineare nuovamente il ruolo determinante giocato dal “familismo” ‘ndranghetista, che costituisce lo strumento criminale più forte per la consorteria mafiosa.

Per arginare quest’ultimo aspetto, pertanto, non sono sufficienti, seppure necessarie, misure penalistiche o di prevenzione, perché non impediscono la «continuità generazionale e il mantenimento del potere sul territorio».

Il nuovo Protocollo ricorda, tra l’altro, il fondamentale coinvolgimento di una rete di associazioni di volontariato antimafia, in particolare di “Libera” che, accompagnando numerosi minorenni durante i provvedimenti di allontanamento dalla Calabria, facilita tali procedure, sostenendo anche le famiglie nei momenti più delicati⁴¹.

Lo scopo, quindi, è fornire un supporto concreto anche alle madri e ai familiari che decidano di affrancarsi dalle cosche d’origine e abbandonare le logiche criminali pur, eventualmente, senza assumere lo *status* di testimoni o collaboratori di giustizia⁴².

Il legislatore regionale calabrese – recependo le direttive inserite nei due Protocolli e prendendo consapevolezza della necessità di intervenire a livello istituzionale – è giunto all’emanazione di una prima l. n. 9/2018 (poi modificata con l. n. 51/2018) rubricata «Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto del fenomeno della ‘ndrangheta e per la promozione della legalità, dell’economia responsabile e della trasparenza».

Nonostante i lunghi tempi di attuazione di questo atto normativo, a seguito delle forti sollecitazioni giunte dal presidente della Commissione contro la ‘ndrangheta in Calabria, è stato finalmente approvato il cosiddetto “Piano speciale legalità antiracket e antiusura” (P.S.L.A.), redatto con delibera della Giunta regionale n. 256 del 21 giugno 2019, secondo quanto previsto dall’art. 4, c. 3, della stessa l. n. 9/2018.

Successivamente, con decreto n. 15373 dell’11 dicembre 2019, si è data attuazione anche all’art. 13 della medesima legge, istituendo un «fondo regionale di prevenzione del fenomeno dell’usura e di solidarietà alle vittime di criminalità e dei loro

⁴¹ Nel citato libro del giudice Di Bella, difatti, si è voluta mostrare grande riconoscenza nei confronti dei volontari di Libera e del loro sostegno alle donne calabresi.

⁴² Il testo del secondo Protocollo d’intesa del 2018 è pubblicato in www.tribmin.reggiocalabria.giustizia.it. Cfr. anche R. Di Bella, M.G. Ruo (a cura di), *Il diritto di educare*, cit., pp. 49 ss.

familiari» e, contestualmente, approvando il «disciplinare per l'erogazione del sostegno finanziario ai destinatari delle misure approvate nella sezione II artt. 13-15 del P.S.L.A.».

Va ricordato, da ultimo, che il Ministero dell'Interno ha ritenuto opportuno inserire il progetto "Liberi di scegliere" nell'ambito del cosiddetto "Programma operativo nazionale (PON) legalità" (in particolare, nell'Asse 4, che si occupa di «favorire l'inclusione sociale e la diffusione della legalità»).

A tale proposito, pertanto, è stata recentemente approvata l'erogazione di un finanziamento del valore di euro 800.000, a favore del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità (facente capo al Ministero di Giustizia), al fine di estendere i medesimi e pregevoli obiettivi della prassi reggina ai minorenni e alle famiglie, residenti in altre «regioni meno sviluppate» del Sud Italia⁴³.

5. La 'ndrangheta del Nord Italia.

Un ultimo aspetto su cui si vuole porre l'attenzione riguarda la capacità espansiva del sodalizio 'ndranghetista, in grado, più di altri, di riprodurre il modello criminale anche in aree storicamente esenti dalla presenza mafiosa⁴⁴.

Tra le motivazioni che hanno reso possibile una simile diffusione vi è, sicuramente, la tipologia di delitti, in cui la 'ndrangheta si è specializzata.

La consorceria calabrese, infatti, – sottraendosi alla "strategia stragista" che ha caratterizzato Cosa nostra, tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso – ha potuto rafforzarsi indisturbata e sottovalutata dalle istituzioni pubbliche, impiegate in interventi mirati, volti ad impedire l'esecuzione dei "delitti eccellenti", che stavano indebolendo la magistratura e l'intera società civile⁴⁵.

I boss calabresi, al contrario, hanno utilizzato il metodo mafioso, di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p., con il fine di assumere il controllo capillare del traffico di sostanze stupefacenti e del traffico di armi.

Tali attività delittuose hanno offerto grandi disponibilità di capitale, consentendo alla 'ndrangheta di insediarsi in località dotate di un'economia e un'imprenditorialità molto sviluppate. Così, ad esempio, è successo in Liguria, in Emilia Romagna o in Piemonte, regioni nelle quali – rispondendo alle direttive della "casa-madre" reggina – le "locali di 'ndrangheta" hanno inquinato l'attività dell'Amministrazione pubblica, facendo leva sulla

⁴³ Per un approfondimento su quest'ultimo intervento e sul Programma operativo nazionale, cfr. www.interno.gov.it.

⁴⁴ A proposito della diffusione della mafia, la Relazione del 2008 della Commissione parlamentare antimafia, presieduta da F. Forgione, definiva la 'ndrangheta una «mafia liquida», paragonando la sua struttura a quella di *Al-Qaeda*, formata da cellule autonome, che, però, rispondono ad una cellula centrale al vertice. Cfr. anche G. Pignatone, M. Prestipino, G. Savatteri (a cura di), *Il contagio*, cit., p. 28.

⁴⁵ *Idem*, pp. 8-9.

debolezza delle istituzioni e offrendo opportunità di lavoro ed arricchimento ai giovani, disposti a collaborare⁴⁶.

Ciò posto, tra le regioni del Nord Italia in cui maggiormente si evidenziano la duttilità e l'imprenditorialità della 'ndrangheta, va ricordata la Lombardia e, in particolare, diversi comuni dell'*hinterland* milanese: località periferiche che godono di una minore visibilità, risultando idonee a ricreare perfettamente i modelli reggini, nonché a divenire punti di riferimento centrali per il narcotraffico mondiale⁴⁷.

A tale proposito, le indagini condotte congiuntamente dalle Direzioni distrettuali antimafia di Reggio Calabria e di Milano hanno fatto emergere l'unitarietà operativa e strutturale tra le locali del Nord e l'organismo di vertice calabrese (cosiddetto "Crimine" o "Provincia").

Pertanto, prendendo in esame la stabilità della struttura organizzativa emersa, la giurisprudenza di Cassazione ha ritenuto che ogni filiale avesse potuto mutuare «i ruoli, i rituali di affiliazione, e il livello organizzativo» del polo criminale calabrese, e che fosse in grado di esercitare un'effettiva forza intimidatrice verso i sodali, rendendo, quindi, ugualmente applicabile la disciplina dell'art. 416-*bis* c.p.⁴⁸.

Sulla scorta di quanto detto, deve ritenersi che l'abile capacità di adattamento e permeabilità delle cosiddette 'ndrine⁴⁹ imponga di tutelare anche i minorenni residenti in territori distanti dalla Calabria, ma ugualmente affascinati dal potere e dalla ricchezza promessi dalle organizzazioni criminali.

A questo proposito, difatti, il Tribunale per i minorenni di Milano ha ritenuto opportuno applicare in via analogica le direttive contenute nei Protocolli reggini.

Si ricorda, qui, un primo caso portato all'attenzione dei giudici milanesi nel 2018, che ha condotto a un decreto di decadenza della responsabilità genitoriale di un padre – ristretto in carcere con l'accusa di partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso, estorsione e cessione illecita di stupefacenti – e all'affido esclusivo della figlia minore alla madre, già sottoposta ad un programma di protezione, per essere divenuta testimone di giustizia⁵⁰.

⁴⁶ Sul punto, v. la Relazione della Direzione distrettuale antimafia di Brescia, in N. Gratteri, A. Nicaso, *Fratelli di sangue*, cit., p. 205; cfr. anche G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Giuffrè, 2015, pp. 90-91.

⁴⁷ A proposito della capillare presenza mafiosa in Lombardia, v. quanto sostenuto dalla Direzione nazionale antimafia nella *Relazione annuale del Procuratore nazionale antimafia per il periodo da luglio 2013 a giugno 2014*, Roma, gennaio 2015, pp. 589 ss., secondo la quale «spesso si parla di infiltrazione della 'ndrangheta [...] all'interno di un tessuto sano [...]». La pretesa purezza del destinatario dell'aggressione va sfatata [...]. Le investigazioni hanno dimostrato che l'imprenditoria non si limita a subire la 'ndrangheta, ma fa affari con la stessa, spesso prendendo l'iniziativa per il contatto con la criminalità organizzata e ricavandone (momentanei) vantaggi». Si veda anche N. Gratteri, A. Nicaso, *Fratelli di sangue*, cit., pp. 202-203.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2014, Bertucca, in *CED* 232698.

⁴⁹ Sulla capacità di adattamento della 'ndrangheta, cfr. R. Sciarone, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, 1998, n. 18, pp. 51 ss.

⁵⁰ Cfr. Trib. min. Milano, decreto 15 novembre 2018, inedito.

La motivazione della pronuncia appariva corroborata da una attenta e pregressa analisi del vissuto della minore e del suo nucleo familiare; dettagliato è stato, in particolare, lo studio della personalità dell'adulto detenuto e dei suoi precedenti penali.

In primo luogo, la perdurante assenza del padre dalle mura domestiche, dovuta allo stato di detenzione, lo ha visto sottrarsi ai doveri di educazione imposti dal diritto interno, dalle fonti sovranazionali e dalla Costituzione.

In secondo luogo, il coinvolgimento dell'uomo in circuiti criminali, legati ad ambienti mafiosi, ha messo a repentaglio l'incolumità della minore, esponendola a possibili attività illegali e contesti altamente criminogeni.

Il provvedimento dei giudici milanesi – richiamando espressamente le fonti nazionali e sovranazionali in materia – ha tenuto in estrema considerazione le richieste d'aiuto, pervenute sia dalla madre, che dalla minore: le due donne, infatti, grazie anche al supporto dell'associazione antimafia Libera, hanno dimostrato la volontà di distaccarsi da un contesto familiare deviante.

Il provvedimento adottato dal Tribunale per i minorenni di Milano ha condotto la giurisprudenza lombarda ad alcune riflessioni.

Da un primo punto di vista, infatti, le indagini svolte hanno dato nuova conferma circa la presenza e la diffusione capillare della 'ndrangheta anche nelle regioni del Nord Italia.

Da un secondo punto di vista, poi, i magistrati della Direzione distrettuale antimafia di Milano e la Procura minorile hanno potuto ragionare sulle evidenti differenze ambientali, sociali, economiche e culturali che separano la Calabria dalla Lombardia e che rischiano di non far percepire la presenza di un tessuto mafioso all'interno dei nuclei familiari lombardi.

In altri termini, a fronte di giovani nordici, perfettamente inseriti nel contesto e nell'economia lombarda, risulta più complesso, per gli inquirenti, percepire la presenza della criminalità mafiosa 'ndranghetista, storicamente radicata in un ambiente economicamente arretrato e fortemente isolato dal resto del Paese.

La giurisprudenza specializzata milanese, pertanto, in linea con le direttive del Consiglio Superiore della Magistratura, ha inteso ribadire la necessità di un intervento normativo a carattere nazionale e non soltanto regionale, che fissi le linee guida per l'utilizzo dei provvedimenti civilistici *de potestate*, nelle ipotesi di inserimento del minore in contesti familiari mafiosi⁵¹.

Bibliografia.

G. Assante, P. Giannino, F. Mazziotti, *Manuale di diritto minorile*, IV ed., Laterza, 2007.

⁵¹ Nello stesso senso, delibera del C.S.M., cit., p. 3.

- P. Avallone, F. Vozza, J. Moyersoer (a cura di), *La messa alla prova minorile e i reati associativi. Buone pratiche ed esperienze innovative*, Franco Angeli, 2018.
- G. Bonilini, *Trattato di Diritto di Famiglia, Volume IV, La Filiazione e l'adozione*, Utet Giuridica, 2016.
- S. Casabona, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti del latitante di mafia*, in *Questione Giustizia*, 11 ottobre 2016.
- G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, *Commentario al diritto italiano della famiglia. Tomo 4*, Cedam, 1992.
- E. Ciconte, *'ndrangheta*, Rubettino, 2011.
- A. Cicu, *La filiazione*, Utet, 1951.
- R. Di Bella, M.G. Ruo (a cura di), *Il diritto di educare ai diritti e i principi di responsabilità e solidarietà intergenerazionale tra Europa e Mediterraneo*, Key Editore, 2020.
- R. Di Bella, M. Zapelli, *Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*, Rizzoli, 2019.
- N. Gratteri, A. Nicaso, *Fratelli di sangue. Storie, boss e affari della 'ndrangheta, la mafia più potente del mondo*, Mondadori, 2010.
- O. Ingrascì, *Donne d'onore. Storie di mafia al femminile*, Mondadori, 2007.
- M. Letta, *I rapporti familiari: dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, Arduino Sacco, 2018.
- C. Loda, *I procedimenti de potestate e tutela dei diritti del minore*, in *Quaderni dell'AIAF- Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, in www.studioalea.it, n. 2, 2011.
- V. Macrì, F. Occhiogrosso (a cura di), *Ragazzi della mafia. Storie di criminalità e contesti minorili, voci dal carcere, le reazioni e i sentimenti, i ruoli e le proposte*, Franco Angeli, 1993.
- M. Mareso, L. Pepino, *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, Gruppo Abele, 2013.
- G. Pignatone, M. Prestipino, G. Savatteri (a cura di), *Il contagio. Come la 'ndrangheta ha infettato l'Italia*, Laterza, 2012.
- R. Sciarrone, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, 1998, n. 18, pp. 51 ss.
- A. Torre, *I provvedimenti ablativi e modificativi della responsabilità genitoriale*, in *Diritto e Processo*, 2018.
- G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa, III ed.*, Giuffrè, 2015.
- S. Uccello, *Generazione Rosarno*, Melampo Editore, 2015.
- F. Vacca, *La devianza criminale minorile, la tutela dei figli di mafia tra diritto civile e penale: i rapporti tra i provvedimenti civilistici de potestate e la pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale*, in *Diritto e diritti*, 2019.

Riflessione

— Diritto penale: un grande imbroglio?

Criminal law: a great deception?

di Luca Santa Maria

PRIMA PARTE

SEZIONE PRIMA Considerazioni generali

1.

Viviamo nella società meno violenta della storia umana
Il rischio di morire per omicidio doloso nella nostra società

Le società occidentali, soprattutto europee, e l'Italia in particolare, si vanno sempre più caratterizzando per *una progressiva decrescita dei delitti violenti* (non solo, in verità, perché il *trend* sembra riguardare quasi tutti i delitti tradizionalmente trattati col diritto penale), tant'è che si può dire, senza forzature eccessive, che la nostra società è la *società umana più pacificata* nella lunghissima storia di *homo sapiens sapiens*¹.

¹ S. Pinker, *Il declino della violenza. Perché quella che stiamo vivendo è probabilmente l'epoca più pacifica della storia*, Mondadori, 2013.

Il diritto penale è tuttora, nell'immaginario collettivo, la giusta pena per il più terribile dei delitti, l'omicidio, ma oggi l'omicidio – volontario – è un fatto sempre più raro².

In Italia il tasso annuo è di 0,56 vittime di omicidi dolosi su 100.000 abitanti ed è in costante netta decrescita da molti anni, è tra i più bassi al mondo³.

In numero assoluto gli omicidi volontari consumati di tipo mafioso, nel 2019, sono stati 9 in tutto⁴, contro i 19 del 2018, i quali, a loro volta, sono meno della metà di quelli – comunque non molti – del 2014 (43)⁵.

Se si va più indietro nel tempo, si vede che negli anni '90 erano molti molti di più, 1.067, più di 1/3 del totale⁶ e il numero è crollato fino ai 233 del periodo 2013-2017⁷ (quando sono stati solo il 9,1% del totale), per poi arrivare ai 19 del 2018.

Gli omicidi commessi nel cuore della famiglia naturale – che pure diminuiscono – tendono a superare di numero quelli commessi nel cuore di quell'altra famiglia, innaturale, che è la Mafia, o Cosa Nostra.

Anche se è necessario annotare che

«la serie storica degli omicidi per genere mostra come siano soprattutto gli omicidi di uomini a essere diminuiti in circa 25 anni (da 4,0 per 100.000 maschi nel 1992 a 0,8 nel 2016), mentre le vittime donne di omicidio sono rimaste complessivamente stabili (da 0,6 a 0,4 per 100.000 femmine)»⁸.

Il *trend*, pienamente confermato dai dati dei primi quattro mesi del 2019, vale anche per i tentati omicidi, le rapine, i furti, le lesioni dolose, le violenze sessuali e persino l'usura. Secondo i numeri di Antigone, al 31 marzo 2019, gli omicidi registravano una diminuzione del 12,2%, i tentati omicidi del 16,2%, le rapine del 20,9%, i furti del 15,1%, le lesioni dolose del 21,8%, le violenze sessuali addirittura del 32,1% e l'usura del 47%⁹.

Nel primo trimestre del 2020, i numeri sono calati ulteriormente¹⁰.

² In Italia il tasso annuo degli omicidi volontari è di 0.7 su 100.000 abitanti, in costante e netta decrescita da molti anni, ed è tra i più bassi al mondo: ad esempio, nell'anno 2016, la media europea era pari a 1,3 (cfr. Antigone, *Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto sulle condizioni di detenzione* – sezione "Meno omicidi", 2019). Sul tema, v. anche R. Bianchetti, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffrè, Milano, 2018.

³ ISTAT, *Le vittime di omicidio. Anno 2018*, 5 marzo 2020.

⁴ Antigone, *Il carcere al tempo del coronavirus. XVI rapporto sulle condizioni di detenzione* – sezione "Reati", 2020, p. 50).

⁵ Si vedano i dati disponibili sul sito dell'ISTAT.

⁶ Antigone, *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., sezione "Meno omicidi".

⁷ ISTAT, *Le vittime di omicidi*, 15 novembre 2018, p. 8.

⁸ ISTAT, *Omicidi di donne* (dati riferiti all'anno 2017).

⁹ Antigone *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., sezione "Calano i reati ma le carceri sono sempre più piene".

¹⁰ Secondo i dati di Antigone, infatti, dal confronto tra i primi tre mesi del 2020 e lo stesso periodo dell'anno precedente, risulta una flessione relativa ai reati di omicidio volontario, (-35,7%, 54 contro 84), di rapina in abitazione (-20,4%), in banca (-40,7%), in uffici postali (-59,4%) e in pubblica via (-23%), di estorsione (-42,4%),

2.

Che l'uomo sia diventato "buono", che il "legno storto" si sia raddrizzato?

Che l'uomo sia diventato "buono", che il "legno storto" si sia raddrizzato, non è facile da credere; che il nostro lo abbia trovato il modo di convivere con la repressione della innata aggressività dell'Es, avendo ormai potentemente introiettato il Super Io dello Stato che punisce, cioè del diritto penale, è certamente possibile, ma c'è anche dell'altro.

È difficile credere che l'animale uomo sia stato definitivamente addomesticato; forse, semplicemente, quegli spiriti hanno assunto nuove forme.

La crudeltà aumenta invece che diminuire, solo prende altre forme?

Forse la società dello spettacolo e dell'informazione dei nuovi *social media* nella quale siamo sommersi è divenuta *la società dell'odio* in cui la soddisfazione narcisistica dell'io ottenuta con l'uso della *violenza comunicativa* sostituisce almeno in parte la violenza fisica?

«Ciò che prevale è l'inconsistenza, una *inconsistenza assassina*. È l'età dell'inconsistenza»¹¹?

Tutto accade abbastanza in fretta e il fenomeno merita d'essere studiato a fondo.

Un'altra forma di violenza – materiale e tangibile – prende intanto sempre più piede nella società, ed è la violenza, insidiosa e silenziosa, perché produce danno incommensurabili ma difficili da rilevare, prodotta dagli *spiriti animali del Capitalismo*, il vasto e sempre più esteso territorio del crimine delle classi dirigenti.

3.

Viviamo immersi nella società del rischio? Il rischio consentito di uccidere

Per dare un senso al numero di prima – il tasso di 0,5 su 100.000 degli omicidi volontari –, si pensi che le procedure di *risk assessment* codificate dalle Agenzie nazionali e sovranazionali preposte alla tutela dell'ambiente e della salute valutano come accettabile per gli esposti ad una certa sostanza cancerogena un rischio di morte di tumore pari a 1 su 100.000.

di furto con strappo (-34,7%), con destrezza (-31,9%), in abitazione (-32%) e di autovetture (- 29,1%) e di ricettazione (-31,1%). Cfr. Antigone, *Il carcere al tempo del coronavirus*, cit., – sezione "Reati", p. 50).

¹¹ R. Calasso, *L'innominabile attuale*, Adelphi, 2017.

Vuol dire che, se il rischio è sotto l'1 su 100.000 – un caso di tumore incrementale correlato all'esposizione alla sostanza cancerogena rispetto alla frequenza di tumori di *background*, che cioè sono attesi indipendentemente dall'esposizione –, può non essere necessaria alcuna azione di prevenzione e di rimedio, e la ragione è che il costo non varrebbe il beneficio, *perché il rischio è socialmente accettabile*.

Quando il rischio riguarda i lavoratori, è generalmente accettato che la soglia del rischio sotto la quale non è prescritta azione preventiva possa essere anche ridotto anche a 1 su 10.000¹².

Il divieto di uccidere, nella *post* moderna società capitalista del rischio, non è più un divieto incondizionato, cioè assoluto.

Solo trent'anni fa sarebbe stato impensabile.

Il *risk assessment*, con le sue soglie di accettabilità statistica, è diritto: sta nel sistema (ad esempio nel testo unico sulla tutela del lavoro e nel codice dell'ambiente¹³ che disciplina, o cerca di farlo, il rischio consentito per attività d'impresa pericolose) e, quindi, in prima battuta almeno, si può argomentare che quelle soglie costituiscano *la soglia del rischio consentito*, al di là della quale dovrebbe aprirsi il territorio della *colpa* anche penalmente rilevante dell'evento morte.

Si parla, naturalmente, del rischio consentito di uccidere tramite l'esercizio della lecita attività d'impresa capitalista.

Nessuno sa quanti fatti di omicidio si consumino ogni giorno in questo amplissimo settore della vita sociale, ma dire che il numero è enormemente più alto di quelli, meglio noti, dell'omicidio volontario "tradizionale" non è certo un azzardo.

4.
0,5 su 100.000
contro la soglia del rischio consentito
di 1 su 100.000 (o 1 su 10.000)

¹² Per un approfondimento sul tema, si veda J.V. Rodricks, *The nature and purpose of risk assessment*; V. Jann, *Pericolo penalmente rilevante e tecniche di risk assessment*; S. Arcieri, *La codificazione della procedura di risk assessment*, tutti pubblicati in *questa rivista*, 31 luglio 2019.

¹³ L'analisi di rischio, infatti, è prevista dalla legislazione italiana in materia ambientale nell'ambito della disciplina volta a identificare e regolare le procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino dei siti contaminati; disciplina prevista, prima, dal D.M. n. 471/1999 e, successivamente, dal T.U. ambiente (d.lgs. 152/2006, allegato I, parte IV, titolo V).

A fronte della certa maggior frequenza dell'omicidio per rischio d'impresa consentito rispetto a quello per dolo, *il numero dei detenuti per il secondo è nettamente maggiore di quello dei detenuti per il primo*¹⁴.

Si coglie una frizione, quasi un'antinomia nel sistema. Un'antinomia – forse un *paradosso* – che dà da pensare e che deve avere un qualche senso, magari nascosto.

La “materia” del diritto penale quando incontra il “rischio” e la criminalità ad essa connessa, che è *criminalità dei potenti*, si frantuma e si sbriciola perché i vecchi concetti della vecchia dommatica non l'afferrano più.

Nella seconda parte proveremo ad analizzare i concetti – causa, pericolo e colpa – che dovrebbero essere gli strumenti coi quali il diritto penale difende la società del rischio *dal* rischio.

Pare abbastanza chiaro, però, che quelle obsolete regole d'imputazione non reggono l'urto della difficoltà ontologica ed epistemologica dei nuovi fatti criminosi che investono la società.

Il lavoro culturale su questi concetti, però, sembra essersi fermato e forse l'inerzia non è una scelta innocente.

Il diritto penale difende un certo *status quo* della società, *un certo tipo* di società, non *la* società.

5.

La violenza (e il delitto) decresce ma cresce il carcere Il paradosso del diritto penale contemporaneo

Se la “materia” nuova del rischio è sin troppo leggera, e il diritto penale troppo semplice, fatto per fatti semplici, o troppo asservito per catturare quei fatti nelle sue maglie, la “materia” tradizionale, quella fatta d'insostenibile pesantezza del diritto penale comune, non declina affatto.

Proprio quando i delitti hanno cominciato a decrescere, dai primi anni '90 del secolo passato ad oggi, *il numero dei detenuti in carcere in Italia è quasi raddoppiato*¹⁵ e il fatto che non si dia più un rapporto lineare tra pena e delitto è uno dei fatti sociali più inquietanti e incomprensibili del nostro tempo.

¹⁴ Secondo i [dati dell'ISTAT](#), alla fine del 2019 le carceri ospitavano ben 9.003 detenuti responsabili, o presunti tali, di omicidio volontario, a fronte di soli 200 soggetti con addebito di omicidio colposo.

¹⁵ Si vedano i dati riportati nella sezione statistica del DAP del Ministero della Giustizia (con riferimento ai quali si rinvia a V. Giglio, [La solitudine dei numeri ultimi](#), in *questa rivista*, 22 gennaio 2020).

Tra il 2015 e il 2017 il numero dei detenuti nelle carceri italiane è aumentato di oltre 5.000 unità sebbene, nello stesso arco temporale, il numero dei reati consumati denunciati sia stato inferiore di 250.000¹⁶.

Nel 2018 e nel 2019, il *trend* prosegue e non ci sono segnali che in futuro qualcosa possa cambiare.

Il *trend*, invece, pare ora negativo¹⁷ negli altri Paesi UE, dove il numero dei detenuti comincia a declinare, e se la violenza decresce quasi ovunque, in Italia più che in altri Paesi dell'UE, contrariamente a quanto ci aspettiamo, o meglio a quanto dovrebbe accadere, il numero dei detenuti in Italia, anziché diminuire, aumenta, *deve esserci una ragione*.

La crescita del diritto penale, con la decrescita della violenza, è un fatto eccezionale (che, ad esempio, Foucault non aveva previsto, come ha scritto Fassin)¹⁸, e non dovremmo quasi parlar d'altro, e invece non ne parliamo affatto.

I Giudici condannano sempre più e a pene sempre più severe ed il perché non è chiaro nemmeno a loro.

Altrove, il fenomeno è ancor più impressionante che da noi, ad esempio negli USA, la prima delle democrazie liberali del mondo, in cui l'incarcerazione di massa è il vero sport nazionale, inaugurato dalla presidenza Clinton e non arrestato dalla presidenza Obama.

In tanti – tra i molti Wacquant¹⁹ e Garland²⁰ – hanno colto la correlazione tra liberalismo divenuto liberismo onnipotente e deregolato, il declino della democrazia liberale di mercato incentrata sul *welfare*, e la crescita della incarcerazione di chi a quel liberismo non serve, gli scarti e i rifiuti della nuova società oligarchica globale.

Si fa un gran parlare di populismo, senza però indagare a fondo le radici del nuovo fenomeno sociale che avvelena il diritto penale.

6.

Il farmaco del diritto penale ha cominciato a creare la malattia che vorrebbe curare?

Il liberalismo contemporaneo è compatibile con *l'uso politico* del diritto penale come mezzo di addomesticamento violento della miseria e della marginalità sociale.

¹⁶ Antigone, *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., sezione "Calano i reati ma le carceri sono sempre più piene".

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, 2018.

¹⁹ L. Wacquant, *Iperincarcerazione. Neoliberalismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Ombre Corte, 2013.

²⁰ D. Garland, *La cultura del controllo*, Il Saggiatore, 2007.

Dirsi liberali, oggi, ha quindi un che di sospetto che prima non si vedeva.

La cultura giuridica tende a non occuparsi di questi temi perché è ancora immersa nel rassicurante positivismo formalista del XIX secolo; se vuole essere strumento di interpretazione realistica del rapporto tra diritto penale e società contemporanea, dovrebbe quindi ancora fare i conti con se stessa, e incontrare i problemi fondamentali del diritto – *la legge e la giustizia* – su cui la cultura filosofica dell'uomo riflette da sempre, almeno dai tempi dei Greci; problemi che, invece, pare aver dimenticato.

La legge ha bisogno della giustizia per essere diritto.

Il diritto penale della sola legge – che il positivismo formalista del XIX secolo ha identificato col diritto penale *tout court* – galleggia, come sempre è stato, nel vuoto, o meglio nel pieno dell'interesse del più forte.

Il fondamento del *ius puniendi* è progressivamente passato dall'una all'altra mano, dal Sovrano assoluto di ieri – che traeva la sua legittimità direttamente da Dio – al Popolo sovrano di oggi – che trarrebbe la sua sovranità dalla Costituzione (che è divenuta il libro sacro della nuova religione) –, ma la legge come comando e non come giustizia è *l'atto di puro arbitrio totalmente infondato e infondabile* che era prima.

Il metodo democratico – ridotto alla pallida e spesso impresentabile ombra che oggi ci si presenta – non garantisce, perché non può garantirla, *la razionalità e la giustizia* del contenuto della legge.

Qui sta un grande problema che non è più lecito nascondere.

7.

Il diritto penale legale galleggia nel vuoto

Non è nemmeno così vero che con l'illuminismo siamo passati dal Governo del Giudice al Governo della Legge, anche se proclamiamo il contrario con grande enfasi, come un dogma della nostra fede.

Ora come prima, però, il diritto penale – ossia che cosa è delitto e che cosa no – è quel che il Giudice fa della legge, manipolando il linguaggio di cui la legge è fatta, e creando con ogni sentenza il diritto penale realmente vigente.

Le parole della legge non hanno vita propria, se non al prezzo di finzioni che col passare del tempo paiono sempre più superstizioni, perché non è possibile che esse, le parole, abbiano da sole un "senso" oggettivo che s'imponga a chi debba usarle, ma richiedono sempre il lavoro di qualcuno che da esse estrae uno dei molteplici possibili "sensi" che esse recano.

Quando la legge rispecchia sempre meno l'immagine di uomo e di società (ma anche di natura), ogni giorno di più essa diventa formula vuota, volto arrogante della

pretesa di un linguaggio obsoleto di rinchiudere una complessità ontologica e deontologica sempre più inafferrabile e, allora, diventa ancor più evidente quel che è sempre stato, ma prima si poteva celare.

È fatale che cresca *il potere creativo del Giudice che crea diritto come più gli convenga* e che il diritto sfugga al controllo e diventi imprevedibile è il meno che possa accadere.

Nel diritto penale il pericolo è più forte che altrove, perché il potere supremo di esercitare come si vuole la violenza in forma legale, e quindi autorizzata, è una tentazione irresistibile.

Ma, alla fine, comanda sempre il più potente, che non è nemmeno il Giudice.

Forse è così da sempre, tant'è che Socrate, ne *La Repubblica*, non riesce davvero a confutare il sofista Trasimaco che gli dice che la giustizia e la legge sono una cosa sola e sono l'interesse del più forte.

La legge corre sempre questo pericolo, di essere solo lo strumento del potere del più forte.

Per questo il pensiero della giustizia deve diventare il sole intorno a cui ruotano i pianeti della legge, e non l'opposto, perché la pallida e insipida equivalenza di legge e giustizia che ormai è così diffusa e radicata che non se ne vede più la palese ipocrisia, facilmente fa il gioco dell'ingiustizia.

Se il diritto è (anche) l'oggetto della creazione del Giudice, bisogna allora – e forse è già tardi – affrontare l'emergenza della *questione morale* che avvelena l'apparato della... giustizia, e questo è un altro grave problema che, come quello di prima, non può più essere nascosto.

8.

La crisi morale del diritto penale vivente è ovunque, endemica e sistemica Il Giudice che corre nella corrente (dove vuole andare?)

Troveremo quindi ovunque nel nostro cammino dentro il diritto penale formule vuote e finzioni, che tali sono in modo così evidente che è impossibile che non ce ne si avveda,

Il diritto penale è diventato *il cimitero delle formule vuote*, le carcasse degli elefanti che un tempo significavano qualcosa ed ora non più.

La formula vuota della legge ha il pregio impagabile di poter essere riempita con qualunque contenuto più aggradi al Giudice che crea così il diritto penale che più gli conviene.

L'apparato della giustizia penale sta affondando in una crisi morale senza precedenti e ormai non pare esagerato temere che un numero incalcolabile di processi prenda una piega piuttosto che un'altra per ragioni più o meno confessabili, che poco o nulla hanno a che vedere col diritto.

Se è vero che, però, è difficile includere il degrado morale in un qualche discorso scientifico sul diritto penale, è anche vero che è impossibile oggi parlare di diritto penale senza parlare del degrado morale in cui esso ogni giorno si rivolta su se stesso come dentro una grande pozza di fango.

È tutta colpa nostra, perché abbiamo accettato senza fiatare l'assurdità delle correnti politiche in Magistratura, e quindi non possiamo lamentarci del fatto che i Giudici, dentro le correnti politiche, partoriscono diritti penali molteplici e – appunto – tutti politici.

Ammettere le correnti nella magistratura equivale ad ammettere che *il diritto penale non è uno, ma è molteplice*, almeno quanti sono i punti di vista delle correnti in cui è frazionato l'universo dei Giudici che il diritto penale applicano e quindi creano.

Non lo avevamo capito.

I sistemi Amara e Palamara potrebbero essere solo la parte emersa di un gigantesco *iceberg*.

Amici contro nemici, la categoria fondamentale del "politico", per Carl Schmitt²¹: questo sta diventando il diritto penale.

Allo stesso tempo, il problema del rapporto tra diritto penale e politica esiste ed incombe e non può essere rimosso come nel passato, quando si credeva che non esistesse, perché – così si pensava – l'uno, il diritto penale, neutralizzava l'altra, la politica, ma non era comunque vero.

PM e Giudici estranei a questi giochi – e ce ne sono molti – sanno benissimo di che cosa stia parlando.

9.

Il diritto penale sta diventando un grande e infame imbroglio

Viviamo il tempo in cui il diritto penale si consuma in un costante *paradosso punitivo* di dimensioni ciclopiche: il sistema, guardato nella sua generalità, sembra aver perso qualunque capacità interna di autocontrollo.

²¹ C. Schmitt, *Le categorie del 'politico'*. *Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, Il Mulino, 1972.

L'esercizio che faremo è cercare di leggere e decrittare il diritto penale *a partire dal carcere*, da chi va in carcere e perché, e, con esercizio parallelo, proveremo a cogliere quel che accade nella società, per gettare una sonda per capire se *davvero* dai fatti per cui chi è detenuto è detenuto, derivano *ancora* i reali maggiori danni cui è esposta la società umana del XXI secolo.

Il lavoro, ad esempio, uccide assai più della mafia.

Per il diritto penale però non è vero.

I detenuti per omicidio colposo, nella società del rischio, sono, al 31 dicembre 2019, 200²² e, se si va col pensiero solo un momento al dramma sociale del lavoro che uccide migliaia di lavoratori, o alle migliaia di morti sulle strade, si coglie, come su un'istantanea, che cosa sia e che cosa non sia realmente il diritto penale (ne parleremo dopo).

Le chiamiamo "morti bianche" e certo sono molte di più di quel che le statistiche rivelano, anche perché, in Italia più che altrove, c'è un'economia "nera", sommersa, che nessuno ha reale interesse a far emergere.

Se, come vedremo, di fronte alla certezza che l'amianto causa la morte per un raro tumore che si chiama mesotelioma pleurico, il diritto penale non sa risolvere in un modo culturalmente accettabile il problema dell'imputazione dell'evento al reo, e quindi ora assolve e ora condanna (ma alla fine assolverà sempre!), vuol dire che il diritto penale maneggia concetti – causa, pericolo e colpa – vecchi e stantii.

I morti d'amianto, però, si contano ormai a decine di migliaia.

È una strage di fatto consentita.

Nel campo del diritto penale dell'ambiente il disastro è ancor peggiore: il diritto penale si dibatte in problemi nuovi che non conosce e non sa come risolvere, e quando applica le vecchie categorie sistematiche, crolla nel non senso.

Alla fine del 2019, in carcere c'erano 13.756 detenuti per furto, semplice ed aggravato, 990 detenuti per insolvenza fraudolenta, 2.012 per truffa e 399 per appropriazione indebita²³.

È facile che la somma del danno patrimoniale privato, causato da tutti loro, sia solo una frazione del danno patrimoniale pubblico causato dalla *elusione fiscale di pochi grandi gruppi multinazionali*²⁴, e l'elusione fiscale è una forma sofisticata assieme

²² Si vedano i dati disponibili [sul sito dell'ISTAT](#).

²³ Si vedano i [dati disponibili sul sito dell'ISTAT](#).

²⁴ Secondo la ricerca condotta dagli economisti Zucman, Torslov e Wier, varrebbe ben 627 miliardi di euro la base imponibile nascosta al fisco da poche grandi multinazionali di Paesi come Germania, Francia, Italia e altri, solo nel 2015 (T.R. Tørsløv, L. Wier, G. Zucman, *€600 Billion and Counting: Why High-Tax Countries Let Tax Havens Flourish*, 2017).

di furto, appropriazione indebita truffa e insolvenza fraudolenta aggravata dal danno procurato allo Stato, cioè a tutti.

Non c'è una buona risposta alla domanda «perché chi ruba al supermercato è un criminale, e il CEO di una grande società che, lavorando nelle pieghe del diritto societario, sottrae i ricavi della sua impresa e li dirotta in un Paese che gli garantisce di non pagare le tasse, è un benemerito della comunità?».

C'è un problema di cultura e la cultura è la fonte del diritto penale e non l'opposto²⁵.

La Società non è una, ma, come sapeva il Platone de *La Repubblica*, sono almeno due, la società dei ricchi e la società dei poveri, e il grande ateniese sapeva bene che *l'educazione alla cultura* è l'unica via per l'interiorizzazione reale e non superficiale delle leggi.

Ci sono poi *altri* fatti, che sono e non sono materia penale, che producono danni sistemici che mettono in discussione la sopravvivenza stessa dell'uomo così come l'abbiamo sempre inteso, del suo *habitat* naturale e della democrazia come forma più evoluta del vivere civile, e che il diritto penale, *in primis* il carcere, non vede perché non può e perché non vuole.

Non c'è nemmeno una buona risposta alla domanda «perché se chiedo alle grandi *corporation* la restituzione dei dati privatissimi della mia vita, che esse hanno accumulato per prevedere i miei futuri comportamenti economici politici e sociali, *mi si risponderà no*, ma il diniego non è né furto né appropriazione indebita»²⁶?

Siamo entrati nel Capitalismo della sorveglianza, ma il diritto penale ancora non lo sa²⁷.

Materia oscura, cioè materia di un diritto penale che non c'è, ma non è chiaro perché non ci sia, ovvero perché resti oscura.

Per quanto riguarda l'Italia, nel corso di quello stesso anno le multinazionali avrebbero trasferito circa 24 miliardi di dollari di profitti realizzati nel nostro paese in paradisi fiscali, europei e non; il che si sarebbe tradotto in un mancato gettito fiscale di 7,5 miliardi di dollari per le casse dello Stato, pari al 19% del totale derivante dall'imposta sulle imprese. I dati registrati negli anni successivi confermano il *trend* osservato nel 2015 (T.R. Tørsløv, L. Wier, G. Zucman, *40% of multinational profits are shifted to tax havens each year*, in [missingprofits.world](#)).

²⁵ F. Basile, *Immigrazione e 'reati culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, 2010, pp. 93 ss.

²⁶ Il riferimento è al Prof. David Carroll, docente della Parsons School of Design di New York che ha richiesto, alla società Cambridge Analytica di prendere visione e riappropriarsi dei propri dati personali utilizzati dalla stessa durante le elezioni presidenziali del 2016. A fronte del rifiuto, a nel 2018 Carroll ha avviato una causa contro la società (cfr. I. Lapowsky, *One Man's Obsessive Fight to Reclaim His Cambridge Analytica Data*, in *Wired*, 25 gennaio 2019).

²⁷ S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, 2019.

Il diritto penale non risponde nemmeno a domande più urgenti e cruciali cui, invece, dovrebbe rispondere e bene.

10.

La tossicodipendenza è una malattia mentale?

Il grosso dei detenuti – ben 21.080, *più di 1 su 3* – sono detenuti per altri tipi di fatti, *per delitti legati alla droga*, sono per la grandissima parte, tossicodipendenti, spacciatori per necessità, piccola manovalanza di disperati²⁸, e i delitti per cui sono detenuti sono *mala quia prohibita* e non *mala in se*, come diremo a breve.

La materia penale è, per un terzo, fatta di questi uomini e di queste donne.

Il diritto penale infierisce soprattutto su di loro.

Se, come abbiamo accennato, qui proveremo a fare un'analisi critica dei concetti di causalità, pericolo e colpa, in altro lavoro proveremo ad analizzare, invece, la (in)consistenza dei concetti penalistici di imputabilità e di vizio di mente, totale e parziale, ma anche di dolo, ma già sin d'ora possiamo dire che questi concetti crollano là dove il diritto penale dovrebbe sciogliere il dilemma umano, oltre che scientifico, della *reale colpevolezza del tossicodipendente*.

La tossicodipendenza è un vizio di mente o no?

La giurisprudenza tetragona e immobile dice di no²⁹.

Perché?

C'è una sterminata letteratura neuroscientifica e non solo, sulla tossicodipendenza come malattia³⁰, come c'è un'altra sterminata letteratura psicologica e sociologica che invece nega che la tossicodipendenza sia una malattia, ma nessun Giudice pare interessato ad averne una adeguata cognizione.

Come può, allora, un Giudice decidere se il tossicodipendente è malato o no se ignora la scienza pertinente?

Come può decidere il Giudice se, durante una crisi d'astinenza, costui o costei erano "capaci d'intendere e di volere", visto che nessuno può dire di sapere che cosa

²⁸ Antigone, *Il carcere secondo la Costituzione*, cit. – sezione "Droghe e dipendenze".

²⁹ Tra le sentenze della Corte di cassazione che, più di recente, hanno affermato che «per escludere lo stato di imputabilità non è sufficiente la condizione generica di tossicodipendenza», si vedano ad esempio Cass. pen., n. 54068/2018; Cass. pen., n. 27575/2017.

³⁰ Cfr. N. Volkow, *Addiction Is a Disease of Free Will*, NIDA, 12 giugno 2015, tradotto e ripubblicato in questa rivista (*La dipendenza è una malattia del libero arbitrio*, 23 marzo 2020).

significati “intendere” e che cosa significhi effettivamente “volere”, vecchie parole di una metafisica obsoleta e moralistica?

Non è il Giudice il custode della scienza nel processo?

Forse la bella sentenza cosiddetta Cozzini vale sempre e solo per i processi d’amianto³¹?

11.

La mafia la droga e il potere del denaro

Droga vuol dire mafia.

Indubbiamente nelle carceri è ben rappresentata la criminalità mafiosa, 1 detenuto su 7 all’incirca³².

La mafia vive e vegeta *sul proibizionismo legale, a un tempo moralistico e illiberale* della droga (di alcune droghe perché altre sono permesse e incoraggiate), che è il prodotto di una scelta politica dello Stato che non vuole regolare quel mercato.

È quindi evidente che lo Stato, mantenendo in vita quel proibizionismo che uccide nelle carceri e fuori i tossicodipendenti, ostacolandone la cura, mantiene in vita la Mafia che su quel proibizionismo lucra.

La sopravvivenza della mafia, con l’immane capacità di produzione di ricchezza ch’essa immette nel circuito dell’economia cosiddetta legale, col traffico della droga, evidentemente, è garantita dallo Stato e vi dev’essere qualche ragione che conviene a molti, ma che non è facile da capire (alcool e tabacco uccidono assai più dell’oppio e della canapa).

È importante cogliere il problema dal giusto punto di vista.

Non è infatti la Mafia che avvelena l’economia sedicente legale, ma è l’economia capitalista sedicente legale che chiama i capitali della Mafia per poterli riciclare e moltiplicare i profitti.

Il riciclaggio, da cui probabilmente vengono oggi i maggiori profitti dei delitti di droga, però, è un fatto quasi depenalizzato nel diritto penale vivente, che è l’unico diritto penale che esista.

³¹ Cass. pen., sez. IV, 17.9.2010 (dep. 13.12.2010), n. 43786.

³² In carcere c’erano infatti – al 31 dicembre 2019 – 7.481 detenuti per associazione a delinquere di stampo mafioso, che significa circa 1 detenuto su 8, e 2.963 per associazione a delinquere semplice – insieme fanno 1 detenuto su 6 – (si vedano i dati riportati nella [sezione statistica del Ministero della Giustizia](#) e sul sito dell’ISTAT).

Il problema, così posto, rende evidente quanto sia stolta la dichiarata guerra alla mafia, che non aiuta il malato che incarcera – il tossicodipendente – e non vuole fare l'unica cosa razionale che si dovrebbe fare e cioè depenalizzare il mercato della droga.

Il diritto penale della droga regola è *mala quia prohibita* e non *mala in se*, ed è intimamente contraddittorio.

Uno dei tanti sintomi morbosi – certo non l'unico – del tracollo morale del sistema, allora, è l'ormai evidente separazione tra la lotta alla mafia e l'antimafia professionale e professionistica.

Qualcuno parla di mafia dell'antimafia³³.

L'art. 416 *bis* c.p., ormai, è un congegno linguistico buono per tutti gli usi – formula quasi vuota – ed è fatale che chi può lo usi come vuole (e così nascono le mafie silenziose e quelle trasparenti, che sono mafie senza mafia).

Quando Falcone e Borsellino istruirono il grande processo del 1985-1986 non ebbero alcun bisogno di *creare* il concorso esterno in associazione mafiosa, i loro tardivi epigoni sì.

12. La farsa che diventa tragedia o la tragedia che è farsa

Talvolta il diritto penale del carcere, che è il vero ed unico diritto penale che meriti d'essere oggetto di studio scientifico, rivela le sembianze del tragicomico, della tragedia che non si sa più come distinguere dalla farsa.

C'è solo farsa – o una ben strana tragedia – nel fatto che, sempre alla fine dello scorso anno, *i detenuti per delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti fossero 1.070*³⁴, più del quintuplo dei detenuti per omicidio colposo e quasi il doppio della somma degli omicidi e degli autori di lesioni colpose.

Il diritto penale rispetta più il morto già morto del vivo che è stato ucciso o ferito per colpa?

Pare grave ma non troppo serio anche il fatto che, a fine 2019, il numero dei detenuti per *arbitraria invasione d'azienda* – ma che cos'hanno fatto, hanno provato a fare la rivoluzione proletaria contro il capitalismo e non ce ne siamo accorti? – fosse 312, e i detenuti contro la personalità dello Stato, ben 151, cosicché insieme queste due

³³ P. Melati, *La notte della civetta*, Zolfo editore, 2020.

³⁴ Si vedano i dati disponibili [sul sito dell'ISTAT](#).

classi di criminali rivoluzionari o golpisti *superano i detenuti per omicidio e lesioni colpose*³⁵.

Come pare singolare che i venditori di sostanze alimentari non genuine fossero 2 – e un poco spiace per loro perché debbono essere stati ben sfortunati, almeno come gli 11 (!) detenuti per frode nell'esercizio del commercio³⁶!

Così come desta curiosità che 331 persone stessero in carcere per *ingiuria e diffamazione* (suppongo non a mezzo stampa), e sono più di coloro che sono reclusi per omicidio colposo³⁷; che cosa possono aver detto di così grave in una società come la nostra che è ormai fondata sull'odio della violenza comunicativa?

E appare non meno curioso che 6 (!), di questi tempi, si trovassero in carcere per *pubblicazione e spettacoli osceni*³⁸ e chissà che cos'hanno fatto nella società in cui la pornografia è largamente accettata e sfruttata in ogni dove per profitto, liberamente accessibile a chiunque di qualunque età e ovunque si trovi (la curiosità su che cosa abbiano mai fatto quei 6, solletica e non poco)?

Ci sono anche 3.205 rei di *danneggiamento a cose, animali e terreni*³⁹, e anche qui non è così intuitivo quali gravissimi fatti debbono aver commesso costoro, che sono così tanti di più degli omicidi per colpa e dei rei di lesioni colpose.

Il diritto penale, però, è l'ultima *ratio* della difesa dei valori primordiali della società, o no?

Il diritto penale del carcere è una strana creatura sociale, che dà letteralmente i numeri.

13.

**I numeri più interessanti, però,
sono quelli che non ci sono**

Spesso le statistiche del carcere – ignobilmente scarse e disinformate – non contengono nemmeno talune classi reato, tant'è ovvio a tutti che esse *non debbono* essere riempite.

Si fanno anche processi penali per quegli altri fatti, di quell'altra grande categoria dei delitti dei potenti, ma se, alla resa dei conti, *nessuno o quasi nessuno entra in carcere*, debbono esserci ragioni profonde.

Il diritto penale è la *magna charta* del criminale?

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

I grandi e solenni principi di garanzia, *in primis* il *nullum crimen sine lege* in tutte le sue colte e raffinate declinazioni, funzionano a senso unico, per taluni – i più –, sono solo carta straccia, per altri – i meno – sono bastioni di una fortezza imprendibile su cui vanno a sbattere più o meno giustificate pretese punitive.

Le garanzie, solennemente proclamate, sono studiate nella cultura penalistica però come l'astronomo aristotelico studiava il cielo delle stelle fisse, *dandole per scontate*, come se quei principi non dovessero essere costantemente verificati nella storia, nel loro reale mobile volto, e così non si vede che cosa siano diventate in realtà, *chi e quanto esse garantiscano e che cosa garantiscano davvero*.

Le garanzie del diritto penale liberale sono bellissime e quel che hanno di bello è che, se fossero coerentemente applicate a tutti, garantirebbero a tutti l'impunità, ma poiché questo esito è impossibile, le garanzie si vendono al mercato come un tempo le indulgenze.

Non si vede cioè che le garanzie hanno un prezzo, più paghi più crescono le *chances* di cavartela; meno paghi, più la macchina feroce del diritto penale ti stritolerà.

Chi non capisca perché questo accade e creda che per rimediare all'ingiustizia che trionfa basti qualche *slogan* di "giustizialismo" a buon mercato – più carcere per tutti – non ha capito, né forse vuol capire, *la reale natura del diritto penale*, e quindi non ha capito, né forse può capire, che *l'incarcerazione del potente non sarà mai possibile*.

Giustizialismo e garantismo sono le facce della stessa medaglia, che è l'eterna lotta non per il diritto ma per la punizione e per l'impunità, il cui esito varia da caso a caso, da momento a momento, da Giudice a Giudice.

Il principio stesso dell'eguaglianza di tutti davanti alla legge penale è falso, ma è difficile che – oggi almeno – lo scienziato del diritto penale decida di studiare una materia così difficile e pericolosa che non dà dividendi di carriera e di prestigio.

14.

La reale natura del diritto penale

Il sistema del diritto penale, la sua natura profonda, impedisce che il potente vada in carcere.

Il diritto penale non si è fatto da solo, l'hanno fatto i potenti per asservire i deboli.

Il destino della maggior parte dei processi ai potenti è quindi segnato sin dall'inizio.

Ci sarà sempre qualcuno che saprà mettere il granello di sabbia nell'ingranaggio del processo contro il potente per fermare le macchine, e *si sa che quel qualcuno sta annidato nello stesso apparato della giustizia penale*, perché il potente potrebbe non

incontrare alcun ostacolo – nel lungo corso del processo – ad asservire qualche PM o qualche Giudice per arrivare al risultato che gli conviene.

Se il Giudice crea diritto, gli è spesso ancor più facile creare il fatto.

Nella onnipervasiva incertezza del mondo, che con la scienza è fatalmente aumentata invece che diminuire, è facilissimo trovare qui, in questo processo, qualche dubbio ragionevole che invece non pare ragionevole là, in un altro processo.

Il set delle prove non è mai esaustivo e le spiegazioni possibili sono sempre plurime e anche tra loro contraddittorie, sotto determinate dalle stesse prove, sicché al Giudice non è mai preclusa la possibilità di scegliere, tra le molte possibili costruzioni processuali del fatto, quella che più convenga e motivare *ex post* non è mai così difficile.

Il problema, soprattutto nei grandi processi, è l'opacità del processo della decisione.

Le cronache danno ampia conferma che mai il timore è certamente infondato.

La corruzione giudiziaria – quella manifesta, che talvolta è scoperta, e quella non manifesta, perché sta nelle cose, naturale prodotto della negoziazione sociale tra centri di potere, reciproco e silenzioso scambio di favori dietro la porta di tanti Giudici che ricevono ogni giorno così tanti Avvocati – è ormai endemica.

Se miracolosamente, il processo penale al potente sopravvive alle mine e agli atti di sabotaggio che lo fanno affossare nell'interno, *non cambia nulla*, l'esito è sempre alla fine quello che deve essere.

Perché allora è il diritto penale che appare impotente.

Il vecchio diritto penale non ce la fa proprio a correre alla stessa velocità a cui corre la trasformazione perenne della criminalità del grande Capitale e il grande Capitale conosce benissimo le scorciatoie per giungere là dove vuole giungere, all'impunità.

Il diritto penale allora diventa davvero un grande imbroglio.

La sfida, forse impossibile, è fare di questo diritto penale, quello vero, l'oggetto di un nuovo tipo di studio scientifico.

SEZIONE SECONDA

Il carcere

1.

Chi sono i 60.000 e più uomini e donne detenuti fino a ieri nelle nostre carceri?

Chi sono i più di 61.000 uomini e donne *colpevoli* che, fino all'inizio di quest'anno, erano detenuti nelle nostre carceri?

Il silenzio, sol che si scavi un po', è imbarazzante.

Al 31 dicembre 2019, dei 60.769 uomini che stavano nelle nostre carceri, 1.054 erano analfabeti, cui si debbono aggiungere 882 detenuti privi di titolo di studio, 6.393 che avevano la licenza di scuola elementare, quasi 20.000 quella di scuola media inferiore, 714 che avevano il diploma di scuola professionale, mentre i diplomati di scuola media superiore erano quasi 5.000 e i laureati 705⁴⁰.

Questi numeri riguardano solo 34.101 detenuti degli oltre 60.700 presenti alla fine del 2019, perché il Ministero della Giustizia ammette di *non saper nulla* del titolo di studio delle altre 26.668 persone⁴¹ – più del 40% del totale degli uomini e delle donne che sono detenute nelle carceri – e questo già di per sé non è encomiabile (sintomo ulteriore che i detenuti hanno perduto più di qualcosa dello *status* di persona).

Per poter azzardare una conclusione sulla popolazione generale dei detenuti, ipotizziamo – e l'ipotesi è forse fin troppo conservativa – che la distribuzione per titolo di studio per la materia umana oscura dei 26.668 sia sovrapponibile, cioè sia eguale, a quella degli altri 34.101.

Concludiamo allora che circa 16.000 detenuti, cioè più di *un detenuto su 4*, o è *analfabeta*, o *non ha titolo di studio*, o *ha la licenza elementare*.

Se a queste persone aggiungiamo coloro che hanno conseguito la licenza di scuola media inferiore e null'altro di più – e quindi non hanno ultimato il *curriculum* scolastico che sarebbe obbligatorio per legge –, *l'insieme così creato copre quasi 4/5 del totale dei detenuti in carcere*.

È probabile che 4/5 dei detenuti non sappiano nemmeno come scrivere la loro domandina.

Non è difficile concludere, allora, che la stragrande maggioranza dei detenuti in carcere ha sofferto innanzitutto la malattia sociale dell'ignoranza, figlia legittima della miseria.

Che cosa è quindi il diritto penale oggi (ma anche ieri e l'altro ieri)?

Il diritto penale vivente è quasi per intero *un masso di insostenibile pesantezza* che grava sugli strati più deboli delle classi sociali più disagiate, gli *outsiders*, coloro che il diritto penale etichetta come criminali.

Il masso pesa sempre di più.

⁴⁰ Si vedano i dati riportati nella sezione statistica del Ministero della Giustizia.

⁴¹ *Ibidem*.

Tra il 2014 e il 2019 il numero dei detenuti analfabeti è quasi raddoppiato⁴².

2.

Come spiegare la correlazione evidente tra analfabetismo e carcere?

Se il diritto all'istruzione, sancito per tutti dalla Costituzione, non fosse solo scritto sulla carta e fosse reale pratica sociale, *il carcere si svuoterebbe?*

Il pezzo di carta, il titolo di studio, serve eccome, e infatti la percentuale dei laureati nella popolazione generale italiana sfiora il 20%⁴³, mentre nella popolazione carceraria è poco superiore al 5%⁴⁴.

Il titolo di studio diminuisce il rischio di finire in carcere?

Perché?

Lascio volentieri la domanda ai penalisti scientifici.

È così perché deve essere così, questa è l'unica risposta.

La laurea, anzi la... laura – come diceva Totò a Peppino – forse sarebbe d'ostacolo all'ingresso nel carcere, ma non perché, di per sé, il titolo di studio sia un ostacolo alla commissione di crimini. Tutt'altro.

In una società in cui tutti godessero del diritto all'istruzione, *una società in cui la cultura avesse davvero un valore*, e magari le disuguaglianze fossero meno manifeste agli occhi di tutti (soprattutto dei diseguali), in una società più giusta, ma soprattutto capace davvero di coltivare *l'idea che l'uomo conta più della società*, perché la società non esiste, è una finzione, e l'uomo sì, il carcere come istituzione forse sparirebbe, *perché esso è nato e vive per i miserabili che non protestano o le cui proteste si perdono nel vento*.

Non per questo, però, sparirebbe il crimine, che non è affatto prerogativa dei soli miserabili.

Saremmo obbligati, forse, a pensare a qualcosa di meglio del carcere per proteggere la società.

Aprire gli occhi e guardare dove stanno i danni maggiori per la maggior parte degli uomini e donne della società.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cfr. la sezione relative all'Italia del report dell'Ocse, *Education at a Glance 2019. OECD Indicators*, 2019.

⁴⁴ Si vedano i dati riportati nella sezione statistica del Ministero della Giustizia.

Il catalogo dei fatti della parte speciale andrebbe ripensato dalle fondamenta e forse, allora, cominceremo a pensare che la centralità del carcere nel sistema delle regole fondamentali del vivere comune non sia poi così necessaria come ci vien fatto credere.

3.

Il carcere è una pena corporale e il dolore che infligge è incommensurabile

Il problema del carcere è *il più grave dei problemi di etica pubblica delle società contemporanee* ma noi, i penalisti per primi, lo rimuoviamo sistematicamente dal nostro orizzonte di pensiero.

Il penalista studia la pena come idea e non come fatto, quindi studia l'idea dopo averla sapientemente e opportunamente svuotata del suo imbarazzante fatto, cioè del suo reale significato.

Il buon penalista liberale raramente si sporca le mani.

Il carcere è davvero un progresso rispetto a prima, quando non c'era il carcere, ma il supplizio?

Se è vero che col tempo abbiamo provato crescente vergogna del piacere avvertito quando, fino ad un paio di secoli fa, la pena era anche spettacolarizzazione della crudeltà e della violenza inflitta al corpo del reo, che il sovrano voleva per dichiarare pubblicamente il proprio potere assoluto, non è invece vero che la violenza della pena sia cessata o diminuita ora che è il potere sovrano dello Stato la infligge col carcere, apparentemente maneggiando la Legge, sedicente espressione della volontà del Popolo che sarebbe oggi il sovrano.

La pena stessa ha cambiato forma, non sostanza.

Il carcere, *cupo isolamento dell'uomo estraniato e sradicato dal suo mondo umano*, produce uno stato in cui il cervello della persona umana – che è per definizione cervello sociale⁴⁵, cervello che vive nell'interazione soggettiva, *l'io si costituisce nella relazione con l'Altro*, come la filosofia prima della scienza aveva ben compreso – *non può vivere senza un dolore interiore forse maggiore di quello che, con le pene corporali di prima, è inflitto al suo corpo.*

⁴⁵ M. Gazzaniga, *Il cervello sociale. Alla scoperta dei circuiti della mente*, Giunti, 1994; M. Ammaniti, V. Gallese, *La nascita dell'intersoggettività. Lo sviluppo de sé tra psicodinamica e neurobiologia*, Cortina, 2014.

Il carcere è tortura sistematica del cervello⁴⁶ ma il cervello è pur sempre corpo, materia, perché siamo solo materia, anche se materia che pensa – come scriveva Leopardi citando Spinoza – e che “sente”.

Il carcere quindi è pena corporale.

4. Il sovraffollamento delle carceri e l'ipocrisia collettiva

L'Europa ha umiliato il nostro diritto penale perché la sua principale istituzione, il carcere, è stata giudicata inumana e crudele.

Mi riferisco ovviamente alla sentenza CEDU “Torreggiani”.

Sotto accusa è l'eccesso di detenuti rispetto alla capienza disponibile nelle carceri – il tasso di affollamento, che è il rapporto tra popolazione effettiva e popolazione ospitabile nelle carceri, era arrivato a superare il 150% –, ma, formulata in questi termini, l'accusa aveva ed ha il sapore di eufemismo, di burocratico politicamente corretto che serve a nascondere il *vero scandalo*.

Parliamo solo di sovraffollamento delle carceri e disquisiamo di spazio vitale per il detenuto, quasi che possa esistere davvero uno spazio realmente vitale per un uomo intrappolato in una gabbia.

Ci stiamo comunque incamminando, con la progressiva crescita del numero dei detenuti degli ultimi due anni, verso la medesima situazione di allora, dei tempi della sentenza Torreggiani.

Torniamo a guardare ai numeri del carcere. Quantomeno, a quelli che avevamo prima di questi mesi di emergenza sanitaria, dai quali decidiamo di prescindere⁴⁷.

Al 29 febbraio 2020, subito prima dello scoppio dell'emergenza, il totale dei detenuti era 61.230, a fronte di una capienza regolamentare di 47.231 posti⁴⁸.

Il rapporto tra le due grandezze – che si calcola come il rapporto debito PIL, così importante per il patto di stabilità europeo – era 1,29.

Troppo per il rispetto del patto di stabilità della buona coscienza collettiva?

⁴⁶ R. Umbach, A. Raine, N. Leonard, *Cognitive Decline as a Result of Incarceration and the Effects of a CBT/MT Intervention: A Cluster-Randomized Controlled Trial*. *Criminal Justice and Behavior*, in *Criminal Justice and Behavior*, 45, 1, 2017, pp. 1 ss.

⁴⁷ Infatti, secondo quanto riportato nei bollettini del Garante nazionale dei diritti dei detenuti, anche in virtù dei provvedimenti emanati e delle scarcerazioni disposte durante l'emergenza sanitaria il numero di detenuti attualmente presenti nelle nostre carceri si è ridotto a 52.520 persone (dato aggiornato al 5 giugno u.s., [bollettino n. 35](#)).

⁴⁸ Si vedano i dati riportati nella sezione statistica del Ministero della Giustizia.

La minaccia di un'altra umiliazione europea grava sull'intero sistema penale.

5.

Si corre ai ripari, si fa per dire Esercizi di architettura minimalista

La prima sezione penale della Corte Suprema di Cassazione, dopo una scrupolosa ponderazione compiuta nella camera di consiglio del 21 febbraio 2020, rimette un ricorso alle Sezioni Unite perché chiariscano se lo spazio minimo disponibile per ciascun detenuto, che dovrebbe essere il confine tra umanità e disumanità, violenza legale e tortura illegale

«debba essere calcolato al netto della superficie occupata da mobili e strutture tendenzialmente fisse ovvero includendo gli arredi necessari allo svolgimento delle attività quotidiane della vita; se assuma rilievo, in particolare, nella determinazione dello spazio minimo disponibile, quello occupato dal letto o dai letti nelle camere a più posti, indipendentemente dalla struttura del letto "a castello" o "singola", ovvero se debba essere detratto, per il suo maggiore ingombro e minore fruibilità, solo il letto a castello; se, infine, nel caso di accertata violazione dello spazio minimo disponibile (3 mq), secondo il corretto criterio di calcolo, da determinarsi al lordo o al netto dei mobili, possa comunque escludersi la violazione dell'art. 3 della Cedu nel concorso di altre condizioni, come individuate dalla stessa Corte EDU (breve durata della detenzione, sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella con lo svolgimento di adeguate attività, dignitose condizioni carcerarie) ovvero se tali fattori compensativi incidano solo quando lo spazio pro capite sia compreso tra i 3 e i 4 mq»⁴⁹.

Non parrebbe che l'oggetto della interessante disquisizione di architettura minimalista sia, come invece è, la vita – e la morte – di decine di migliaia di uomini e donne.

I penalisti dovrebbero dare un'occhiata al recente libro fotografico sulle carceri italiane di Valerio Bispuri⁵⁰, e poi interrogare se stessi su che cosa hanno sentito dentro quando hanno visto le condizioni in cui cercano di vivere uomini e donne come noi.

Si dice che basterebbe costruire nuove carceri e il problema sarebbe d'incanto risolto, e l'ipocrisia sale a vette altissime.

Sfugge che difendere il carcere, e anzi volerne di più, e poi ancora di più, significa *difendere una società profondamente iniqua*, che ha prodotto il carcere come mezzo di oppressione dei più deboli perché così conviene ai più forti.

Il problema non è qualche centimetro quadrato in più o in meno.

⁴⁹ Cass., Sez. I, ord. 11 maggio 2020, n. 14260, su cui v. V. Giglio, *"Chi ha qualcosa da dire si faccia avanti e taccia"*, in *DPU – il blog*, 6 aprile 2020, [pubblicata in Giurisprudenza penale](#), 21 maggio 2020.

⁵⁰ V. Bispuri, *Prigionieri*, Contrasto, 2019; v. anche S. Arcieri, V. Bispuri, *Dal Sud America all'Italia: le fotografie degli "invisibili"*, in *questa rivista*, 27 maggio 2020.

6.

Il carcere è anche pena di morte

Il tasso di mortalità per suicidio in carcere è in media di 11,4 su 10.000⁵¹, che equivale a un tasso di 114 su 100.000.

Il rischio di suicidio in carcere rispetto all'attesa di suicidi generale nella società, cioè fuori dal carcere – che è di circa 0,6 su 10.000⁵² – aumenta di circa 18 volte⁵³.

I dati del Ministero della Giustizia non collimano perfettamente con quelli di Antigone, ma la sostanza non cambia.

L'aumento di rischio di suicidio in carcere è *undici volte più alto*, quindi, del tasso di omicidi volontari che, come accennato prima, non raggiunge l'1 su 100.000, e *undici volte più alto* della soglia del rischio di morire per tumore causato da esposizione a sostanze cancerogene immesse dall'impresa nell'ambiente (rischio che pure, lo si ripete, è considerato socialmente accettabile).

Il suicidio in carcere è per certo *un rischio giuridicamente non consentito, che però viene iniquamente consentito*.

Il carcere è un assassino sociale più pericoloso degli assassini umani in libertà!

Sperare di poter spiegare gli abnormi tassi di suicidio in carcere solo con il sovraffollamento non basta, è troppo poco per dar conto della scelta tragica di porre fine alla propria vita, ma neppure di questo "troppo poco" è detto abbastanza.

La correlazione statistica tra carcere e suicidio però c'è e potrebbe bastare.

7.

Perché il diritto penale non punisce la morte nel carcere?

L'aumento del rischio di suicidio in carcere dovrebbe essere *evento penalmente rilevante* (agevolazione al suicidio almeno colposa? Disastro? Strage?).

Una strage quasi sempre di deboli e spesso di (presunti) innocenti.

Nessun PM però ha deciso ancora di avviare un'azione penale a carico di chi è al vertice di codesta istituzione, il carcere, fino ai più alti livelli di responsabilità

⁵¹ Antigone, *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., sezione "Suicidi ed eventi critici".

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Idem*, sezione "La pena ed il corpo" (dati riferiti al 2015).

governativa, cioè di chi pacificamente avrebbe, ai sensi dell'art. 40 capoverso c.p., l'obbligo giuridico di impedire questa silenziosa strage.

Perché nessuno ha il coraggio di lanciare per davvero un sasso in quello stagno?

La vita e la morte in carcere, oltre che socialmente e moralmente imbarazzanti, non fanno nemmeno spettacolo, e quindi non se ne parla, o meglio, non se ne deve parlare.

La causazione della morte nel carcere non è un fatto scriminato, o almeno non dovrebbe esserlo, perché quale possa essere la scriminante non è per nulla chiaro.

8.

La degradazione dell'uomo ovvero La morte simbolica che il carcere infligge a tutti il carcere

Il Ministero della Giustizia, nelle statistiche relative agli «eventi critici» in carcere, definisce l'evento critico «mettere a rischio la propria vita o altrui incolumità e più in generale la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari»⁵⁴ ma, contraddittoriamente, sotto quella voce registra solo i suicidi, che non sono i soli eventi critici possibili, insieme ai decessi per cause naturali, che invece non sarebbero eventi critici.

Nulla sappiamo dei tentati suicidi e ancor meno sappiamo degli atti di autolesionismo che si verificano ogni giorno nelle carceri, così come non ci vien detto se e quante "morti per cause naturali" sono davvero state l'effetto di cause naturali e quante di queste cause naturali sarebbero state evitabili con adeguate cure, disponibili gratuitamente fuori dal carcere, ma in carcere garantite poco e male.

I detenuti, dopo che il diritto penale ha marchiato sulla loro pelle *lo stigma della colpa*, evidentemente, sono divenuti meno che persone, degradate a qualcosa d'altro.

Interessa poco o nulla sapere che cosa è loro accaduto, che ne è stato della loro vita o della loro morte.

Questa è la vera disumanità del carcere, ecosistema sociale progettato *per* essere disumano, storicamente voluto dalle classi dominanti, per la bassa gestione della identità degradata del detenuto, appartenente alla classe dei dominati, *come tale colpevole*, e non emendabile, malgrado la consueta apparentemente opposta retorica della rieducazione e della riabilitazione.

Sull'umanità degradata si può infierire con un certo margine di garanzia di impunità, anzi di invisibilità.

Carcere e morte, reale o solo simbolica, sono strettamente avvinti l'uno all'altra.

⁵⁴ Si vedano i dati riportati nella sezione statistica del Ministero della Giustizia.

Nihil novi sub sole, ancora.

9.

Il folle (che diventa) reo e il reo (che diventa) folle

La retorica non sempre innocente del diritto penale liberale dice che la pena è *solo* la privazione della libertà personale, che deve durare un tempo che sia proporzionato rigorosamente alla colpa del reo per il delitto commesso.

Nessuno ha ancora inventato la bilancia per pesare su un piatto la colpa e sull'altro piatto il dolore della violenza inflitta con la pena.

Chi sa quanto pesa un giorno di carcere? O un secondo, o un'ora, o una vita?

Tutti però sono abbastanza sapienti da credere di sapere almeno quanto pesi la colpa, e invece spiegare che cosa sia la colpa è un affare di straordinaria complessità.

Il mito della proporzione tra delitto e pena è solo un mito.

Nessuno possiede la bilancia con cui misurare il dolore inflitto all'uomo con la pena, così come nessuno può misurare il dolore inflitto all'uomo col delitto.

Il dolore è incommensurabile, non si misura a chili e non dipende nemmeno dal tempo che si passa in carcere né, necessariamente, dallo spazio che vi si occupa.

Tra i detenuti ci sono altissime percentuali di malattie psichiatriche⁵⁵ che sono malattie del cervello, cioè del corpo.

Come potrebbe non esser così?

Forse è vero che esiste – come sostiene la psicoanalisi – il reo folle⁵⁶, cioè colui che è gravato dalla colpa e commette il delitto per espiare la colpa che non è la colpa

⁵⁵ Secondo i dati diffusi dalla Simspe, Società italiana di medicina e sanità penitenziaria, in occasione del XX Congresso nazionale Agorà Penitenziaria del 3 e 4 ottobre 2019 fa Milano, il 50% delle persone detenute in carcere presenta una malattia o un disturbo mentale. Nel rapporto del Comitato nazionale per la bioetica, intitolato *"Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere"*, del 22 maggio 2019, si legge inoltre (a p. 10) che: «osservando le tipologie di disturbo prevalenti sul totale dei detenuti e delle detenute arruolati, al primo posto troviamo la dipendenza da sostanze psicoattive (23,6), disturbi nevrotici e reazioni di adattamento (17,3%), disturbi alcol correlati (5,6%), disturbi affettivi psicotici (2,7%), disturbi della personalità e del comportamento (1,6%), disturbi depressivi non psicotici (0,9%), disturbi mentali organici senili e presenili (0,7%), disturbi da spettro schizofrenico (0,6%)».

⁵⁶ M. Iannucci, G. Brandi, *Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 febbraio 2018; M. Setaro, *La costituzione del folle-reo. La storia di Natale B. nel manicomio criminale di Aversa (1885-1905)*, febbraio 2015.

del delitto⁵⁷, e in qualche modo “pretende” la pena, e non è chiaro a nessuno se sia bene accontentarlo o no.

Di certo però esistono moltissimi rei o presunti tali che diventano folli perché restare sani di mente in carcere non è facile. Anzi.

Quale che sia la risposta al dilemma – se il folle diventi reo o il reo diventi folle – si porrebbe *un gigantesco problema di imputabilità e/o punibilità*, ma il problema è troppo grande per essere anche solo pensato e quindi è rimosso.

Al fondo c'è tuttora la potenza della grande narrazione del peccato e della colpa e lo stigma che ne deriva.

10. Perché le carceri sono il luogo orrendo che sono? La colpa e il libero arbitrio

Chi muore in carcere – o è diventato folle – in fondo se l'è voluto e se l'è meritato!

Doveva pensarci prima e non delinquere!

Poteva, però, l'uomo o la donna – molti più uomini che donne invero stanno in carcere e sarebbe interessante capire perché sia così – agire diversamente da come agì, e cioè, non fare quel che ha fatto?

Alla base di tutto, vera architrave del sistema penale, c'è il libero arbitrio, una comoda invenzione umana, del tutto screditata agli occhi della ragione, ma durissima a morire.

Se si scava nel tempo dell'umana cultura, si scopre che la fondazione della colpa nel cattivo esercizio del libero arbitrio è parte di una complessa antichissima teodicea che, preso atto della inestirpabilità del male nel mondo, si è impegnata a sgravare Dio dalla relativa responsabilità.

Il colpevole, l'uomo, col peccato originale, la violazione del tabù alimentare commessa nell'Eden (così l'impareggiabile ironia di Cordero)⁵⁸, è stato gravato da allora del peso di una colpa immane, che potrà essere riscattata solo da un intervento soprannaturale, nientedimeno che la venuta in terra del figlio di Dio.

Il marchio del peccato però durerà per sempre, o comunque ancora per molto, fino a quando almeno non ci sarà il tempo del Giudizio.

⁵⁷ S. Freud, *I delinquenti per senso di colpa*, in *Alcuni tipi di carattere tratti dal lavoro psicoanalitico*, 1916.

⁵⁸ F. Cordero, *Morbo italico*, Laterza, 2013, p. 102.

Allora ciascuno avrà il suo e sarà giusto così.

L'Inferno per chi non si sia redento, è eterno e, come sapeva Tommaso d'Aquino, e come scrisse anche Nietzsche⁵⁹, la massima beatitudine concessa in Paradiso è la contemplazione della sofferenza eterna dei dannati.

Il libero arbitrio non c'è nella cultura greca, e nel XVI secolo entra in crisi anche nel mondo cristiano.

Tra Lutero, che nel XVI secolo, rifiuta il libero arbitrio, ed Erasmo che, per quietismo conformista lo accetta e si piega alla Chiesa, difendendo il libero arbitrio, *il vero negatore del sistema*, il vero rivoluzionario sincero che non teme la verità, è Lutero.

Chi cancella il libero arbitrio – e Cordero lo dice di Lutero⁶⁰ – è a un passo dalla negazione totale di tutto il sistema della religione della morale e Lutero si ferma appena prima dell'abisso mentre Erasmo si chiude gli occhi per quieto vivere.

Lutero scopre il fondo oscuro della tragedia dell'uomo, l'inevitabile peccaminosità dell'uomo, di ogni uomo, e il relativismo non innocente di qualunque separazione convenzionale tra bene e male; Erasmo la vela.

Cordero lo ha scritto con la sua lucida e tagliente intelligenza⁶¹.

Il diritto penale ha preso i concetti di fondo dell'imputabilità e della colpevolezza pari pari dalla teologia.

Il sistema, però, non sta in piedi.

11.

Nessuno è libero di non diventare quel che è

Il penalista scrive «normale autonomia»⁶² ma si tratta della stessa cosa, solo detta peggio e in modo ambiguo.

Siamo tutti liberi, si dice, e dobbiamo tutti rispondere delle conseguenze delle nostre azioni, ma la nota, apparentemente ottimista ed emancipatrice, suona stonata, perché è ovvio che *non siamo tutti egualmente liberi*, ammesso e non concesso che abbia senso dire di qualcuno che è libero.

⁵⁹ F. Nietzsche, *La Genealogia della morale, Saggio primo. «Buono e malvagio», «Buono e cattivo»*, tr. it. in *Opere*, Adelphi, 1986.

⁶⁰ F. Cordero, *Il sistema negato. Lutero contro Erasmo*, De Donato, 1969.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Già Manzini, nel suo *Trattato*, scriveva che «fondamento dell'imputabilità è soltanto la coscienza che il soggetto ha del proprio atto e la normale autonomia volitiva di lui» (V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, 1981, p. 729).

C'è chi nasce colpevole, la natura e l'ambiente l'hanno fatto così, e non può farci granché, così come non ha gran merito ma forse solo fortuna chi, sempre per natura od ambiente, nasca innocente perché incapace di male.

O tutti forse nasciamo colpevoli o forse tutti nasciamo innocenti, perché la natura non conosce colpe (né meriti).

Probabilmente siamo solo automi capaci di pensare in prima persona.

Erasmus e Lutero dibattevano nel XVI secolo, ora siamo nel XXI secolo, il secolo delle neuroscienze, e forse è tempo di guardare all'uomo con qualche consapevolezza in più.

A screditare il libero arbitrio basterebbe Darwin.

O Spinoza⁶³.

Il pregiudizio, però, è durissimo a morire.

12.

Diventeremo finalmente onesti abbastanza per smascherare il grande imbroglio?

Il diritto penale preferisce non misurarsi con l'essere umano così come egli è, che è divenuto ciò che è per sua natura e per le esperienze di vita patite in un mondo in cui, come tutti noi, è stato gettato e non ha scelto di abitare.

Il diritto penale costruisce *un feticcio al posto dell'uomo*, dicendogli come dev'essere anche se non può, e gli dice che *merita* d'essere quel che è diventato, anche se non è vero, non può essere vero.

Solo chi ha il potere decide *chi* deve essere punito e *perché*.

La verità tutt'altro che facile da accettare è che *tu non sei mai punito perché sei colpevole, ma sei colpevole perché devi essere punito*, e devi essere punito per ragioni che forse resteranno oscure e che hanno a che vedere con gli interessi e col piacere di chi il diritto penale ha costruito e maneggia.

La responsabilità – declinata prudentemente nella debole parola dell'imputabilità del diritto penale – allora è solo un espediente convenzionale per fondare, su una qualche apparente ragionevolezza, *la necessità della punizione*, ma quale sia il fondamento di questa necessità resta ancora non detto.

⁶³ Il quale nel 1677 scrisse che «gli uomini s'ingannano nel ritenersi liberi, e questa opinione consiste solo in questo, che essi sono consapevoli delle loro azioni ma sono ignari delle cause da cui sono determinati. Questa è dunque la loro idea della libertà, dal momento che non conoscono alcuna causa delle loro azioni» (B. Spinoza, *Etica*, Bompiani, 2017, p. 185).

Da sempre s'impiega la parola "giustizia" per coprire l'infamia della violenza freddamente e intenzionalmente inflitta con la pena.

Il diritto penale, come ogni teologia e in particolare ogni teodicea, quando dovesse accettare che l'arbitrio non è libero e quindi nessuna colpevolezza è davvero fondata, franerebbe su se stesso?

Forse non è necessario punire, ma i più temono che, se non si punisse più, ci attenderebbe l'apocalisse sociale, l'inferno in terra.

Che sia così è però tutto da provare.

Sparita la foglia di fico, finalmente, vedremo le cose come sono e non come ci piacerebbe che fossero e l'iniezione di onestà intellettuale smaschererà il grande imbroglio e farà bene a tutti?

La società non punitiva sarà invece forse migliore della società punitiva, perché libererà da se stessa lo spirito più alto e nobile dell'uomo?

La Società deve pur essere difesa, però.

13.

Colpevole o pericoloso? Sono la stessa cosa?

Il processo di secolarizzazione del diritto penale ha mutato le forme, ma non il contenuto.

Morto Dio, abbiamo idolatrato la Società e la sua sicurezza, ma dire Società è solo dar fiato alla bocca – che cosa è la Società? – e la parola "sicurezza" è tutt'altro che innocente, ma questi problemi non vengono più nemmeno visti, e il fondo del diritto penale è rimasto oscuro e torbido come sempre.

La pena è necessaria e quel dolore – la pena deve essere afflittiva sebbene sfugga la ragione della necessità – deve però avere l'esatta misura di quel che serva per *l'utile della Società*, che è sempre dipinta buona e innocente, non ha mai colpe e nemmeno corresponsabilità o, se le ha, si fa finta di no.

Noi tutti, quando parliamo di diritto penale, accettiamo la mistificazione della nostra innocenza, o almeno della nostra corresponsabilità per il male degli altri.

Trasformiamo la somma ingiustizia nel suo contrario e così ci sentiamo bene.

La pena è preventiva?

I tassi di recidiva falsificano *popperianamente* l'ipotesi special-preventiva della pena, ma neppure la prevenzione generale è empiricamente corroborata.

Il penalista lo sa ma crede che non sia importante saperlo, che nulla comunque debba cambiare.

Il diritto penale resta allora appeso nel vuoto primigenio da cui ha preso vita, l'avventura oscura e ingiustificata della colpa della caduta e della redenzione, l'illuminismo non ha illuminato granché, e l'ideologia dell'utile, cioè della pericolosità come fondamento della pena, quella che suona «si punisce *ne peccetur* e non *quia peccatum*», è solo una debole vernice sulla superficie.

14.

L'uomo è punito perché è pericoloso o è pericoloso perché è punito?

La prova della pericolosità dell'uomo è rimessa dal diritto penale alla prognosi personale del Giudice che *non sa nulla o quasi dell'uomo e della sua natura* perché nemmeno conosce nel profondo se stesso.

Se, alla fine, il Giudice, come ciascuno di noi, vive nella insuperabile ignoranza intorno a chi egli sia davvero, si deve ammettere ch'egli non sa *perché* condanna o assolve, tantomeno allora potrà mai capire *perché* l'altro da sé ha commesso il fatto che gli si attribuisce e di cui lo si vuol tenere responsabile.

Il passaggio paradigmatico dalla colpa al pericolo non è affatto semplice.

Ci vorrebbe quantomeno un paradigma empiricamente evoluto di pericolosità dell'uomo.

Si dice: «Giudice, tu devi solo accertare che il fatto sia sussumibile nella norma», come se fosse davvero così facile, e non fosse invece vero che il Giudice ha quasi sempre il potere sovrumano di decidere in un modo o nel modo opposto, perché quasi nulla nel diritto penale e nei deboli strumenti di conoscenza umana del mondo lo necessita ad andare verso una parte o l'altra.

Il diritto penale liberale del "fatto" è una fola, perché in natura non esistono fatti che si commettano da soli ma solo uomini e donne che agiscono od omettono di agire causando conseguenze, e *ogni fatto è diverso perché ogni uomo ogni donna sono diversi*.

Il diritto penale del fatto è illiberale e inumano perché prescinde dall'uomo.

15.

Sei pericoloso perché sei colpevole,

e sei colpevole perché sei pericoloso, e basta

Nell'orizzonte della colpa, il colpevole è sempre anche pericoloso o sempre di lui si può dir questo; se lo ha fatto una volta potrà farlo ancora, o comunque si potrà sempre dire così, e si potrà anche dire l'opposto, e con questo tutto diventa facile, *qualunque cosa può essere detta e disdetta*, ma la nuova ideologia così è già liquidata, perché mostra il nulla di cui è fatta.

Sei pericoloso perché sei colpevole, e sei colpevole perché sei pericoloso, e basta.

La retorica della colpevolezza come limite del potere punitivo votato alla prevenzione è ipocrisia, almeno quanto quella, di matrice liberal-illuminista, dell'utilità del carcere, *perché è vero l'opposto*, la colpevolezza dilata *ad libitum* la legittimità del potere punitivo, esattamente come fa anche la pericolosità.

La cornice edittale della norma è, di regola, volutamente amplissima, e ampliabile a piacere coi giochi delle attenuanti e aggravanti, e non c'è stato modo, malgrado coraggiosi tentativi di intelligenti penalisti, di asservire a regole di ragione *il processo oscuro della commisurazione della pena in concreto* – *rectius* dell'inflizione deliberata di violenza – a quell'uomo o a quella donna.

Dentro la forbice edittale, il Giudice è sovrano e non la Legge.

Colpevolezza e pericolosità sono le solite formule vuote.

16.

Distinguere tra violenza legale, accettabile, e violenza illegale, inaccettabile, si può davvero?

L'imputabilità e la colpevolezza sono gli espedienti convenzionali che marchiano l'uomo degradandolo a qualcosa meno di un uomo.

Io sono il buono e tu il cattivo.

Non c'è maggior piacere per l'essere umano che poter pensare questo pensiero.

Il processo penale è un piano inclinato, man mano che l'uomo ci si inoltra perde pezzi di umanità, ed è così perché così deve essere.

Il diritto penale punisce la colpa dell'uomo, e crede di far bene, e quindi marchia l'uomo con lo stigma della colpa, ma se la colpa significa che tu, criminale, *ti meriti il male che ti accade*, da qui, tollerare che il male meritato possa essere *tutto* il male possibile, se possibile, il passo è inumanamente breve.

Se sei marchiato, tutto è lecito *contro* di te, nulla si farà davvero per te, a tuo favore.

Se il sistema in cui sei sommerso dice che il colpevole merita il male che gli si infligge non c'è ragione, poi, di credere davvero che quel sistema voglia misurare col bilancino il male, tutto il male, che al colpevole si potrà infliggere.

La rieducazione è un imbroglio (un altro) che serve solo a lasciare le cose come stanno.

17.

Il diritto penale è un dispositivo che produce solo male e non solo per il reo

Il piacere della condanna e il piacere dell'inflizione della pena marchiano anche chi ha il potere di fare l'una cosa e l'altra.

Papa Francesco ha il meraviglioso coraggio di scrivere che alla base della tortura e di altre misure e pene crudeli e inumane e degradanti «c'è sempre quella radice: *la capacità umana di crudeltà*. Quella è una passione, una vera passione»⁶⁴.

Di tortura nel carcere c'è molto di più di quanto la nostra delicata sensibilità voglia accettare.

La tortura e in genere la violenza nel carcere trovano terreno fertile, però, non solo tra i sadici – o non solo per questo –, ma perché la cultura del carcere, come quella di ogni istituzione totale, non può e soprattutto non deve essere incompatibile con la violenza.

La crudeltà è parte integrante della stessa cultura che a parole la condanna.

La cultura della colpa e della punizione è crudele.

Si dice che la pena è afflittiva e la misura di sicurezza o la misura di prevenzione no, ma è come camminare sul ghiaccio e si scivola ad ogni passo (anche se a farsi male è sempre qualcun altro).

Il diritto penale, la sua "materia", cresce a dismisura e non è chiaro a nessuno perché.

18.

Quanto è facile fare il male senza doversi sentire in colpa

⁶⁴ Papa Francesco, *Discorso alla Delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale*, 23 ottobre 2014.

Il male spesso è banale, per farlo avvampare può bastare una divisa che simboleggi l'autorità e la legalità, perché l'autorità strumentalizzi la legalità e produca violenza gratuita.

DPU ha già dato la parola agli psicologi sociali che, come Milgram Browning, Zimbardo e Bandura, hanno trovato evidenza scientifica di come, a date condizioni, in date situazioni sociali, facilmente l'uomo, quasi qualunque uomo, possa diventare Caino⁶⁵.

Il carcere è una di queste situazioni.

Tutti conoscono l'esperimento sociale condotto dal prof. Zimbardo in uno scantinato dell'università di Stanford, quando giovani volontari, scelti per la loro normalità psicologica, furono divisi in guardie e detenuti e lasciati liberi di interagire gli uni con gli altri.

L'esperimento fu interrotto per il pericolo che sfociasse in tragedia, cioè in atti di violenza e umiliazioni gratuiti inflitti dalle guardie, così ben calate nel ruolo, sui detenuti che, a loro volta, non mostravano segni di ribellione quasi che si fossero persuasi di meritare quel che accadeva loro.

L'esperimento è realtà quotidiana nelle carceri.

Si può vedere l'intervista a Zimbardo su DPU⁶⁶.

Chi abbia esperienza di carcere sa di che cosa si parla.

Raccomando la lettura di un pregevole saggio di Pietro Buffa⁶⁷, uno che sa di che cosa parla.

19. Tutti siamo Caino

Forse non tutti conoscono l'esperimento di Milgram che vi si cimentò per provare a dar risposta alla domanda perché, durante il tempo del nazifascismo, tanti

⁶⁵ S. Milgram, *Obedience to Authority: An Experimental View*, Tavistock Publications, 1974; *Id.*, *Behavioral Study of Obedience*, in *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, 67, pp. 371 ss.; C. Browning, *Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*, HarperCollins, 1992; C. Haney, W. Banks, P.G. Zimbardo, *A study of prisoners and guards in a simulated prison*, in *Naval Research Review*, 1973, 30, pp. 1 ss.; P.G. Zimbardo, *L'effetto Lucifero. Cattivi si diventa?* Cortina, 2008; A. Bandura, *Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities*, in *Personality and Social Psychology Review*, 3, 3, 1999, pp. 193 ss.

⁶⁶ V. S. Arcieri, G. Baer, M. Vizzardi, P.G. Zimbardo, *Intervista a Philip G. Zimbardo – pt. 1*, in questa rivista, 25 settembre 2019, e i successivi capitoli da 2 a 5.

⁶⁷ P. Buffa, *La galera e i confini dei vostri cervelli*, Itaca, 2019.

uomini, le cui biografie erano apparentemente pulite e la loro psiche apparentemente normale, si trasformarono in feroci assassini.

Milgram era incuriosito dalla definizione del male come banale, così come l'aveva raccontato Hannah Arendt che scrutava a Gerusalemme la assurda normalità dell'imputato Adolf Eichmann.

Milgram volle capire di più e scoprì con stupore, nel set del suo esperimento, che uomini del tutto normali erano disposti a premere pulsanti credendo di scaricare energia elettrica e un buon numero pareva capace di non fermarsi fino alle soglie della letalità contro un malcapitato qualsiasi, solo perché lo sperimentatore che si presentava loro con il camice bianco dello scienziato e con le buone ragioni dell'esperimento scientifico, lo chiedeva con la fermezza sufficiente che compete alla legittima autorità.

Sempre per scavare lo stesso imbarazzante terreno – *perché è così facile fare il male? e soprattutto perché è così facile fare il male quando si sta dalla parte del potere legittimo?* – Browning aveva raccontato la straordinaria e spaventosa storia del Battaglione 101 – composto da operai, commercianti, impiegati, pensionati irreprensibili padri e nonni di famiglia – che dalle retrovie dell'esercito tedesco che avanzava verso l'est dell'Europa sterminavano a migliaia gli ebrei ogni giorno con ordinaria facilità⁶⁸.

Sapevano che il sistema li autorizzava anche solo per fatti concludenti e il sistema era circondato dall'aura sacrale della legalità almeno formale, e tanto bastava per sollevarli dal peso della responsabilità di dover pensare realmente, o forse di "sentire" più che di pensare, all'orrore che causavano.

Quel che si può fare si fa e conta poco quanto sia male il male che si fa, *almeno se ci persuadiamo che stiamo ubbidendo a un'autorità sedicente legale*, immersi in un sistema di credenze formalmente legali che rendono tollerabile, anzi *morale*, fare quel male.

Essere giusti dentro un sistema ingiusto è terribilmente difficile.

20.

**Il carcere è l'espressione dell'eterno fascista che giace latente
in tutte le società umane, nella nostra in particolare**

Siamo quasi tutti così.

⁶⁸ C.R. Browning, *Uomini comuni*, Einaudi, 1995.

C'è qualche eroe, qualcuno che non si piega e dice di no, ma pare che sia una mosca bianca e soprattutto pare che nessuno di noi possa davvero onestamente dire di sé che «*io certo non lo avrei fatto*».

Il nazifascismo non è stato solo un incidente di percorso nella storia di civiltà dell'occidente, almeno così pensava Bauman⁶⁹.

C'è un filo di continuità – un lato oscuro incancellabile – che passa sotto la coscienza collettiva.

Le nostre buone società liberali hanno inflitto sofferenze inimmaginabili durante l'epopea di conquista del colonialismo, quando il colonizzato, per poter essere colonizzato, *doveva essere degradato ad un rango di non uomo*, e certo, si diceva, quel selvaggio non meritava di dirsi uomo, come invece siamo noi, i colonizzatori.

Il celebre dibattito tra i due uomini di Chiesa, Sepúlveda e De Las Casas a proposito dell'umanità degli Indios d'America⁷⁰ dice molto di chi siamo, ma ancor più eloquente è il fatto che gli Stati Uniti d'America sono nati come società liberale fondata costituzionalmente sulla schiavitù quando il traffico d'uomini dall'Africa all'America arricchiva le prime imprese capitaliste in Europa.

Le tragedie di questi giorni dimostrano che il razzismo è nel nostro DNA culturale e sociale.

La deumanizzazione di colui che doveva cedere al nostro potere è un tratto caratteristico della cosiddetta civilizzazione occidentale e si pratica ancor oggi, ad esempio verso lo straniero che è appunto uno straniero, un migrante, e quindi non esattamente un uomo, ma qualcosa di meno.

Cuore di tenebra, appunto, con le parole di Joseph Conrad.

Qualche filosofo (mi viene in mente Losurdo e recentemente Zhock)⁷¹ ha intrapreso la strada della critica della cosiddetta ragion liberale, smascherandone i tanti tratti di irragionevolezza e di crudeltà nascosta.

21.

La tortura è tutt'altro che incompatibile con il carcere, cioè con la pena del diritto penale liberale

Il giocattolo perverso, allora, facilmente prende la mano e sfugge al controllo e sperare di farlo funzionare secondo le attese è solo illusione.

⁶⁹ Z. Bauman, *Modernità e olocausto*, Bologna 1989.

⁷⁰ B. de Las Casas, J.G. de Sepúlveda, *La controversia sugli indios*, a cura di S. di Liso, Edizioni di pagina, 2006.

⁷¹ D. Losurdo, *Contro storia del liberalismo*, Laterza, 2005; A. Zhok, *Critica della ragione liberale. Una filosofia della storia corrente*, Meltemi, 2020.

La tortura nel carcere è la parte sommersa di un grande *iceberg* che non si vuol vedere perché non si può vedere senza mettere realmente in discussione la punta emersa dell'*iceberg*, cioè le fatue giustificazioni del carcere.

Forse è per questo che è stato così difficile – in Italia più che altrove – avere una legge che punisse la tortura. Questa legge, partorita tra mille difficoltà e osceni compromessi, rientra sicuramente tra le peggiori leggi possibili.

La tortura è ben lungi quindi dall'essere stata sradicata dal carcere e dalla sua inevitabile pratica di umiliazione, sebbene la cifra oscura delle violenze, la parte sommersa dell'*iceberg*, sia difficile da stimare.

Chi non volle la legge contro la tortura si sente meglio quando può far male al debole, e se gli si dice che il debole è colpevole, allora si acquieta pure nella sua buona coscienza e non ha altro da dire.

22.

Che cosa è, poi, tortura?

Il carcere è quindi il terreno dove *la tortura, o comunque gli atti quotidiani di ordinaria umiliazione e degradazione*, dai più gravi a quelli apparentemente meno gravi, crescono *proprio perché la ratio dell'istituzione è la violenza che è destinata ad un'umanità che è stata già degradata dallo stigma della colpa e, quindi, agli occhi di tutti merita quella violenza*.

L'interruttore che l'accende e la spegne, per sua immanente ragion d'essere, deve restare sempre acceso e, almeno *de facto*, non deve essere *troppo* regolato e controllato, altrimenti l'istituzione non funzionerebbe come deve e chi deve controllarla ne perderebbe il controllo.

Qualunque umiliazione dell'uomo, qualunque degradazione dell'uomo a qualcosa meno, è tortura anche se il torturatore non alzi nemmeno un dito sul torturato.

Spesso non c'è bisogno di violenza fisica, basta quella psicologica, la degradazione endemica quasi naturale nella sua ovvietà.

Il punto 6 dell'art. 1 dell'ordinamento penitenziario dice che il detenuto ha il diritto di essere chiamato col suo nome e, quindi, non deve essere raro che così prima non fosse, e che ancora oggi spesso così non sia, se un'evidenza così elementare richiede di essere sottolineata dalla legge.

In carcere rischi innanzitutto di perdere il nome, poi anche il corpo, o meglio il cervello, cioè tutto.

Se sei là dentro e chiedi qualcosa, devi compilare *la domandina* e in questo diminutivo sta tutto il valore che l'istituzione attribuisce a quel che chiedi anche se quel che chiedi è solo poter esercitare un diritto che dovrebbe esserti garantito.

Nessun diritto ti è davvero garantito se sei là dentro, al più chi può ti concederà, per patetica benevolenza, quel che vorrà concederti, e l'umiliazione si aggraverà ancora invece che ridursi.

Lascio quindi volentieri agli Stati Generali del diritto penale coltivare l'illusione di poter *umanizzare veramente* il carcere.

23.

Brevissimo riepilogo

La falsa e crudele opinione della meritevolezza della pena

Prima di umanizzare il carcere si deve umanizzare il diritto e questo sarà possibile solo quando il diritto non sarà più fondato sulla colpevolezza e sulla *falsa e crudele opinione della meritevolezza della violenza* della pena.

La *favola del libero arbitrio*, declinata con la salsa culturalmente mediocre dell'imputabilità e della colpevolezza del nostro buon vecchio codice penale, è quindi solo un arcaico residuo del passato che è ora di metterci alle spalle.

Essa è pesantemente radicata nella nostra cultura, ma non per questo è più vera.

Ogni uomo è un uomo, sempre, e nessun uomo può esser ridotto a qualcosa meno, mai, qualunque cosa abbia fatto e chiunque egli sia, cioè qualunque sia la sua natura.

Nessuno può giudicare nessuno, a meno che sia così onesto da saper riconoscere prima di tutto il male che è in lui e che, alla fine, non è mai davvero né più né meno del male che si può trovare in qualunque altro uomo.

La violenza infatti è sempre violenza e più si scava, più si deve ammettere che non c'è una violenza buona e una violenza cattiva.

Se quel che deve rilevare è il danno, e il diritto deve aver il compito di prevenirlo, è alla criminalità dei cosiddetti colletti bianchi che si deve guardare, perché è da lì che la Società ha più da temere.

Riorientare la cultura del diritto penale – dalla criminalità comune a quella meno comune – è uno dei compiti di DPU.

Il carcere non serve a nessuno, però, se non a rendere peggiore la società in cui siamo immersi.

Riflessione

— Come una crisi infettiva epidemica può trasformarsi in una apocalisse

Fatti e numeri che parlano di responsabilità

How an epidemic infectious crisis can turn into an apocalypse

Facts and numbers that speak of responsibility

di Mario Iannucci

Testo della relazione tenuta dall'Autore in data 5 giugno 2020 nell'ambito ciclo di *webinar* dal titolo "[Coronavirus. Meriti da riconoscere, errori da evitare](#)", promossi dall'Associazione [Diritti in Movimento](#).

Vengo da una famiglia che mi ha fornito molti spunti fra quelli che mi hanno consentito di orientarmi un po' in questa crisi pandemica. Mio padre era un medico che aveva tre specializzazioni: in Igiene e Sanità Pubblica, in Anestesia e Rianimazione e, infine, in Pneumologia. Sarebbe stato nel suo centro durante questa pandemia. Mia nonna poi, che fra il 1918 e il 1920 aveva perso diverse persone care durante la pandemia di Spagnola, raccontava con terrore di quegli eventi. La nonna Bianca, che era meno spaventata dalla Spagnola che dal terremoto (nel periodo della Spagnola il Mugello era stato devastato, nel 1919, anche dal terremoto), poiché «il terremoto non si può prevedere e prevenire», [mia nonna Bianca] mi ha indelebilmente insegnato che, a proposito di errori nel prevedere e nel prevenire, le persone che questi errori hanno commessi impareranno

a riconoscerli «solo quando verranno toccati nelle tasche o ni' groppone». Lei, la nonna Bianca, aveva anticipato di molti anni quello che un grande psicoanalista, esperto di materie giuridiche, avrebbe lapidariamente detto solo nel 1950, rivolgendosi a un pubblico di giuristi: «la responsabilità, cioè la punizione [...]»¹.

Sulla scorta degli insegnamenti ricevuti in famiglia, sono oggi qui a parlarvi di fatti e di numeri di questa terribile pandemia. Fatti e numeri che ci parlano, in maniera molto chiara, di macroscopici errori e di precise responsabilità.

Errori (gravi ed evidenti?) in Italia.

Per parlare di questi errori, è indispensabile premettere alcune precisazioni.

La prima precisazione. Nel 2016 la Banca Mondiale definiva l'eventualità di pandemie «uno dei maggiori rischi inassicurati ad alta probabilità di accadimento nel mondo di oggi», stimando molto verosimile, in un orizzonte temporale tra i 10 e 15 anni, il rischio di sperimentare un evento pandemico globale capace di destabilizzare economie e società².

Negli anni passati, a partire se non altro dal 2002, il mondo ha assistito alla diffusione epidemica di alcune pericolose malattie infettive. Solo per ricordarne alcune: SARS-2002/2003, MERS (gli ultimi casi segnalati sono del dicembre 2019), Ebola (gli ultimi casi in Congo sono di quattro giorni or sono), Influenza Suina da H1N1 e così via.

Considerando la palese e ampiamente segnalata probabilità di diffusioni pandemiche, cosa hanno fatto, nel nostro Paese, gli esperti di **prevenzione** e di **risk management** per prevenire e per gestire il rischio? Io segnalo soltanto che, nell'ultimo Forum *Risk Management* in sanità, che si è tenuto a Firenze nel novembre 2019 (al Forum partecipano migliaia di operatori sanitari e un notevole numero di politici), era prevista una Sezione intera dedicata a questo argomento: "Gestire le infezioni: le linee guida delle società scientifiche per la lotta alle infezioni"³. Ma tale sezione era dedicata alla gestione delle infezioni ospedaliere e delle sepsi. Argomento rilevantissimo senza alcun dubbio. Ma le capacità di previsione degli esperti infettivologi/epidemiologi sui rischi attuali e sul loro *management*, almeno nella scelta del tema si è rivelata almeno lievemente improvvida. E la scarsa **previdenza** nella gestione del rischio, da parte di coloro che si occupano di **prevenzione**, non manca di apparire agli occhi di tutti, persino del profano, una **colpa non lieve** (come sappiamo, la colpa si sostanzia nell'imperizia, nell'imprudenza e nella negligenza: forse che le *silhouette* di tali componenti sostanziali della colpa non sono tutti ravvisabili in questo caso?).

La seconda precisazione è relativa alle responsabilità da ricercare e alle colpe da perseguire. A me non piace sposare acriticamente ipotesi "complotte", specie in un questa circostanza. Non mi pare, fra l'altro, che almeno nel nostro Paese ci siano menti

¹ J. Lacan, *Introduzione teorica alle funzioni della psicoanalisi in criminologia* (1950), in *Ecrits*, trad. it. *Scritti*, Vol. I, Einaudi, p. 131.

² *Pandemie e risk management*, in *anra*, 24 febbraio 2020.

³ Il programma dell'evento del 2019 è consultabile a questo [link](#).

così profonde da avere organizzato dolosamente un tale disastro epidemico, nemmeno in concorso con altre – magari più raffinate, perverse e potenti – menti esterne. Lascero quindi da parte il dolo.

Ospitata provvidenzialmente da DPU, Simona Raffaele, avvocato e docente a contratto dell'Università di Messina, pochi giorni or sono ha cominciato ad analizzare, in maniera a mio parere pertinente (anche se intenzionalmente parziale), alcune questioni relative al "Delitto di epidemia [nel]l'*affaire* Coronavirus"⁴. Auspico che molti altri seguano il suo esempio e non solo per quanto concerne il delitto di epidemia, ma anche altri delitti, come l'omicidio e le lesioni gravi colpose, che si configurano anche in via omissiva da parte di coloro che rivestono una posizione di garanzia. Simona Raffaele dunque, almeno relativamente al delitto di epidemia, osserva che «le questioni penalistiche più spinose che attualmente si pongono all'attenzione dell'interprete, riguardano:

- la rilevanza delle condotte omissive delle Autorità di Governo;
- le responsabilità penali riferibili a casi teorici come quelli del c.d. **untore**;
- la responsabilità degli operatori sanitari per condotte omissive significative ai fini della diffusione colposa dell'epidemia»⁵.

Vedremo se vi siano altre "questioni spinose" relativamente alle responsabilità – penali e civili – nell'*affaire* Coronavirus.

Cominciamo subito a dire che è indiscutibile che la responsabilità penale è individuale. Sappiamo però benissimo come, in capo sanitario, la **responsabilità di équipe** (la responsabilità dei componenti di un intero gruppo organizzativo, quando l'evento dannoso derivi dalle loro colpe concorrenti o dalla mancanza della debita supervisione dei collaboratori) sia oramai incontrovertibilmente consolidata in giurisprudenza⁶. Vediamo allora qual è il **gruppo** nel caso della epidemia italiana da SARS-CoV-2 e dove si sostanzino le eventuali responsabilità.

Cominciamo col dire che le decisioni indispensabili e dirimenti, nel caso della CoViD-19, non potevano che essere prese a diversi livelli: a livello delle Autorità Governative centrali, a livello delle Autorità Amministrative periferiche, a livello delle Autorità Sanitarie locali. La nostra organizzazione sanitaria italiana, nel caso di questa pandemia, prevede questi nodi indissolubili e fa sì che – dal momento che «la colpa, come sappiamo, muore zitella» e nessuno la vuole – si assista a un rimpallo di responsabilità fra questi diversi livelli, specie quando le contrapposizioni e i rimbalzi rispondono a logiche di fazione. Lasciamo ovviamente da parte le responsabilità dei singoli organizzatori/operatori sanitari, individuali o di struttura, dei quali non possiamo ovviamente occuparci (se non attraverso riferimenti "astratti" che valgono, se non per le *guidelines*, almeno per le buone prassi). Noi non procederemo rintracciando le possibili responsabilità a ciascun livello, ma individuando dei capitoli generali.

⁴ S. Raffaele, *Delitto di epidemia: l'affaire Coronavirus*, in questa rivista, 3 giugno 2020.

⁵ *Idem*, pp. 4-5.

⁶ Si vedano le numerose sentenze della Cassazione. Fra le ultime, ad esempio, si veda la sentenza n. 22007/2018 della IV Sez. Penale.

Capitolo 1° – La responsabilità nella predisposizione e nell’attuazione di misure di fronte all’*outbreak* pandemico di CoViD-19.

Il Governo Italiano, per l’esercizio di funzioni di indirizzo e di sorveglianza sanitaria, si avvale di definiti organismi istituzionali. Fra questi vi sono senz’altro l’ISS (Istituto Superiore di Sanità) e **Centro Nazionale per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie** (CCM), costituito con la Legge 138 del 2004, incardinato presso la direzione generale della prevenzione sanitaria. Nel CCM ci sono enti ed istituti di ricerca come l’INGM, Istituto Nazionale di Genetica Molecolare. Il CCM opera in coordinamento con le strutture regionali, con gli Istituti Tecnici Nazionali, gli Istituti Zooprofilattici Sperimentali, le Università, gli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico e altre strutture di assistenza e ricerca pubbliche e private, nonché con gli Organi della Sanità Militare. **Il Comitato Strategico di indirizzo, organo politico del CCM, è presieduto dal Ministro della Salute:** sono presenti le Regioni, il Dipartimento della Protezione Civile, il Ministero della Difesa.

Il CCM, l’ISS, il Ministero della Salute avrebbero dovuto intanto predisporre, e quindi emanare, disposizioni precise a tutti gli organismi periferici (i SSR, che fra l’altro fanno parte del CCM) per contrastare efficacemente la diffusione epidemica di infezioni pericolose, in particolare della infezione da SARS-CoV2. Sembra che questo non sia stato fatto e non sia stato fatto tempestivamente. Il “[Piano nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale](#)” era fermo al 2010, quando era stato predisposto per l’influenza suina da H1N1. Nonostante le raccomandazioni dell’OMS, dal 2010 il piano pandemico non era stato aggiornato. Questa è una precisa responsabilità. «Non aver aggiornato il Piano potrebbe avere comportato una violazione delle leggi fondamentali del nostro Servizio sanitario», ha sottolineato il professor Pierfrancesco Belli, esperto di *risk management* sanitario⁷.

C’è inoltre da verificare se le disposizioni del Piano Pandemico siano state tempestivamente trasmesse ai vari SSR, adattandole alla particolare virulenza e alla alta letalità della CoViD-19, poiché tale virulenza e letalità erano chiaramente desumibili dalle notizie che, fino dalla prima decade di gennaio, giungevano dall’Hubei e da Wuhan.

Occorrerà inoltre verificare se le Istituzioni Sanitarie centrali competenti abbiano informato tempestivamente del grave rischio epidemico gli organi decisionali politici. Avrebbero con ogni evidenza **potuto** farlo fino dalla prima decade di gennaio, avrebbero **dovuto** farlo dopo il *lockdown* disposto per l’Hubei e per Wuhan il 23 gennaio e, soprattutto, dopo che l’OMS, il 30 gennaio, definì la CoViD-19 una «emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale»⁸. Questa debita informazione sul rischio patente, è stata trasmessa oppure no dalle preposte Istituzioni Sanitarie centrali agli organi decisionali politici?

Dalla fine di gennaio al 23 febbraio 2020 il Governo italiano non ha preso alcun provvedimento legislativo specifico contro la pandemia di CoViD-19. Il 30 gennaio c’è stata, è vero, una ordinanza del Ministero della Salute con la quale sono stato bloccati,

⁷ Si veda, a questo proposito, G. Cedrone, *Avvisi ignorati, zero scorte di dpi, scarsa sorveglianza epidemiologica: il flop del Piano pandemico fermo a dieci anni fa*, in *Sanità Informazione*, 1 aprile 2020.

⁸ Si veda lo *statement* OMS del comitato di sicurezza del 30 gennaio 2020, a questo [link](#).

dall'Italia, tutti i voli **diretti** da e per la Cina, ma il 21 febbraio era previsto il rientro in Italia (in Toscana in particolare) di centinaia di cinesi⁹.

Solo il 21 febbraio 2020 il Governo italiano emanava un'ordinanza effettivamente restrittiva, cui seguiva, il 23 febbraio 2020, il d.l., n. 6, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»¹⁰. Le misure di controllo, fino all'adozione del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, sono state costituite dal solo blocco dei voli diretti e dall'uso di *termoscanner* negli aeroporti!Già allora, però, si poteva e si doveva segnalare, da parte degli organismi sanitari competenti per le epidemie, la necessità di diffusi e capillari controlli (degli spostamenti, delle quarantene, della diffusione del virus attraverso tamponi e test sierologici) uniti a un *lockdown* tempestivo e stringente.

Non solo infatti dal 3 febbraio si era registrato il primo caso di CoViD-19 su un passeggero della Diamond Princess che era stato sbarcato a Hong Kong; non solo su quella nave, fermata al largo di Yokohama, si era sviluppato con grande rapidità (segno di una fortissima virulenza) il secondo focolaio mondiale dopo l'Hubei; ma nella notte fra il 19 e il 20 febbraio, a Codogno, la dottoressa Malara, anestesista, **intuì** che la polmonite resistente e atipica del paziente 1, Mattia Maestri, poteva essere causata dal SARS-CoV2 e quindi, effettuati i test, pose diagnosi di CoViD-19. Considerando la fortissima contagiosità del SARS-CoV2, provata con una chiarezza accecante a Wuhan, perché non vennero subito emanate disposizioni legislative vincolanti per procedere non solo a uno stringente *lockdown* almeno delle zone ad alto rischio di contagio, ma anche a un controllo testistico esteso di tutta la popolazione a rischio?

Invece gli organi governativi presero una posizione incomprensibilmente attendista, lasciando che l'epidemia (a quel punto già pandemia, visto che riguardava più Paesi in almeno due continenti) si diffondesse rapidamente. In una manciata di giorni l'Italia divenne il secondo Paese per numero di contagi dopo l'Asia (alla fine di febbraio l'onset della pandemia si era già registrato anche in Giappone e Sud Corea). Invece il legislatore italiano prese una posizione "rassicurante", oltre che attendista, ritardando inescusabilmente le necessarie decisioni.

Solo alla fine di febbraio divenne disponibile per gli operatori sanitari, sulla piattaforma FadInMed (Formazione A Distanza In Medicina) e a cura della FNOMCEO, il Corso di formazione sulla CoViD-19. In tale corso già si parlava di pandemia, si faceva presente la forte contagiosità della infezione e la presumibile alta letalità, che si doveva almeno inferire dalla precedente epidemia di SARS 2002-2003, che aveva fatto registrare tassi di letalità che, a seconda delle ricerche, andavano dal 6 al 15%¹¹. Le *fatality rates* della SARS, inoltre, variavano enormemente con l'età, superando il 55% negli *over 65enni*.

Tuttavia, in quei giorni cruciali della fine di febbraio, mentre uno stuolo di virologi e di "esperti" epidemiologi continuavano a fornire rassicurazioni su tutti i media, nessuno, fra coloro che potevano e dovevano, diede le debite indicazioni e prese le decisioni necessarie.

⁹ Cfr. l'ordinanza "Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)", a questo [link](#).

¹⁰ Consultabile a questo indirizzo.

¹¹ Cfr. il documento *COVID-19, la malattia da nuovo coronavirus (SARS-CoV-2)*, 27 febbraio 2020, p. 6.

Solo col DPCM del 4 marzo 2020¹² il Governo Italiano ha dichiarato lo stato di emergenza da rischio sanitario per la CoViD-19, ma limitandosi a chiudere le scuole e le università per un paio di settimane, a sospendere le attività formative e i viaggi di istruzione. Poco altro e davvero troppo poco. Le crociere sulle grandi navi, fra l'altro, nemmeno furono sospese. Fra la fine di febbraio e l'inizio di marzo erano state indicate alcune "zone rosse", lì dove si erano registrati focolai consistenti di contagio. In quelle zone venivano rafforzati (non si è ben capito quanto) i controlli – limitati agli spostamenti – e adottate più stringenti misure di quarantena.

Di fronte alla diffusione epidemica ormai incoercibile, il Governo manifestò l'intenzione di adottare gli indispensabili provvedimenti di *lockdown*. Solo che il provvedimento legislativo con cui si chiudevano la Lombardia e altre 14 province del Nord venne diffuso in bozza su tutti i mezzi di informazione nella notte fra il 7 e l'8 marzo, ancora prima di essere approvato. Qui ne parlo solo per due motivi:

1. il primo è che la miriade di persone che inevitabilmente affollarono quella notte tutti i mezzi di trasporto fu la dimostrazione lampante di come si realizza la "immunità del gregge";
2. il secondo motivo è il gravissimo pericolo che, in una situazione fortemente critica, è rappresentato dal dilettantismo e dalla incompetenza: come un generale che, prima di combattere una battaglia decisiva, informasse dei suoi piani il nemico (le reazioni incontrollate e altamente nocive della gente erano prevedibili con facilità e dovevano essere prevenute).

Solo il 9 marzo 2020, quando la disastrosa diffusione della CoViD-19 era sotto gli occhi di tutti, il Governo emana il DPCM¹³ col quale tutto il Paese viene dichiarato "zona protetta" e col quale si prevedono misure un po' più severe di controllo.

Riguardo ai provvedimenti di *lockdown* da adottare tempestivamente, è ovvio che si assista a un penoso rimpallo di responsabilità fra organismi politici centrali e periferici, visto che i partiti di opposizione, che governano la maggior parte delle regioni più colpite, fino a pochi giorni prima dell'*outbreak* epidemico italiano criticavano e talvolta irridevano coloro che si esprimevano a favore di un radicale e tempestivo *lockdown*. Ma, come avrebbe detto la nonna Bianca, un errore non ne giustifica due.

Capitolo 2° – La responsabilità nell'approvvigionamento di idonei DPI, da parte di tutti i cittadini ma, soprattutto, da parte degli operatori sanitari.

Anche un profano avrebbe subito capito, di fronte alle immagini di tutta la popolazione con le mascherine che provenivano da Wuhan e dall'Asia, ancora prima che

¹² D.P.C.M. 4 marzo 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.* (20A01475) (GU Serie Generale n. 55 del 4 marzo 2020).

¹³ D.P.C.M. 9 marzo 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.* (20A01558), (GU Serie Generale n. 62 del 9 marzo 2020).

di fronte alle precisazioni degli scienziati circa la trasmissione aerea interindividuale del contagio, che era indispensabile, per contrastare la diffusione epidemica della CoViD-19, procedere subito a rifornire di adeguate scorte di DPI almeno tutti gli ospedali, le case di cura e le case di riposo. È del tutto evidente che questo non è stato fatto in alcun modo. Questa imprevidenza e imprudenza è sotto gli occhi di tutti. Non solo: nel primo *dossier* formativo sulla CoViD-19 (fortemente voluta dal dottor Roberto Stella, presidente dell'Ordine dei Medici di Varese e responsabile formazione della FNOMCeO, che è deceduto di COVID-19 il giorno 11 marzo 2020 e al quale è stata dedicata, il giorno successivo alla sua morte, la seconda edizione del *dossier*)¹⁴, l'importanza delle mascherine veniva assolutamente sottostimata e si parlava di *cough etiquette* a proposito dell'abitudine protettiva delle popolazioni asiatiche. A sottolineare come, persino alla fine di febbraio, le informazioni degli esperti locali fossero poco affidabili e la sottovalutazione del rischio fosse plateale. Chi scrive, il 27 di febbraio, si era già procurato (dal suo carrozziere) una discreta scorta di mascherine FF-P2 e le indossava all'esterno dell'abitazione, suscitando l'ilarità generale.

Due giorni or sono, qui a Firenze, in piazza Duomo, di fronte all'Assessorato regionale alla Salute, un folto gruppo di infermieri si è riunito in un *flash mob* e ha denunciato a gran voce, oltre alla mancata effettuazione di test per l'infezione da Cov-2, anche l'assoluta insufficienza, per gli operatori sanitari, di DPI¹⁵. Un operatore sanitario dell'Ospedale del Mugello, che ha operato nel Reparto CoViD-19 fin dall'avvio dell'*outbreak*, mi ha raccontato che, nei primi giorni dell'epidemia, gli operatori che venivano a contatto con i malati erano costretti a proteggersi con dei sacchi di plastica. Solo grazie all'intervento della Ferrari, casa automobilistica molto vicina al Mugello per via dell'autodromo, gli operatori sanitari hanno ricevuto una prima consistente fornitura di DPI.

Ma i DPI, soprattutto, non sono stati assolutamente forniti ai medici di medicina generale (MMG). La moglie di un collega MMG mi ha riferito che la prima fornitura di DPI da parte della AUSL è arrivata a casa del marito la prima settimana di aprile, quando già il marito era deceduto di CoViD-19. Ecco perché, fra i molti medici morti per CoViD-19, una buona percentuale appartiene alla categoria dei MMG.

Capitolo 3° – La responsabilità della mancata formazione obbligatoria degli operatori sanitari sulla CoViD-19.

Una malattia così altamente contagiosa e letale, che si poteva e si doveva prevedere che avrebbe prodotto orribili¹⁶ effetti sanitari e sociali, avrebbe dovuto indurre gli esperti della salute a predisporre tempestivi piani di formazione obbligatoria sulla

¹⁴ Il *dossier* è accessibile a questo [link](#).

¹⁵ Si veda il video di una parte dell'evento, a questo indirizzo.

¹⁶ Non sono soltanto io a definirli "orribili". Vi invito a guardare la bella intervista di Howard Bauchner, *editor in chief of JAMA*, con Marc Lipsitch, *Professor of Epidemiology of Harvard Medical School*. Proprio all'inizio dell'intervista Howard Bauchner chiede: «Qual è la tua valutazione dopo questi primi mesi di pandemia?» «Penso che stia accadendo qualcosa di orribile», risponde il molto misurato Lipsitch. Marc Lipsitch è stato a mio parere giustamente indicato dal *NYTimes* (dallo *science columnist* Carl Zimmer) come uno degli scienziati più affidabili fra quelli che finora hanno preso la parola sul Covid-19.

malattia (o almeno su ciò che si sapeva, dalla fine di gennaio o dagli inizi di febbraio, della malattia). Chi non ha predisposto questi tempestivi piani di formazione obbligatoria ha secondo me precise responsabilità. C'è inoltre da chiedersi: di fronte agli attuali orribili esiti, qualcuno (nel Governo centrale o periferico, nelle AUSL) ha predisposto una specifica formazione obbligatoria per gli operatori sanitari?

Capitolo 4° – La responsabilità nella mancata protezione delle fasce di popolazione maggiormente a rischio.

Anche l'uomo della strada, oggi, sa perfettamente che la letalità da CoViD-19 varia enormemente con l'età: le difese immunitarie di un anziano sono deficitarie, i suoi polmoni sono già parzialmente fibrotici, ci sono spesso nei vecchi malattie intercorrenti etc. Considerando che gli esperti conoscevano benissimo la maggiore vulnerabilità di talune fasce di popolazione, perché non hanno dato tempestive e vincolanti disposizioni affinché tali fasce venissero adeguatamente protette?

È mai possibile che in talune RSA, persino in zone particolarmente a rischio (in una di Prato ad esempio, città dove su 75.000 abitanti un terzo sono cinesi), non si sia registrato alcun decesso, mentre in altre la CoViD-19 ha falciato gli anziani ospiti? Anche nel caso delle SRA, le responsabilità dei gestori periferici della salute degli ospiti (ci sono dei responsabili sanitari nelle SRA) non possono essere totalmente elise dalla mancanza o dalla carenza di direttive "superiori" («un errore non ne giustifica due», per tornare alla nonna Bianca).

Capitolo 5° – La responsabilità nella assoluta carenza di test virologico/sierologici per il controllo della diffusione della epidemia da SARS-Cov2.

Marc Lipstich, l'epidemiologo dell'Harvard University che ho già citato, con il suo abituale *understatement*, ha più volte sottolineato¹⁷ come, per affrontare adeguatamente questa orribile pandemia, sarebbe stato necessario predisporre un piano esteso e mirato di controlli virologici e, soprattutto, sierologici. Non è detto che la presenza di anticorpi anti SARS-Cov2 sia definitivamente protettiva nei confronti di una reinfezione, ma intanto queste indagini, se strategicamente mirate, potrebbero orientarci, nell'immediato ma anche nel prossimo autunno, sui modi, sui tempi e sui luoghi di eventuali più mirati controlli.

Anche a questo proposito c'è da chiedersi: perché questi controlli non sono stati disposti prima? Perché non sono stati fatti a tappeto su tutti gli operatori che prestavano servizio in situazioni a rischio? Ci sono precise responsabilità in questa direzione. Quando il collega MMG deceduto, quello di cui ho parlato prima, avendo avuto sintomi "influenzali", chiese al "responsabile" ASL per la CoViD-19 di effettuare un tampone, gli venne risposto che "per una influenza non era necessario". Così il collega MMG, dopo quattro giorni persi

¹⁷ Si veda, ad esempio, M. Lipsich et al., *Antibody testing will enhance the power and accuracy of COVID-19-prevention trials*, in *Nature Medicine*, 27 Aprile 2020.

con gravissimo danno (ora sappiamo quanto sia importante un trattamento precoce della CoViD-19), finì direttamente nel reparto di terapia intensiva (TI).

Prepariamo dei piani di *testing* diffuso della popolazione, specie nelle zone a rischio. A Vo' Euganeo lo hanno fatto, ma lo hanno fatto anche a Wuhan, che ha più di 4 milioni di abitanti. Saremo sicuramente meno impreparati e meno inadempienti. Adeguati e mirati piani di *testing* (specie sierologico), potrebbero orientare in maniera assai più logica e meno pericolosa le fasi di **mitigazione** e **riapertura**.

Capitolo 6° – La responsabilità nel mancato controllo delle informazioni da fornire alla popolazione (almeno sui media *mainstream*).

Abbiamo tutti assistito allo sconcertante spettacolo di messaggi falsi e tendenziosi (per la maggior parte rassicuranti) forniti dagli "scienziati" nel periodo in cui l'*outbreak* epidemico non si era ancora scatenato in Italia. Con i politici e i giornalisti che, tutti o quasi tutti, rinforzavano e moltiplicavano la falsità di tali *expertise*, fornite in genere con detestabile sicumera. Poi gli stessi esperti, una volta scoppiato la pandemia e il pandemonio, ci hanno rilasciato, con la stessa sicumera, dichiarazioni opposte, nei medesimi *talk shows* gestiti da professionisti dell'informazione di cui dovremmo fidarci.

Ma è mai possibile che, in un clima nel quale assistiamo a una lugubre parata di autocarri militari carichi di bare, in un clima che era e rimane incontrovertibilmente bellico, a qualcuno non sia venuto in mente che le informazioni, sul come e sul perché combattere un nemico comune, dovessero essere univoche e dirette a fornire notizie precise su quel nemico e sulle modalità per uscire dalla guerra? Ora abbiamo dimenticato che siamo usciti da una Caporetto, con il Cadorna di turno che sventolando le frecce tricolori si è immediatamente trasformato in un Diaz. Solo perché lo ha fatto Orban, abbiamo subito criticato l'assunzione, nell'ambito della crisi e solo per le questioni della crisi pandemica, di pieni poteri per la gestione della stessa. Col risultato che Orban ha avuto 55 morti per milione di abitanti, mentre i nostri Governi (centrali e locali) ne hanno avuti 555 per milione: dieci volte tanto! Pessimo Orban da molti punti di vista, ma nella gestione della CoViD-19 dieci volte migliore dei nostri governanti.

A proposito della informazione sulla CoViD-19, voglio raccontarvi un aneddoto. Non sono un tipo "social" e non ho granché amato i messaggi scherzosi durante il *lockdown*. Un'amica intelligente, però, ogni tanto me ne mandava qualcuno. Un giorno mi ha mandato la foto di due glutei che sprigionavano una nuvola rossa. Sopra c'era una frase: «*Coronavirus "could be spreading across the globe through farts" claim doctors*» («Il Coronavirus "potrebbe diffondersi nel mondo attraverso le scorregge" affermano i dottori»). Leggendo la frase in inglese, in un primo momento e proprio per la mia attuale refrattarietà all'ironia sull'argomento (il SARS-Cov2, fra l'altro, colpisce estesamente anche l'intestino), ho omesso di visualizzare le virgolette inserite nella frase inglese, che per me è dunque suonata così: «*Coronavirus could be spreading across the globe through farts claim doctors*». Il senso che ho attribuito a tutta prima alla frase/battuta è stato questo: «Il Coronavirus potrebbe diffondersi nel mondo attraverso i dottori dalle affermazioni false/pestilenziali». Mi piace mantenere questa interpretazione anche dopo avere visto le virgolette della frase originale.

Solo che occorrerebbe chiedersi: chi ha diffuso, dall'altro della sua supposta e credibile "scientificità", notizie false e fuorvianti («la CoViD-19 è come un'influenza, anzi meno di una influenza come letalità»; «si muore con la CoViD-19, ma non di CoViD-19! Chi non ha già altre malattie non muore!»; proprio quelli che facevano questa affermazione apodittica, non mi meraviglierei se adesso, rivoltando la frittata, sostenessero che George Floyd, essendo positivo ai test per l'infezione da SARS-CoV2, era per quello che non poteva respirare ed è dunque morto di CoViD-19), causando di fatto migliaia di morti, io non vedo perché non dovrebbe risponderne in sede giudiziaria.

Capitolo 7° – La responsabilità delle Terapie Intensive, dei Pronto Soccorso e dei Reparti CoViD-19 nell'ammissione e nella dimissione dei pazienti

Io credo fermamente che il documento SIAARTI del 6 marzo 2020 (*Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*)¹⁸ ponga dei seri problemi di legittimità e di responsabilità. In condizioni di iperaffollamento e di mancanza di posti nei reparti di TI, la "desistenza terapeutica" per la scarsa rispondenza alle cure dei pazienti e la necessità di porre dei limiti di età per l'ammissione nei reparti, pongono in maniera ineludibile dei problemi di legittimità non solo etica, ma costituzionale e quindi giuridica. Occorrerà verificare se le persone anziane nemmeno siano state ammesse in TI in caso di iperafflusso di pazienti con problemi respiratori gravi da CoViD-19. Il punto merita di essere approfondito.

Occorrerebbe inoltre capire e accertare se, sia prima che dopo il 20 febbraio 2020 (giorno della diagnosi di CoViD-19 al paziente 1), siano stati dimessi (magari rimandandoli a casa o nelle RSA) senza i necessari accertamenti per l'infezione da SARS-CoV2, pazienti che in seguito sono deceduti per la Covid-19. Occorrerebbe appurare se tali accertamenti, assolutamente indispensabili dal punto di vista clinico e terapeutico, siano stati negati (magari per carenza di reattivi) a pazienti che nella fase critica dell'*outbreak*, dal loro domicilio (magari una RSA), telefonavano ai centri di *triage* telefonico denunciando sintomi CoViD-19 compatibili.

Anche l'opportunità di ammassare tutti insieme, in "reparti CoViD", una grande quantità di pazienti infetti dal SARS-Cov2, reparti magari non attrezzati per un ricambio adeguato dell'areazione, andrebbe valutata da un punto di vista scientifico. La esposizione/riesposizione costante a una grande carica virale potrebbe infatti rappresentare un fattore di aggravamento prognostico non indifferente.

Esporre fra l'altro le persone affette da CoViD-19 a gravi sensi di colpa per essere sopravvissute grazie al "sacrificio" di altri malati, a mio modestissimo parere è criminale.

Ritengo oltretutto ancora più grave, da un punto di vista morale, presentare come una generosa e gentile dichiarazione di gratitudine un grido di denuncia come quello dell'ex deputato Mario Sberna, il quale, pochi giorni or sono, ha dichiarato al *Corriere della*

¹⁸ Disponibile a questo indirizzo.

Sera di essersi «salvato solo grazie all'ossigeno tolto a un 80enne»¹⁹. Il fatto sarebbe accaduto l'11 marzo a Brescia, mentre Mario Sberna era ricoverato nella «lavanderia del Civile adibita a reparto Covid. C'erano solo tre bombole d'ossigeno. Un inferno senza cibo e coperte, con un solo wc. Peggio di certi ospedali del Burundi, che ben conosco»²⁰. Quella di Mario Sberna è una denuncia gridata e non può essere presentata come la cronaca sommessa e grata di un sacrificio inevitabile! Non mancherebbe che pervertire ulteriormente la scena, aggiungendo, come qualcuno potrebbe aggiungere, che «il vecchietto di ottant'anni, a cui hanno tolto la mascherina, ha guardato i medici e si è capito che lui sapeva che in questo modo sarebbe morto, i medici lo sapevano che lo stavano facendo [...]»²¹.

Ma sì: i medici *pietosi* sono giustificati quando sacrificano, loro malgrado, una persona per salvarne un'altra (nella realtà i medici, in carenza di bombole e secondo la versione di Sberna, avrebbero tolto l'ossigeno a un 84enne molto grave per cercare di salvare un 60enne) e noi ci mettiamo a posto la coscienza pensando che l'84enne, destinato forse di lì a poco a morire soffocato, comprenda e giustifichi il suo sacrificio! Noi non sappiamo cosa sia effettivamente avvenuto nella tensostruttura di Brescia dove era ricoverato Sberna fra il 15 e il 19 marzo: l'ASST Spedali di Brescia ha emesso un comunicato nel quale [ha smentito la versione dell'ex deputato](#). Ma certo non ha alcun senso trasformare la forte denuncia di Sberna in una fraterna dichiarazione di gratitudine! Non ci meraviglieremo per questo: Orwell ha perfettamente descritto la riscrittura degli avvenimenti da parte del "Ministero della verità"²² e noi, di qui in avanti, dovremo considerare che il Grande Fratello riscriverà costantemente l'*affaire* Coronavirus: di qui a poco ci sentiremo di nuovo dire che la CoViD-19 è stata poco più che una influenza, che la sua letalità è molto bassa anche "perché" la mortalità è addirittura inferiore a quella stagionale dell'influenza (la confusione fra i due concetti verrà favorita dagli "scienziati" stessi), che il *lockdown* è stato "opportuno" ed è stato disposto tempestivamente anche se non era necessario e, infine, che la pandemia è stata solo un brutto sogno, che deve però insegnarci a diffidare della scienza, a essere gentili, lievi, integrati e pronti a tornare subito a divertirci.

COVID-19: Letalità al 4 giugno e numero di morti per milione di abitanti. Gli esiti in Italia e in altri Paesi.

Per valutare gli esiti che, nel caso della epidemia di CoViD-19, i vari Paesi del mondo hanno registrato, presenteremo qui pochissime cifre. Li presentiamo nella **Tab. 1** e il confronto sarà limitato a un numero limitato di Paesi. Sono, a mio modestissimo parere, cifre che parlano da sole.

¹⁹ P. Gorlani, *Coronavirus a Brescia, l'ex deputato Mario Sberna: «lo salvo grazie all'ossigeno tolto a un 80enne»*, ne *Il Corriere della sera - Cronaca di Brescia*, 3 giugno 2020.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ho sentito io, con le mie orecchie, qualcuno che ha chiosato in questo modo l'intervista di Sberna al *Corriere*.

²² G. Orwell, 1984, Mondadori, 1950.

Tab. 1 COVID-19: positivi totali, letalità e morti per milione di abitanti al 4 giugno 2020					
Paese	Positivi Totali	Deceduti	Guariti	Letalità	Morti x milione di abitanti
Mondo	6.589.090	388.499		5,9%	54,44
Italia	234.013	33.689	161.895	14,39%	555
Giappone	16.911	911		5,3%	7,4
(il Giappone ha avuto l' 1,3% dei morti dell'Italia in rapporto alla popolazione totale; risultati quasi 100 volte migliori)					
Sud Corea	11.629	273		2,3%	4,1
(la Sud Corea ha avuto lo 0,8% dei morti dell'Italia in rapporto alla popolazione totale; risultati più di 100 volte migliori)					
Belgio	58.767	9.548		16,2%	822
(il Belgio – 11.460.000 ab – ha ottenuto il peggior risultato in Europa, sia per i morti per milione di abitanti che per la letalità)					
Olanda	47.148	6.009		12,7%	349
(l'Olanda – 17.280.000 ab – ottenuto risultati di poco migliori rispetto all'Italia)					
Ungheria	3.970	542		13,6%	55,3%
(l'Ungheria ha una letalità da CoViD-19 più bassa dell'Italia e solo il 10% dei nostri morti per milione di ab)					
Svezia	41.833	4.562		10,9%	450
(la Svezia ha una letalità di un terzo più bassa dell'Italia; non ha applicato un <i>lockdown</i> completo e questo ha alzato i morti totali)					

(I dati dei positivi totali e dei deceduti sono del 4 giugno 2020 e sono tratti dalla CSSE della Johns Hopkins University)²³

Poiché sono un uomo di scienza e non mi dispiace un po' di rigore scientifico, invito soprattutto a comparare gli esiti attuali dell'**Italia** con quelli di altre due nazioni che sono assolutamente comparabili con la nostra: il **Giappone** e la **Sud Corea**. Queste due nazioni, a proposito della CoViD-19, sono comparabili con l'Italia per alcuni motivi:

- l'onset dell'epidemia di CoViD-19 è stato pressoché coevo nei tre Paesi, per i quali non si può quindi invocare un tempo maggiore o minore per prepararsi ad affrontare la malattia;
- i tre Paesi hanno un'età media della popolazione confrontabile (Italia 45, Sud Corea 40,5, Giappone 46,5)²⁴. La CoViD-19, come sappiamo, ha una letalità che cresce quasi esponenzialmente col crescere dell'età. Paesi con una età media maggiore è presumibile che, a parità di altre condizioni, ottengano risultati peggiori;
- anche per il numero totale di abitanti i tre Paesi, fatte le debite proporzioni, sono confrontabili (Italia: 60.359.546 ab.; Giappone: 126.860.301 ab.; Sud Corea 51.225.303 ab.);
- i tre Paesi hanno una densità media della popolazione che non è radicalmente dissimile, sebbene la Corea del Sud abbia una densità più che doppia rispetto all'Italia e il Giappone ce l'abbia maggiore di quasi una volta e mezzo; ciò che, nelle valutazioni degli esiti di una epidemia infettiva respiratoria, avvantaggia un poco l'Italia in linea teorica (Italia: 206 ab/Km²; Giappone: 335 ab/Km²; Sud Corea 496 ab/Km²).

²³ Consultabile a questo indirizzo.

²⁴ Dati tratti da Actualix, World Atlas, Statistics by Country.

Le notizie, come abbiamo visto per il caso dell'ex deputato Sberna, possono essere facilmente manipolate. Per i numeri è un pochino più difficile. Nella Tab. 1 sono riportati gli esiti ottenuti da alcuni Paesi del mondo nel fronteggiare la CoViD-19. Tali esiti, come si vede, ci parlano di differenze impressionanti (**per Giappone e Sud Corea risultati cento volte migliori rispetto all'Italia**), che sarebbe bene trovassero delle spiegazioni e che andrebbero valutate nell'individuazione di eventuali responsabilità nella gestione della pandemia.

Errori (gravi?) della OMS.

Abbiamo indicato eventuali responsabilità che, nella gestione della pandemia di CoViD-19, potrebbero essere rintracciate nel nostro Paese. Vorremmo però vedere se qualche responsabilità, per gli esiti terribili di questa pandemia, possa essere rintracciata anche altrove. Non siamo giuristi e non sappiamo se tali responsabilità eventuali, qualora riconosciute come effettivamente esistenti, possano essere costituire la base per eventuali azioni giudiziarie, almeno risarcitorie. Cominceremo dalle possibili responsabilità dell'OMS.

1. La prima responsabilità è ininfluenza sotto il profilo giudiziario, ma rende conto di una tendenza dell'OMS a "confondere le carte" che getta indirettamente molti sospetti sulla "chiarezza" delle azioni complessive della OMS relativamente alla gestione della pandemia. Questa prima responsabilità riguarda la denominazione della malattia (CoViD-19) e del Virus (SARS-Cov2). Queste denominazioni, confondendo terribilmente, magari al fine di una impossibile e dannosa rassicurazione, l'agente patogeno con la malattia che esso determina (l'agente patogeno è il Coronavirus 2, ma l'OMS l'ha chiamato con il nome della malattia che determina: Severe Acute Respiratory Syndrome, SARS! Mentre la malattia l'ha denominata come se fosse un virus CoRoNaVirus Disease con la specifica dell'anno di *onset* della malattia: 19, da 2019!)
2. Gravissimo e inescusabile ritardo nel definire subito – come da protocolli internazionali andava **subito** definita²⁵ – **pandemia** la diffusione epidemica della CoViD-19. È vero che –piuttosto sommessamente in verità l'OMS il 30 gennaio definiva la CoViD-19 una «emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale»²⁶. Ma solo l'11 marzo 2020 l'OMS ha dichiarato pandemica l'epidemia da SARS Cov-2²⁷. Questo ha causato ritardi inescusabili nell'adozione di piani contro le pandemie nei singoli Paesi. Sono così avvenute migliaia e migliaia di morti che si sarebbero potute evitare.

È vero: ciascuno di noi ha e mantiene dei pregiudizi. Curare i pregiudizi è la cosa più difficile del mondo. Quando Berlusconi parlava della necessaria riforma del sistema giudiziario italiano, molti di noi, non del tutto inopportuno, si sentivano autorizzati a

²⁵ Per consolidata e incontrovertibile convenzione medica internazionale, si parla di pandemia quando «un'epidemia si diffonde a più continenti o in tutto il mondo» (Cfr. il documento COVID-19, la malattia da nuovo coronavirus, cit., p. 2). Dopo l'onset dell'epidemia in Europa, l'OMS avrebbe dovuto dichiarare lo stato di pandemia.

²⁶ Si veda lo *statement* OMS del 30 gennaio 2020, cit.

²⁷ Si veda il testo della conferenza stampa dell'11 marzo 2020.

diffidare. Quando Trump indica delle responsabilità dell'OMS, molti storcono il naso. Lo hanno storto anche quando, in occasione di orrendi *mass murders* compiuti da folli lo scorso anno, il Presidente degli US ha parlato della necessità di implementare il quasi inesistente il sistema pubblico americano di assistenza psichiatrica. Forse lo ha detto - visto che era lui a dirlo - proprio per ottenere l'effetto contrario. Non sarà così persino per l'OMS?

Errori (gravissimi?) della Cina.

1. **Ritardi inescusabili nella comunicazione** all'interno ma soprattutto all'esterno della Cina dell'onset di una epidemia tanto grave. L'epidemia in Cina è scoppiata probabilmente nell'autunno 2019 (persino la Wuhan Municipal Health Commission, WMHC, i cui membri sono poi stati rimossi d'autorità nel febbraio 2020, ha stabilito incontrovertibilmente che almeno dal 12 dicembre ci sono stati casi documentabili di CoViD-19)²⁸ ma la comunicazione della diffusione epidemica è emersa (indipendentemente dal riconoscimento ufficiale) solo i primi di gennaio 2020, dopo che il Dr. Wenliang Li, dello Wuhan Central Eye Hospital, aveva diffuso sulla WeiChat notizie relative a casi di SARS nel suo ospedale (il Dr. Wenliang Li venne quindi ammonito dalla Polizia, fermato, diffidato: più tardi risultò essere stato infettato dal SARS-Cov2 e morì il 7 febbraio).

La notizia ufficiale di una diffusione epidemica di SARS a Wuhan e nell'Ubei venne data solo qualche giorno dopo, il 3 gennaio, quando già era intervenuta la *Task Force* della NHC (National Health Commission of China) e quando già la diffusione epidemica a Wuhan e nell'Hubei era diventata incontrollabile (si erano accertati almeno 60 casi della nuova SARS). Sembra che solo il 3 gennaio la NHC cinese abbia informato il CDC (Center for Disease Control) degli US e l'OMS dell'*outbreak* infettivo. Il virus è stato isolato a Wuhan (così ci hanno detto) il 7 gennaio. Il 10 gennaio la NHC cinese ha informato l'OMS che l'*outbreak* infettivo di SARS era causato da un nuovo Coronavirus. Non c'era bisogno della accurata indagine Associated Press del 2 giugno²⁹ per capire che la Cina aveva informato l'OMS con notevole ritardo ed evitando di segnalare le fortissime contagiosità e letalità della nuova SARS (CoViD-19). A poco valgono le precisazioni unilaterali del Governo cinese e dell'OMS del 3 giugno³⁰, visto che entrambe le istituzioni sembrano apparire, a uno sguardo anche solo superficiale, gravemente omissive e, quindi, responsabili almeno in parte dell'attuale disastro. Solo il 20 gennaio la Terza *Task Force* cinese (la Cina ha mandato nell'Hubei 42.000 operatori sanitari da tutte le altre Regioni del Paese) ha dichiarato che la nuova SARS si trasmetteva da uomo a uomo e solo quel giorno il Presidente e il Primo Ministro della Cina hanno detto alla televisione qualche parola sulla nuova e già terribile malattia. Solo il 23 gennaio, per la città di Wuhan e per l'intera regione di Hubei, è stato decretato il completo *lockdown*.

²⁸ Si veda, ad esempio, Z.J. Cheng, J. Shan, 2019 *Novel coronavirus: where we are and what we know*, in *Infection*, 20 febbraio 2020.

²⁹ Si veda, in proposito, *Coronavirus, l'inchiesta della Associated Press: "La Cina ritardò informazioni, l'Oms elogiava Pechino solo per avere i dati"*, ne *Il Fatto Quotidiano*, 2 giugno 2020.

³⁰ Si veda, in proposito, *Covid. La Cina respinge tutte le accuse dell'Associated Press e anche l'Oms sembra prendere le distanze dall'inchiesta*, in *Quotidiano Sanità*, 3 giugno 2020.

2. **Ritardi probabili nelle forniture delle sequenze virali** (del nuovo Cov-2) per la preparazione di PCR-Test specifici (*Polymerase Chain Reaction-Test*), quelli che consentono di individuare il virus nei tamponi, ad esempio.

3. **Pazzesco e inescusabile lockdown unilaterale.** Mentre la Cina limitava drasticamente gli spostamenti all'interno di Whuan, dell'Hubei e delle regioni limitrofe all'Hubei, attuando un controllo strettissimo delle persone provenienti da quelle regioni e dirette nel resto della Cina, non ha bloccato in alcun modo gli spostamenti delle persone (nemmeno di quelle provenienti da Wuhan, a quanto sembra!) verso altri Paesi di tutti i continenti. Di cinesi, all'inizio di febbraio, erano piene le vie e le piazze di Firenze, di Roma, di Milano, così come di molte altre destinazioni nel mondo!

4. Andranno inoltre chiarite le **responsabilità eventuali** di coloro che avessero **provocato colposamente o dolosamente**, da Wuhan o da qualunque altro posto o laboratorio di ricerca virale **la diffusione del SARS-CoV2**. Specie se si trattasse di un Coronavirus artatamente modificato a livello genetico. A proposito di questa possibilità, non possono essere ignorate le pacate dichiarazioni³¹ di un virologo Premio Nobel come Luc Montagnier, la cui esperienza e la cui lucidità sarebbe assurdo mettere in dubbio³². Non ci può certo bastare la ostentata sicurezza di qualche «lucida e geniale» divulgatrice scientifica su qualcuno degli intelligentissimi *talk show* televisivi, a smontare le ipotesi e i dubbi avanzati da uno scienziato insignito fra l'altro di un Nobel. Queste ipotesi, sulla possibile origine in laboratorio del virus SARS-CoV2 (e quindi sulla eventuale responsabilità di una sua diffusione all'esterno), andranno chiarite in futuro.

³¹ Almeno se si guarda il video della sua intervista televisiva del 20 aprile 2020.

³² Th. B., *La thèse d'un virus manipulé échappé d'un laboratoire chinois: le pavé dans la mare du Pr Luc Montagnier*, in *Pourquoidocteur*, 16 aprile 2020.

Intervista

— Looking for the person between mind and body. Interview with Joseph E. LeDoux

Alla ricerca dell'uomo tra mente e corpo. Intervista a Joseph E. LeDoux

by Paola Emilia Cicerone

Good afternoon – good morning for you – Professor LeDoux. We are here to talk about science, about neuroscience, which is your subject, and about how science could generate new questions, or give solutions, on issues that are linked to ethics, morality and law. I have listened to [an interview of yours with Prof. Gazzaniga](#) about the problem of free will. And free will is also the title of a song of your group, [The Amygdaloids](#). Of course, we probably don't have an answer, we don't know how free is our will. The question is do you think that science could help us, now or in the future, to answer this kind of question?

I think the role of science is to lay out what we know and what we don't know. And I think when you have that information – where we are today and what we understand about the brain and free will and so forth – we don't have an answer, but maybe we can think about it in a more complex way than simply «yes or no». For example, if we take the kind of behaviors that I study primarily, which is responses to danger, we can identify five or six levels of responses that go from completely automatic to more intentional and controlled.

So, the first level would be a reflex. If you step on something sharp, your leg withdraws; there is no consciousness involved. You just respond because of the way your nerves are connected.

The next level would be something like an instinctual behavior, like freezing behavior. You encounter a snake or a robber or a mugger on the street, and you see the danger posed by this person who is aggressive and is about to attack you. And the first thing you do is to freeze. And as you freeze, and that freezing response is an innate response to a sudden unusual stimulus.

Another level is that we can learn how to behave in certain ways by the consequences of our action. So that's called goal-directed behavior, or instrumental action-outcome learning, whatever you want to call it. It is a kind of behavior that is acquired by its consequences. Therefore, if every time you go to a certain restaurant you get a good meal, then you would go back there, because you've been rewarded for being there. However, if you have a bad meal, you stop going to that restaurant because the consequences are not good. That is a kind of trial and error learning that we – and animals too, especially mammals – use to learn about what's useful and not in the world.

Now, another level, though, would be a habit, which is one of these goal-directed behaviors that has been acquired by their consequences but that has become so routine that every time you see the stimulus you perform the action, not because you've been conditioned to it. It's not like, you know, a tone that paired with a shock that causes freezing. That's not the same thing. An act of habit is a behavior that was goal-directed--achieved a goal. However, over time, it's become so routinized and so often occurs, that it is no longer related to the goal. Let's take smoking cigarettes, for example. You know, maybe you enjoyed it at first, but now you do it all the time because you can't stop, because it's become a habit.

Then, the next level will be using a kind of mental model, which means that we create an understanding of the world in our minds. Our minds have nonconscious or unconscious mental models, but we also have conscious mental models. An example of a nonconscious mental model would be your cognitive map or spatial map of a city: you know where the streets are and how to get around. So you use that map in your head to navigate how to get to the restaurant you want to go to. You don't have to think about it; you just have that information and you go there. But you are using information that you've stored and are calling upon it internally. It is not about the stimulus so much. You're using the streets to kind of guide where you go but it's the map that tells you where to make the turns and so forth. We do all this unconsciously. Now, we can also consciously decide, let us say «I don't know the way to the restaurant, but someone told me to make three right turns and two left turns». I can remember that information and say, okay, I took a right and I am taking a left and right. We're bringing a higher level of decision making there.

And all of those can probably come into play in a criminal situation, where you might plan to harm or even kill someone, or might have a reflexive response, because somebody startles you and you hit them and knock them out.

Yes. That's right. This is exactly one of the points I wanted to talk about. Let's think about self-defense, for instance. Self-defense is an issue that is often discuss in the United

States, and in Italy too. So, self-defence could be exactly what you told: you react, without consciousness, without thinking... You are not planning to hurt someone or shoot someone if you have a gun. You just do it. What about personal responsibility, in such cases?

Right. Most of our behavior is controlled non-consciously. And, you know, that's kind of a problem for the law, because we can say: it's my body that's performing the behavior, but my conscious mind is not. So who am I? Am I my conscious mind or am I my whole body?

Because the law treats it as pretty much you are one thing, and for the most part we are one thing, but... perhaps the only part of our brain or body that is not in perfect tune with the rest of the brain and the body is our conscious mind. The human conscious mind is the only entity in the history of evolution – the four billion years of evolutionary history – that has ever been able to make a decision that goes against the greater good of one's body.

Think, for example about suicide: there is really no convincing evidence that animals commit suicide. There are certain behaviors that certain animals perform, but there is no way you could know whether that animal is choosing to end its own life. To even know that a life has an end is a complicated thing. You know, we have a kind of brain that allows us to know we have a beginning and there is an end coming at some point. Therefore, we guide our behavior on the basis that we are going to die. We plan, we work and when we get older, we stop working. We have saved enough money and we think that it will allow us to get to the point when we die. We have many thoughts about death that are based on our assumptions about, you know, what death is going to be. Therefore, to choose not to live is a very complicated thing, because that means that the billions of cells in your body have given their rights to live over to your conscious thoughts. All of those cells, in fact, are working to keep your body alive; no matter what you are consciously doing; that's what your body is trying to do, keep you alive. Yet the conscious mind can say, no, I'm done with that. I'm going to kill all of the billion other cells because I don't want to live anymore. This one little part of the mind is controlling the destiny of the rest of the body.

We can also do something that is very dangerous for us, for the sake of someone else, for example, now in the pandemic situation, there are doctors who kept on doing their duty despite the danger.

Right. The conscious mind is a beautiful thing. It has great properties, but it also allows for narcissism, for greed and hatred. Therefore, you know, it is a complicated thing. It has good points and bad.

I have seen a video where you spoke about meditation. We usually are never in the present moment, whereas other animals always live in the present. We are used to thinking about what we are going to do afterwards or we have just done. So, it's very difficult for us to be in the very moment where we live.

Yeah, that is true. We have a prefrontal cortex, that's an area of brain that enables us to envision the future and that allows us to do great things. To design a house, to build a building, to write a novel or a song, to play a flute. You know, it's a very creative process.

You imagine something that doesn't exist and you make it. Other animals are very limited in this sense, they make nests and so forth, but they don't build the Empire State Building. They don't write an opera. One of our greatest talents is our ability to envision the future and move towards it. But it's also the source of our greatest problems, which is worry. We worry because we have a brain that can see the future...

It is the same with crime: all animals can kill, but only humans can plan a murder.

If you plan in advance to kill someone it is something conscious. I mean, it's not simply a reaction to fear, danger or whatever.

Planning is an interesting topic. We can also ask the question: might we be able to have unconscious plans, nonconscious plans? In other words, every conscious thought is based on what was just nonconscious. Your thought is being shaped unconsciously and then all of a sudden it is in your conscious mind. However, that means that some of the plan is happening underneath your conscious mind.

Again, it is a very complicated, difficult issue when it comes to making a decision about whether someone is responsible, because what level of the mind and brain are we going to judge when we deal with responsibility? Obviously, sometimes acts are literally premeditated – I'm planning to do this, I'm going to kill that person –, but there can be cases in which plans take place non consciously; we know that from cognitive science, a lot of planning happens nonconsciously. If you have some bad history with someone, I imagine – I mean, I don't have proof of this – there could be a kind of nonconscious planning that is shaped by your bad history with that person.

Ultimately, when the act becomes premeditated, you're conscious of that plan and so you carry it out.

So, at some point it becomes conscious. For example, if you buy some poison or buy a gun to kill someone...

Well, if your mind is creating ideas, the concept, the thought – not a conscious thought – of buying poison may be working underneath. It is not in a Freudian way. It is just the way memory works. So memory and conception operate nonconsciously. Do know the French art critic, Roland Barthes? He said, you know, «The writer doesn't write; language writes». The writer is just kind of a vehicle for carrying out what is in the mind.

In psychology, it is called flow. Something similar to an autopilot.

Yeah, autopilot. You are writing and you like what you are writing, but you are not planning every word. It is as if you have a concept that is living before you start writing because it is based on what you know and what you understand. Therefore, a person that has a concept of poison and an association of that concept of poison with some person, then that information can be, you know, coming together nonconsciously. And the conscious act is just in the last part.

Okay. But do you think that this could change our idea of responsibility, especially for the law?

I'm just laying out what the science is. Then in terms of responsibility, we have to decide what the person is. Is the person the conscious mind, or the level just before consciousness as well? Or does it include your habits, your passions, your hatreds and other things that might be below the conscious level that don't ever necessarily come up, but may cause or prime you in a certain way?

We know that the memory phenomenon of priming takes place nonconsciously. Let's take a classic example: I give you the letters "u, r, s, e" and I show you a picture of a hospital and I ask you to put an end there. You write "nurse". What if I show you some money? You write "purse." So that the stimulus primes you to complete a piece of information that is already in your mind. Therefore, you might have these ideas, these concepts in your mind and in the presence of a stimulus – someone you don't like – that concept is brought together and tips you in a certain way. You didn't do it intentionally. It is just, you know, your mind did it. Your brain did it. But how much of you your conscious mind is that? Before we can answer that question about responsibility, we have to decide, as Mike Gazzaniga's book says, "Who's in Charge?". And that's a terribly complicated question.

One thing science tells us is that everything is much more complicated than we think, because simplifying is very dangerous.

I think that, in the criminal context, if the jury understands how complicated it is, that makes the prosecutor's job much harder. However, it may also make it safer for people, because, you know, if you do not have a full understanding of where behavior comes from, it's almost criminal to send someone to jail without that understanding. We don't have a full understanding, but we have some.

One thing you discussed with Prof. Gazzaniga is if punishment is useful, if it is an efficient way to deal with crime, because the idea we have got is that punishment is to prevent crime or to keep people safe from crime.

Well, I haven't followed child psychology in a long time, but I know when I first got into the field there was a strong sentiment that punishment does not get your child to do what you want. You have to use positive reinforcement as well. I mean, you can – sometimes you have to – be a little negative. Nevertheless, if you are too harsh, it just creates helplessness.

In terms of adults, we have better understanding, so we should be more responsible than a child. I don't know what the statistics are, I'm not an expert in law and the brain. What is the outcome in terms of what happens to a person when they get out of jail? I don't know. I would think that the principle of learned helplessness is very important though. The more helpless you feel, the less opportunity you have to change yourself.

And to improve. Yes. You spoke about fear: now, in the pandemic situation, we have a feeling that fear is becoming an instrument of social control. Most of us are doing things that we never thought about doing – closing, you know, in our houses, sheltering or not getting out, not kissing friends – because we are scared. We are somehow discovering this emotion, because in my generation – I'm 60 – we have never been so scared in our life.

Yeah. Well, you know, it is a new threat. So, yeah, a lot of people are afraid. I am afraid. I am worried. What's more, we have never seen the virus, right? Fear is usually thought of as an emotion that occurs when you are in the presence of danger. Now we don't know when we're in the presence of the virus. Therefore, this is anxiety. It is worry about what has not happened yet. We don't want to get the virus, so we're worried about how to behave in order not to get it.

It is even worse because we never know when we can feel safe.

Right. Yes.

You wrote a book about danger. In your latest book, "[The Deep History of Ourselves](#)", you spoke about danger as well. It is important for our evolution.

The point of the book was to discuss about how far back in evolution does danger go? You know, trees or plants too respond to danger, they withdraw their roots and conserve energy when it is too hot and so forth. Bacteria respond to danger. And you know, bacteria are basically the oldest living organisms on earth. They began about 3.7 billion years ago, and they have been alive ever since. To get through the day to survive, they have to detect danger, incorporate nutrients, balance fluids and ions, thermo-regulate and reproduce.

Those are the same things we do. We eat, drink, thermo-regulate, go inside, turn on the air conditioning, use thermoregulation in your body as well. We reproduce. The things that keep us alive are the same that keep bacteria alive. This has nothing to do with psychology. But when we eat, we enjoy eating. Hunger is unpleasant, taste is pleasurable. We think of danger as fearful. We think of sex as enjoyable. We think of being too cold or too hot, you know, in a certain psychological way. But the psychology of that is a kind of afterthought. The whole point of that is to keep us alive, not to make us feel good or bad. And to feel good or bad, we have to have a brain that can know that that experience is happening to us. And that's something the human brain is especially good at, is being self-aware, to know that the snake is going to bite me or to note that the virus is going to infect me. It is often said that fear is universal because people, all around the world, express fear of faces.

But I don't think it is fear that's universal, it's danger that is universal. Fear is the conscious experience you have when you are in danger. That is something that is very personal, because my experience of fear is different from yours, because we have lived different lives and have come to understand fear in slightly different ways. That's true across cultures as well. So even though we can speak a word like "fear" and translate that into Italian... what's the Italian word for fear?

Paura.

You have that word and in French you have something else and in Swahili, something else. Therefore, all of these cultures experience fear in different ways. Only because we have a word we can translate across languages. We then think it is the same experience, but every culture is different. Fear is individual and cultural. It is not innate, it

is not given to us by evolution. Evolution gives us the ability to understand danger, to detect and respond to danger. Fears, instead, are personal constructions, given who we are, the culture we live in, a world we live in, our understanding of what danger is.

Well, so said, maybe law should use science but also culture, because we must take into consideration people's motivations, which are different for everyone. You said experiences, unconscious experiences, are different for anyone of us. Of course, if you judge someone for a crime, you must consider what really happened. Therefore, you must take into consideration all the different aspects, and science could be useful to do so.

Yes, I think that, in the end, we are simply a product of our genes and our experience. We don't know enough about genes to say that okay, this gene caused you to do that. There is no gene that makes you do anything. But genes assemble your brain and so they assemble it in a certain way. Experiences modify the genetic background of the brain. And we are certainly products of our experience. And I think that's why social programs are important, because they recognize that everybody is not the same. We are the same as people, but we all have different experiences. And some people need more help than others because they didn't have the opportunities.

Anyway, again, I am not saying that we're ready to make a law on the basis of any of the things I'm talking about, because I don't know enough about the law...

Well, neuroscience is entering the court already, prosecutors and criminal lawyers use brain scan, and genetics to prove guilt or innocence. What do you think about it?

I don't think we're ready for that. I don't think we're ready to read minds from brain scans. Personally, I have never accepted an invitation to be an expert witness, because I think we don't know enough. We know a little bit and a little bit is enough to get you in trouble. Neuroscience can help us to know about how the brain works, but it can't say «this person killed somebody or didn't kill somebody». You know, we're just not there.

Riflessione

— LeDoux: “La scienza ci può aiutare a gestire la complessità”

LeDoux: “Science can help us to manage complexity”

di Paola Emilia Cicerone

«Il compito della scienza? Farci capire cosa sappiamo e cosa ancora non sappiamo, su quali terreni possiamo muoverci con certezza e su quali invece è raccomandabile la cautela. Particolarmente quando si tratta di temi complessi come la coscienza»: ce lo ricorda nell'intervista video che ha voluto rilasciarci Joseph LeDoux, neuroscienziato e direttore del *Center for the Neuroscience of Fear and Anxiety* di New York.

Un'autorità negli studi sulle emozioni e sui meccanismi della memoria, e un divulgatore noto al grande pubblico per saggi di successo come *Il Se sinaptico* (Raffaello Cortina 2002) o *Ansia come il cervello ci aiuta a capirla* (Raffaello Cortina 2015). Ma anche per la sua musica, visto che dal 2006 ha creato con alcuni colleghi ricercatori una *rock band* ribattezzata [The Amygdaloids](#), le cui canzoni spesso affrontano gli stessi temi su cui vertono le sue ricerche, tra cui l'esistenza o meno del libero arbitrio, tema affrontato in [How free is your will](#), ma anche in [un'intervista video](#) con il suo maestro, lo scienziato di origine italiana Michael Gazzaniga. Noto ai non addetti ai lavori soprattutto per le sue ricerche sui pazienti *split brain*, quelli che a seguito di una separazione chirurgica dei due emisferi cerebrali sembrano possedere due coscienze distinte.

La complessità che si cela di fronte all'idea apparentemente univoca di coscienza è un tema che torna negli studi di LeDoux e nelle riflessioni che ci ha proposto, a partire dai diversi modelli di reazione al pericolo o ad altri stimoli. «Esistono», spiega lo scienziato, «reazioni automatiche – facciamo un salto indietro se mettiamo il piede su qualcosa di appuntito – o reazioni istintive come il cosiddetto *freezing*, una sorta di paralisi che è una delle possibili reazioni al pericolo». Ma anche reazioni apprese in base alle conseguenze

di quanto fatto in precedenza – torniamo in un ristorante in cui abbiamo mangiato bene – abitudini come quella di accenderci una sigaretta, «oppure azioni che facciamo seguendo un modello mentale che ci siamo costruiti», prosegue LeDoux, «un po' come succede quando guidiamo seguendo il navigatore, o ripetendo a mente le istruzioni di qualcuno che ci ha detto di girare a destra e poi a sinistra».

Anche le emozioni che proviamo, d'altronde, sono una combinazione di reazione fisiologica e di consapevolezza: «diciamo per esempio di aver paura della pandemia, ma in realtà la paura è generata da qualcosa che vediamo, in questo caso si tratta piuttosto di ansia, di timore che avvenga qualcosa che speriamo di evitare», precisa LeDoux, che al tema del pericolo e della sua importanza per la nostra evoluzione ha dedicato parte del suo ultimo saggio *The deep history of ourselves* (Viking Press 2019).

«Tutti gli organismi viventi reagiscono di fronte al pericolo, gli animali, le piante, perfino i batteri», spiega il neuroscienziato. «Ma a essere universale è questa reazione, non la paura». Che non è una reazione istintiva ma l'esperienza cosciente del pericolo, «una costruzione personale che varia a seconda della nostra esperienza, della cultura, perfino della lingua che parliamo».

Il punto è, quante delle nostre azioni sono davvero consapevoli? E in che modo possiamo riconoscerle? Un tema importante per la scienza, ma anche per la legge. Ci sono casi in cui ad agire siamo noi ma non la nostra mente cosciente: «la legge ci tratta come se fossimo una cosa sola, e nella maggior parte dei casi è così», afferma LeDoux. Grazie alla nostra coscienza, la sola entità nella storia dell'evoluzione che sia in grado, tra l'altro, di andare contro il bene dell'organismo che la ospita togliendosi la vita – qualcosa che nessun animale fa – o sacrificandosi per un obiettivo considerato valido.

«È ancora la mente cosciente che ci permette di creare, di sviluppare progetti, di esprimere nobili sentimenti. Ma anche di manifestare avidità, o di preoccuparci perché, ancora una volta, siamo l'unica specie che può proiettarsi nel futuro», osserva il neuroscienziato. E quando pianifichiamo le nostre azioni, o magari progettiamo un delitto, la responsabilità della nostra mente cosciente sembra indiscutibile.

Ma LeDoux non è convinto: «le cose sono più complicate di così», spiega, «perché ogni pensiero che affiora alla coscienza si basa almeno in parte su contenuti non coscienti».

E non è facile definire la responsabilità, perché ci sono azioni indiscutibilmente premeditate, ma ce ne sono altre in cui l'azione cosciente è solo l'ultima fase di un processo che si è sviluppato in modo inconscio, «un po' come succede quando scriviamo, e le parole sembrano affiorare spontaneamente».

Quali aspetti dobbiamo prendere in considerazione, quindi, quando giudichiamo un essere umano per le sue azioni?

«La mente consapevole, oppure il livello che precede immediatamente la coscienza, o ancora quell'insieme di abitudini, passioni e idiosincrasie che magari non affioreranno mai a livello cosciente ma comunque ci influenzano?». LeDoux non fornisce una risposta ma lancia un segnale importante. «Pensiamo ad esempio», prosegue, «a

quanto conta il contesto se ci danno una parola da completare: poniamo di avere la parola *-urse*, cui manca la prima lettera: se abbiamo davanti la foto di un ospedale, penseremo automaticamente a *nurse*, infermiera, se vediamo del denaro a *purse*, borsellino». Allo stesso modo è possibile che un'idea, un'immagine si associno a uno stimolo – ad esempio la presenza di una persona che non ci piace – e questo porti il nostro cervello a farci compiere un'azione violenta: «ma quanto della nostra mente cosciente c'è in quell'azione?», chiede LeDoux.

La scienza non ha risposte definitive, «ma stiamo cominciando a capire la complessità di questi temi», prosegue il neuroscienziato. «E sì, penso che in ambito giuridico questo possa rendere le cose più difficili: se non capiamo esattamente perché una persona compie un determinato atto, l'idea di condannarlo sembra quasi criminale».

E non basta: sappiamo, ricorda LeDoux rifacendosi al colloquio con Gazzaniga, di non avere alcuna garanzia che una punizione particolarmente severa aiuti a prevenire nuovi reati. «Anzi, dagli studi sulla psicologia infantile emerge che una punizione troppo severa, non equilibrata da un rinforzo positivo, genera un senso d'impotenza controproducente», aggiunge, «si suppone che gli adulti siamo più responsabili dei bambini, certo. Ma anche in questo caso, pensiamo per esempio alla condizione di un detenuto che esce dal carcere, il senso di impotenza non aiuta certamente a cambiare, o migliorare».

Alla fine, conclude LeDoux, «noi siamo semplicemente il prodotto dei nostri geni, e della nostra esperienza». Non nel senso che i geni decidano del nostro comportamento – «non esiste un gene che ci possa farci fare qualcosa» – ma perché sono loro a definire la struttura di base del nostro cervello, che sarà poi modificata dalle esperienze vissute: «per questo è importante riconoscere che non siamo tutti uguali, e che alcune persone hanno bisogno di più aiuto di altre perché non hanno avuto le stesse opportunità», ricorda LeDoux.

Ma se la scienza può aiutarci a capire, secondo LeDoux non è ancora il momento di usare il *neuroimaging* nelle aule di tribunale: «le neuroscienze possono aiutarci a capire come funziona il cervello, ma certamente non ci possono dire se un sospettato di omicidio sia colpevole o innocente», conclude. «Ne sappiamo troppo poco, e quel poco è abbastanza da metterci nei guai».

Riflessione

— Inammissibile la costituzione di parte civile nel procedimento a carico dell'ente

Nota a Trib. Teramo in composizione monocratica
– sezione penale, ord. del 26 febbraio 2020

Exclusion of the plaintiff from criminal trials against legal entities

Commentary to Teramo Court's order, issued by its criminal division sitting as a sole judge (with a sole judge presiding), on 26 February

di Nazario Fabrizio Giuliani

Abstract. Dottrina e giurisprudenza sono da sempre divise sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente, ex D.L.vo 231/01. Il primo orientamento, quello che propende per l'ammissibilità, ritiene tale preclusione processuale ingiustificata e lesiva dei diritti della persona offesa; l'orientamento "negazionista", oggi maggioritario – avallato dalla Corte di Cassazione nonché delle pronunce del Giudice delle leggi e della Corte di Giustizia – ritiene che non vi sia alcuna lesione dei diritti della persona offesa, in quanto la stessa può legittimamente costituirsi parte civile nei confronti della persona fisica, soggetto che ha materialmente posto in essere la fattispecie criminosa, e richiedere, a quest'ultima, il risarcimento dei danni subiti. Inoltre, quest'ultimo orientamento radica le proprie ragioni sul dato formalistico dell'assenza nel corpo della normativa in esame di alcun riferimento alla figura della parte civile, quale parte eventuale nel processo a carico dell'Ente. Detta mancanza, dunque, in assenza di elementi di segno contrario, non può che essere interpretata come una cosciente e volontaria scelta del Legislatore, che ha valutato ultronea la costituzione di parte civile anche nei confronti dell'ente.

Abstract. *Case-law and legal writings regarding the right of the plaintiff to sue as a civil party into criminal trials against legal entities (under Legislative Decree no. 231/01) differ. On the one side, some of the doctrines and some of the judiciary authorities came to believe that excluding the plaintiff would result into an unjustified limitation of one's right to seek judicial protection. On the other side, the majority opinion – aligning with the interpretation of the Supreme Court of Cassation, the Constitutional Court and the Court of Justice – does not recognize the plaintiff's right to bring a civil action in the criminal proceedings against a legal entity. . In fact, both the right to sue the individual who committed the crime and the right to seek compensation for damages would provide the offended party with sufficient legal protection. These conclusions also stem from the absence of any explicit legal reference to a potential intervention of the offended party in the trial. According to a literal reading of the law, the legislator seems to have intentionally excluded the plaintiff from criminal trials against legal entities as deemed unnecessary.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tesi che propende per l'ammissibilità. – 3. Tesi "negazionista" sposata dalla giurisprudenza di legittimità e dall'ordinanza in commento. – 4. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Thesis in favour of the plaintiff's admission to the trial. – 3. Thesis contesting the admission of the plaintiff to the trial, endorsed by the jurisprudence and the order considered in this note. – 4. Conclusions.

1. Premessa.

Il travagliato percorso applicativo della disciplina dettata dal D.L.vo. n. 231/2001 non pare "decollare" a distanza di quasi vent'anni dalla sua entrata in vigore.

Il nostro ordinamento non ha ancora del tutto "digerito" l'innovazione della responsabilità "amministrativa" delle società; l'applicazione concreta, infatti, fa registrare problemi allo stato irrisolti, come quello in discussione in questa sede.

Di contro, il Legislatore, certo del buon funzionamento dell'imputazione ai danni dell'ente, periodicamente aggiorna ed amplia il catalogo di reati presupposto per i quali è contestabile non solo la responsabilità della persona fisica ma anche di quella giuridica. A titolo esemplificativo, si noti l'introduzione nel catalogo dei reati presupposto dell'art. 25 *quinquiesdecies*, afferente ai reati tributari.

Tra le questioni più discusse in dottrina e giurisprudenza emerge quella relativa all'ammissibilità della costituzione di parte civile dei confronti dell'ente incolpato.

L'annoso contrasto è sorto in quanto nel corpo della normativa in esame non è presente alcun riferimento alla figura della parte civile, quale parte eventuale nel processo a carico dell'Ente.

Stante il mentovato vuoto normativo, sono emersi in giurisprudenza e dottrina due orientamenti contrapposti: il primo, che propende per l'ammissibilità della costituzione ex art. 74 c.p.p. nei confronti della società, attualmente minoritario in giurisprudenza; il secondo, c.d. "negazionista", che invece ritiene inammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente incolpato, è avallato dalla Suprema

Corte di Cassazione e posto a fondamento dell'ordinanza in commento, emessa dal Tribunale di Teramo in data 26 febbraio 2020¹.

2. Tesi che propende per l'ammissibilità.

Come accennato in premessa, sull'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente si sono formati due orientamenti: uno che propende per l'ammissibilità e l'altro che la nega.

Il primo, quello c.d. «estensivo», struttura il proprio ragionamento su diverse argomentazioni, la prima delle quali si fonda sulla *vexata quaestio* della natura giuridica della responsabilità dell'ente.

Nello specifico, qualificandola prevalentemente penalistica o al più un *tertium genus*², ammette che l'esercizio dell'azione civile nel processo contro la società discenderebbe naturalmente dall'applicazione estensiva del combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.³, giustificata dall'esegesi dell'art. 34 del D.L.vo. n. 231/01, il quale sancisce: «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale [...]».

Dunque, avendo il Legislatore operato un richiamo diretto alle norme del codice di rito, si conclude per la positiva applicazione dell'art. 74 e ss. c.p.p., e indirettamente dell'art. 185 c.p., anche nel processo a carico dell'Ente.

In adesione a tale orientamento di recente si è espresso il Tribunale di Trani⁴, il quale, facendo forza (non solo) su tale argomentazione, ha ammesso la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente incolpato nel caso del disastro ferroviario sulla linea Andria-Corato, specificando che: «il Legislatore non è rimasto silente, ma ha

¹ Si segnala che l'ordinanza in parola è stata autorevolmente commentata da P. Fimiani, *Ente come parte civile o responsabile civile: ammissibilità e limiti*, in *Giurisprudenza penale web*, 3, 2020.

² Sul punto vedi Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343 caso "Thyssenkrupp". In dottrina, per un corretto inquadramento della vicenda, vedi N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia, problemi e casi*, Cedam, 2010, p. 103; A. Valsecchi, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01. Perché risulta più convincente l'orientamento contrario all'applicazione dell'istituto nel "sistema 231"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 ottobre 2010, pp. 2 e ss.; C.E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione» in Rivista 231*, 2006, pp. 167 ss.; C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione della struttura del 'modello organizzativo' ex d. lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 376 ss. (Parte I) e pp. 845 ss. (Parte II); *Id.*, *Note dogmatiche e comparatistiche*, in M. Bertolino, L. Eusebi, G. Forti (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, pp. 1883 ss.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008; G. Forti, *Uno sguardo ai 'piani nobili' del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.; C.E. Paliero, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, pp. 175 ss.

³ C. Santoriello, *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: le decisioni della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, in *Archivio Penale* n. 3, 2013, p. 2.

⁴ Cfr. Trib. Trani, sez. unica penale, ord. 7 maggio 2019, Pres. Pavese; Trib. Taranto, Corte di Assise, ordinanza del 4 ottobre 2016, emessa nel caso Ilva. Il Tribunale ha ammesso le richieste di costituzione di parte civile presentate nei confronti delle predette persone giuridiche, commento di M. Riccardi, *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 4, 2017.

espressamente individuato un sistema di rinvio recettizio alle disposizioni generali sul procedimento in base a quanto disposto dagli artt. 34 e 35 del citato D.L.vo n. 231 del 2001, di talché deve escludersi che debba farsi ricorso all'analogia [...]».

A sostegno di tale assunto, il Giudice ha offerto un'ulteriore argomentazione, intimamente correlata a quella appena citata e tesa a giustificare il rinvio *tout court* delle norme processuali, ivi comprese quelle che regolano la costituzione di parte civile, basata sulla valorizzazione del brocardo «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*»: il Tribunale ha infatti evidenziato la tecnica del rinvio operata dal Legislatore in altri settori del nostro ordinamento, come ad esempio nella speciale disciplina del processo penale minorile, nell'ambito del quale, «a fronte di un rinvio generale alle norme del codice di procedura penale, il legislatore ha espressamente escluso l'ammissibilità della costituzione di parte civile, circostanza che conferma che quando il Legislatore ha voluto escludere tale parte privata, lo ha espressamente previsto».

Sempre all'interno del complesso ragionamento proposto da questo orientamento, si registra un'ulteriore argomentazione avente ad oggetto la qualificazione del danno arrecato alle persone offese dall'attività illegittima posta in essere dalla società. Nello specifico, così come chiarito da parte della giurisprudenza di merito⁵, a prescindere dalla natura giuridica della responsabilità degli enti, con l'entrata in vigore del D.Lvo. n. 231/01 si è creata una nuova fattispecie di illecito, risarcibile come tutte le altre, ex art. 2043 c.c. Ciò posto, «il danneggiato deve ritenersi legittimato ad ottenere dall'ente il risarcimento dei danni scaturiti dalla realizzazione degli illeciti amministrativi ad esso ricollegabili. Dunque, alla responsabilità indiretta dell'ente, che trae la propria fonte dall'art. 2049 c.c., si è aggiunta, pertanto, una responsabilità diretta dell'ente stesso ex art. 2043 c.c.».

Ebbene, facendo buon governo delle argomentazioni sostenute da questo primo orientamento, così come ribadito di recente dalla giurisprudenza di merito⁶, deve ritenersi ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente e affermarsi, conclusivamente, che quest'ultimo per il fatto addebitatogli sarà obbligato a liquidare il

⁵ Trib. Torino, GUP, 26 gennaio 2006, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 gennaio 2006. In quella occasione, il Giudice ha precisato che: «a prescindere dalla natura (amministrativa, penale o *tertium genus*) degli illeciti qualificati dalla legge come "amministrativi dipendenti da reato", non può essere superato il dato incontrovertibile dell'introduzione mediante D.lgs. 231/01 di una nuova ipotesi di illecito. Posto che l'art. 2043 c.c. prevede che "qualunque fatto illecito" che cagiona ad altri un danno obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno, ne consegue che, a seguito del D.lgs. 231/01, il danneggiato deve ritenersi legittimato ad ottenere dall'ente il risarcimento dei danni scaturiti dalla realizzazione degli illeciti amministrativi ad esse ricollegabili. Dunque, alla responsabilità indiretta dell'ente, che trae la propria fonte dall'art. 2049 c.c., si è aggiunta, pertanto, una responsabilità diretta dell'ente stesso ex art. 2043 c.c.».

⁶ Il Tribunale di Trani ha specificato che: «l'art. 24 Cost. riconosce, in capo a ciascun consociato, infatti, la facoltà di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi, perseguendo la particolare finalità di rendere effettive le stesse enunciazioni costituzionali dei diritti e fornendo a ciascun individuo il potere di farli valere – qualora vengano lesi – innanzi all'autorità giudiziaria, per cui se il legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui fruisce, ha consentito l'inserimento dell'azione civile nel processo penale, l'azione civile non può essere sacrificata in vista di altre esigenze come quella della speditezza del processo».

danno arrecato alla persona offesa a norma dell'art. 185 c.p., come richiamato dall'art. 74 c.p.p., applicabile per il rinvio operato dall'art. 34 del D.L.vo citato⁷.

3. La tesi "negazionista" sposata dalla giurisprudenza di legittimità e dall'ordinanza in commento.

L'orientamento maggioritario sia in dottrina che in giurisprudenza nega categoricamente l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente incolpato.

La prima argomentazione a sostegno di tale tesi, posta altresì a fondamento dell'ordinanza in commento, è perfettamente speculare rispetto a quella avversaria; segnatamente, il silenzio serbato dal Legislatore circa ogni riferimento alla parte civile all'interno del D.L.vo n. 231/01 sarebbe emblematico di una scelta consapevole tesa ad escludere la costituzione ex art. 74 c.p.p. nei confronti della persona giuridica incolpata.

A riprova della bontà di questa argomentazione si noti che la normativa di riferimento, nel dettare specifiche disposizioni di legge analoghe a quelle che nel codice di rito menzionano la parte civile, o comunque ad essa fanno riferimento, non contiene alcun riferimento a quest'ultimo soggetto processuale⁸.

Sul punto, occorre precisare che la Suprema Corte di cassazione, nelle due pronunce in cui si è occupata della problematicità in discussione⁹, ha fatto rilevare che: «la sistematica omissione, nel D.L.vo. n. 231 del 2001, di ogni richiamo o riferimento alla parte civile (e alla persona offesa) porta a ritenere che non si sia trattato di una lacuna normativa, quanto piuttosto di una scelta consapevole del Legislatore, che ha voluto operare, intenzionalmente, una deroga rispetto alla regolamentazione codicistica».

Il Tribunale di Teramo, nell'ordinanza in commento, amplia il discorso argomentativo assumendo che, «accanto alla materiale "assenza" di riferimenti riguardanti la parte civile, il D.L.vo. n. 231 del 2001 contiene alcuni dati specifici ed espressi che confermano la volontà di escludere questo soggetto dal processo».

Nello specifico, dall'analisi dell'art. 27, che regola la responsabilità patrimoniale dell'ente, si apprende che il Legislatore ha voluto limitarla esclusivamente al pagamento della sanzione pecuniaria; infatti, non citando le obbligazioni civili ha indirettamente negando la possibilità per la persona offesa dal reato di costituirsi in giudizio¹⁰.

Alla medesima conclusione si perviene analizzando l'art. 54 del decreto in commento, il quale nel prevedere la possibilità di applicare il sequestro conservativo a carico della persona giuridica ne limita l'esecuzione al fine di assicurare il «pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta

⁷ M. Riccardi, "Sussulti" giurisprudenziali, cit., p. 5 e ss. C. Santoriello, *La costituzione di parte civile*, cit. p. 4; Trib. Milano, GUP, 24 gennaio 2008, consultabile su www.penale.it e www.rivista231.it.

⁸ Trib. Milano, GUP, 25 gennaio 2005, consultabile su www.penale.it.

⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010 n. 2251; conf. Cass. Pen., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786.

all'erario dello Stato». Dunque, il Legislatore si discosta ancora una volta dal codice di rito che all'art. 316, comma II, consente alla parte civile di richiedere, al pari del P.M. nel caso sopra descritto, il sequestro conservativo qualora vi sia «fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato»¹¹.

Inoltre, latita qualsivoglia riferimento alla parte civile anche nella disciplina della fase decisoria di cui al D.L.vo n. 231/01; invero, l'art. 69 si limita a precisare che se «l'ente risulta responsabile dell'illecito amministrativo contestato il Giudice applica le sanzioni previste dalla legge e lo condanna al pagamento delle spese processuali», omettendo qualsivoglia riferimento alle statuizioni sulla responsabilità civile analoghe a quelle previste dagli artt. 538, 539, 540 e 541 c.p.p.¹².

Oltre al dato testuale, che come visto tende a dimostrare una volontà cosciente del Legislatore di escludere la parte civile nel processo a carico dell'ente, sussiste un'ulteriore argomentazione a sostegno delle tesi «negazionista», basata sull'assenza di danni ulteriori rispetto a quelli già prodotti dal reato e riconducibili in via autonoma all'illecito attribuito alla persona giuridica. Così opinando, si ammette, come condiviso dal Tribunale di Teramo, esclusivamente la possibilità per la persona offesa di costituirsi parte civile nei confronti del soggetto che ha cagionato realmente il danno, ovvero la persona fisica¹³.

Tale argomentazione è corroborata ancora una volta dall'esegesi attenta delle norme del decreto di riferimento; invero, gli artt. 12 e 17 concedono benefici premiali all'ente che risarcisce «integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato». La lettura delle norme appena richiamate evidenzia che l'unico danno che l'ente è chiamato a risarcire, al fine di ottenere benefici, è quello derivante dal reato posto in essere dalla persona fisica; alcun riferimento è stato effettuato all'ipotetico danno derivante direttamente dall'illecito amministrativo¹⁴: così argomentando, si nega

¹¹ P. Fimiani, *Ente come parte civile*, cit., p. 4; Trib. di Torino, GUP, 2 ottobre 2008, in *Dir. pen. proc.* 7, 2009, p. 851. Il Giudice, sul punto, ha precisato che: «una consistenza argomentativa decisamente più assorbente – anche secondo chi scrive – deve attribuirsi all'articolo 54 che, normando i presupposti della cautela del sequestro conservativo, attribuisce il relativo potere di richiesta al solo pubblico ministero, in riferimento, quindi, al caso in cui la necessità del vincolo si giustifica per prevenire un'eventuale carenza (originaria o sopravvenuta) delle garanzie per le somme dovute a vario titolo all'erario statale: corrispondentemente, cioè, all'ipotesi dell'articolo 316 comma 1 c.p.p.».

¹² M. Ricciardi, *"Sussulti" giurisprudenziali*, cit., p. 10. L'autore ha precisato, inoltre, che è stato omissivo una «qualsivoglia disposizione concernente l'impugnazione della sentenza per gli interessi civili rapportabile agli articoli 574 e 576 c.p.p.».

¹³ A Valsecchi, *Sulla costituzione di parte civile*, cit., p.10. «È chiaro, infatti, che tale danno non potrà coincidere col danno cagionato dal reato commesso dalla persona fisica – di cui l'ente può tutt'al più essere chiamato a rispondere in quanto responsabile civile ex art. 2049 c.c. –; ed è, anzi, la stessa dottrina favorevole all'ammissibilità della costituzione di parte civile a "mettere in guardia dal rischio di una duplicazione del risarcimento in caso di coincidenza del danno del reato col danno dell'illecito dell'ente».

¹⁴ C. Santoriello, *La costituzione di parte civile*, cit. p. 5. L'autore ha specificato opportunamente l'assenza di titolo risarcitorio diretto nei confronti dell'ente, affermando che: «quanto all'aspetto strutturale della responsabilità dell'ente, si rileva – in ciò confutando la tesi "ammissibilità" – che il fatto addebitato all'ente sarebbe ontologicamente diverso da quello contestato all'apicale o al sottoposto, ossia un illecito che, pur trovando origine nel reato della persona fisica, da esso si differenzerebbe, secondo un rapporto che – usando concetti di "parte generale" – potrebbe definirsi di specialità per aggiunta: il reato-presupposto è elemento necessario, ma non sufficiente per costituire il titolo da cui dipende la responsabilità della persona giuridica, sicché dall'impossibilità di identificare illecito individuale e illecito collettivo (o organizzativo) consegue analoga impossibilità di parificarne le rispettive conseguenze risarcitorie».

qualsivoglia responsabilità diretta dell'ente ex art. 2043 c.c.¹⁵, conseguenziale alla condotta contestatagli.

Il Tribunale di Teramo, nell'ordinanza in commento, in completa adesione alle pronunce della Suprema Corte di cassazione, nel dichiarare inammissibile le costituzioni di parte civile nei confronti degli enti, ha fatto leva, altresì, sul fatto che nella particolare fattispecie in esame non possono trovare applicazione analogica gli art. 185 c.p. e 74 c.p., attraverso la clausola generale di cui all'art. 34 D.L. vo. 231/2001, in quanto queste due norme fanno esplicito riferimento al reato in senso tecnico, mentre l'ente può essere chiamato a rispondere esclusivamente per illecito amministrativo.

Più nello specifico, «il tentativo di applicare direttamente nel D.L.vo. 231/2001 le due disposizioni menzionate non tiene conto del particolare meccanismo attraverso cui l'ente viene chiamato a rispondere per i reati posti in essere nel suo interesse o vantaggio».

Ed infatti, il reato contestato alla persona fisica è solo uno degli elementi che formano – in uno con la qualifica soggettiva dell'agente, con l'effettivo interesse o vantaggio conseguito dall'ente e con la colpa di organizzazione –, l'illecito amministrativo contestato ex D.L.vo 231/01.

Dunque, non si può parlare di una sovrapposizione della condotta contestata all'ente con quella addebitata alla persona fisica, in quanto il reato imputato a quest'ultima è solo un presupposto per la responsabilità dell'ente, che necessita, come già visto, oltre che del reato presupposto degli altri elementi sopra citati.

In conclusione, utilizzando le parole che il Tribunale di Teramo mutua dalla Suprema Corte di Cassazione si può affermare conclusivamente che: «se l'illecito amministrativo ascrivibile all'ente non coincide con il reato, ma costituisce qualcosa di diverso, che addirittura lo ricomprende, deve escludersi che possa farsi un'applicazione degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., che invece contengono un espresso ed esclusivo riferimento al "reato" in senso tecnico»¹⁶.

La normativa in commento, così come interpretata dalla Corte di legittimità, è stata sottoposta al vaglio della Corte di Giustizia prima e della Corte Costituzionale poi.

¹⁵ M. Ricciardi, "Sussulti" giurisprudenziali, cit., p. 11.

¹⁶ Cass. Pen. Sez. IV, del 17 ottobre 2014, n. 3786; sul punto vedi P. Fimiani, *Ente come parte civile*, cit., p.4. L'autore, basandosi anche sul *dictum* della Cassazione, ha specificato che: «eccezionalità dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale, in quanto deroga al principio della completa autonomia e separazione dei due giudizi, di talché, in assenza di ogni esplicito riferimento ad azioni diverse da quella penale e in mancanza di qualunque base normativa al riguardo, sarebbe escluso, per non violare il divieto di analogia *in malam partem* proprio del diritto penale, l'ingresso della parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001». Sul punto si veda anche l'impostazione seguita da D. Binachi, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate. Inquietudini costituzionali e alternative ermeneutiche*, in *diritto penale contemporaneo*, 22 ottobre 2013, pp. 10 e ss.; l'autore sostiene che: «l'inquadramento giuridico più consono sembra essere quello della "fattispecie plurisoggettiva necessaria": la persona giuridica e la persona fisica concorrono alla realizzazione di un medesimo "evento-reato", secondo lo schema dell'accessorietà limitata: l'ente è il partecipe al (o, a seconda dei casi, l'autore mediato del) fatto penalmente tipico e antigiuridico (non necessariamente colpevole e punibile) concretato dall'autore individuale».

La «*querelle* tra le Corti» ha preso le mosse dall'ordinanza del 9 febbraio 2011 del Tribunale di Firenze che ha suscitato l'intervento della Corte di Giustizia sollevando la seguente questione pregiudiziale di interpretazione: «se la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.L.vo n. 231/2001 e successive modificazioni, nel non prevedere «espressamente» la possibilità che gli stessi siano chiamati a rispondere dei danni cagionati alle vittime dei reati nel processo penale, sia conforme alle norme comunitarie in materia di tutela della vittima dei reati nel processo penale» e, in particolare, se sia conforme agli articoli 2, 3, 8 e 9 della decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, e alla direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato¹⁷.

La Corte di Giustizia UE, sez. II, sent. 12 luglio 2012, C-79/11¹⁸, riscontrando la tenuta comunitaria della normativa interna, si è limitata ad affermare che: «non è in discussione che il diritto italiano consente alle vittime di cui al procedimento principale di far valere le loro pretese risarcitorie nei confronti delle persone fisiche, autrici dei reati cui rinvia il decreto legislativo n. 231/2001, rispetto ai danni cagionati direttamente con siffatti reati costituendosi, a tal fine, parti civili nell'ambito del processo penale. Una situazione del genere si concilia con lo scopo perseguito dall'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro, consistente nel garantire alla vittima il diritto di ottenere una decisione relativa al risarcimento, da parte dell'autore del reato, nell'ambito del procedimento penale ed entro un ragionevole lasso di tempo».

Sul punto, occorre precisare che la Corte di Giustizia non entra nel merito dell'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, non essendo ovviamente nei suoi poteri, ma si limita a dichiarare la compatibilità della normativa interna, così come interpretata restrittivamente dalla Corte di legittimità, con quella eurounitaria.

In epoca successiva all'intervento dalla Corte di Giustizia si è pronunciata la Corte Costituzionale, sollecitata dal medesimo Tribunale di Firenze che, non convinto delle conclusioni giuridiche prospettate dalla Corte di Giustizia, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e «delle disposizioni integrali» del D.L.vo 231/01, nella parte in cui «non prevedono espressamente e non permettono che le persone offese e vittime del reato non possano chiedere direttamente alle persone giuridiche ed agli enti il risarcimento in via civile e nel processo penale nei loro confronti dei danni subiti e di cui le stesse persone giuridiche e gli enti siano chiamati a rispondere per il comportamento dei loro dipendenti»¹⁹.

Il Giudice rimettente, sul presupposto che ente e persona fisica autrice del reato siano compiutati nello stesso processo, ha rilevato l'impossibilità di citare l'ente come responsabile civile giusto il disposto dell'art. 83, I comma, c.p.p. che tanto consente nei

¹⁷ Trib. Firenze, GUP, ord. 9 febbraio 2011, in *Archivio penale*, n. 2, 2011, con commento di L. Della Ragione, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*.

¹⁸ Corte Giust. UE, sez. II, sent. N.C-79/11, 12 luglio 2012, Giovanardi, in *Diritto penale contemporaneo* con nota di A. Valsecchi, F. Viganò, *Secondo la corte di giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01 non è in contrasto col diritto dell'unione*, 6 settembre 2012.

¹⁹ M. Riccardi, "Sussulti" giurisprudenziali, cit., p. 16; Trib. Firenze, GUP, ord. 17 dicembre 2012.

confronti del coimputato nel solo caso in cui questo venga prosciolto o sia destinatario di una sentenza di non luogo a procedere.

La Corte Costituzionale²⁰ oltre a dichiarare inammissibile la questione, ha affermato, allineandosi con la giurisprudenza di legittimità, che: «se l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincide con il reato, l'ente e l'autore di questo, non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi. Sotto questo aspetto, quindi, la disposizione dell'art. 83, comma 1, cod. proc. pen., alla quale il giudice rimettente fa riferimento, non costituirebbe un impedimento alla citazione dell'ente come responsabile civile»²¹.

4. Considerazioni conclusive.

Conclusa questa breve dissertazione sui contrapposti orientamenti di dottrina e giurisprudenza e sulle rispettive argomentazioni, si ritiene che l'orientamento oggi maggioritario, avallato dal Tribunale di Teramo, dalla Corte di Cassazione nonché delle pronunce del Giudice delle leggi e della Corte di Giustizia, sia quello preferibile in quanto ragionevole e più aderente al dato normativo.

A tal riguardo occorre rimarcare che nel corpo della normativa in esame non è presente alcun riferimento alla figura della parte civile, quale parte eventuale nel processo a carico dell'Ente e detta mancanza, in assenza di elementi di segno contrario, non può che essere interpretata come una cosciente e volontaria scelta del Legislatore, che ha valutato ultronea la costituzione di parte civile anche nei confronti dell'ente, restando, invece, ovviamente inalterata la possibilità di esercitarla nei confronti della persona fisica, soggetto che ha materialmente posto in essere la fattispecie criminosa.

Quest'ultima è invece solo uno dei presupposti per il sorgere dell'illecito amministrativo dell'ente, che si caratterizza altresì in considerazione della qualifica soggettiva dell'agente, dell'effettivo interesse o vantaggio conseguito dall'ente e della colpa di organizzazione di quest'ultimo.

Tale evidenza non consente tuttavia di affermare, come sostenuto dalla Suprema Corte di Cassazione e dal Tribunale di Teramo, che la preclusione alla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente risieda nel dato che l'art. 185 c.p. si riferisce ai danni derivanti da reato (*in senso tecnico*) e non dall'illecito amministrativo.

²⁰ Corte Cost., n. 218 del 18 luglio 2014.

²¹ M. Ceresa-Gastaldo, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alle società*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 4, 2014, p. 5. L'autore ha precisato che: «la limpida ricostruzione offerta dal Giudice delle leggi non lascia più spazio ad incertezze: benché il riconoscimento della responsabilità amministrativa dell'ente non giustifichi di per sé un'autonoma pretesa civilistica in sede penale per l'illecito amministrativo (né un'azione diretta nei confronti dell'ente, quale concorrente nel reato), ciò nondimeno resta fermo il vincolo di solidarietà che obbliga la società a rispondere oggettivamente per il fatto illecito di chi ha agito nel suo ambito in forza di un rapporto qualificato». D. Bianchi, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità*, cit., pp. 2 e ss.

Occorre infatti chiarire, con argomentazione antitetica a tale indirizzo interpretativo, che l'unico danno di cui la vittima può dolersi è quello cagionato dal reato; ed invero, seppure la responsabilità ex D.L.vo n. 231 rileva ai fini risarcitori, il danno che deriva dall'illecito amministrativo non è diverso né ulteriore rispetto quello eziologicamente legato al reato. I danni riferibili a quest'ultimo costituiscono le uniche conseguenze immediate e dirette suscettibili di sorreggere una pretesa risarcitoria.

Ne consegue che nessun danno può darsi in assenza del reato né alcun danno può darsi oltre quello.

Pertanto, il fatto che l'art. 185 c.p. si riferisca al reato solo in senso tecnico non risolve in radice la problematica, in quanto il danno lamentato dalla persona offesa nei confronti dell'ente deriva pur sempre direttamente dal reato, che costituisce elemento imprescindibile della responsabilità ex D.L.vo 231/01.

Tale precisazione non apre tuttavia la breccia all'opposta tesi, che di contro ammette la costituzione di parte civile nei confronti della società qualificando la responsabilità di quest'ultima ai sensi dell'art. 2043 c.c. e affermando che siccome la competenza del giudice penale è stata estesa all'illecito dell'ente non vi sarebbero ragioni per introdurre una diversa disciplina in materia, soprattutto considerando che l'ente risponde per fatto proprio e in misura del tutto autonoma rispetto alla condotta della persona fisica²².

In realtà deve ritenersi preclusa la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, ma la ragione di tale impedimento risiede nel fatto che il reato da cui deriva il danno non è addebitabile a quest'ultimo; ed invero, poiché l'art. 185 c.p. obbliga al risarcimento il colpevole (e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui), tale disposizione non può essere utilizzata al fine di consentire la costituzione ex art. 74 c.p.p. nei confronti della persona giuridica. Come già innanzi ribadito, infatti, ciò che è addebitabile all'ente è la colpa d'organizzazione e solo in presenza di questo presupposto (nonché degli altri sopra menzionati) la commissione del reato da parte della persona fisica acquista rilievo al fine del sorgere della responsabilità amministrativa dell'ente.

In conclusione, in una logica di organicità del sistema, sarebbe auspicabile non forzare le maglie del dato normativo e al contempo assicurare alla vittima la completa riparazione del danno che le spetta, mediante gli strumenti della costituzione di parte civile nei confronti della persona fisica e della citazione dell'ente come responsabile civile.

Su tale ultimo punto, occorre chiarire che la citazione della persona giuridica ex art. 83 c.p.p. è possibile, seguendo il solco tracciato dalla Consulta, in quanto l'ente non può qualificarsi coimputato della persona fisica, poiché il reato non coincide con l'illecito amministrativo ma si palesa, come visto, come uno dei suoi presupposti.

Dunque, l'opportunità per il danneggiato di citare l'ente come responsabile civile rappresenta un'ulteriore protezione dei diritti della vittima, tutelati sia dall'ordinamento interno che da quello comunitario.

²² Affermazione riportata nel corpo della sentenza della Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251.

Storia

— Il carcere tra Inferno dantesco e Isola che non c'è

Prison between Dante's Inferno and Never Land

di Eleonora Perego

SOMMARIO: 1. Quanto ne sai veramente di "pena", "processo", "libertà"? – 2. Entrare in carcere spontaneamente: l'esperienza di una volontaria. – 3. Rompiamo la bolla di isolamento del carcere.

SUMMARY: 1. How much do you really know about "punishment", "trial", "freedom"? – 2. Willingly entering prison: the experience of a volunteer. - 3. Let's break the prison isolation bubble.

«Lo duca e io per quel cammino ascoso, 133
intrammo a ritornar nel chiaro mondo;

...

salimmo sù, el primo e io secondo,
tanto ch'i' vidi de le cose belle
che porta 'l ciel, per un pertugio tondo. 138
E quindi uscimmo a riveder le stelle».

Così come l'Inferno dantesco, l'ingresso in carcere rappresenta l'inizio di una discesa, tortuosa. L'inizio di un viaggio, pieno di contraddizioni e timori, in cui non si è mai da soli ma al contempo si soffre di profonda solitudine, in cui ci sono delle guide, ma durante il quale è facile perdere la speranza. Un percorso che, nell'interesse di tutti, dovrebbe concludersi con una risalita "nel chiaro mondo", perché il desiderio di giustizia non subisca le infiltrazioni della vendetta.

Un tassello fondamentale per la realizzazione di ciò consta in una consapevolezza nuova, a tratti ingenua, che dovrebbero abbracciare tutti, in particolare i non addetti ai lavori, la gente comune che di carcere non vuol sentir parlare, che in carcere non è mai stato, che del carcere fa l'oggetto di commedia. Solo così, forse, anche parole frequenti e spesso abusate, come pena, processo, libertà, acquisteranno un senso diverso. Solo così saremo un po' di più tutti volontari, parte di un mondo parallelo ma intrecciato con la realtà carceraria, di quella gente comune che si impegna quotidianamente a far propria una consapevolezza nuova.

Solo così il carcere smetterà di essere un'isola dimenticata, un'idea confusa nella mente dei più, e sarà possibile andare "oltre" le sbarre, che non chiudono solo le celle, ma anche le menti.

1. Quanto ne sai veramente di "pena", "processo", "libertà"?

Quella "catena del male" che parte dal reato e arriva a provocare nella popolazione paura, rabbia, rancore, vede al centro le persone detenute, a cui la società chiede di pagare sempre più duramente per il male fatto. Ma quanto i luoghi comuni, i pregiudizi, condizionano le nostre idee più profonde su alcuni pilastri del sistema penale? Non si vuole qui dissertare sull'evoluzione storica e morale dei concetti in oggetto, ma solo offrire spunti, anzi, punti di vista differenti, di alcuni di coloro che si sono posti più domande che risposte.

«...Conosci lo *slogan* del Partito: "La Libertà è Schiavitù". Hai mai pensato che se ne possono invertire i termini? La schiavitù è libertà. Da solo, libero, l'essere umano è sempre sconfitto. Deve essere per forza così, perché l'essere umano è destinato a morire, e la morte è la più grande delle sconfitte...»; così George Orwell parlava della visione distorta della libertà del Grande Fratello in 1984.

E se questo pensiero avesse anche qualcosa da insegnare? Diritto inviolabile dell'uomo, motivo di guerre, oggetto di saggi, ma difficile da vedere in un'ottica anche solo lontanamente negativa. Eppure, a ogni persona detenuta che viene privata (non *in toto*) della sua libertà corrisponde, in diverse forme e più o meno direttamente, la persona di cui l'autore del reato ha invaso la propria sfera di libertà. In una catena (pericolosa?) di diritti privati in modo lecito, nel primo, o illecito, nel secondo caso.

L'eccessiva libertà, ossia quella che esonda dagli argini della sfera di ognuno, e che porta a privare l'altro della propria, spesso ferisce, e nel caso dello Stato, viene punita. Occhio per occhio, dunque? No, almeno se si guarda alla funzione che la pena ha nello stato italiano, e che percorre i suoi primi passi dalla visione di Cesare Beccaria: «... Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali ...».

Certamente, oggi la prevenzione generale e speciale hanno come chiave di lettura la finalità rieducativa dell'autore del reato ex art. 27 (III) Costituzione, finalità che trova specifica attuazione nell'Ordinamento penitenziario, e nel diritto riconosciuto al detenuto di essere sottoposto ad un trattamento rieducativo individualizzato, per il suo

reinserimento sociale. Senza mezzi termini, e con un velo di tristezza, si può dire che gli ultimi interventi legislativi si siano molto incentrati sul mondo “dentro” il carcere, mentre quella linea di giunzione che collega la detenzione all'esterno, dalle misure alternative, alla vita dopo la pena, sia ancora troppo debole.

E, ancora, che occasioni fertili come quella della mediazione, o dei lavori socialmente utili, siano lasciati in balia di rare annaffiature, così da non germogliare come potrebbero. Quello che è certo è che strada ne è stata fatta, con riguardo al Carcere; e questa lettera maiuscola è volta a far riferimento non tanto e non solo alla struttura, quanto alla dimensione che costituisce, una vera e propria monade che, come detto, fa ancora fatica a comunicare. Ma c'è un altro concetto, a tratti pre-concetto che spesso viene utilizzato come strumento cinico di consenso, per tracciare in modo stereotipato il ruolo del carnefice: il processo penale.

«... Lo scopo di un processo è rendere giustizia e basta; qualunque altro scopo, anche il più nobile non può che pregiudicare quello che è il compito essenziale della legge: soppesare le accuse mosse all'imputato, per render giustizia e comminare la giusta pena» dice Hannah Arendt ne *La banalità del male*.

L'informazione, soprattutto quella legata alla cronaca nera e giudiziaria, può avere un peso enorme nell'alimentare la paura, invece che aiutare a capire.

2. Entrare in carcere spontaneamente: l'esperienza di una volontaria

Ma non è semplice parlare di carcere, ed è ancora più difficile farlo “dalla parte dei detenuti”. Ma a ben vedere, anche quest'ultima affermazione pecca di populismo.

Quando ci si accosta agli altri in quanto volontari, ci può essere, certamente, un fondo di generosità, ma spesso si tace su come lo sbaglio sia dietro l'angolo, su come si possa essere fuori posto, su come l'ostinazione di dare faccia dimenticare completamente l'interlocutore, il destinatario. E ciò non accade solo a coloro che, alle prime armi, carichi di positività e ideali, varcano la soglia del carcere con un proprio progetto “salvifico”; persiste, vigila sull'operato volontario per tutta la sua durata.

Quando, piano piano, ci rendiamo conto che la volontà non può essere soltanto la nostra, ma innanzitutto di un'altra persona. Quando molto presto impariamo a rispettare il progetto dell'altro, o la sua mancanza, il suo rifiuto, o il suo desiderio. Quando troviamo il coraggio di ammettere che il ruolo del volontario non è né quello del giustiziere né quello del samaritano. Forse è di più, forse è di meno: l'unico minimo comun denominatore sta, e deve stare, nell'assenza di pregiudizio. Il volontario lascia le sentenze a chi è competente, dà il beneficio del dubbio ma non si schiera; crede nella giustizia ma anche in un'espiazione che non sia perpetua.

È una persona che, secondo un mio modo di vedere, fa della parola il suo miglior strumento, ma non ne abusa, e mette al centro l'altro nel suo rapporto con se stesso e con le tutte le figure istituzionali che insieme a lei abitano il carcere. Gli aspetti normativi sono ancora pochi, ma non voglio credere che ciò dipenda dalla svalutazione della figura tra le mura del carcere. Certo, è altrettanto vero che ciò non può corrispondere a un margine di

libertà molto ampio, quasi arbitrario del volontario. Quest'ultimo è in un certo senso un mediatore *sui generis*, perché da un lato intrattiene un rapporto con la persona detenuta, donna, uomo, anziano, giovane, a volte troppo, che sia; e dall'altro lato si interfaccia con una serie di figure certamente più centrali nel percorso di rieducazione, di cui si darà menzione nel prosieguo.

Il legislatore italiano, già nel 1975 aveva cercato di incentivare la partecipazione della società libera alla vita delle carceri, con lo scopo di agevolare i contatti con il mondo esterno ed evitare un totale isolamento. In particolare gli articoli 17 e 78 dell'Ordinamento penitenziario sanciscono ancora oggi la possibilità per i liberi cittadini di accedere agli istituti di pena, come strumento utile dell'azione rieducativa. L'articolo 17, in particolare, parla di «tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti che dimostrino di poter utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera». E ancora l'articolo 78 fa riferimento a «persone idonee all'assistenza e all'educazione [...] allo scopo di partecipare all'opera rivolta al sostegno morale dei detenuti e degli internati, e al futuro inserimento nella vita sociale. Gli assistenti volontari possono cooperare nelle attività culturali e ricreative dell'istituto».

Scopo di noi volontari è quello di aiutare coloro che a vario titolo sono detenuti, un aiuto che come ben descritto dalla legge va ben oltre le necessità materiali. Certamente interveniamo quando è possibile per risolvere alcune problematiche di ordine pratico; ma il motivo principale che credo debba spingere un volontario è il forte credo in un progetto rieducativo, insieme alla volontà di offrire un sostegno per lo più morale ai ristretti che troppo spesso si sentono abbandonati a loro stessi. Senza puntare il dito contro, ma con la mano tesa: un tempo di privazione della libertà deve essere uno spazio per ricostruirsi, per rimettere al centro le dimensioni fondamentali con sé stessi e con il prossimo. Per apprezzare la libertà propria e altrui, per riflettere su sé stessi.

C'è chi ha bisogno della carta da lettere, perché telefonare costa; chi ha bisogno di una lametta per la barba, chi di un paio di calze; ma in fondo tutti hanno bisogno di essere ascoltati. Le storie sono le più disparate, non basta che il capo di imputazione sia il medesimo per classificare una persona al pari di un'altra: ognuno ha il proprio vissuto, i propri affetti, la propria vicenda giudiziaria (magari più di una) che li rende singolari.

E per molti versi, se una certa dose di "solidarietà" (utilizzo il virgolettato per non conferire un accento buonistico) viene portata dai volontari, dagli educatori e da tutte le figure istituzionali che contribuiscono al percorso di rieducazione della persona detenuta, un'altra parte germoglia da dentro le mura: si tratta delle stesse persone detenute, che si improvvisano cuochi, parrucchieri, interpreti, persino avvocati di altri, di chi all'interno del carcere rischierebbe di soccombere, di chi è più solo e non sa dove guardare.

Non si tratta di promuovere un sentimento di compassione nei confronti di chi ha commesso un torto, anzi, credo che un volontario non possa spingersi tanto in là nella relazione emotiva, diversamente da quella pragmatica. Come si dice? Non deve diventare empatico. Uno degli aspetti più complessi, sicuramente: per mia stessa esperienza, dall'ingresso nella struttura fino al termine della visita è sempre presente un insieme di emozioni difficilmente descrivibile.

Emozioni che si associano a odori, immagini, rumori inconfondibili, e che incontrano la malinconia, la sofferenza, l'apatia, a volte anche il menefreghismo di chi si siede dall'altra parte del tavolo. Sono emozioni, sensazioni che bisogna continuare a provare, una fiamma da tenere in vita a servizio dell'altro.

3. Rompiamo la bolla di isolamento del carcere

L'importanza di questa fiamma trova il proprio contraltare nelle fiamme dell'inferno. Perché il carcere è un inferno, non si può discutere di questo. Per bambini. Come per bambini? Prendete l'Isola di Peter Pan, fuori dal tempo e dallo spazio, poi rompete tutti gli orologi, sbarrate tutte le finestre dei luoghi chiusi, fate entrare il gelo dell'inverno e il caldo torrido dell'estate, togliete le porte ai bagni, date del "tu" in senso dispregiativo, sorvegliate le docce, zittite durante la celebrazione di una Messa.

E potrei andar avanti per molto. «Tutto il mondo fuori» non è solo la frase di una canzone, ma una condizione che purtroppo riguarda troppe delle carceri italiane. Luoghi dove, oltre la Costituzione, le leggi, i regolamenti, le parole dei volontari, ancora manca il senso della comprensione e della responsabilizzazione. Dove la parola d'ordine è obbedienza, come per i bambini, insieme all'isolamento e alla lontananza dal resto della società.

La fase della esecuzione penale è caratterizzata da diverse difficoltà, anche per quanto riguarda questioni importanti (lavoro, abitazione, assistenza sanitaria...) che subiscono una sorta di ibernazione, salvo ripresentarsi in tutta la loro drammaticità all'approssimarsi del fine pena.

Ma se la pena deve tendere al reinserimento nella società, occorre progettare e articolare tutta l'esecuzione penale in funzione di questo reinserimento, tracciando un percorso graduale che riesca.

«Tutto il mondo fuori» pensa di conoscere tutto del carcere, ma non conosce l'inverno dell'anima e i volti trasfigurati delle persone che lo vivono.



DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

www.dirittopenaleuomo.org

redazione@dirittopenaleuomo.org