

Settembre 2020

dpu

DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

FASCICOLO
9/2020

Un progetto di Luca Santa Maria

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

Alberto Aimi, Carla Bagnoli, Giuditta Bassano, 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, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Loredana Garlati, Bruno Giordano, Fausto Giunta, Ciro Grandi, Carl L. Hart, 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, Caterina Paonessa, Lorenzo Pasculli, Baldassarre Pastore, Chiara Perini, Luca Pistorelli, Federico Gustavo Pizzetti, Oreste Pollicino, Lucia Risicato, Alessandro Rudelli, Federica Russo, Luigi Santangelo, Amedeo Santosuosso, Cristina Saottini, Piergiorgio Strata, Mario Tantalo, Persio Tincani, Gianluca Varraso, 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, Giulia Preatoni, 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 LA DIPENDENZA È UNA MALATTIA DEL CERVELLO?

Susanna Arcieri

*Conversazione**Riflessione*

44 DESTRA E SINISTRA: UNA DIADE ANCORA ATTUALE?

Maria Rosaria Donnarumma

65 IL LINGUAGGIO DEL DIRITTO NELLA SOCIETÀ DELL'IMMAGINE – PT. 1

*Diritto e immagine nella società
della comunicazione*Alessandro Rudelli, Chiara Simonigh,
Paolo Heritier*Fonte storica**Opinione*

56 “PER ALCUNI È PIÙ SEMPLICE APRIRE IL PORTAFOGLIO E CHIUDERE IL PROCESSO”. INTERVISTA A ELISA PAZÉ

Redazione, Elisa Pazé

70 CRISI DELLA LINGUA E CRISI DEL LINGUAGGIO

Paolo Santarcangeli

Riflessione

75

L'APERTURA DEL CANTIERE SU DIRITTO PENALE E LINGUAGGI

*Il discorso giuridico e i nuovi
linguaggi delle società
contemporanee: un laboratorio
transdisciplinare*

Alessandro Rudelli

Riflessione

84

ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO CONTINUATO: IL CONFINE È DAVVERO SOTTILE?

*Nota a Cass. Pen., Sez. III, sent. 30
gennaio 2020 (dep. 7 aprile
2020), n. 11570, Pres. Ramacci,
Est. Reynaud*

Maria Cristina Misaggi

80

DIRITTO PENALE ED ECONOMIA: UN CANTIERE DI STUDIO DELLA CRIMINALITÀ DEI POTENTI E DEI COLLETTI BIANCHI

Raffaele Bianchetti

Riflessione

97

INTERVISTA A MARCO IACOBONI – PT. 1

Violenza e imitazione

Susanna Arcieri, Giovanna Baer,
Matteo Vizzardi, Marco Iacoboni

Opinione

100

È TEMPO PER UN FINALE DIVERSO

*Non c'è peggior sordo di chi non
vuol sentire*

Stefania Amato

Riflessione

Riflessione

114 **ADOLESCENTI,
DIPENDENZE
E RECUPERO SOCIALE:
LE NUOVE FRONTIERE
DEL DIRITTO
“COGNITIVO”**

Luca Muglia, Antonio Cerasa,
Umberto Sabatini

Conversazione

149 **IL LINGUAGGIO
DEL DIRITTO
NELLA SOCIETÀ
DELL'IMMAGINE – PT. 2**

*Immagine della giustizia,
immagine del processo*

Alessandro Rudelli, Chiara Simonigh,
Paolo Heritier

Riflessione

136 **LA RAGIONEVOLEZZA
DELLA RISPOSTA
PUNITIVA TRA SCELTE
DI POLITICA CRIMINALE
E DISCREZIONALITÀ
DEL GIUDICE**

*Riflessioni a margine della
sentenza della Corte cost. 21
luglio 2020, n. 156 sulla causa
di non punibilità per particolare
tenuità del fatto di cui all'art. 131-
bis c.p.*

Serena Santini

Riflessione

152 **ABOLIAMO IL “LATINO”?
LA POLIZIA ITALIANA
DOPO PIACENZA**

Vincenzo Scalia

Riflessione

163 **LA PSICHIATRIA
FORENSE OGGI**

*Luci ed ombre sul suo attuale
ruolo e sull'attuale funzione nel
processo penale*

Mario Tantalo

Articolo

180

**IL DIRITTO PENALE
DELL'AMBIENTE, IERI,
OGGI E DOMANI:
CRONACA
DI UN FALLIMENTO
ANNUNCIATO**

Luca Santa Maria

Riflessione

215

**RIFLESSIONI
PENALISTICHE
SU STRATEGIE DI GESTIONE
DEL RISCHIO PANDEMICO
E RESPONSABILITÀ
DEI GOVERNANTI**

Giandomenico Dodaro

Riflessione

199

**IL SIG. HATIM
(CASO N. 3)**

Paolo Oddi

Storia

246

**«ABBIAMO DUE SISTEMI
DI APPLICAZIONE
DELLA LEGGE
E DELLA GIUSTIZIA
NEL PAESE»**

Susanna Arcieri, Raffale Bianchetti

205

**LUCI E OMBRE
DELLA GIUSTIZIA
EUROPEA, VISTA
DA DENTRO**

*Intervista a Paulo Sergio Pinto
de Albuquerque*

Susanna Arcieri, Paulo Sergio Pinto
de Albuquerque

Opinione

251

**EVOLUZIONE NORMATIVA
DEL REATO DI DIFFUSIONE
ILLECITA
DI MATERIALE
PORNOGRAFICO**

Dalle origini fino al Codice Rosso

Roberta Mammoliti

Riflessione

Articolo

— La dipendenza è una malattia del cervello?

Is addiction a brain disease?

di Susanna Arcieri

«Le droghe agiscono sul cervello. Il cervello è una fabbrica di prodotti chimici complicata in cui miliardi di molecole di diversi gradi di complessità si formano, si spezzano e si riformano in una danza senza fine. Questa danza delle molecole è accompagnata da un ugualmente infinito flusso di impulsi elettrici che scorrono attraverso i nervi sia sensori che motori»

– R.S. de Ropp, *Le droghe e la mente, Introduzione*, Cesco Ciapanna, 1976

Abstract. *Che cos'è la dipendenza? È davvero possibile assimilare (o ridurre) la dipendenza, in particolare da sostanze, a vera e propria malattia? Considerarla una entità del tutto e per tutto analoga alle altre patologie fisiche, corporee, aventi fondamento biologico?*

E, in caso di risposta affermativa, questo implica necessariamente «fare sparire, negare o mettere in secondo piano, grazie ai lumi della scienza, ogni altra dimensione»¹?

Oppure, al contrario, dovremmo ritenere che il fenomeno dell'addiction si leghi, necessariamente e indissolubilmente, a fattori di carattere non biologico (fattori ambientali, caratteriali, situazioni generali di vita del singolo, ecc.) così da escludere il carattere patologico della stessa?

E ancora, più in generale, il problema della dipendenza rappresenta un appannaggio esclusivo delle scienze della natura, della biologia, della neurofisiologia, della genetica, oppure è di competenza (anche) delle scienze umane (la psicologia in primis) e delle scienze sociali?

Infine, quali sono le ripercussioni che il dibattito scientifico in materia di dipendenza produce in ambito giuridico, e in particolare sul trattamento che il diritto penale riserva ai soggetti affetti da dipendenza – da sostanze stupefacenti e alcoliche, o da gioco d'azzardo – responsabili di reato?

¹ M. Valleur, *La nature des addictions*, in *Psychotropes*, 2, 15, 2009, p. 21, cit. in M. Croce, *Tra neurofobici e neuromaniaci. Note sul brain disease model of addiction*, *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, numero speciale 2019, pp. 8 ss.

Il presente scritto si propone di fare chiarezza in ordine a questi interrogativi, attraverso una disamina delle principali posizioni espresse nel panorama scientifico, più o meno recente, in materia di addiction – con particolare attenzione alla letteratura esistente in materia di BDMA (Brain Disease Model of Addiction) – e dei rapporti tra dipendenza patologica e diritto penale – con specifico riferimento, per un verso, alla posizione assunta dalla giurisprudenza in tema di imputabilità del soggetto dipendente (da stupefacenti, alcol e gioco d'azzardo) e, per altro verso, ai rapporti tra addiction e carcere –, anche al fine di porre in evidenza le palesi contraddizioni tra quanto affermato dalla scienza medica e la posizione tipicamente assunta dai giudici penali del nostro paese.

Abstract. *What is addiction? Is it really possible to assimilate (or to limit) the notion of addiction, in particular to drugs, to a real disease? Is it possible to consider addiction as an entity quite similar to other physical, bodily and biological diseases?*

And, if so, does this necessarily imply «to deny, to overshadow, or to make every other dimension disappear, thanks to the light of science»?

Or, on the contrary, should we believe the phenomenon of addiction to be necessarily and inextricably linked to non-biological factors (environmental factors, characterial factors, general life situation of the individual, etc.), which means that any pathological character of the same could be excluded?

And still, more generally, does the problem of addiction represent an exclusive prerogative of the natural sciences, of biology, neurophysiology, genetics, or is it a matter (also) for the human sciences (psychology in the first place) and for the social sciences?

Finally, what impact does the scientific debate on addiction have on the legal field, especially regarding the treatment of the criminal offenders affected by addiction – to drugs and alcohol, or to gambling?

This article aims to clarify these questions, by examining the main (more or less recent) views of science on addiction – with particular attention to the existing literature on the BDMA (Brain Disease Model of Addiction) – and on the relationship between pathological dependency and criminal law – with specific reference, on the one hand, to the position of the case-law on the subject of imputability of the (drug, alcohol and gambling) addicts and, on the other hand, to the link between addiction and prison –, also in order to highlight the clear contradictions between what medical science affirms and the position typically adopted by the Italian criminal courts.

SOMMARIO: 1. Premessa. – **PARTE PRIMA.** L'addiction come patologia cerebrale? – 2. Il BDMA (*Brain Disease Model of Addiction*). – 3. L'avvio del dibattito: le critiche mosse nei confronti del modello BDMA... – 4. ...e le reazioni dei suoi sostenitori. – 5. I modelli di spiegazione alternativi al BDMA. – 6. Neuroscienziati *versus* scienziati sociali. – 7. Conclusioni in tema di rapporto tra dipendenza e malattia. – **PARTE SECONDA.** Diritto penale e dipendenze da sostanze. La posizione della giurisprudenza di legittimità in tema di tossicodipendenza e alcolodipendenza. – 8. Cenni introduttivi. – 9. Chi è imputabile? – 10. Dipendenza, intossicazione cronica e consumo abituale. – 11. Le "alterazioni patologiche permanenti". – **PARTE TERZA.** Diritto penale e dipendenze non da sostanze: il caso del gioco d'azzardo e gli orientamenti giurisprudenziali. – 12. Cenni introduttivi. – 13. Gioco d'azzardo e tossicodipendenza. – 14. Il riconoscimento del vizio di mente in capo al giocatore patologico... – 15. ...e il limite rappresentato dalla verifica del nesso causale. – 16. L'esclusione *tout court* della rilevanza del disturbo da GAP ai fini dell'imputabilità. – 17. Conclusioni provvisorie: i binari paralleli della prassi penalistica e della scienza moderna. – **PARTE QUARTA.** Dipendenza e carcere: alcuni numeri. – 18. Carcere e tossicodipendenza. – 19. Carcere e alcolodipendenza. – 20. Carcere e gioco d'azzardo.

SUMMARY: 1. Premise. – **PART ONE.** Addiction as a brain disease? – 2. The BDMA (*Brain Disease Model of Addiction*). – 3. The debate starts: the criticisms raised against the BDMA model ... – 4. ... and the reactions of its supporters. – 5. Alternative explanation models to BDMA. – 6. Neuroscientists *versus* social scientists. – 7. Conclusions on the relationship between addiction and disease. – **PART TWO.** Criminal law and alcohol and substance addiction. The case law of the Supreme Court about drug and alcohol addiction. – 8. Introduction. – 9. Who is imputable? – 10. Addiction, chronic intoxication and habitual consumption. – 11. The "permanent pathological

changes". – **PART THREE.** Criminal law and non-substance addictions: the case of gambling and the judicial decisions. – 12. Introduction. – 13. Gambling and drug addiction. – 14. The judgements on the gambler's mental illness ... – 15. ... and the limit set by the assessment of the causal link. – 16. The irrelevance of PG (pathological gambling) for the purposes of assessing the offender's imputability. – 17. Provisional conclusions: the parallel tracks of criminal practice and modern science. – **PART FOUR.** Addiction and prison: some numbers. – 18. Prison and drug addiction. – 19. Prison and alcohol addiction. – 20. Prison and gambling.

1. Premessa.

Lo scopo del presente lavoro è quello di provare a fare chiarezza attorno al concetto di *addiction*, traducibile in italiano con il termine generico "dipendenza" (da sostanze o non da sostanze)², da un duplice punto di vista: da un lato, quello della ricerca scientifica e, dall'altro, quello fatto proprio dal sistema della giustizia penale.

Così, per un verso, l'intento è quello di ricostruire – pur senza pretese di esaustività – i binari lungo i quali si è sviluppato, quantomeno dagli ultimi anni del secolo scorso e fino ai giorni nostri, il dibattito scientifico in ordine a "cosa sia", dal punto di vista clinico, la dipendenza: nella **prima parte** dello scritto, pertanto, si darà conto delle numerose posizioni espresse in materia, con riferimento sia alla pratica clinica sia al campo delle scienze sociali, in ordine alla possibilità di qualificare alcune forme di *addiction* come vere e proprie

² Nel presente scritto si è scelto di non tematizzare il problema, pur cruciale, in ordine all'ambiguità del termine *addiction* e ai suoi rapporti con il nostro concetto di "dipendenza". Sul punto ci limitiamo a rinviare a un recente lavoro di Emanuele Bignamini, il quale ricorda che «*addiction*» è il termine ufficiale utilizzato nella edizione italiana del DSM 5 (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* – DSM, versione 5), il manuale diagnostico per le patologie psichiatriche più largamente conosciuto e utilizzato anche tra gli specialisti italiani, per indicare i problemi di salute derivanti dall'uso di droghe e da alcuni comportamenti particolari (come il gioco d'azzardo)» (cfr. E. Bignamini, *Si fa presto a dire "addiction"*, in *questa rivista*, 8 aprile 2020, p. 3). Inoltre, con riferimento specifico alla dipendenza da sostanze stupefacenti, si segnala la distinzione operata in un primo tempo dall'OMS (*Definitions de la toxicomanie et de l'accoutumance*, "Bulletin OMS", 1952, MH/CT/40) che così recita: 1. Una prima condizione è quella del tossicomane "in senso stretto" (*drug-addict*) che riguarda «quei soggetti periodicamente o permanentemente intossicati a seguito dell'uso ripetuto di una sostanza psicotropa, naturale o sintetica che hanno sviluppato uno stato di dipendenza psichica o fisica dalla sostanza stessa. Questa figura è caratterizzata dal desiderio incontrollabile, e quindi soggettivamente dalla necessità, di continuare ad assumere la sostanza; dalla circostanza che la reazione organica che si sviluppa a seguito dell'uso della sostanza, seppure variabile in base alle caratteristiche congenite e acquisite dell'assuntore, è di tolleranza verso la stessa, con la conseguenza che il suo successivo uso comporta la tendenza ad aumentare le dosi per raggiungere l'effetto ricercato, quindi il suo bisogno aumenta in modo esponenziale; dalla dipendenza psichica e poi anche fisica dagli effetti della sostanza». 2. Una seconda condizione è quella del «soggetto caratterizzato da *drug-abituation*» la quale «connota chi ha il desiderio di assumere una sostanza per puro piacere, senza generalmente tendere ad aumentare le dosi ed è legato alla stessa da una dipendenza puramente psicologica che non sfocia in quella fisica. Da alcuni lustri l'OMS ha ricompreso la *drug-addiction* e la *drug-habitation* sotto la dizione onnicomprensiva di *drug-dependence*, definita come uno stato psicofisico conseguente a somministrazioni di droghe periodiche o continuative, variabilmente incidenti sull'individuo in relazione alla tipologia delle sostanze assunte». 3. Infine, la terza condizione è quella più problematica, in quanto categorizza il "semplice" consumatore, vale a dire il soggetto che «assumendo la droga saltuariamente per gioco o sfida, in dosi innocue, è in grado di astenersi dal suo uso senza che ciò provochi in lui alterazioni psichiche, e tantomeno fisiche, e di condurre una vita sociale che non risente assolutamente del suo consumo. Nella misura in cui si mette l'accento sulla dipendenza e la tendenza ad aumentare le dosi da assumere, questa figura sembra non rientrare nella definizione di tossicodipendente» fatta propria dall'OMS (R. Tucci, *Chi è il tossicodipendente?*, in *Adir*, 2011).

malattie cerebrali, capaci di provocare alterazioni organiche e di modificare la struttura e il funzionamento del cervello umano.

Per altro verso, nella seconda e terza parte dello scritto si esaminerà il fenomeno dell'*addiction* sotto il profilo giuridico, focalizzando l'attenzione sugli orientamenti espressi dai giudici penali in ordine alla riconducibilità del comportamento del soggetto dipendente alla nozione di "infermità" rilevante ai fini dell'esclusione dell'imputabilità penale. A tal fine, si passeranno in rassegna diverse pronunce giurisprudenziali, di merito e di legittimità, nelle quali è stato trattato il problema della capacità di intendere e di volere del reo affetto da disturbi di dipendenza da sostanze (alcoliche e stupefacenti – **parte seconda**) e non da sostanze (con specifico riferimento al caso del disturbo da gioco d'azzardo patologico – **parte terza**). L'analisi mira in particolare a verificare le principali incongruenze tra le indicazioni oggi provenienti dal panorama scientifico e la capacità della legislazione e della giurisprudenza penali di tradurre il contenuto delle suddette indicazioni in termini di politica criminale e di trattamento dei rei *addicted*.

Infine, la **quarta** e ultima **parte** dello scritto sarà focalizzata sui principali effetti concreti delle tendenze assunte dalla giurisprudenza penale in materia di *addiction*, per quanto riguarda, in particolare, il trattamento riservato ai soggetti affetti da dipendenze patologiche e autori di reato. Si concentrerà dunque l'attenzione sui rapporti tra dipendenza e carcere, a partire dall'analisi di alcuni dati e statistiche relativi alle presenze, negli istituti penitenziari (italiani e stranieri) di soggetti affetti dalle tre forme di dipendenza (da sostanze stupefacenti, da alcol e da gioco d'azzardo) già oggetto di analisi nelle parti precedenti del lavoro.

PARTE PRIMA

L'addiction come patologia cerebrale?

2. Il BDMA (*Brain Disease Model of Addiction*).

Nel 1997, lo scienziato Alan Leshner scriveva che **la dipendenza è «una malattia del cervello cronica e recidivante**, caratterizzata dalla ricerca compulsiva e dall'assunzione»³ di sostanze (Leshner pensava in particolare alla tossicodipendenza) e che, una volta instauratosi il circolo della dipendenza, i soggetti che ne sono affetti passano **da un comportamento volontario** di libera assunzione **a un comportamento compulsivo**, scarsamente controllabile. Tale passaggio, aggiungeva l'autore, è legato a «cambiamenti nella struttura e nella funzione cerebrale» (che, peraltro, «persistono per molto tempo dopo che il soggetto ha smesso di assumere droghe»)⁴.

Secondo Leshner, l'aspetto compulsivo dell'*addiction* da sostanze, che esclude la volontarietà dell'azione, sarebbe in particolare dimostrabile grazie all'osservazione empirica, dalla quale risulta chiaramente come i soggetti dipendenti continuino a fare uso

³ A.I. Leshner, *Addiction is a Brain Disease, and it Matters*, in *Science*, 278, 5335, 1997, p. 45 («*addiction as a chronic, relapsing brain disorder characterized by compulsive drug seeking and use*»).

⁴ *Idem*, p. 46 («*changes in brain function that persist long after the individual stops taking the drug*»).

della sostanza nonostante la consapevolezza delle conseguenze fisiche, sociali e giuridiche connesse all'assunzione⁵.

Dagli studi di Leshner nacque il "*Brain Disease Model of Addiction*" (BDMA), un modello *evidence-based* di spiegazione della dipendenza come vera e propria malattia del cervello.

Tale modello, secondo le parole dello psichiatra **Emanuele Bignamini**:

«utilizza dati sperimentali, prevalentemente ottenuti da studi condotti con tecniche di *brain imaging*, per descrivere ciò che accade in vivo nel **cervello** (*Brain*), in cui si notano delle **differenze funzionali e strutturali** rispetto a soggetti *non addicted* (*Disease*); le differenze tra *addicted* e *non-addicted*, confermate in ripetute osservazioni, sono considerate un **modello per la patologia** specifica (*Model of Addiction*)»⁶.

Nei vent'anni successivi all'articolo di Leshner, un numero sempre crescente di ricerche ha convalidato il modello della dipendenza come malattia. Infatti, da un lato, è progressivamente aumentata la mole delle evidenze in ordine alle modifiche alla struttura anatomica del cervello⁷ (oltre che all'assetto recettoriale e all'espressione genica)⁸ indotte dall'assunzione di droghe protratta nel tempo. Dall'altro lato, sono state acquisite ulteriori prove della capacità delle sostanze stupefacenti a **compromettere la volontà e il controllo** sull'assunzione, a causa di una disfunzione dei **circuiti della ricompensa** che è dovuta all'azione della sostanza stessa⁹.

Nell'ambito di questi studi, possiamo citare, ad esempio, quello statunitense del *National Institute on Drug Abuse* (NIDA), il quale ha recentemente ripreso la definizione di *addiction* come:

«malattia cronica e recidivante del cervello, caratterizzata dalla ricerca e dall'uso compulsivi di droga, nonostante le conseguenze dannose. Viene considerata una malattia del cervello in quanto le sostanze d'abuso **cambiano il cervello** [...] e come esso funziona»¹⁰.

La stessa direttrice del NIDA, la psichiatra americana **Nora Volkow**, in un articolo del 2015 ha scritto che:

«la dipendenza **non è solo "una malattia del cervello"**, ma è una malattia in cui i circuiti che ci permettono di esercitare il **libero arbitrio** non funzionano più come dovrebbero.

⁵ S. Flores, *Il Brain Disease Model come modello di malattia cronica cerebrale da sostanze*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2018, p. 28.

⁶ E. Bignamini, *BDMA. Cervello, malattia, modello*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2019, pp. 8 ss.

⁷ S. Ikemoto, *Brain reward circuitry beyond the mesolimbic dopamine system: a neurobiological theory*, in *Neuroscience and Biobehavioral Review*, 35, 2010, pp. 129 ss.; N. Volkow, M. Morales, *The Brain on Drugs: From Reward to Addiction*, in *Cell*, 162, 4, 2015, pp. 712 ss.

⁸ M. Kuhar, *Contributions of basic science to understanding addiction*, in *BioSocieties*, 5, 1, 2010, pp. 25 ss.; D.M. Walker, E.J. Nestler, *Neuroepigenetics and addiction*, in *Handbook of Clinical Neurology*, 148, 2018, pp. 747 ss.

⁹ N. Volkow, G.F. Koob, A.T. McLellan, *Neurobiologic advances from the brain disease model of addiction*, in *New England Journal of Medicine*, 374, 2016, pp. 363 ss.

¹⁰ National Institute on Drug Abuse, *Drugs, brains, and behavior. The science of addiction*, 2007 (ultima revisione luglio 2014), p. 5.

Le droghe interrompono questi circuiti. La persona dipendente **non sceglie** di essere dipendente; non è più una scelta prendere le droghe»¹¹.

Alcuni anni prima, si sono espressi in modo simile sia il professore di psichiatria e di medicina delle tossicodipendenze del neozelandese *National Addiction Centre*, **Doug Sellman**, sia il neuroscienziato americano **David Eagleman**.

Entrambi, infatti, hanno sottolineato che una delle principali conseguenze dell'*addiction* è, appunto, l'inibizione, o quantomeno la forte compromissione, della libertà del volere.

Scrive, infatti, Sellman:

«la normale condizione mentale dell'uomo, per la quale la consapevolezza [di compiere un'azione] affiora alla coscienza circa mezzo secondo dopo che la decisione è stata presa, è accentuata nelle persone affette da dipendenza, in quanto l'inizio della condotta di ricerca della droga coinvolge *pattern* di comportamenti compulsivi ben allenati, in grado di **prevalere sulla nostra capacità naturale di modificare i comportamenti** quando ci rendiamo conto delle conseguenze negative»¹².

Sulla scorta di tali premesse, Eagleman aggiunge – in un'ottica di approccio e di trattamento concreto dei soggetti affetti da dipendenza patologica – che:

«la tossicodipendenza è **radicata nella biologia** del cervello e la nostra migliore speranza per combattere la dipendenza va riposta nelle **nuove proposte di riabilitazione, non certo nella carcerazione** reiterata»¹³.

Del resto, gli stessi pazienti sottoposti a trattamento per la cura dei problemi derivanti dalla tossicodipendenza descrivono in modo analogo gli effetti prodotti dalla sostanza, e dalla mancata assunzione della stessa, sul proprio comportamento e sui propri meccanismi mentali:

«la dipendenza [...] sconvolge la vita del tossicodipendente, soggiogandolo e facendogli assumere una "doppia personalità": quando è "fatto, è la persona tranquilla di sempre", quando non è sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, in crisi di astinenza, "perde totalmente il controllo"»¹⁴.

Sotto quest'ultimo profilo, del resto, è stato osservato che uno dei vantaggi connessi all'adozione del modello BDMA è rappresentato dalla garanzia dello *status* di «paziente» che esso offre, con conseguente **"protezione" dallo stigma** e da atteggiamenti moralizzanti da parte di terzi¹⁵. I ricercatori che si pongono in questa linea teorica

¹¹ N. Volkow, *Addiction Is a Disease of Free Will*, NIDA, 2015, June 12, tradotto in italiano in questa rivista, *La dipendenza è una malattia del libero arbitrio*, 25 marzo 2020.

¹² D. Sellman, *The 10 most important things known about addiction*, 2009.

¹³ D.M. Eagleman, M.A. Corroero, S. Jyoptal, *Why Neuroscience Matters for Rational Drug Policy*, in *Minn. J.L.Sci. & Tech*, 11, 7, 2010, oggetto di analisi in Redazione, *L'impiego delle tecniche neuroscientifiche per la comprensione e il contrasto del fenomeno della tossicodipendenza*, in questa rivista, 2 aprile 2019.

¹⁴ Si vedano le testimonianze raccolte da V. Furfaro, *L'art. 94 D.P.R. 309/1990 attraverso alcune esperienze di operatori giuridici e sociali e di tossicodipendenti beneficiari della misura*, in *Adir*, 2005.

¹⁵ F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction: un modello discusso*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2018, p. 20.

sostengono che, senza il riferimento a una malattia vera e propria (cerebrale, in questo caso), i soggetti con problemi di *addiction* si ritroverebbero facilmente esposti a una società portatrice di una morale frutto di **istanze discriminanti**¹⁶ e **punitive**¹⁷.

Il problema dello stigma, peraltro, non ha a che fare esclusivamente con il giudizio proveniente dall'esterno, ma riguarda anche la **percezione** che il soggetto ha **di sé stesso**, in ragione della propria dipendenza. A tal proposito, una decina di anni fa, un gruppo di ricercatori australiani ha condotto un sondaggio su un campione di 31 neuroscienziati e medici esperti di *addiction*, molti dei quali hanno sottolineato come una migliore comprensione del fenomeno della dipendenza da sostanze possa ridurre fortemente il **senso di colpa e di vergogna** che spesso affligge il soggetto dipendente. Alcuni intervistati, infatti, hanno osservato che accettare il carattere patologico dell'*addiction* (da intendersi però – va detto – in senso lato, non necessariamente nei termini di una *brain disease*) contribuisce a rendere accettabile anche la dipendenza stessa, così eliminando quel senso di “debolezza morale” spesso associato a essa. Così, ad avviso di uno dei medici intervistati, dire che l'*addiction* è una vera e propria malattia:

«significa dire che io **non sono una persona cattiva** o debole, non sono moralmente disprezzabile; significa che si sono verificati dei cambiamenti nel mio cervello»¹⁸.

Tra coloro che sostengono il modello BDMA, una posizione più moderata è quella espressa da **Michael Bierer**, fisico e *Assistant Professor of Medicine* presso la Harvard Medical School, il quale, pur condividendo l'idea che la dipendenza sia una vera e propria malattia, tale per cui «non basta semplicemente “dire di no”»¹⁹, osserva altresì che:

«al contempo, affermare che i disturbi connessi all'uso di sostanze sono “tutta una questione di biologia” è una **semplificazione eccessiva**. Chiaramente, le persone che si collocano a un'estremità della linea **hanno la possibilità di scegliere** di fermarsi o ridurre il consumo. Questi individui, quando i vantaggi derivanti dall'astinenza superano quelli legati all'uso, smettono. Alcune persone, che hanno un rapporto malsano con alcol o droghe, il quale soddisfa i criteri per la diagnosi di disturbo da uso di sostanze, possono anche venirne fuori **senza** ricorrere a un **trattamento** vero e proprio. Tuttavia, **più grave è la diagnosi** (vale a dire, maggiore è il numero dei criteri diagnostici che vengono soddisfatti), **minore è la probabilità** che ciò avvenga»²⁰.

¹⁶ A.I. Barnett, W. Hall, C.L. Fry, E. Dilkes-Frayne, A. Carter, *Drug and alcohol treatment providers views about the disease model of addiction and its impact on clinical practice: a systematic review*, in *Drug and Alcohol Review*, 2017.

¹⁷ D.Z. Buchman, W. Skinner, J. Illes, *Negotiating the relationship between addiction, ethics, and brain science*, in *The American Journal of Bioethics: Neuroscience*, 1, 2010, pp. 36 ss.; C.L. Fry, O.Z. Buchman, *Toward a lay descriptive account of identity in addiction neuroethics*, in A. Carter, W. Hall, W.J. Illes, (a cura di), *Addiction neuroethics: The ethics of addiction neuroscience research and treatment*, Elsevier, 2011, pp. 175 ss.

¹⁸ S.K. Bell, A. Carter, R. Mathews, C.E. Gartner, J. Lucke, W.D. Hall, *Views of addiction. Neuroscientists and clinicians on the clinical impact of a “brain disease model of addiction”*, in *Neuroethics*, 7, 1, 2014, p. 22 («it means I'm not a bad person, or a weak person, I'm not morally bad; it means there have been changes in my brain»).

¹⁹ M. Bierer, *Is addiction a “brain disease”?*, *Harvard Health Blog*, 11 marzo 2016 («It is not enough simply to “just say no”»).

²⁰ *Ibidem* («at the same time, to say that substance use disorders are “all biology” is an over-simplification. Clearly, there are people on the mild end of the spectrum who have the ability to choose to stop or cut back. For these people, when the rewards of not using outweigh those of using, they stop. Some people with a pattern of unhealthy drug or alcohol use that meets criteria for a diagnosis of substance use disorder may also “mature” out of it without formal treatment. However, the more severe the diagnosis (in other words, the more diagnostic criteria that are met), the less likely this is to happen»).

È evidente come l'adozione di un modello di spiegazione dell'*addiction* come quello fondato sul BDMA imponga di affrontare alcune questioni centrali, prima tra tutte quella inerente la responsabilità (giuridica e morale) del soggetto dipendente. In altri termini, se una persona raggiunge un grado di compromissione tale da perdere, di fatto, ogni capacità di esercitare la propria volontà e il proprio controllo (oltre che la stessa stima di sé)²¹, fino a che punto è possibile considerarla **responsabile per le proprie azioni** e per le relative conseguenze?

Secondo alcuni dei sostenitori del modello BDMA, proprio in virtù del significativo deterioramento delle facoltà sopra descritte che la sostanza è in grado di causare, la persona dipendente **non può essere effettivamente considerata responsabile** dei comportamenti assuntivi o del raggiungimento dell'astinenza²². Prerequisito necessario della responsabilità, infatti, è **la libertà** del soggetto, intesa come la possibilità di agire senza costrizioni di alcun genere: l'essere agenti dei propri comportamenti presuppone, *in primis*, essere agenti dei propri **atti mentali**²³, i quali però sono ancorati a un cervello e dunque, al pari di quest'ultimo, sono soggetti alle leggi del corpo fisico.

3. L'avvio del dibattito: le critiche mosse nei confronti del modello BDMA...

Il modello di spiegazione della dipendenza che fa leva sul BDMA **non è** tuttavia **universalmente accettato** nel mondo clinico.

Quando, infatti, nel 2014, la rivista *Nature* ha pubblicato un editoriale nel quale definiva l'*addiction* una «malattia cronica recidivante che modifica le strutture e le funzioni del cervello»²⁴, precisando altresì come questa affermazione non costituisca una particolare controversia tra gli studiosi, la pubblicazione **scatenò la reazione di oltre cento studiosi** e ricercatori provenienti da tutto il mondo²⁵. Così, all'indomani della pubblicazione, lo psicologo **Derek Heim** della Edge Hill University inviò una lettera di protesta a *Nature*, rilevando che:

«**non condividiamo la vostra visione unidimensionale** secondo cui la dipendenza è una malattia, né l'affermazione per cui la suddetta visione non sarebbe particolarmente controversa tra gli scienziati [...]. È ampiamente documentato che **le neuroscienze sono solo uno dei molti elementi** di cui tenere conto nella tossicodipendenza. L'abuso di sostanze non può essere considerato a prescindere dai suoi **contesti sociale, psicologico, culturale, politico, legale e ambientale**: non è una pura e semplice conseguenza di un malfunzionamento del cervello. Una tale prospettiva miope mina l'enorme impatto che le circostanze e le scelte delle persone hanno sul

²¹ A. Bandura, *Self-efficacy: Toward a unifying theory of behavioral change*, in *Psychological Review*, 84, 1977, pp. 191 ss.

²² D.C.K. Lam, P.M. Salkovskis, H.M.C. Warwick, *An experimental investigation of the impact of biological versus psychological explanations of the cause of mental illness*, in *Journal of Mental Health*, 14, 2005, pp. 453 ss.; J.A. Cunningham, J. McCambridge, *Is alcohol dependence best viewed as a chronic relapsing disorder?*, in *Addiction*, 107, 2012, pp. 6 ss.; S. Bell, et al., *Views of addiction neuroscientists*, pp. 19 ss.

²³ F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., p. 20.

²⁴ *Animal farm Europe's policy-makers must not buy animal-rights activists' arguments that addiction is a social, rather than a medical, problem*, Editorial, in *Nature*, 2014.

²⁵ L'elenco completo dei firmatari della lettera di protesta, di cui subito si dirà nel testo, è disponibile [a questo link](#).

comportamento additivo. Esso banalizza i pensieri, le emozioni e i comportamenti dei tossicodipendenti [...]. **La dipendenza è troppo complessa per essere combattuta unicamente sul fronte della ricerca medica.** Essa richiede una molteplicità di approcci basati su diversi livelli di analisi»²⁶.

Alla lettera di protesta aderirono, come anticipato, oltre cento studiosi, tutti concordi nel ritenere che la dipendenza non sarebbe semplicemente la conseguenza di un malfunzionamento del cervello (*brain dysfunction*) e non sarebbe interpretabile escludendo le variabili sociali, psicologiche, culturali, politiche, giuridiche e ambientali²⁷.

L'anno dopo, nel 2015, la rivista *Lancet Psychiatry* pubblicò l'articolo di un gruppo di psicologi del "Centre for Youth Substance Abuse Research" della University del Queensland, i quali sostenevano che **il BDMA sarebbe applicabile solo ad una minoranza** di individui, non avrebbe contribuito a sviluppare trattamenti più efficaci e, inoltre – contrariamente a quanto affermato dai suoi sostenitori –, **non sarebbe supportato da sufficienti evidenze** scientifiche²⁸.

Le critiche al modello di spiegazione dell'*addiction* come malattia cerebrale non provengono solo dal campo della psicologia. Infatti, anche il neuroscienziato **Marc Lewis**, autore del libro dal titolo significativo *The Biology of Desire: Why Addiction is Not a Disease*²⁹, in un'intervista dello scorso novembre ha dichiarato:

«sappiamo che la maggior parte delle persone non necessita di trattamenti per uscire dalla dipendenza, quindi in questo senso non si tratta di una malattia [...]. Dire che la dipendenza è una malattia suggerisce che il cervello non può cambiare [...]. **Più che una malattia, direi che la dipendenza è un'abitudine** che cresce e si radicalizza abbastanza rapidamente quando perseguiamo ripetutamente lo stesso risultato, che ci appare estremamente attraente. Questo determina la costruzione di nuovi percorsi cerebrali, come sempre avviene nel caso dell'apprendimento: si formano nuovi percorsi e quelli più vecchi vengono potati o sradicati»³⁰.

Pur senza negare, dunque, i significativi effetti prodotti dalla sostanza sulla struttura del cervello, secondo Lewis la circostanza che tali modificazioni non abbiano

²⁶ D. Heim, *Addiction: Not just brain malfunction*, in *Nature*, 40, 2014, p. 507 («we disagree with your one-dimensional view that addiction is a disease, and with your claim that this view is not particularly controversial among scientists [...]. Neuroscience has been widely documented as just one of many important influences in drug addiction. Substance abuse cannot be divorced from its social, psychological, cultural, political, legal and environmental contexts: it is not simply a consequence of brain malfunction. Such a myopic perspective undermines the enormous impact people's circumstances and choices have on addictive behaviour. It trivializes the thoughts, emotions and behaviours of current and former addicts [...]. Addiction is too complex to be fought on a medical-research front alone. A variety of approaches based on diverse levels of analysis is required»).

²⁷ M. Croce, *Tra neurofobici e neuromaniaci*, cit., p. 8.

²⁸ W. Hall, A. Carter, C. Forlini, *The brain disease model of addiction: is it supported by the evidence and has it delivered on its promises?*, in *Lancet Psychiatry*, 2, 1, 2015, pp. 105 ss., cit. in M. Croce, *Tra neurofobici e neuromaniaci*, cit., p. 8.

²⁹ M. Lewis, *The Biology of Desire: Why Addiction is Not a Disease*, in *PublicAffairs*, 2016.

³⁰ A. Fletcher, *How and Why Addiction is Not a Disease: A Neuroscientist Challenges Traditional Views*, in *rehab.com*, 4 novembre 2019 («we know that treatment isn't required by most to overcome addiction, so in that sense it's not a disease [...]. Saying addiction is a disease suggests that the brain can no longer change [...]. Rather than a disease, I would say that addiction is a habit that grows and perpetuates itself relatively quickly when we repeatedly pursue the same highly attractive goal. This results in new pathways being built in the brain, which is always the case with learning: new pathways are formed and older pathways are pruned or eradicated»).

carattere irreversibile porterebbe a negare la possibilità di qualificare l'*addiction* in termini di malattia mentale vera e propria.

A fare eco a Lewis c'è anche **Carl Hart**, anch'egli neuroscienziato, da anni dedito allo studio degli effetti comportamentali e neurofarmacologici provocati dal consumo di droghe. Secondo Hart, «l'idea che la tossicodipendenza sia una malattia del cervello è attraente ma priva di fondamento»³¹, posto che non esiste alcun dato scientifico che consenta di concludere in tal senso, o che permetta di operare una distinzione, a livello cerebrale, tra coloro che fanno uso di droghe e coloro che non lo fanno.

Pertanto, secondo lo scienziato, invece di investire risorse ed energie nella ricerca sui fondamenti biologici della (tossico)dipendenza, occorrerebbe piuttosto focalizzare l'attenzione sui «**determinanti** e sulle **conseguenze psicosociali** (quali ad esempio le condizioni lavorative, la discriminazione razziale, le caratteristiche del quartiere di residenza, le condizioni di ordine pubblico) del consumo di droghe e della dipendenza»³²

In termini non troppo diversi si era espresso, alcuni anni prima, anche il filosofo e professore all'Università di Oxford **Neil Levy**, il quale, in un articolo del 2013, rilevava come la prova di una disfunzione neurale causata dall'assunzione prolungata di sostanze non basterebbe, di per sé sola, ad affermare l'esistenza di una vera e propria malattia mentale. Posto infatti che «si può parlare di patologia cerebrale **solo quando** la disfunzione neurale è tale da generare **una compromissione**», ad avviso di Levy «le persone che soffrono di tale problematica [*addiction*] raggiungono un livello di compromissione tale da consentire di qualificarle come malate, solo in presenza di determinate **caratteristiche di contesto**»³³.

Infatti, la definizione di *addiction* fornita dal ricercatore è quella non di malattia del cervello, bensì di «un **disturbo [...] incorporato in un contesto sociale**»³⁴.

Pertanto, Levy sottolinea altresì che:

«accettare il fatto che la dipendenza non sia una malattia del cervello **non implica alcun giudizio morale** nei confronti di coloro che soffrono a causa della dipendenza; semmai, consente di dare risposte più comprensive, e più efficaci, al problema dell'*addiction*»³⁵.

Tra le ulteriori posizioni critiche espresse nell'ambito della scienza medica con riferimento al BDMA, vale pena di ricordare alcuni altri esempi.

³¹ C.L. Hart, *Viewing addiction as a brain disease promotes social injustice*, in *Nature Human Behaviour*, vol. 1, 2017, p. 1 («the notion that drug addiction is a brain disease is catchy but empty»).

³² *Ibidem* («psychosocial determinants or consequences [for example, employment status, racial discrimination, neighbourhood characteristics, policing] of drug use or addiction»).

³³ N. Levy, *Addiction is Not a Brain Disease (and it Matters)*, in *Front Psychiatry*, 4, 2013, p. 24 («something is a brain disease only when neural dysfunction is sufficient for impairment [...], because people who suffer from that dysfunction are impaired, sufficiently to count as diseased, only given certain features of their context»).

³⁴ *Ibidem* («a disorder of a person, embedded in a social context»).

³⁵ *Ibidem* («accepting that addiction is not a brain disease does not entail a moralizing attitude toward people who suffer as a result of addiction; if anything, it allows for a more compassionate, and more effective, response to addiction»).

Il riferimento è, in primo luogo, alle osservazioni proposte dal già citato **Bignamini**, il quale, in tempi recenti (così prendendo le distanze da quanto sostenuto in passato)³⁶, ha affermato che l'*addiction* **sarebbe non tanto una "malattia", quanto un costrutto sociale**: in particolare, essa sarebbe definibile come:

«una **strategia evolutiva** fisiologica e biologicamente inscritta nel DNA umano, **modificabile culturalmente** [...]; le droghe interagiscono con quel meccanismo, generando gli stessi stati affettivi dei legami relazionali, con la possibilità di ri-orientare il soggetto deviandolo dalle finalità evolutive [...]. Conseguenza del suo essere costrutto sociale e specchio della cultura della società attuale, caratterizzata dall'essere "liquida", inafferrabile e proteiforme [...], è che sono sempre più frequenti i casi di diagnosi difficile, cioè difficilmente riconducibili a categorie predefinite, in cui l'assunzione di droghe si mescola a tratti e comportamenti in modo tale da lasciare **perplexi sulla essenza del fenomeno**»³⁷.

In secondo luogo, anche **Harold Kalant**, professore emerito di Farmacologia e Tossicologia dell'Università di Toronto, nel suo contributo pubblicato nel 2010 sulla rivista *Addiction*³⁸ osserva che il contributo fornito dagli studi di neurobiologia molecolare in materia di dipendenza da sostanze è piuttosto limitato ed è perciò «**importante concepire, in questo campo, approcci integrativi appropriati piuttosto che perseguirne uno riduttivo** che porta inevitabilmente lontano dalla complessa interazione tra droghe, uso, ambiente e specifiche situazioni che caratterizzano il problema negli esseri umani»³⁹. Anche perché, prosegue Kalant, esisterebbero numerose prove dell'importanza dei fattori psicologici, economici, sociali e situazionali ai fini dell'iniziazione alla *addiction*⁴⁰.

Ancora, **uno degli argomenti "forti" tradizionalmente evocati dai critici** del modello biomedico è la nota ricerca relativa ai **militari nel Vietnam**, dalla quale è risultato come oltre il novanta per cento dei soldati che, durante la guerra, avevano problemi di tossicodipendenza (da eroina, nello specifico) smisero spontaneamente di assumere la droga al ritorno nella madrepatria⁴¹, in molti casi senza il bisogno di ricorrere ad alcun tipo di intervento specifico.

³⁶ Il riferimento è a quanto affermato nella relazione *Addiction: una normale malattia*, svolta dal professore in occasione del 4° congresso nazionale della SITD (dal 17 al 19 ottobre 2001, a Torino), come riportato in E. Bignamini, *BDMA. Cervello*, cit.

³⁷ *Ibidem*. Per ulteriori approfondimenti in ordine al pensiero dell'Autore, si rinvia a E. Bignamini, *Si fa presto a dire "addiction"*, cit.

³⁸ H. Kalant, *What neurobiology cannot tell us about addiction*, in *Addiction*, 105, 5, 2010, pp. 780 ss.

³⁹ M. Croce, *Tra neurofobici e neuromaniaci*, cit., p. 9.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Nella prima metà degli anni '70 del Novecento il sociologo Lee Robins ha realizzato uno studio approfondito (*Il tossicodipendente del Vietnam ritorna: rapporto finale*) sugli ex militari del Vietnam eroinomani rientrati negli USA dopo la guerra. Posto che, in Vietnam, circa il 20% dei soldati era dipendente dall'eroina, Robins volle indagare quanti di essi continuarono a fare uso della sostanza una volta tornati in patria. Scopri così che il tasso di remissione era sorprendentemente alto: solo il 7% circa degli ex militari aveva continuato ad assumere eroina dopo il rientro, e solo l'1-2% circa di loro ebbe una vera e propria ricaduta (anche solo per un breve periodo) nell'uso della sostanza. La stragrande maggioranza dei soldati, infatti, smise spontaneamente di drogarsi (cfr. L. Robins, *The Vietnam drug user returns: final report*, US Government Printing Office, 1974, citato da E. Vintiadis, *Is Addiction a Disease?*, in *Scientific American*, 8 novembre 2017).

Secondo i numerosi studi condotti (anche in tempi recenti)⁴² per comprendere le ragioni di questo bizzarro fenomeno, le cause della **remissione** dell'*addiction* sarebbero da individuare nel cambiamento radicale del contesto di vita degli ex militari una volta finita la guerra; cambiamento che ebbe cioè una portata tale da permettere una "regressione spontanea" (*self-recovery*) della problematica.

Secondo quanto riportato in letteratura, il sottosegretario per la tutela della salute e dell'ambiente statunitense **Richard Wilbur** avrebbe dichiarato che quanto accaduto ai soldati del Vietnam rappresentava la **smentita** di tutto quello che egli aveva imparato in medicina, ossia che le persone, una volta divenute dipendenti, erano destinate irrevocabilmente e permanentemente ad assumere stupefacenti⁴³.

In estrema sintesi, e alla luce di tutti i rilievi fin qui evidenziati, pare possibile sintetizzare le principali critiche mosse al modello BDMA con le parole dello psicologo **Stanton Peele**:

«**possiamo scrutare tutto quello che vogliamo nel cervello**, come un folle dottor Frankenstein, e **non ci avvicineremo di un millimetro all'obiettivo** di aiutare le persone ad affrontare la gamma di dipendenze che devono fronteggiare. Abbiamo dimostrato la futilità dell'approccio basato sul cervello considerato come entità isolata milioni di volte. **Non possiamo risolvere la dipendenza magicamente, prescindendo dalla coscienza degli individui e dall'esperienza vissuta dagli stessi in ambito sociale**»⁴⁴.

4. ...e le reazioni dei suoi sostenitori.

Le affermazioni sopra riportate, com'era prevedibile, hanno suscitato **la protesta** dei più autorevoli **sostenitori del BDMA**, così innescando un dibattito che diventò negli anni sempre più intenso e articolato.

Così, in difesa del BDMA e in risposta ai sopracitati psicologi del Queensland, che, come detto, furono tra i primi a formulare considerazioni critiche nei confronti del modello⁴⁵, è stato affermato nel 2015 che:

«il "punto di vista personale" di Hall, Carter e Forlini mette in dubbio la validità del BDMA (*brain disease model of addiction*) e afferma che esso non è supportato da prove derivanti da esperimenti su animali o da *neuroimaging*, che non ha contribuito a produrre trattamenti più efficaci e che i suoi effetti sulla politica pubblica sono stati modesti. Queste affermazioni, tuttavia, **non sono supportate da prove**.
In primo luogo, studi preclinici e clinici sono stati coerenti nel mostrare **specifici cambiamenti neuroplastici molecolari e funzionali a livello sinaptico e circuitale innescati da un'esposizione ripetuta alla sostanza**. Questi risultati, unitamente alle ricerche in corso, ci stanno aiutando a comprendere i processi neurobiologici

⁴² W. Hall, M. Weier, *Lee Robins' studies of heroin use among US Vietnam veterans*, in *Addiction*, 112, 1, 2017, pp. 176 ss.; E. Becona, *Brain Disease or biopsychosocial model in addiction? Remembering the Vietnam Veteran Study*, in *Psicothema*, 30, 3, 2018, pp. 270 ss.

⁴³ Riportato da S. Peele, *La dipendenza è una patologia cronica del cervello? La tossicodipendenza non è causata solamente dagli effetti degli stupefacenti*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, 1, 2015, pp. 14-16.

⁴⁴ S. Peele, *La dipendenza è una patologia*, cit.

⁴⁵ W. Hall, A. Carter, C. Forlini, *The brain disease model*, cit.

associati alla perdita di controllo, all'assunzione compulsiva di droghe, alla rigidità comportamentale e agli stati emotivi negativi associati alla dipendenza. In secondo luogo, la scoperta dei *target* molecolari e dei circuiti coinvolti nell'*addiction* ha già permesso di **ideare diversi trattamenti efficaci** [...] e studi clinici attualmente in corso stanno facendo uso di questa conoscenza [...]. Infine, l'affermazione che gli effetti del modello BDMA sulla politica pubblica sarebbero modesti contrasta con alcune acquisizioni importanti [...] di politica pubblica»⁴⁶.

Più incisivo è il commento formulato, nello stesso anno, da **Michael Brant-Zawadzki**, direttore sanitario dell'Hoag Neurosciences Institute della California: a suo avviso, infatti, etichettare la dipendenza come una scelta o come un'abitudine, rifiutandosi di accettarla per ciò che realmente è, ossia una malattia cronica del cervello passibile di cura, è **intellettualmente disonesto**⁴⁷.

Ancora, in un **documento prodotto nel 2017** da un gruppo di ricercatori del World Association on Dual Disorders (WPA) e della Sociedad Española de Patología Dual (SEPD) si legge che:

«nonostante il riconoscimento dell'*addiction* come malattia mentale/del cervello abbia condotto a misure preventive, ad approcci terapeutici e politiche di salute pubblica efficaci [...], questa concettualizzazione **è ancora oggetto di discussione** da parte di alcuni gruppi di opinione [...].

Nessuno sceglie di diventare tossicodipendente. Sebbene il contatto con droghe o sostanze con potenziale di abuso sia determinato anche da fattori sociali, la vulnerabilità all'*addiction* è determinata da fattori individuali [...]. **Non tutte le persone che usano droghe diventano tossicodipendenti, e coloro che lo diventano non lo scelgono** [...]. Secondo le attuali classificazioni diagnostiche internazionali [...] le "*addiction*" sono malattie mentali, e come ogni altra malattia mentale, non sono un problema di forza di volontà, debolezza del carattere, o autocompiacimento»⁴⁸.

Con specifico riguardo alle considerazioni formulate dai critici del modello BDMA a partire dall'osservazione di quanto accaduto ai veterani del **Vietnam**, la già citata **Nora Volkow** ha inoltre osservato, a mo' di replica, che:

⁴⁶ N. Volkow, G. Koob, *Brain disease model of addiction: why is it so controversial?*, in *Lancet Psychiatry*, 2, 2015, pp. 677 ss.; N. Volkow, G. Koob, A. McLellan, *Neurobiologic advances from the brain disease model of addiction*, in *N Engl J Med*, 374, 2016, p. 363 («*The "Personal View" by Hall, Carter, and Forlini questions the value of the BDMA (brain disease model of addiction) and claims that it is not supported by animal or neuroimaging evidence, that it has not helped deliver more effective treatments and that its impact on public policy have been modest. However, these claims are not supported by the evidence. First, preclinical and clinical studies have consistently delineated specific molecular and functional neuroplastic changes at the synaptic and circuitry level that are triggered by repeated drug exposure. These findings, along with ongoing research, are helping us understand the neurobiological processes associated with the loss of control, compulsive drug taking, inflexible behavior, and negative emotional states associated with addiction. Second, uncovering the molecular targets and circuits underlying addiction has already resulted in several effective medications [...] and ongoing clinical trials are taking advantage of this knowledge [...]. Finally, the statement that the effects of the BDMA framework on public policy are modest negates some major achievements*»).

⁴⁷ M. Brant-Zawadzki, *Commentary: labeling drug addiction a choice is intellectually dishonest*, in *Los Angeles Times*, 4 settembre 2015.

⁴⁸ World Association on Dual Disorders (WPA), Sociedad Española de Patología Dual (SEPD), [Dichiarazione congiunta sui disturbi duali: l'addiction e le altre malattie mentali. L'addiction è una malattia mentale, non un atto volontario ed autocompiacente](#), 2017.

«quando le persone escono da sole dalla propria dipendenza, spesso ciò avviene perché non erano immediatamente disponibili, o economicamente accessibili, trattamenti efficaci, oppure perché il soggetto non ne ha cercati; **troppe persone non sono in grado di uscirne senza aiuto** o non ne hanno proprio la possibilità. Più di 174 individui muoiono ogni giorno di *overdose*. Affermare che, dal momento che alcune persone escono dalla dipendenza senza supporti, non dovremmo considerare quest'ultima come una malattia o un disturbo **sarebbe irresponsabile, dal punto di vista clinico**»⁴⁹.

5. I modelli di spiegazione alternativi al BDMA.

Nel corso degli anni, e fin dalle primissime elaborazioni del BDMA, sono stati proposti diversi modelli di spiegazione dell'*addiction* alternativi a quello fondato sulla definizione di dipendenza come malattia cerebrale.

Ricordiamo, in particolare, i modelli che seguono⁵⁰.

a. **Il modello morale**, il più risalente nel tempo (la sua nascita si colloca tra il diciottesimo e l'inizio del diciannovesimo secolo), si basa sulla convinzione che la dipendenza da sostanze sia la risultante di una **debolezza di carattere**, di un fallimento morale, o come vero e proprio segno del **peccato**. Secondo il modello morale, infatti, una persona moralmente forte sarebbe perfettamente in grado di contrastare lo sviluppo della dipendenza⁵¹.

Storicamente, quale diretta conseguenza dell'adozione di questo modello, coloro che sviluppavano una dipendenza da sostanze venivano **puniti** con frustate e percosse inflitte **pubblicamente**, o con sanzioni e multe (in alcune città inglesi i soggetti *addicted* venivano costretti a mostrarsi in pubblico nudi, "indossando" solamente una botte di birra)⁵².

Questo primo modello, nel corso degli anni, ha segnato il passo all'avanzare delle conoscenze scientifiche ed è stato progressivamente abbandonato (sebbene una quota di esso sopravvive ancora oggi nella società come stigma). Di recente, a proposito di questo paradigma esplicativo, è stato osservato che:

⁴⁹ N. Volkow, *What Does It Mean When We Call Addiction a Brain Disorder?*, National Institute of Drug Abuse, 2018 («when people recover from addiction on their own, it is often because effective treatment has not been readily available or affordable, or the individual has not sought it out; and far too many people do not recover without help, or never get the chance to recover. More than 174 people die every day from drug overdoses. To say that because some people recover from addiction unaided we should not think of it as a disease or disorder would be medically irresponsible»).

⁵⁰ Con specifico riferimento ai modelli *sub a, b, d*, ed *e*, si riproduce qui il percorso espositivo offerto da F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., p. 15.

⁵¹ N.J. See, *Models and Theories of Addiction and the Rehabilitation Counselor*, Research Papers, 478, 2013, p. 3.

⁵² Si veda il *report* dell'Australian government department of health, *Training frontline workers – young people, alcohol and other drugs*, Module 5. *Young people, society and AOD: overhead transparencies*, par. 3.4. *Models that help us understand AOD use in society*, 2004.

«può essere vero che la debolezza della volontà [...] è un tratto caratteriale o della personalità che si manifesta in un ampio ventaglio di situazioni e persiste per un lungo periodo di tempo. In tal caso, tuttavia, questo aspetto sarebbe meno rilevante [...] rispetto a un'altra considerazione, che riguarda anch'essa la debolezza della volontà – vale a dire il fatto che **tutti noi abbiamo una volontà debole**. Il che significa che i tossicodipendenti affrontano il grado più estremo di una difficoltà, quella di controllare il comportamento, che colpisce, ogni giorno, tutti i membri della razza umana che abbiano superato l'infanzia e che, dai tempi di Adamo ed Eva, è stata riconosciuta come un **aspetto fondamentale della condizione umana**»⁵³.

b. Il modello spirituale, anch'esso elaborato alla fine del secolo scorso (e vicino, per certi aspetti, al modello morale), si fonda sull'evidenza della **"multidimensionalità"** della persona umana⁵⁴. Secondo questa impostazione, la dipendenza sarebbe conseguenza di una rottura dell'equilibrio spirituale del soggetto e, più in particolare, di una sorta di **"scollamento"** tra il proprio **sé spirituale** e la propria **dimensione corporale**.

Secondo questo modello, l'*addiction* è al contempo un fenomeno fisiologico e spirituale. Infatti, con particolare riferimento all'alcolismo, è stato osservato che:

«l'intelletto e la volontà dell'uomo devono fare i conti con gli istinti animali o sensoriali che risiedono nel cervello. Quando l'alcool produce i suoi effetti tossici sulle funzioni cerebrali, la **forza spirituale** dell'anima viene privata degli strumenti con i quali normalmente opera»⁵⁵.

A proposito di questo modello, è stato inoltre affermato che:

«una disconnessione dalla propria esistenza, o una perdita del senso e dello scopo della vita, contribuiscono alla genesi e allo sviluppo della dipendenza. Questa disconnessione provoca un'incapacità di vivere in armonia con le leggi o i principi universali che consideriamo importanti. Possiamo immaginare **la dipendenza come una perdita della propria umanità**. A causa dell'*addiction*, il nostro sé reale, autentico e spirituale si disconnette dal nostro essere fisico»⁵⁶.

⁵³ N. Heather, *Q: Is Addiction a Brain Disease or a Moral Failing? A: Neither*, in *Neuroethics*, 10, 1, 2017, p. 121 («It may be true that weakness of will [...] is a characterological or personality trait that is evident across a wide range of situations and persists over long periods of time. If so, however, that would be less relevant [...] than another aspect of weakness of will – that we are all weak-willed. That is to say, addicts struggle with extreme variants of a difficulty in controlling behavior that affects all members of the human race past infancy on a daily basis and has been recognised at least since the story of Adam and Eve as a fundamental aspect of the human predicament»).

⁵⁴ Mancuso menziona, a tal proposito, i seguenti studi: J. Royce, *The effects of alcoholism and recovery on spirituality*, in R.J. Kus (a cura di), *Spirituality and chemical dependency*, Harrington Park Press, 1995, pp. 19 ss.; M.M. Carroll, *Social work's conceptualization of spirituality*, in *Social Thought*, 18, 2, 1998, pp. 1 ss.

⁵⁵ R.J. Kus (a cura di), *Spirituality and Chemical*, cit., p. 22 («human intellect and will must work through the animal or sensory powers that reside in the brain. When alcohol works its toxic harm on brain function, the spiritual power of the soul are robbed of the instruments through which they normally work»).

⁵⁶ A.T. Horvath, *The Spirituality of Drug Addiction and Recovery* («a disconnection from, or loss of, life's meaning and purpose contributes to the development and progression of addiction. This disconnection causes a failure to live in harmony with the universal laws or principles that we hold to be important. It is possible to envision addiction as a loss of one's humanity. Our true, authentic, and spiritual self has become disconnected from our physical being because of the addiction»).

Anche la prospettiva spirituale ha perso terreno nel corso del tempo, radicandosi nei diversi gruppi di autoaiuto, come ad esempio gli Alcolisti Anonimi⁵⁷.

c. **Il modello della temperanza** nasce alla fine del 1700 quando **Benjamin Rush**, medico e docente dell'Università di Philadelphia, ha messo in luce in modo particolarmente incisivo i gravi danni alla salute psico-fisica causati del consumo massiccio di bevande alcoliche⁵⁸.

La tesi alla base di questo modello è che la sostanza ha in sé il potere di creare dipendenza e portare alla distruzione, e che **l'individuo è impotente** di fronte alla dipendenza. Pertanto, l'unica salvezza sarebbe rappresentata dall'**astinenza**. L'idea, dunque, è che la **volontà** dei soggetti *addicted* sia in qualche modo **viziata** e pertanto non in grado di resistere e di esercitare il controllo su se stessi. Il modello della temperanza, infatti, definisce la dipendenza come una **malattia involontaria**⁵⁹.

d. **Il modello della scelta**, di più recente sviluppo, può essere ulteriormente scomposto in diverse formulazioni.

Una prima è quella che interpreta l'uso delle sostanze come una **scelta razionale, dannosa ma volontaria**, compiuta dal soggetto dipendente in base a «un personale bilancio sul rapporto benefici/conseguenze dannose»⁶⁰. Si tratterebbe, dunque, di una scelta consapevole basata su **preferenze stabili** (*"Rational Informed Stable Choice"* – RISC), tale per cui, «tra le opzioni di vita realmente possibili, il soggetto considera quella la migliore in un dato momento»⁶¹.

A tal proposito, è interessante ricordare la posizione di **Gene Heyman**⁶², dell'Università di Harvard, uno dei sostenitori della presente teoria. Secondo Heyman, pur essendo il cervello umano suscettibile di essere modificato quasi da ogni cosa – perché la sua essenza è proprio la plasticità –, tale circostanza non implica affatto una perdita della capacità di scelta. Allo stesso modo, l'accertata influenza della genetica sulla nostra condotta non implicherebbe necessariamente la compulsione. Ad avviso di Heyman, infatti, **ogni nostro comportamento è influenzato** dai geni, ma **questo non vuol dire che siamo da essi determinati, ossia meno liberi**. Persino l'evidente auto-distruttività dei tossicodipendenti non comporta necessariamente la compulsione. Secondo questa impostazione, tutti noi facciamo continuamente "cattive scelte" senza che per questo venga messa in discussione la natura volontaria delle nostre decisioni.

Una seconda formulazione, alternativa alla definizione in termini di scelta razionale, è presentata da **Emanuele Bignamini** nei termini di:

⁵⁷ Si veda, con riferimento all'Italia, il sito ufficiale dell'Associazione, www.alcolistianonimiitalia.it.

⁵⁸ B. Rush, *An enquiry into the effects of ardent spirits upon the human body and mind*, Printed for Cornelius Davis, 1811.

⁵⁹ N.J. See, *Models and Theories*, cit., pp. 3-4.

⁶⁰ F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., p. 15.

⁶¹ E. Bignamini, *Si fa presto a dire "addiction"*, cit., pp. 8-9.

⁶² G.M. Heyman, *Addiction: A Disorder of Choice*, Harvard University Press, 2009.

«una **scelta** [...] sostanzialmente **irrazionale**, condizionata dalle condizioni di disagio del soggetto e con preferenze instabili. È mantenuta da errori (*biases*) nel sistema cognitivo, relativi a credenze, aspettative, idea di autoefficacia, attenzione e attribuzioni di significato (“*cognitive bias theories*” [...]). Questa visione fa da sfondo al “modello transteoretico o degli stadi del cambiamento” [...], importante modello cognitivista sulla disposizione motivazionale al cambiamento. Corollario di questa posizione teorica è la “*gateway theory*” [...]: una sostanza con minori effetti tossicomaniogeni renderebbe il soggetto assuntore più suscettibile ad utilizzarne una con maggiori effetti psicotropi. Il rapporto non è però necessariamente causale: i fattori di rischio per droghe “leggere” e “pesanti” possono essere gli stessi, così come può essere determinante la disponibilità di sostanze nell’ambiente di vita»⁶³.

Infine, la terza formulazione è quella che vede nell’*addiction* un problema di **incapacità** di assumere decisioni coerenti **nel tempo**. Secondo questa teoria, sebbene i tossicodipendenti restino sempre liberi di scegliere se assumere o meno la sostanza nel singolo momento, la loro autonomia risulterebbe ridotta se la si osserva sul lungo periodo (si parla, a tal proposito, di “*extended agency*”)⁶⁴.

«Una persona decide, nel momento t1, che si asterrà da un certo comportamento nel momento t2 ma, quando t2 arriva, non riesce a tener fede alla sua decisione. Quando questa dinamica si ripete più volte e in modo penoso, ecco che possiamo parlare di dipendenza»⁶⁵.

Dunque, sebbene il comportamento del soggetto dipendente sia effettivamente volontario nel momento in cui viene posto in essere, la dipendenza in sé si manifesta in una **interazione continua** di processi **volontari** e **involontari**⁶⁶.

e. Il **modello psicosociale** è orientato maggiormente all’indagine dei **determinanti psicologici e sociali** (culturali, economici e politici) associati al consumo di sostanze⁶⁷.

Il suddetto modello, definito dallo psichiatra psicoterapeuta **Francesco Mancuso** come il **più rilevante** tra quelli oggi diffusi in seno alla comunità scientifica⁶⁸, si ramifica poi in espressioni via via più articolate:

«la **componente psicologica**, a partire da un dominio incontrastato della psicoanalisi nel panorama scientifico del XX secolo, vedrà progressivamente affermarsi come costruito quello cognitivo-comportamentale, affiancandosi sempre più al modello

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ N. Levy, *Addiction and autonomy*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 36, 2006, pp. 427 ss.

⁶⁵ N. Heather, *Weakness of will: a suitable topic for scientific study?*, in *Addiction Research*, 2, 1994, p. 135 («a person makes a strong resolution at time t1 to desist from a specified behaviour at time t2 but, when t2 occurs, fails to carry out that resolution. When that happens repeatedly and distressingly, we can describe this pattern of behavior as addiction»).

⁶⁶ N. Heather, *Q: Is Addiction*, cit., p. 121.

⁶⁷ Mancuso cita, sul punto, gli studi di: D.B. Kandel, *Epidemiological and psychosocial perspectives on adolescent drug use*, in *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 21, 1982, pp. 328 ss.; J.E. Donovan, *Adolescent alcohol initiation: a review of psychosocial risk factors*, in *The Journal of Adolescent Health*, 35, 529, 2004, pp. 7 ss.; F. Beccaria, F. Prina, *Sociological Perspectives*, in T. Kolind et al. (a cura di), *The SAGE Handbook of Drug & Alcohol Studies: Social Science Approaches*, Sage Publications LTD, 2016.

⁶⁸ F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., p. 15.

biomedico nella condivisione dei metodi di indagine. La **psicanalisi**, anche se più tardivamente, inizierà parimenti un lungo ma costante percorso di avvicinamento al mondo delle neuroscienze. La **componente sociale**, invece, si terrà distante dalla biomedicina e si proporrà quale interprete del discorso scientifico»⁶⁹.

Più in particolare, nell'ambito di questo modello esplicativo, troviamo le seguenti specificazioni:

e.1. **Il modello dell'apprendimento sociale ("social learning model")**, che nasce a metà degli anni '70 a partire dall'idea per cui la dipendenza non è solo un problema di chimica, ma ha altresì natura comportamentale e sociale⁷⁰: essa, infatti, avrebbe a che fare più con ciò che il soggetto *addicted* pensa e prova in relazione alla sostanza, che con la sostanza in sé e per sé. I principali elementi attorno ai quali si struttura il *social learning model* sono i seguenti⁷¹:

- la dipendenza è vista come un comportamento appreso, che dipende quindi dai condizionamenti subiti dal soggetto e dai suoi pensieri in merito alla sostanza;
- esistono diversi gradi di *addiction*. Più alto è il grado, maggiore è l'intensità della sofferenza psichica causata dall'astinenza (ciò in quanto «maggiore è la quantità di alcool o di sostanza assunta, più profondamente si radica l'abitudine») ⁷²;
- la dipendenza è un aspetto fisiologico del comportamento umano. Diventa un problema solo quando l'individuo sperimenta una serie di conseguenze negative in ragione del suo comportamento e, ciononostante, continua a porlo in essere;
- il comportamento additivo viene meno solo quando l'individuo decide consapevolmente che i costi connessi all'uso continuato della sostanza sono di gran lunga superiori ai benefici.

Secondo la formulazione della presente teoria offerta dallo psicologo canadese **Albert Bandura**⁷³, l'apprendimento del comportamento avviene attraverso l'osservazione dei comportamenti altrui e la comunicazione condizionante; viene inoltre sottolineata l'importanza delle risorse personali (maturità affettiva, educazione, cultura) per contrastare la pressione sociale all'uso⁷⁴.

e.2. **Il modello socio-culturale** guarda alla società nel suo complesso, concentrandosi in particolare sulla comunità, più che sul singolo individuo.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ M.A.H. Russell, *Tobacco smoking and nicotine dependence*, in R.J. Gibbons et al. (a cura di), *Research Advances in Alcohol and Drug Problems* (vol. 3), Wiley, 1976, pp. 1 ss.

⁷¹ Cfr. l'analisi condotta dall'Australian Government Department of Health, *Training frontline workers*, par. 3.4, cit.

⁷² N.J. See, *Models and Theories*, cit., p. 11 («the more substance or alcohol is used the more of a habit it becomes»).

⁷³ A. Bandura, *Social Learning Theory*, Prentice Hall, 1977; *Id.*, *Social Foundations of Thought and Action: A Social Cognitive Theory*, Prentice Hall, 1986.

⁷⁴ E. Bignamini, *Si fa presto a dire "addiction"*, cit., p. 9.

Presupposto di questo modello è l'idea per cui il tipo di società influenza profondamente il consumo di droghe da parte di coloro che in essa vivono. Esisterebbe, in particolare, un forte collegamento tra disuguaglianza sociale e consumo di sostanze stupefacenti: coloro che appartengono a gruppi culturalmente e socialmente svantaggiati, infatti, avrebbero maggiori probabilità di manifestare problemi di dipendenza da sostanze. In ragione di questa impostazione di fondo, il modello socio-culturale dell'*addiction* vede la soluzione al problema del consumo di droga non tanto nel potenziamento delle opzioni di trattamento dei tossicodipendenti, quanto in un complessivo cambiamento dell'ambiente sociale. Il che richiede, per prima cosa, l'elaborazione e l'implementazione di nuove strategie di contrasto alla povertà e alla discriminazione⁷⁵.

e.3. Il **modello psicologico** concentra la propria attenzione sulle circostanze che inducono gli individui a iniziare ad assumere sostanze. Secondo i sostenitori del modello psicologico, non è la biologia a far sì che una persona beva il primo *drink* o assuma la droga per la prima volta. Perché ciò accada, infatti, occorre una forte motivazione di ordine psicologico. Secondo questa teoria, qualunque persona è suscettibile di sviluppare una dipendenza da sostanze; d'altra parte, esistono alcuni tratti caratteriali predisponenti, tra cui, ad esempio «uno scarso controllo degli impulsi, strategie di *coping* allo stress inefficaci, un'attitudine manipolatoria, un ego eccessivo, una necessità di mantenere il pieno controllo che coesiste con una sensazione di impotenza e scoramento»⁷⁶.

f. Il **modello delle neuroscienze affettive**, a proposito del quale riportiamo ancora le considerazioni formulate da Bignamini, il quale osserva in particolare che:

«[la] più completa, comprensiva e convincente visione dell'*addiction* deriva dagli studi di Panksepp, che collega la neurobiologia, la psicologia evoluzionista, le scienze del comportamento, la psicodinamica e la visione ambientale. L'interdipendenza, il legame con l'altro/ambiente, modalità selezionata evolutivamente e inscritta nel DNA per aumentare la fitness della nostra specie, è sostenuta da sistemi affettivi primari innati e non appresi, inconsci, fisiologici e funzionali alla sopravvivenza. Sfruttando questi sistemi affettivi del tutto normali, le droghe fanno sperimentare al soggetto le stesse sensazioni che si provano quando si interagisce con l'ambiente in modo corretto e soddisfacente come previsto dal sistema incentivante/disincentivante che guida la sopravvivenza. Il soggetto prova le stesse sensazioni positive senza però la necessità di relazione con l'altro e di confronto con il mondo: l'illusione di poter provare una profonda soddisfazione senza dipendere dall'altro, sostiene una illusione di controllo su di sé e sul mondo, che lega alla droga»⁷⁷.

⁷⁵ Australian government department of health, *Training frontline workers*, par. 3.4., cit.

⁷⁶ N.J. See, *Models and Theories*, cit., p. 8 («*poor impulse control, ineffectual coping mechanism to stress, being manipulative, portraying a big ego, and having to be in complete control, but feeling powerless and hopeless*»).

⁷⁷ E. Bignamini, *Si fa presto a dire "addiction"*, cit., p. 10.

g. **Il modello bio-psico-sociale**, apparentemente il più completo, è una «strategia di approccio alla persona»⁷⁸, sviluppata da Engel nella seconda metà del secolo scorso⁷⁹.

Il punto di partenza di questo modello è che sia i fattori biologico-genetici, sia quelli psicologici e socioculturali contribuiscano in eguale misura alla genesi del comportamento dipendente e, pertanto, debbano tutti essere presi in considerazione nell'elaborazione delle strategie preventive e di cura⁸⁰.

Secondo i sostenitori del presente modello, in particolare, se da un lato la scienza non ha identificato, ad oggi, un singolo fattore capace di spiegare il motivo per cui non tutti coloro che assumono regolarmente sostanze stupefacenti finiscono con lo sviluppare una vera dipendenza, dall'altro lato l'evidenza oggi disponibile suggerisce che fattori di tipo biologico, genetico, della personalità, psicologico, cognitivo, sociale, culturale e ambientale interagiscono e concorrono alla genesi del fenomeno dell'*addiction*⁸¹.

6. Neuroscienziati *versus* scienziati sociali.

Attualmente, è dalle **scienze sociali** che provengono le **principali critiche** mosse al modello biomedico di spiegazione dell'*addiction*.

In particolare, le divergenze tra scienziati sociali e neuroscienziati possono essere ricondotte ad alcuni aspetti fondamentali, che, ancora secondo l'impostazione adottata da **Mancuso**, possono essere identificati nei seguenti quattro punti⁸².

Il **primo elemento** su cui verte il dissenso tra gli studiosi attiene allo stesso **concetto di malattia**. Dal punto di vista delle scienze sociali, «la concettualizzazione di una data malattia non è da considerarsi solo come la risultanza del progressivo accumularsi di conoscenze scientifiche»⁸³, ma è strettamente connessa anche all'**influenza di norme sociali, politiche e valori culturali** dominanti in una società, che, oltretutto, mutano nei diversi periodi storici, nei differenti strati sociali e nei diversi livelli di istruzione di una popolazione.

Pertanto, osserva Mancuso, «agli occhi degli scienziati sociali la scienza medica (nella forma di medicina istituzionalizzata) non è più oggettiva o robusta rispetto ad altre forme di conoscenza, è solo culturalmente dominante, una "**scienza quale ideologia**"»⁸⁴.

⁷⁸ M.A. Becchi, N. Carulli, *Le basi scientifiche dell'approccio bio-psico-sociale. Indicazione per l'acquisizione delle competenze mediche appropriate*, in *Internal and Emergency Medicine*, 4.3, 2009, p. 1.

⁷⁹ G.L. Engel, *The need for a new medical model: A challenge for biomedicine*, in *Science*, vol. 196, 1977, pp. 129 ss.; *Id.*, *The clinical application of the biopsychosocial model*, in *American Journal of Psychiatry*, 137, 5, 1980, pp. 535 ss.

⁸⁰ M.C. Skewes, V.M. Gonzalez, *The Biopsychosocial Model of Addiction*, in P.M. Miller (a cura di), *Principles of Addiction. Volume 1*, Academic Press, 2013, pp. 61 ss.

⁸¹ *Idem*, p. 62.

⁸² F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., pp. 16 ss.

⁸³ *Ibidem*. Inoltre, cfr. M. Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, 2014.

⁸⁴ *Ibidem*; l'espressione è citata da Mancuso (F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction*, cit., p. 16) e attribuita a Jürgen Habermas.

Un secondo profilo di contrasto attiene poi agli stessi **fondamenti teorici** alla base dell'elaborazione del BDMA. Secondo gli scienziati sociali, l'impostazione adottata dai sostenitori del predetto modello «riproduce, nel campo delle *addiction*, una più generale **tendenza alla "medicalizzazione"** dei comportamenti umani, frutto di un **riduzionismo biologico** che tende spesso a marginalizzare qualsiasi ipotesi alternativa»⁸⁵.

In tal senso, il BDMA attuerebbe una semplificazione indebita, fondata sulla riconduzione di condizioni additive differenti a un'unica malattia, «incarnata nel cervello e materializzata in processi chimici cerebrali», così riducendo «un'intera dimensione esplicativa unicamente a dei processi biochimici e bioelettrici nel cervello» e dunque, riducendo anche lo stesso «**comportamento umano a espressione di "meri" processi neurochimici**»⁸⁶.

Strettamente connesso a questo aspetto vi è l'ulteriore dissenso in ordine alle **conseguenze, sul piano psicologico**, derivanti dall'adozione del BDMA, impattando in particolare sulla motivazione al cambiamento da parte dei soggetti con problemi di dipendenza e, quindi, sull'efficacia stessa dei trattamenti.

Da un lato, infatti, i sostenitori del modello sono fermamente convinti che la sua adozione sia potenzialmente foriera di molteplici vantaggi per la società: a loro avviso, infatti, una maggiore propensione, da parte della collettività, a guardare al fenomeno dell'*addiction* sotto il profilo clinico, potrà tradursi sia in un più facile accesso alle cure per coloro che soffrono di dipendenza patologica, sia in una riduzione dello stigma associato a questa condizione⁸⁷. Con l'ulteriore conseguenza, ad avviso di alcuni, che gli individui con problemi di *addiction* da sostanze saranno più propensi a sottoporsi a trattamenti volti a risolvere la problematica: ad esempio, uno dei professionisti coinvolti nel sopraccitato sondaggio australiano ha affermato sul punto che l'accettazione del modello BDMA:

«potrà fornire alle persone un argomento per dire "ok, c'è una ragione precisa per cui sono tossicodipendente, quindi posso essere curato"»⁸⁸.

Dall'altro lato, **non mancano le voci contrarie**: secondo alcuni critici del modello BDMA, proprio la comprensione dei meccanismi biologici alla base della dipendenza può, in realtà, indurre a credere che questi disturbi siano incurabili o non trattabili, il che, a sua volta, potrebbe finire con lo scoraggiare coloro che ne soffrono a sottoporsi alle terapie⁸⁹.

A tal proposito, ad esempio, la psichiatra statunitense **Sally Satel** ha posto in luce come la «retorica fatalista» del BDMA possa influenzare negativamente l'esito dei trattamenti della dipendenza da sostanze, inducendo gli individui affetti da dipendenza

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Idem*, p. 17.

⁸⁷ A.T. McLellan, D.C. Lewis, C.P. O'Brien, H.D. Kleber, *Drug dependence, a chronic medical illness: implications for treatment, insurance, and outcomes evaluation*, in *Journal of the American Medical Association*, 284, 2000, pp. 1689 ss.; C. Dackis, C. O'Brien, *Neurobiology of addiction: treatment and public policy ramifications*, in *Nature Neuroscience*, 8, 2005, pp. 1431 ss.

⁸⁸ S.K. Bell et al., *neuroscientists and clinicians on the clinical impact of a 'brain disease model of addiction'*, in *Neuroethics*, 7, 1, 2014, p. 22 («It will give people a reason to say, okay, there's a defined reason why I'm an addict and therefore it's treatable»).

⁸⁹ *Ibidem*.

patologica a credere che «non potranno mai liberarsi completamente dei loro problemi di droga e alcol»⁹⁰.

Peraltro, esistono alcune evidenze a sostegno di questi argomenti. In un recente sondaggio pubblico in materia di possibilità di trattamento delle malattie mentali in generale, gli intervistati che avevano accolto il modello di spiegazione psicologica si sono mostrati più propensi a ritenere utile sottoporsi alle cure esistenti per tali patologie rispetto a coloro che avevano condiviso il modello di spiegazione biologica⁹¹.

Sotto un diverso profilo, ma sempre in chiave critica, è stato altresì sostenuto che focalizzare un'eccessiva attenzione sui possibili interventi di tipo medico finirebbe con il mettere indebitamente in secondo piano i trattamenti di altra natura, specie quelli di tipo psicologico o comportamentale, tanto da ritenere che:

«una volta trasformata in una malattia del cervello, le persone tendono a pensare che ciò le renda meno suscettibili ai trattamenti psicologici»⁹².

Ancora, è stato sostenuto che il modello di spiegazione dell'*addiction* come malattia cerebrale, per un verso produrrebbe l'effetto di compromettere la fiducia nei confronti delle cure e, per altro verso, fornirebbe alle persone con problemi di dipendenza una scusa per continuare a fare uso di droghe, minando al contempo il loro senso di responsabilità personale per il consumo delle sostanze. In tal senso, uno dei medici coinvolti nella ricerca australiana in merito alla bontà del modello BDMA hanno rilevato che:

«[il modello] implica [...] che non esistono cure o quasi, che è tutto lì, è una malattia, quindi le cose potranno solo peggiorare e non vi è alcuna luce in fondo al tunnel. Penso che, da un punto di vista psicologico, tutto ciò possa tradursi in una impotenza appresa (*learned helplessness*)»;

«se si tratta di una malattia cerebrale, questo significa che c'è qualcosa di sbagliato nel cervello delle persone, il che induce queste ultime a non assumersi alcuna responsabilità personale per ciò che sta accadendo loro»⁹³.

Anche per quanto riguarda l'**utilità diagnostica** del modello BDMA gli scienziati sociali hanno sollevato diversi rilievi critici, rilevando in particolare come, nonostante gli ingenti investimenti in mezzo secolo di ricerca scientifica, **le neuroscienze ad oggi non abbiano identificato una causa biologica certa** per lo sviluppo delle dipendenze. «Non

⁹⁰ S.L. Satel, *The fallacies of no-fault addiction*, in *Public Interest*, 1999, pp. 52 ss.; *Id.*, *For addicts, firm hand can be the best medicine*, *New York Times*, 15 agosto 2006 (they «can never fully free themselves of their drug and alcohol problems»).

⁹¹ D.C.K. Lam, P.M. Salkovskis, H.M.C. Warwick, *An experimental investigation of the impact of biological versus psychological explanations of the cause of "mental illness"*, in *Journal of Mental Health*, 14, 2005, pp. 453 ss.

⁹² Così uno dei medici intervistati nello studio di S.K. Bell et al., *Views of addiction*, cit., p. 21 («once you make something a brain disease people tend to think that that makes them less amenable to psychological treatments»).

⁹³ *Idem*, p. 23 («[i]t implies [...] that there's no treatments or almost, that that's it, that it's a disease therefore, it's just going to lead to deterioration and no light at the end of a tunnel. I think that, from a psychological point of view, that could potentially lead to learned helplessness»; «If it's a brain disease that means that there's something wrong with people's brains which means that they take no personal responsibility for what's happening to them»).

esiste, infatti, un solo *marker* biologico con sufficiente sensibilità e specificità da dare un'informazione affidabile per formulare una diagnosi di *addiction* o, più in generale, che indichi il passaggio dall'uso volontario di una sostanza a una condizione addittiva»⁹⁴.

Per inquadrare l'ultimo punto oggetto di controversia, che ha a che fare con le **condizioni autoindotte**, è necessario introdurre prima di tutto un presupposto di natura concettuale. Infatti, come ricorda **Mancuso**, le patologie psichiche presentano solitamente delle **disfunzioni sociali**, che sono il risultato di disregolazioni cognitive, emozionali e comportamentali⁹⁵. Un elemento che, però, rende uniche le *addiction* rispetto ad altre patologie psichiatriche è:

«il loro **derivare da un atto di volontà**. Disturbi quali la schizofrenia, il disturbo bipolare o il disturbo di panico non prevedono un'attività volitiva iniziale, determinante l'insorgenza della patologia. Nel caso delle *addiction*, invece, un primo atto di volontà è la "*conditio sine qua non*" nell'etiologia addittiva (**la prima dose** di eroina, il primo bicchiere, la prima *slot* etc.)»⁹⁶.

Ecco allora che, «maggiore è il peso attribuito alla volontà – nel primo e nei successivi atti –, più la condizione che si verrà a instaurare verrà interpretata come autoindotta e volontariamente sostenuta nel tempo. Per le scienze sociali, infatti, non è del tutto condivisibile l'assunto [di cui si è detto sopra, v. par. 1] che le sostanze determinino disfunzioni neurali tali da compromettere la volontà»⁹⁷. Il soggetto dipendente, infatti, **sceglierebbe sempre volontariamente di assumere o meno la sostanza**. A dimostrazione di ciò, vengono spesso proposte le evidenze che riportano il passaggio da una fase di *addiction* a una successiva fase – spontanea, ossia senza alcun trattamento – di remissione⁹⁸ o, quantomeno, ad un uso controllato della sostanza (si veda anche quanto detto in merito agli studi condotti sui veterani eroinomani del Vietnam – sopra, v. par. 3).

7. Conclusioni in tema di rapporto tra dipendenza e malattia.

In conclusione, alla luce del variegato panorama scientifico esistente ancora oggi in materia di *addiction*, pare arduo individuare una definizione del fenomeno che possa essere qualificata come propriamente "corretta". D'altra parte, l'analisi sopra esposta sembra suggerire (quantomeno) che la **definizione più completa**, ossia quella maggiormente capace di tenere conto di tutte le componenti ritenute rilevanti ai fini della riconducibilità di un comportamento alla nozione di "dipendenza", sia quella offerta dall'ultimo dei modelli di spiegazione sopra analizzati, vale a dire il **modello bio-psico-sociale**.

Questo modello, peraltro, proprio nel suo porre l'accento sulla necessità di tenere conto sia dei fattori biologici, sia di quelli sociali, psicologici e culturali, per comprendere il problema della dipendenza (in particolare da sostanze), richiama il **concetto "olistico" di salute** fatto proprio dalla **Organizzazione Mondiale della Sanità** (OMS) già nel 1946:

⁹⁴ F. Mancuso, // Brain Disease Model of Addiction, cit., p. 17.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ G.M. Heyman, *Addiction: A Disorder*, cit.

«la salute non è semplicemente l'assenza di malattia, ma è lo **stato di completo benessere fisico, mentale e sociale**»⁹⁹.

Un concetto di salute che, dunque, fa riferimento tanto alle componenti **fisiche** (funzioni, organi, strutture), quanto a quelle **mentali** (stato intellettuale e psicologico), **sociali** (vita domestica, lavorativa, economica, familiare, civile) e **spirituali** (valori) del soggetto e che, di conseguenza, richiede un approccio integrato, con l'intervento di più professionisti, in grado, ciascuno secondo le proprie competenze, di occuparsi di ciascuno dei singoli aspetti che, appunto, concorrono a determinare lo stato di "salute" del paziente.

Infatti, è stato osservato, a tal proposito, che:

«le numerose competenze richieste per l'approccio olistico non possono essere concentrate in un unico, pur colto, professionista. Di conseguenza l'unica strategia per realizzare l'approccio bio-psico-sociale è quella che prevede attività di *équipes* multiprofessionali interagenti al proprio interno e con il paziente»¹⁰⁰.

Il che si giustifica sul presupposto per cui:

«la mente e il corpo sono collegati e sia la mente sia il corpo influenzano lo sviluppo e l'evoluzione della dipendenza, all'interno di un determinato contesto sociale e culturale. Solo considerando tutti questi fattori è possibile concettualizzare accuratamente l'*addiction*»¹⁰¹.

PARTE SECONDA

Diritto penale e dipendenze da sostanze. La posizione della giurisprudenza di legittimità in tema di tossicodipendenza e alcolodipendenza

8. Cenni introduttivi.

Nonostante le evidenze e l'elaborazione scientifica di cui si è detto sopra, **la risposta che il diritto penale dà alla domanda** se il soggetto dipendente da sostanze (alcoliche o stupefacenti) che commette un reato in relazione al suo stato **sia o meno imputabile**, è tendenzialmente **affermativa**.

Infatti, come noto, il codice penale stabilisce, in linea generale, che il fatto che una persona sia ubriaca (o sotto l'effetto di droghe) al momento della commissione del reato «non esclude né diminuisce l'imputabilità» (artt. 92 e 93 c.p.); addirittura, se risulta che il reo è dedito al consumo di queste sostanze – la dizione codicistica è quella di "**consumo abituale**" –, la pena è aggravata (art. 94 c.p.).

⁹⁹ Organizzazione Mondiale della Sanità, 1946, cit. da M.C. Meloni, *Tossicodipendenza e Modello Bio-Psico-Sociale*, 2 marzo 2015.

¹⁰⁰ M.A. Becchi, N. Carulli, *Le basi scientifiche*, cit., pp. 1-2.

¹⁰¹ M.C. Skewes, V.M. Gonzalez, *The Biopsychosocial Model*, cit., p. 63 («the mind and the body are connected and both the mind and the body affect the development and the progression of addiction within a social and cultural context. Only by considering all of these factors can addiction be accurately conceptualized»).

L'unica situazione nella quale è riconosciuto il difetto di imputabilità del reo, escludendo l'ipotesi di "scuola" del «caso fortuito o forza maggiore», di cui all'art. 91 c.p., è quella in cui l'alterazione psichica dovuta all'assunzione delle sostanze (stupefacenti o alcoliche) assume le sembianze di una vera e propria malattia mentale (si parla, in questo caso, di "**intossicazione cronica**" da alcol o stupefacenti – art. 95 c.p.)¹⁰².

Tale disciplina è rimasta tale e quale dal 1930 e, già all'epoca dei lavori preparatori al codice Rocco, da più parti ne era stata denunciata l'**ascientificità**, sotto diversi profili. Da un lato, è stato fortemente criticato il ricorso alla **finzione giuridica** su cui si fondano le previsioni degli artt. 92, 93 e 94 c.p., che postula la sussistenza di una piena capacità di intendere e di volere del soggetto che, di fatto, proprio perché agisce sotto l'influenza dell'alcol o della droga, capace non è¹⁰³.

Dall'altro lato, e più in generale, la letteratura medica ha sollevato molte perplessità in ordine all'**equiparazione**, operata dal legislatore, **tra dipendenza da alcol e da sostanze stupefacenti**: equiparazione che, si sostiene, sarebbe del tutto priva di fondamento medico-legale. Così, si è affermato ad esempio che solo l'intossicazione alcolica, e non anche quella da stupefacenti, rappresenterebbe una «patologia di rilievo somatico, neurologico, psichiatrico con spiccate caratteristiche di permanenza e, comunque, osservabile costantemente anche oltre la cessazione degli effetti, con parametri di rilievo nosografico»¹⁰⁴.

Con riguardo al consumo di droga, infatti, è estremamente raro che possano rinvenirsi quelle "alterazioni psichiche permanenti" che, come subito si dirà, la giurisprudenza ritiene necessarie ai fini del riconoscimento della "cronica intossicazione" da sostanze, che esclude l'imputabilità¹⁰⁵.

D'altra parte, è altresì evidente che, a differenza dell'alcol, gli stupefacenti non rappresentano una sostanza categorialmente unitaria e, dunque, non producono nei consumatori disturbi che si inseriscono in **quadri psicopatologici diversi** a seconda del tipo di sostanza impiegata¹⁰⁶. Per queste ragioni è estremamente complesso individuare un determinato quadro clinico e psichiatrico di intossicazione cronica da sostanze che sia di fatto misurabile attraverso quegli stessi parametri che vengono impiegati nel campo dell'alcolismo¹⁰⁷.

¹⁰² Come noto, la norma prevede che «per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89», relative al cd. "vizio" (totale e parziale) di mente.

¹⁰³ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, Cedam, 1979, pp. 8 ss.; G. Delitalia, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, I, Tipografia delle Mantellate, 1929, pp. 53 ss., entrambi cit. in M. Serraino, *Appunti su azione di sostanza psicoattiva e imputabilità penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2, 2015, pp. 445 ss.

¹⁰⁴ G. Canepa, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale di medicina legale*, 1993, p. 59.

¹⁰⁵ F. Romano, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Giur. mer.*, 1995, pp. 866 ss.

¹⁰⁶ M. Serraino, *Appunti su azione di sostanza*, cit.

¹⁰⁷ L. Bini, T. Bazzi, *Trattato di psichiatria*, II, Vallardi, 1959, pp. 324 ss.

9. Chi è imputabile?

Se dunque, da un lato, la normativa riconosce l'esistenza di casi in cui la dipendenza determina una vera e propria incapacità di intendere e (soprattutto) di volere – appunto, nei casi di “intossicazione cronica” –, dall'altro lato, però, la giurisprudenza tende da sempre a circoscrivere enormemente il campo di applicazione della suddetta disposizione, che resta perciò applicabile solo a ipotesi residuali, e preferisce di gran lunga ricorrere alla disciplina dei precedenti articoli del codice, ritenendo così irrilevante (o addirittura meritevole di un aggravio di pena) la condizione in cui versa il soggetto *addicted* al momento della commissione del reato.

Vediamo dunque, più nel dettaglio, i più significativi arresti della giurisprudenza di legittimità in materia di rapporti tra dipendenza da sostanze e imputabilità.

10. Dipendenza, intossicazione cronica e consumo abituale.

Come anticipato, l'orientamento di gran lunga prevalente in capo ai giudici penali è quello di ritenere che **la condizione del tossicodipendente o dell'alcolodipendente** non integri l'ipotesi della intossicazione cronica ex art. 95 c.p., potendo semmai sovrapporsi (ma, come vedremo subito, esistono pronunce contraddittorie sul punto) a quella del consumo abituale, il che si traduce in dire **pene più severe**, ai sensi dell'art. 94 c.p.

Infatti, già alla fine del secolo scorso è stato statuito che «lo stato di **tossicodipendenza non costituisce, di per sé, indizio di malattia mentale** o di alterazione psichica»¹⁰⁸. La stessa affermazione è stata costantemente ribadita dalla giurisprudenza successiva, anche in tempi recenti¹⁰⁹.

In piena coerenza con tale orientamento, peraltro, si è precisato che anche «**la crisi d'astinenza non è configurabile come una malattia mentale e non esclude, quindi, la responsabilità per il reato commesso**»¹¹⁰.

Sul punto, si è detto infatti che:

«l'affermata mera condizione di un generico stato di agitazione da crisi da astinenza, in capo all'autore della condotta illecita (di resistenza violenta, di lesioni e di danneggiamento), non accompagnata da altre provate indicazioni in termini di grande e grave disassamento, da infermità, delle funzioni noetiche e volitive dell'agente, non integra lo schema dogmatico dell'art. 89 c.p., dato che essa realizza una **mera condizione di stato emotivo e passionale**, non incidente ex art. 90 c.p. sugli ambiti dell'intendere e del volere»¹¹¹.

Sul punto, peraltro, si registra un unico precedente (datato) in senso contrario. Con riferimento al consumo di eroina, infatti, nel 1983 la Corte ha affermato che

¹⁰⁸ Cass. pen., n. 7885/1999.

¹⁰⁹ Cass. pen., n. 19035/2017; Cass. pen., n. 27129/2016; Cass. pen., n. 13550/2014; Cass. pen., n. 17305/2011.

¹¹⁰ Cass. pen., n. 3633/1995 (sul punto, v. *contra*, in dottrina, S. Bruno, *Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962, p. 432).

¹¹¹ Cass. pen., n. 17305/2011.

«Il precario, apparente ed innaturale equilibrio scandito dalle periodiche assunzioni di droga [...], si labilizza col fatale esaurirsi degli effetti della dose di sostegno, sino a risolversi nella così detta **crisi di astinenza** che è **condizione propriamente patologica**, configurante un **autentico vizio di mente**»¹¹².

Un conto, insomma – sostiene la Corte –, è lo *status* di tossico (o alcol) dipendente, altra cosa è invece l'intossicazione cronica, rilevante ai fini dell'esclusione dell'imputabilità.

Così, all'inizio degli anni '90, la Cassazione, nel ribadire che «per escludere lo stato di imputabilità **non è sufficiente la condizione generica di tossicodipendenza**», ha precisato che, perché venga meno l'imputabilità, occorre «che l'intossicazione da sostanze stupefacenti sia cronica ed abbia prodotto un'alterazione psichica permanente, ossia una psicopatologia stabilizzata non strettamente correlata all'assunzione di sostanze psicotrope»¹¹³.

Ancora:

«i disturbi della personalità (nevrosi e psicopatie) possono essere apprezzati alla luce delle norme degli artt. 88 ed 89 C.P., con conseguente pronuncia di totale o parziale **infermità di mente** dell'imputato, a **condizione** che essi abbiano, riferiti alla capacità di intendere e di volere, le **seguenti qualità**, globalmente in grado di incidere sulla capacità di autodeterminazione dell'autore del fatto illecito e cioè: **consistenza e intensità**, intese come valore concreto e forte; **rilevanza e gravità** pesate come dimensione importante del disagio stabilizzato; **rapporto motivante con il fatto** commesso, apprezzato come correlazione psico-emotiva rispetto al fatto»¹¹⁴.

Non tutti i tossicodipendenti, dunque, sono anche "intossicati cronici".

E per quanto riguarda il "consumo abituale", previsto come circostanza aggravante? Sul punto, il panorama giurisprudenziale è tutt'altro che univoco.

Da una parte, vi sono sentenze (come ad esempio una di due anni fa), in cui il giudizio della Corte pare molto chiaro: «**la nozione di tossicodipendente non coincide con quella di consumatore abituale**, trattandosi di categorie distinte, aventi autonomo riconoscimento normativo, in quanto l'accertamento dell'uso abituale costituisce condizione essenziale, ma non sufficiente per la diagnosi della tossicodipendenza»¹¹⁵.

Infatti, come precisato in una pronuncia precedente, nella quale la Corte prende posizione, in particolare, sui rapporti tra tossicodipendenza e tossicomania¹¹⁶, «**non tutti gli stati di tossicomania**, la quale è una dipendenza meramente psichica alla droga, o di

¹¹² Cass. pen., sez. I, 22 novembre 1983.

¹¹³ Cass. pen., n. 3191/1992; Cass. pen., n. 1775/2002.

¹¹⁴ Cass. pen., n. 43285/2009; Cass. pen., n. 17305/2011.

¹¹⁵ Cass. pen., n. 54068/2018; Cass. pen., n. 27575/2017.

¹¹⁶ Sulla distinzione tra "tossicodipendenza", intesa come condizione in cui versano coloro che hanno un bisogno psichico incoercibile di procurarsi le sostanze, e "tossicomania", caratterizzata dall'impossibilità biologica, per colui che versa in tale stato, di rinunciare alla sostanza, cfr. G. Ponti, E. Calvanese, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale di medicina legale*, 1993, p. 60.

tossicodipendenza, che è una assuefazione cronica alla stessa, producono di per sé alterazione mentale o disagio psichico rilevante agli effetti di cui agli artt. 88 e 89 c.p.»¹¹⁷.

In questo senso, la Cassazione postula l'esistenza di una distinzione netta tra la nozione di "consumo abituale" di sostanze e la condizione di tossicodipendenza; d'altra parte, però, la Corte afferma altresì che la tossicodipendenza è una "assuefazione cronica", così generando non poca confusione in ordine ai rapporti tra "assuefazione" e "intossicazione" cronica (che, alla luce della giurisprudenza finora esaminata, dovrebbe essere cosa diversa sia dalla tossicodipendenza, sia dal consumo abituale).

Dall'altra parte, tuttavia, abbiamo anche pronunce di segno opposto. Sempre nel 2018, ad esempio, la Corte ha chiarito che «le nozioni di tossicodipendenza e di uso abituale di sostanze stupefacenti devono ritenersi sinonimie, in quanto espressione di un medesimo *status* patologico»¹¹⁸.

Al proposito dei suddetti problemi terminologici, vale peraltro la pena di richiamare la nota definizione fornita dall'OMS, secondo cui la **"tossicodipendenza" è una «condizione di intossicazione** cronica o periodica, dannosa all'individuo e alla società prodotta dall'uso ripetuto di una sostanza chimica, naturale o di sintesi»¹¹⁹.

11. Le "alterazioni patologiche permanenti".

Proviamo ora a identificare più precisamente quali sono, ad avviso della Cassazione, le condizioni in presenza delle quali è possibile concludere che il reo è "intossicato cronico", ed escluderne quindi l'imputabilità.

In una sentenza del 2007, poi richiamata in una successiva del 2011, la Corte ha stabilito che «la situazione di tossicodipendenza che influisce sulla capacità di intendere e di volere è solo quella che, per il suo carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione, provoca **alterazioni patologiche permanenti**, cioè una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze». Solo in presenza di tali alterazioni patologiche permanenti, connotate per il loro **«carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione»**, infatti, risulterebbe «indiscutibile che ci si trova di fronte ad una vera e propria malattia»¹²⁰.

Tale condizione, ad avviso della Corte, deve essere accertata dal giudice sulla base dei «dati anamnestici, clinici, comportamentali, evincibili dalle stesse modalità del fatto,

¹¹⁷ Cass. pen., n. 17305/2011. Con riguardo specifico alla tossicomania, si segnala peraltro una risalente sentenza di merito secondo cui «la tossicomania è un'infermità. Il bisogno del tossico dà luogo ad una fenomenologia carenziale che costituisce una forma di vera e propria malattia» (sentenza del Tribunale di Roma resa nel 1958, citata in G. De Vincentiis, T. Bazzi, *La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico della tossicomania*, Giuffrè, 1960, p. 112).

¹¹⁸ Cass. pen., n. 24990/2018 (in quel caso, la decisione verteva sulla possibilità di sostituzione della misura custodiale in carcere con la detenzione domiciliare di cui all'art. 89, c. 2, d.P.R. n. 309 del 1990). In senso conforme, v. anche Cass. pen., n. 16037/2009.

¹¹⁹ Riportata da E. Renda, *Droga. Immaginario e realtà*, Armando Editore, 1999, p. 106.

¹²⁰ Cass. pen., n. 25252/2018; Cass. pen., n. 17305/2011; Cass. pen., n. 35872/2007. Nello stesso senso, in precedenza, Cass. pen., n. 7885/1996; Cass. pen., n. 5357/1996.

ragionevolmente rivelatori dell'asserito quadro morboso, agli effetti della sua "graduabilità" rispetto all'imputabilità»¹²¹.

Eppure, come ha osservato **Giorgio Leggeri** in un noto articolo pubblicato diversi anni fa sulla rivista *Rassegna penitenziaria*, «non vi è alcuna sostanza stupefacente che induca un danno anatomico di tale gravità da indurre una "permanente e irreversibile anomalia psichica"»¹²².

PARTE TERZA

Diritto penale e dipendenze non da sostanze: il caso del gioco d'azzardo e gli orientamenti giurisprudenziali

12. Cenni introduttivi.

Con riguardo alle altre forme di dipendenza, diverse da quelle connesse al consumo di sostanze alcoliche e stupefacenti, e pertanto escluse dal perimetro di applicazione delle disposizioni codicistiche espressamente dedicate a queste ultime (artt. 92-95 c.p.), vale la pena di dedicare alcuni cenni al fenomeno delle c.d. dipendenze "non da sostanze", o comportamentali, e in particolare al problema dei rapporti tra diritto penale e **gioco d'azzardo**. Del resto, è stato osservato¹²³ che il gioco è un aspetto della vita sociale da sempre esistente e diffuso, tanto che è possibile considerarlo come una vera e propria parte integrante dello stesso esistere dell'uomo¹²⁴.

Non a caso – con specifico riferimento alla situazione italiana –, un'indagine nazionale sul gioco d'azzardo pubblicata nel 2018 dall'Istituto Superiore di Sanità ha rilevato che **quasi 18 milioni e mezzo di italiani** (precisamente 18.450.000 persone, il 36,4% della popolazione del paese) **hanno giocato d'azzardo** almeno una volta nel corso dell'anno precedente al sondaggio. Secondo l'indagine, il gioco d'azzardo nell'ultimo anno ha interessato quasi un uomo su due (43,7%) e una donna su tre (29,8%), soprattutto della fascia di età compresa tra i 18 e i 25 anni¹²⁵. Di tutte queste persone, circa un milione e quattrocentomila rientrano nella categoria dei giocatori "a rischio moderato" (il 2,8%), mentre un altro **milione e mezzo** è inquadrato dall'ISS tra i "**giocatori problematici**" (il 3% del totale)¹²⁶.

¹²¹ Cass. pen., n. 31483/2004.

¹²² G. Leggeri, *Tossicodipendenza e imputabilità*, in *Rassegna penitenziaria*, 2, 1983, p. 774.

¹²³ M. Croce, R. Bianchetti, *Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni*, in *Sociologia del diritto*, 2, 2007, pp. 113 ss.

¹²⁴ J. Huizinga, *Homo ludens*, Einaudi, 1982.

¹²⁵ Si veda il documento *CS N° 30/2018 – Gioco d'azzardo*, ISS, 18 ottobre 2018, e in particolare le schede n. 1 e 4.

¹²⁶ Come spiegato nella scheda 4 dello studio, lo strumento utilizzato dall'ISS per rilevare i diversi gradi di severità della problematicità dei comportamenti connessi al gioco d'azzardo è il *Problem Gambling Severity Index* (PGSI). A seconda del punteggio ottenuto dal test, il giocatore può essere inquadrato come "a basso rischio" («giocatore che, pur avendo "a volte" uno o più atteggiamenti dei giocatori problematici, probabilmente non avrà alcuna conseguenza negativa dal gioco d'azzardo»), "a rischio moderato" («giocatore che avendo uno o più comportamenti dei giocatori problematici "la maggior parte del tempo" potrebbe avere conseguenze negative dal gioco d'azzardo») ovvero come "problematico" («giocatore con un comportamento di gioco che

Al pari delle dipendenze da sostanze, anche il disturbo da gioco d'azzardo patologico (GAP), è qualificato, dal punto di vista scientifico-clinico, come un vero e proprio "disturbo" comportamentale, che può generare in chi ne è affetto una generale «incapacità di resistere all'impulso di giocare d'azzardo o fare scommesse»¹²⁷.

Infatti, già nel 1980 l'American Psychiatric Association (APA) ha incluso il disturbo da gioco d'azzardo patologico nella terza edizione del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, in riferimento ai disturbi del controllo degli impulsi¹²⁸. La medesima denominazione di GAP e il suddetto inquadramento nosografico sono stati mantenuti nelle successive versioni del manuale, fino a che, nel 2013, il DSM V ha inquadrato la ludopatia all'interno della categoria delle "dipendenze comportamentali"¹²⁹, caratterizzate, secondo alcuni scienziati, anche da «un **deficit metacognitivo** che favorisce, tra l'altro, l'incapacità della persona di orientare i propri comportamenti ad uno scopo, di governarli e di controllare i propri impulsi»¹³⁰. In tal senso, e più nello specifico, il disturbo da GAP è stato definito come una:

«**malattia neuropsicobiologica del cervello**, spesso **cronica e recidivante** [...], che presenta [...] alterazioni preesistenti di tipo neurofunzionale dei normali sistemi neurobiologici della **gratificazione** (sistema di *reward* dopaminergico con iper-risposta anomala al gioco d'azzardo), del **controllo degli impulsi** (corteccia prefrontale con deficit dell'autocontrollo) e delle **funzioni cognitive correlate** (credenze e distorsioni cognitive in relazione alle reali possibilità di vincita)»¹³¹.

Come noto, esiste peraltro una **stretta connessione** tra gioco d'azzardo – patologico – e **attività criminale**.

Sul punto, ad esempio, una ricerca australiana degli ultimi anni del secolo scorso, condotta su un campione di giocatori compulsivi, aveva dimostrato che circa **il 54% di loro aveva commesso almeno un reato** durante la sua carriera di giocatore, mentre solo il 9% del campione non aveva mai posto in essere condotte penalmente rilevanti. Uno studio di qualche anno successivo ha quantificato nel **59% la quota di giocatori patologici autori di reato**, specie se si tratta di soggetti affetti da disturbo antisociale di personalità¹³².

crea conseguenze negative per sé, per le persone a lui vicine – rete sociale – o per la comunità e può aver perso il controllo del suo comportamento»); cfr. la scheda 4 dello studio.

¹²⁷ Si veda la sezione del sito del Ministero della Salute dedicata a "[Disturbo da Gioco d'Azzardo \(DGA\)](#)".

¹²⁸ American Psychiatric Association, *DSM-3*, APA Press, 1980 (trad. it. *DSM-III. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, 1983).

¹²⁹ Cfr. American Psychiatric Association, *DSM-5*, APA Press, 2013 (trad. it. *DSM-5. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Raffaello Cortina Editore, 2014). Il DSM individua, a tal fine, 13 sintomi tipici della ludopatia (tra cui, ad esempio, il continuo procacciamento di denaro per giocare, il bisogno di aumentare continuamente la posta in gioco, il bisogno di "rifarsi" delle scommesse perdute, la compromissione di relazioni importanti e/o del lavoro a causa della dipendenza); la presenza di almeno cinque di essi consente la formulazione della relativa diagnosi. Cfr. G. Magliano, *La ludopatia può, a determinate condizioni, integrare l'ipotesi del vizio di mente: una breve analisi alla luce di una recente sentenza*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, p. 7.

¹³⁰ T. Cantelmi et al., *Le dipendenze comportamentali*, in *Psicobiettivo*, XXIV, n. 2, 2004, pp. 13 ss.

¹³¹ G. Serpelloni, *Gioco d'azzardo problematico e patologico: inquadramento generale, meccanismi fisiopatologici, vulnerabilità, evidenze scientifiche per la prevenzione, cura e riabilitazione*, Dipartimento Politiche Antidroga, 2013, pp. 7 ss.

¹³² I suddetti studi australiani (rispettivamente: A.P. Blaszczynski, N. McConaghy, *Antisocial personality disorder and pathological gambling*, in *J Gambli Stud*, 10, 1994, pp. 129 ss., e A.P. Blaszczynski, N. McConaghy,

In tale quadro, non sorprende che la giurisprudenza del nostro paese, sia di merito che di legittimità, sia stata chiamata in numerose occasioni a stabilire se l'autore di reato affetto da disturbo da gioco d'azzardo sia o meno imputabile, a causa della sua condizione. In mancanza di una disciplina specifica, la normativa di riferimento è in questo caso rappresentata dagli artt. 88 e 89 c.p., che disciplinano in via generale il vizio di mente, sussistente in presenza di qualunque "infermità" psichica tale da escludere che il reo, al momento del fatto, fosse del tutto o in parte capace di intendere e/o di volere.

Così, nelle numerose sentenze pronunciate in materia, la giurisprudenza ha qualificato la ludopatia in modi molto diversi: come «portato del disturbo di personalità di tipo istrionico» o «narcisistico e antisociale», come «disturbo del controllo degli impulsi» e, infine, come «disturbo borderline della personalità»¹³³. Altrettanto diversi sono stati altresì gli esiti del giudizio sull'imputabilità del giocatore, il che consente di delineare un panorama senz'altro più variegato da quello, poc'anzi esaminato, relativo il caso della dipendenza da sostanze¹³⁴.

13. Gioco d'azzardo e tossicodipendenza.

Sotto un certo profilo, la condizione in cui versa il soggetto affetto da dipendenza da gioco d'azzardo può apparire simile a quella del tossicodipendente, il quale, allo scopo di procurarsi il denaro necessario ad acquistare la sostanza, è capace di qualsiasi gesto, ivi compresi comportamenti costituenti reato¹³⁵.

Nondimeno, questa apparente vicinanza tra le due situazioni è stata espressamente negata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

Così, in una sentenza del 2016, è stato affermato che «**la ludopatia non è assimilabile alla tossicodipendenza**»¹³⁶, così rendendo inapplicabile, nei confronti del giocatore patologico, la disciplina prevista in materia di tossicodipendenza¹³⁷.

Più in particolare, secondo la Cassazione, la ludopatia, pur costituendo, al pari della tossicodipendenza (ma anche dell'alcolismo, del tabagismo o della cleptomania) una dipendenza patologica, non presenta, allo stato attuale, «quegli aspetti di danno che l'esperienza ha dimostrato essere alla base dei comportamenti devianti»¹³⁸ tipicamente propri di colui che fa uso di droga. In tal modo, la Corte mostra di delimitare i contorni della

A. Frankova, *Crime, antisocial personality and pathological gambling*, in *ivi*, 5, 1989, pp. 137 ss.) sono citati da M. Croce, R. Bianchetti, *Il crescente mercato*, cit., p. 147.

¹³³ Le presenti formulazioni sono utilizzate, rispettivamente, nelle sentenze seguenti, tutte citate da G. Magliano, *La ludopatia*, cit., p. 6: Trib. Venezia, 4 luglio 2005; Cass. pen., n. 14664/2007; Trib. Campobasso, 19 maggio 2006; Cass. pen., n. 24535/2012.

¹³⁴ Nel presente paragrafo, a differenza dei due precedenti, saranno riportati anche taluni orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito.

¹³⁵ A. Vesto, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Riv. it. med. leg.*, 4, 2017, pp. 1417 ss.

¹³⁶ Cass. pen., n. 18162/2016.

¹³⁷ Nello specifico, la sentenza si occupava della possibilità di estendere al caso della ludopatia la disciplina della tossicodipendenza in materia di concorso formale e reato continuato (art. 671 c.p.p.).

¹³⁸ Cass. pen., n. 18162/2016, cit.

patologia del ludopatico, che viene **presentata come “meno invasiva”** rispetto alla dipendenza da droga¹³⁹.

14. Il riconoscimento del vizio di mente in capo al giocatore patologico...

In alcune decisioni la presenza di un disturbo riconducibile al GAP in capo al reo **ha effettivamente influito** sulle valutazioni del giudice in punto di responsabilità penale¹⁴⁰, inducendolo a ritenere ridotta, se non addirittura del tutto assente, la capacità di intendere e di volere dell'imputato, proprio in considerazione delle condizioni psichiche in cui versava, al momento del fatto, in ragione del suo disturbo.

In particolare, tra le pronunce più recenti in cui i giudici hanno riconosciuto il difetto di imputabilità del reo, applicando la disciplina del vizio parziale o totale di mente, ricordiamo una sentenza resa dalla Corte di cassazione nel 2018 nella quale è stato affermato che «il disturbo da gioco d'azzardo è un disturbo della personalità o disturbo del controllo degli impulsi **destinato, come tale, a sconfinare nella patologia e ad incidere, escludendola, sulla imputabilità** per il profilo della capacità di volere»¹⁴¹.

Allo stesso modo, sul fronte della giurisprudenza di merito, una decisione del Tribunale di Milano di due anni prima ha proscioltto l'imputata, dichiarata giocatrice patologica, dall'accusa di furto reiterato per totale incapacità di intendere e volere¹⁴².

Ancora, in un precedente pronunciato dal Tribunale di Bologna, è stato affermato che il «disturbo cleptomane associato a sindrome depressiva e dipendenza da gioco d'azzardo» di cui era effetto l'imputato:

«esprimesse una tendenza impulsiva all'azione predatoria su base organica tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere [...]. Si verte infatti al cospetto di una patologia che [...] appare di tale consistenza e gravità da determinare in concreto **una situazione psichica incolpevolmente incontrollabile** da parte del soggetto che, di conseguenza, **non può gestire le proprie azioni e non ne percepisce il disvalore**»¹⁴³.

Interessante, infine, quanto affermato alcuni anni fa dalla Cassazione nell'ambito di un procedimento (per rapina aggravata) a carico di una donna affetta da una particolare patologia (la “sindrome di disregolazione della dopamina”) in grado di indurre comportamenti compulsivi, tra cui – come nel caso di specie – il gioco d'azzardo patologico. La ragione dell'interesse risiede, in particolare, nella “**scissione**”, operata dalla Corte, tra la valutazione, da un lato, della **capacità di intendere** e, dall'altro, di quella di **volere**, ai fini del giudizio di imputabilità del soggetto affetto da disturbo da GAP.

¹³⁹ A. Vesto, *La ludopatia*, cit.

¹⁴⁰ La rassegna che segue è in gran parte tratta da R. Bianchetti, *Disturbo da gioco d'azzardo ed imputabilità. Note criminologiche alla luce della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 1, 2015, pp. 383 ss.

¹⁴¹ Cass. pen., n. 33463/2018.

¹⁴² Trib. Milano, sez. VII penale, 2016.

¹⁴³ Trib. Bologna, 17 maggio 2010.

La Cassazione ha in particolare sottolineato che, anche laddove sia accertata l'effettiva capacità di intendere dell'imputato al momento del fatto (circostanza che, nel caso di specie, era risultata provata dal fatto che la donna aveva «programmato» la rapina), ciò non basta ad affermare la sussistenza dell'imputabilità, rendendosi altresì necessaria la verifica positiva – non effettuata dai giudici di merito – in ordine alla «**diversa sfera della capacità di volere**» (verifica che, in quel caso, avrebbe dovuto riguardare l'esistenza di un «**impulso "cui resisti non potest"**» a commettere la rapina)¹⁴⁴.

15. ...e il limite rappresentato dalla verifica del nesso causale.

Quello relativo alla riconducibilità o meno del disturbo da GAP al concetto di "infermità" di cui agli artt. 88 e 89 c.p. è però solo uno dei passaggi che la giurisprudenza ritiene di dover compiere per produrre un giudizio di responsabilità penale del reo-giocatore.

Infatti, occorrerà altresì accertare la sussistenza di un legame causale tra le condizioni psichiche del reo e la commissione del reato.

In questo senso, in più occasioni la Cassazione, pur riconoscendo, in termini generali, che «anche il disturbo *border line* di personalità riferibile all'incontenibile impulso al gioco d'azzardo può rientrare nel concetto di infermità di mente», ha tuttavia sottolineato che, in tali casi, occorre pur sempre valutare

«se il disturbo, oltre ad essere di consistenza, intensità e gravità tali da incidere effettivamente sulla capacità di intendere e di volere del reo, escludendola o scemandola gravemente, sia in concreto collegato da un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa»¹⁴⁵.

Valutazione che, in molti casi, si è risolta in senso negativo.

Così, ad esempio, in un procedimento per rapina, la Corte di cassazione **ha escluso che il disturbo da GAP fosse la causa** del comportamento illecito, rilevando che

«l'incontestato movente della rapina era consistito nella necessità del ricorrente di procurarsi il denaro necessario per far fronte alla sua disastrosa condizione economica debitoria, provocata dalle perdite al gioco. Il vizio del gioco costituiva quindi, nella specie, **solo l'antefatto del crimine**, commesso non in vista di un'immediata occasione di necessario approvvigionamento finanziario, ma per rimediare agli effetti economici devastanti già prodotti dal vizio»¹⁴⁶.

Allo stesso modo, più di recente (il caso riguardava un soggetto affetto da "ludopatia" e giudicato responsabile, in primo grado e in appello, di una serie di truffe), la Cassazione ha escluso l'esistenza di un nesso di condizionamento tra le condotte e lo *status* psichico del reo sulla base delle seguenti considerazioni:

¹⁴⁴ Cass. pen., n. 45156/2015, con commento di R. Bianchetti, *La compromissione della capacità di volere, la "Sindrome da disregolazione dopaminergica" e il "Disturbo da gioco d'azzardo"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2016, pp. 446 ss.

¹⁴⁵ Cass. pen., n. 52951/2014; Cass. pen., n. 24535/2012; Cass. pen., n. 4658/2008; Cass. pen., n. 16689/2007.

¹⁴⁶ Cass. pen., n. 24535/2012, cit. (cfr., nello stesso senso, Cass. pen., n. 19984/2011).

«il vizio del gioco costituiva, nella specie, **solo l'antefatto del crimine**, commesso non in vista di un'immediata occasione di gioco rispetto alla quale fosse urgente, alla stregua di una spinta psicologica "compulsiva", il necessario approvvigionamento finanziario, ma per **rimediare agli effetti economici già prodotti dal vizio stesso**»¹⁴⁷.

Ancora, nell'ambito di un procedimento celebrato dinanzi alla Corte d'appello di Milano, il collegio, pur ribadendo, anche in questo caso, che:

«la capacità di intendere e di volere è esclusa dal fatto che il soggetto sia affetto [...] da infermità mentale in senso patologico [...], e non solo da anomalie psichiche o da disturbi della personalità [...]. A quest'ultima categoria può ricondursi, invero, la tendenza compulsiva dell'imputato al gioco»,

ha tuttavia concluso che:

«la sottrazione di denaro, in concorso con altro soggetto non identificato, **non denota certamente una compromessa capacità cognitiva, ma anzi una ben presente [...] volontà** di asportare e impossessarsi delle monete contenute nel macchinario (video poker)»¹⁴⁸.

16. L'esclusione *tout court* della rilevanza del disturbo da GAP ai fini dell'imputabilità.

Non mancano, tuttavia, neppure pronunce in cui è stato espressamente escluso il carattere "patologico" del disturbo da gioco d'azzardo e dunque la possibilità, anche in astratto, di riconoscere il vizio di mente in capo al giocatore in ragione della sua condizione psichica.

Così, ad esempio, in un caso è stato affermato che

«il diagnosticato "gioco d'azzardo patologico" non [è] annoverabile in realtà fra le patologie in senso stretto, ma rientr[a] piuttosto fra i c.d. disturbi della personalità», ragion per cui l'imputata «è stata considerata da questo Collegio **pienamente capace** di intendere e di volere, al momento dei fatti»¹⁴⁹.

17. Conclusioni provvisorie: i binari paralleli della prassi penalistica e della scienza moderna.

Alla luce delle posizioni espresse dai giudici fin qui esaminate, pare evidente che esista una **profonda distanza** tra la posizione assunta dal diritto penale e quella della **scienza** moderna in tema di dipendenza (da sostanze e comportamentale).

Peraltro, è interessante notare come l'esistenza di questo problema sia stata espressamente **sottolineata** – e quindi sia ben nota – **da ambo le parti**.

Dal lato del diritto, infatti, tornano alla mente le parole della **Corte Costituzionale** che, in una nota sentenza del 1998, aveva rilevato che:

¹⁴⁷ Cass. pen., n. 44659/2016.

¹⁴⁸ App. Milano, sez. III penale, 08 ottobre 2012.

¹⁴⁹ Trib. Campobasso, 19 maggio 2006, cit.

«indubbiamente la disciplina legislativa vigente per la materia in esame **non trova nella dottrina psichiatrica e medico-legale una base sicura** [...]. Anche nella più recente dottrina penalistica la disciplina stessa è oggetto di dubbi, di controversie e perfino di ferme condanne»¹⁵⁰.

La stessa Corte di cassazione, in una recente sentenza già sopra citata, ha precisato che:

«secondo la più accreditata e sensibile dottrina psichiatrico-forense e medico legale, nonché per le scienze del comportamento in genere, è ormai pacifico che **le nozioni di "capacità di intendere e di volere" e quella di "vizio di mente" non corrispondono a categorie scientifico-naturalistiche**. Esse altro non sono che **convenzioni giuridiche**, nate in un periodo storico dominato dall'ideologia positivista ed ancorato a una psichiatria biologica che **non è conforme alle moderne correnti psicomodinamiche e fenomenologiche**»¹⁵¹.

Dal lato della pratica clinica, alcuni anni prima, lo psichiatra Ugo Fornari aveva espressamente riconosciuto che:

«il **modello giuridico** è da solo **inadeguato** per affrontare aspetti psicogenetici e psicomodinamici, problemi criminologici e psichiatrico-forensi delle intossicazioni voluttuarie, costituendo le stesse [...] condotte molto complesse e polideterminate. Pertanto, una corretta impostazione del problema dovrebbe tenere presente una dimensione di tipo integrato e la necessità di collocare già l'abuso e l'alcol-dipendenza nell'ambito delle patologie comportamentali [...]. Nell'attesa che **la norma** relativa a questo capitolo (e in genere a tutto quello **sull'imputabilità**) **venga interamente rivista**, non resta che ricordare quanto la realtà dei comportamenti umani si discosti dalle astratte regole giuridiche, e quanto evidente sia, alla luce della normativa vigente, lo **"scollamento" tra psichiatria clinica e forense**»¹⁵².

PARTE QUARTA

Dipendenza e carcere: alcuni numeri

Da ultimo, si intende dedicare alcune considerazioni alle ripercussioni concrete degli orientamenti assunti dai giudici penali, volgendo lo sguardo al rapporto oggi esistente tra *addiction* – da sostanze e non da sostanze – e carcere.

Nei sottoparagrafi che seguono si passeranno dunque in rassegna alcuni dei dati disponibili riguardanti la presenza di soggetti affetti da tossicodipendenza, alcoldipendenza e disturbo da GAP negli istituti penitenziari, italiani e stranieri.

18. Carcere e tossicodipendenza.

¹⁵⁰ C. cost., 16 aprile 1998, n. 114.

¹⁵¹ Cass. pen., n. 17305/2011.

¹⁵² U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, IV ed., UTET, 2008, pp. 469 ss.

Un primo aspetto da analizzare concerne il numero di detenuti **tossicodipendenti presenti negli istituti penitenziari** italiani ed europei.

Dalle informazioni rese disponibili dall'ISTAT e dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (Dap), rielaborate in alcuni *dossier* dell'Associazione Antigone¹⁵³ e nel X Libro Bianco sulle droghe¹⁵⁴, oltre che da alcune indagini condotte a livello europeo, emergono, infatti, dati a dir poco allarmanti.

In Italia, **il numero dei detenuti condannati in via definitiva per la violazione della legge sugli stupefacenti è stato il più alto** tra tutti i 47 Paesi aderenti al Consiglio d'Europa **sia nel 2015¹⁵⁵ sia nel 2016¹⁵⁶**, rispettivamente con 10.564 condanne (il **31,1%** del totale) e 10.820 condanne (**30,8%**).

Negli ultimi anni, i numeri sono ulteriormente saliti, con **11.747 condanne** all'1 gennaio 2018 (pari, anche in questo caso, al 31,1% del totale)¹⁵⁷ e con ben **12.760 condanne** al 31 gennaio 2019 (il **31,8%**)¹⁵⁸.

Ovviamente, **i numeri si alzano** se alle condanne definitive si aggiungono i soggetti **condannati in via non definitiva** e gli indagati in **custodia cautelare**: infatti, le statistiche dicono che, al 31 dicembre 2018, dei quasi 60.000 detenuti presenti in carcere – precisamente, erano 59.655 –, **14.579** lo erano a causa del solo art. 73 del Testo Unico sugli stupefacenti (d.P.R. n. 309/90), che punisce la detenzione a fini di spaccio. A questi, si aggiungono altri **5.488** soggetti con contestazione sia dell'art. 73, sia del successivo e più grave art. 74 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope) e altre (sole) **940** persone imputate o condannate in relazione esclusivamente all'art. 74 d.P.R. n. 309/90, per un totale complessivo pari al **35,21% della popolazione detenuta**¹⁵⁹.

Un anno dopo (gli ultimi dati disponibili, infatti, fanno riferimento al 31 dicembre 2019) risulta pari a **21.213** il numero di detenuti accusati o condannati in relazione alla violazione delle norme del Testo Unico sugli stupefacenti¹⁶⁰. Di questi, oltre 20.000 erano di sesso maschile¹⁶¹.

¹⁵³ Antigone, *Droghe e dipendenze*, in *XV rapporto sulle condizioni di detenzione*, 2019.

¹⁵⁴ X Libro Bianco sulle Droghe, edizione 2019 sui dati del 2018, in questa rivista, con segnalazione di R. Bianchetti, *Libro bianco sulle droghe*, 3 luglio 2019.

¹⁵⁵ Council of Europe Annual Penal Statistics, *Space I – Prison population, survey 2015*, pp. 81-82.

¹⁵⁶ Council of Europe Annual Penal Statistics, *Space I – Prison population, survey 2016*, updated on 25th April 2017, pp. 82-83.

¹⁵⁷ Council of Europe Annual Penal Statistics, *Space I – Prison populations*, 2018, p. 44.

¹⁵⁸ Council of Europe Annual Penal Statistics, *Space I – Prison populations*, 2019, p. 49.

¹⁵⁹ X Libro Bianco, cit., p. 25.

¹⁶⁰ Si vedano i dati riportati sul sito del Ministero della Giustizia, [a questo link](#).

¹⁶¹ Nonostante la notevole differenza tra i sessi, risulta interessante quanto riportato in uno studio del 2018, avente a oggetto le condizioni sanitarie della popolazione penitenziaria femminile. Nel predetto studio, sono stati somministrati alcuni questionari a un campione di 55 detenute presso le carceri di Rebibbia, a Roma (36 donne) e di Capanne, a Perugia (19 donne). Dai risultati raccolti dai ricercatori è emerso che il reato più frequentemente contestato alle detenute intervistate era il traffico di droga (21 donne, pari al 38,2%). Undici detenute (il 20%) hanno inoltre dichiarato di consumare abitualmente sostanze stupefacenti come cocaina (9 persone), cannabis (6), eroina (5) e hashish/marijuana (3); cfr. G. Antonetti et al., *The health needs of women prisoners: an Italian field survey*, in *Ann Ist Super Sanità*, 54, 2, 2018, pp. 96 ss. (spec. p. 99).

Come si vede, dunque, il reato contestato a queste persone è **quasi esclusivamente lo spaccio**: come giustamente ha rilevato Antigone, dunque, «**non si colpisce il narcotraffico** tradizionalmente in mano alle grandi organizzazioni criminali, ma la detenzione finalizzata allo spaccio. Così, a essere arrestati e detenuti sono spesso **i più vulnerabili** con biografie molto complicate dal punto di vista personale, sanitario e sociale»¹⁶².

Quante di queste persone, però, sono anche tossicodipendenti? **Più di un quarto**, dicono i dati.

Alla fine del 2018, infatti, i detenuti con problemi droga-correlati erano **16.669**, ossia il **27,94% del totale**¹⁶³. Un dato che, peraltro, potrebbe essere solo parziale, posto che, qualche anno prima, è stato rilevato che – secondo i dati raccolti dai Ser.T. – la percentuale di soggetti che di fatto soffrono di problematiche connesse all'uso di sostanze stupefacenti potrebbe corrispondere addirittura al **60-70% della popolazione carceraria**¹⁶⁴.

È bene tuttavia precisare che tali dati riguardano, in via generale, i detenuti con problemi legati al consumo di sostanze, di cui coloro i quali hanno ricevuto una vera e propria **diagnosi di dipendenza** sono solo una parte: in particolare, secondo una rilevazione effettuata nel 2015, **poco meno del 70%** del totale degli assuntori di sostanze sarebbero dipendenti diagnosticati¹⁶⁵.

Infine, un ulteriore dato interessante è quello relativo al numero di detenuti con problemi droga-correlati **che hanno avuto accesso a misure alternative** alla detenzione espressamente rivolte a tale categoria di soggetti.

Sempre secondo le informazioni disponibili, al 31 dicembre 2018, di quei 16.669 detenuti, sono stati solo **3.354** coloro i quali hanno potuto beneficiare di una **misura alternativa** specifica. **Appena il 20%**. Peraltro, tali misure specifiche per persone con problemi di droga rappresentano solo il 12% del totale delle misure applicate nel corso dell'anno¹⁶⁶.

19. Carcere e alcoldipendenza.

Con riferimento alle forme di *addiction* diverse dalla tossicodipendenza, i dati a disposizione sono purtroppo di gran lunga più scarsi. Nondimeno, con riferimento alla dipendenza da alcol, sulla base dei dati forniti dalla letteratura, anche internazionale, è possibile rilevare quanto segue.

¹⁶² Antigone, *Droga e carcere. Soffia il vento proibizionista*, in *Torna il carcere, XIII rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia*, 2017.

¹⁶³ X *Libro Bianco*, cit., p. 25. Sempre con riferimento al 2018, un dato parzialmente diverso è quello che emerge dalla *Relazione annuale al Parlamento sul fenomeno delle tossicodipendenze in Italia anno 2019 (dati 2018)*, in cui si legge (p. 171) che la percentuale di coloro i quali, al momento dell'ingresso in carcere, erano tossicodipendenti, era pari al 35,5% del totale degli ingressi di quell'anno (16.767 persone).

¹⁶⁴ Si veda la *Relazione Annuale al Parlamento 2015 sullo stato delle tossicodipendenze in Italia*, redatta dal Dipartimento Politiche Antidroga.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 488, in cui si legge che, al 31 dicembre 2014, su un totale di 15.552 detenuti con problemi di droga, erano 10.584 quelli con diagnosi di dipendenza (pari al 68,1%).

¹⁶⁶ *Relazione Annuale al Parlamento 2019*, cit., p. 174.

In un *report* redatto nel 2012 dall'OMS, dal titolo "Problemi di alcol nel sistema giudiziario penale"¹⁶⁷, si legge che **il 50% dei detenuti** adulti presenti nel 2011 **nelle carceri scozzesi hanno dichiarato di essere stati ubriachi al momento della commissione del reato** (con un incremento del 10% negli ultimi cinque anni)¹⁶⁸, e così pure il **75% dei giovani delinquenti**¹⁶⁹.

Secondo i risultati di un precedente studio, condotto nel 2011 e riferito anch'esso alla realtà scozzese, **il 50% dei detenuti in carcere per reati violenti riteneva che l'alcol fosse uno dei fattori che più aveva contribuito** alla commissione del reato¹⁷⁰.

Per quanto riguarda il **fronte italiano**, sulla base dei dati raccolti nel corso dell'anno 2014, emerge che i detenuti con problemi di alcol dipendenza erano in totale **1.363**, pari al **8,76%** circa della popolazione carceraria presente al 31 dicembre di quell'anno (15.552 persone), quasi tutti di **sesso maschile (il 96% circa)**. Inoltre, il **22,4%** del totale presenta anche dipendenza da **sostanze stupefacenti** all'ingresso in carcere¹⁷¹.

Infine, vale la pena di ricordare una recente ricerca, sempre italiana, volta a verificare lo stato di salute della popolazione del **carcere di Trento**¹⁷², nella quale è stato riscontrato che circa il **65% dei detenuti intervistati** (239, su 317 persone presenti) **aveva seri problemi di alcol** al momento dell'ingresso in carcere¹⁷³.

20. Carcere e gioco d'azzardo.

Qualche cenno conclusivo, infine, al problema dei rapporti tra carcere e **ludopatia**, sul quale vale la pena menzionare un **progetto di ricerca** italiano, condotto tra il 2010 e il 2011 nei tre istituti penitenziari milanesi di **Opera, Bollate e San Vittore**, volto proprio a indagare, mediante la somministrazione di questionari, **l'incidenza del gioco d'azzardo** tra i detenuti (sia prima, sia durante la carcerazione)¹⁷⁴.

¹⁶⁷ World Health Organization, [Alcohol problems in the criminal justice system: an opportunity for intervention](#), 2012 (tr. it. a cura di E. Scafato et al., *Problemi di alcol nel sistema giudiziario penale: un'opportunità di intervento*, 2016).

¹⁶⁸ J. Carnie, R. Broderick, [Prisoner survey 2011](#), Scottish Prison Service, 2011. I successivi aggiornamenti del sondaggio mostrano peraltro un leggero calo delle percentuali registrate nel 2011. In particolare, nel *survey* del 2017 il numero di detenuti che hanno riferito di essere ubriachi al momento del reato si riduce a due su cinque (39%) (cfr. J. Carnie, R. Broderick, [Prisoner survey 2017](#), Scottish Prison Service, 2019).

¹⁶⁹ J. Carnie, R. Broderick, [Prisoner survey 2011 – young offenders](#), Scottish Prison Service, 2011.

¹⁷⁰ S. MacAskill et al., *Assessment of alcohol problems using AUDIT in a prison setting: more than an "aye or no" question*, in *BMC Public Health*, 11, 2011, p. 865.

¹⁷¹ *Relazione Annuale al Parlamento 2015*, cit., p. 494.

¹⁷² P. Fateh-Moghadam et al., *Il monitoraggio della salute dei detenuti nel carcere di Trento. L'indagine PASSI in carcere, anno 2016*, in *Inserto BEN, Not Ist Super Sanità*, 3, 2, 2018, pp. 1 ss.

¹⁷³ Con riferimento alla situazione nazionale nel suo complesso, in un'intervista rilasciata nel 2000, Sandro Libianchi, medico specialista in Medicina Interna, già Dirigente medico presso il Policlinico di Roma, menziona alcuni dati nazionali che fissano, al 31 dicembre 2007, in 1.198 il numero dei detenuti alcolisti presenti nelle carceri italiane (il 2,46% del totale dell'epoca). Cfr. *L'intervista. Carcere e tossicodipendenza: caratteristiche e complessità*, in *Bollettino sulle dipendenze*, XXXI, 4, 2008, p. 255.

¹⁷⁴ R. Zerbetto, C. Foglia, *Gioco d'azzardo e detenzione, una ricerca nelle carceri milanesi*, in *The Italian Journal on Addiction*, vol. 2, nn. 3-4, 2012, pp. 1 ss..

Nello studio, che ha coinvolto circa il 25% dei detenuti all'epoca presenti nelle tre strutture penitenziarie¹⁷⁵, è scritto in particolare che, alla domanda: «**prima della detenzione eri solito giocare?**», il **69%** degli intervistati di Bollate e di Opera, e il **52%** di quelli di San Vittore, **hanno risposto affermativamente**, con una media pari al 63% del campione.

Rispetto poi al rapporto col gioco durante il periodo detentivo, **alla domanda proposta «attualmente, in carcere, giochi?»**, il campione **ha risposto sì nel 58% dei casi** (56% a Bollate, 64% a Opera e 53% a San Vittore)¹⁷⁶.

Alla luce di tale, pur sintetica, panoramica dei rapporti tra le diverse forme di *addiction* qui considerate e la politica carceraria, specie del nostro paese, pare emergere in modo particolarmente evidente l'esistenza di una significativa discrasia (per non dire un vero e proprio abisso) tra quanto suggerito dalle discipline scientifiche, mediche e psicologiche, e dalle recenti riflessioni sociologiche e criminologiche in merito alle modalità con cui dovremmo guardare ai soggetti affetti da qualche forma di dipendenza (da sostanze e non da sostanze) e ciò che, in via di fatto, ispira l'impostazione legislativa e la politica criminale della società odierna.

Si rende dunque assolutamente necessario, ad avviso di chi scrive, procedere quanto prima a un complessivo e radicale ripensamento dei paradigmi attualmente posti a fondamento del sistema della giustizia penale nei confronti di coloro che presentano disturbi legati a comportamenti additivi – a maggior ragione nei casi di disturbo diagnosticato – al fine di ridurre (se non, addirittura, eliminare completamente) la distanza che oggi separa il diritto penale dalla scienza moderna.

Bibliografia.

Animal farm Europe's policy-makers must not buy animal-rights activists' arguments that addiction is a social, rather than a medical, problem, Editorial, in *Nature*, 2014

A. Bandura, *Self-efficacy: Toward a unifying theory of behavioral change*, in *Psychological Review*, 84, 1977, pp. 191 ss.

A. Bandura, *Social Learning Theory*, Prentice Hall, 1977

A. Bandura, *Social Foundations of Thought and Action: A Social Cognitive Theory*, Prentice Hall, 1986

¹⁷⁵ *Idem*, pp. 105 e 106. In particolare, sono state raccolte le risposte a: 298 questionari a Bollate (su una popolazione totale di 1.100 detenuti circa); 329 questionari a Opera (su 1.300 detenuti); 357 questionari a San Vittore (su 1.600 detenuti).

¹⁷⁶ Il gioco più diffuso in assoluto è risultato essere quello delle carte (29%), seguito dalla dama, dagli scacchi, dalle scommesse di vario tipo e dai dadi. Di coloro che hanno dichiarato di giocare anche in carcere, il 29% ha affermato di giocare con posta in palio, e il 22% ha precisato che quest'ultima è rappresentata da denaro.

- A.I. Barnett, W. Hall, C.L. Fry, E. Dilkes-Frayne, A. Carter, *Drug and alcohol treatment providers views about the disease model of addiction and its impact on clinical practice: a systematic review*, in *Drug and Alcohol Review*, 2017
- E. Bignamini, *BDMA. Cervello, malattia, modello*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2019, pp. 8 ss.
- M.A. Becchi, N. Carulli, *Le basi scientifiche dell'approccio bio-psico-sociale. Indicazione per l'acquisizione delle competenze mediche appropriate*, in *Internal and Emergency Medicine*, 4.3, 2009, pp. 1 ss.
- E. Becona, *Brain Disease or biopsychosocial model in addiction? Remembering the Vietnam Veteran Study*, in *Psicothema*, 30, 3, 2018, pp. 270 ss.
- S.K. Bell, A. Carter, R. Mathews, C.E. Gartner, J. Lucke, W.D. Hall, *Views of addiction. Neuroscientists and clinicians on the clinical impact of a "brain disease model of addiction"*, in *Neuroethics*, 7, 1, 2014, pp. 21 ss.
- S.K. Bell et al., *neuroscientists and clinicians on the clinical impact of a 'brain disease model of addiction'*, in *Neuroethics*, 7, 1, 2014, pp. 20 ss.
- R. Bianchetti, *Disturbo da gioco d'azzardo ed imputabilità. Note criminologiche alla luce della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 1, 2015, pp. 383 ss.
- R. Bianchetti, *La compromissione della capacità di volere, la "Sindrome da disregolazione dopaminergica" e il "Disturbo da gioco d'azzardo"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2016, pp. 446 ss.
- L. Bini, T. Bazzi, *Trattato di psichiatria*, II, Vallardi, 1959
- M. Brant-Zawadzki, *Commentary: labeling drug addiction a choice is intellectually dishonest*, in *Los Angeles Times*, 4 settembre 2015
- M. Brierer, *Is addiction a "brain disease"?*, *Harvard Health Blog*, 11 marzo 2016
- S. Bruno, *Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962, pp. 432 ss.
- D.Z. Buchman, W. Skinner, J. Illes, *Negotiating the relationship between addiction, ethics, and brain science*, in *The American Journal of Bioethics: Neuroscience*, 1, 2010, pp. 36 ss.
- G. Canepa, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale di medicina legale*, Parma, 1993, pp. 59 ss.
- J. Carnie, R. Broderick, *Prisoner survey 2017*, Scottish Prison Service, 2019
- J. Carnie, R. Broderick, *Prisoner survey 2011*, Scottish Prison Service, 2011
- J. Carnie, R. Broderick, *Prisoner survey 2011 – young offenders*, Scottish Prison Service, 2011
- M. Croce, R. Bianchetti, *Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni*, in *Sociologia del diritto*, 2, 2007, pp. 113 ss.
- M. Croce, *Tra neurofobici e neuromaniaci. Note sul brain disease model of addiction*, *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, numero speciale 2019, pp. 8 ss.

- C. Dackis, C. O'Brien, *Neurobiology of addiction: treatment and public policy ramifications*, in *Nature Neuroscience*, 8, 2005, pp. 1431 ss.
- G. De Vincentiis, T. Bazzi, *La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico della tossicomania*, Giuffrè, 1960
- D.M. Eagleman, M.A. Correro, S. Jyoptal, *Why Neuroscience Matters for Rational Drug Policy*, in *Minn. J.L.Sci. & Tech*, 11, 7, 2010, oggetto di analisi in Redazione, *L'impiego delle tecniche neuroscientifiche per la comprensione e il contrasto del fenomeno della tossicodipendenza*, in questa rivista, 2 aprile 2019
- G.L. Engel, *The need for a new medical model: A challenge for biomedicine*, in *Science*, vol. 196, 1977, pp. 129 ss.
- G.L. Engel, *The clinical application of the biopsychosocial model*, in *American Journal of Psychiatry*, 137, 5, 1980, pp. 535 ss.
- P. Fateh-Moghadam et al., *Il monitoraggio della salute dei detenuti nel carcere di Trento. L'indagine PASSI in carcere, anno 2016*, in *Inserito BEN, Not Ist Super Sanità*, 3, 2, 2018, pp. 1 ss.
- A. Fletcher, *How and Why Addiction is Not a Disease: A Neuroscientist Challenges Traditional Views*, in *rehab.com*, 4 novembre 2019
- S. Flores, *Il Brain Disease Model come modello di malattia cronica cerebrale da sostanze*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2018, pp. 28 ss.
- U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, IV ed., UTET, 2008
- C.L. Fry, O.Z. Buchman, *Toward a lay descriptive account of identity in addiction neuroethics*, in A. Carter, W. Hall, W.J. Illes, (a cura di), *Addiction neuroethics: The ethics of addiction neuroscience research and treatment*, Elsevier, 2011, pp. 175 ss.
- V. Furfaro, *L'art. 94 D.P.R. 309/1990 attraverso alcune esperienze di operatori giuridici e sociali e di tossicodipendenti beneficiari della misura*, in *Adir*, 2005
- W. Hall, M. Weier, *Lee Robins' studies of heroin use among US Vietnam veterans*, in *Addiction*, 112, 1, 2017, pp. 176 ss.
- C.L. Hart, *Viewing addiction as a brain disease promotes social injustice*, in *Nature Human Behaviour*, vol. 1, 2017, p. 1
- N. Heather, *Weakness of will: a suitable topic for scientific study?*, in *Addiction Research*, 2, 1994, pp. 135 ss.
- N. Heather, *Q: Is Addiction a Brain Disease or a Moral Failing? A: Neither*, in *Neuroethics*, 10, 1, 2017, pp. 121 ss.
- D. Heim, *Addiction: Not just brain malfunction*, in *Nature*, 40, 2014, pp. 507 ss.
- G.M. Heyman, *Addiction: A Disorder of Choice*, Harvard University Press, 2009
- J. Huizinga, *Homo ludens*, Einaudi, 1982
- S. Ikemoto, *Brain reward circuitry beyond the mesolimbic dopamine system: a neurobiological theory*, in *Neuroscience and Biobehavioural Review*, 35, 2010, pp. 129 ss.
- H. Kalant, *What neurobiology cannot tell us about addiction*, in *Addiction*, 105, 5, 2010, pp. 780 ss.

- M. Kuhar, *Contributions of basic science to understanding addiction*, in *BioSocieties*, 5, 1, 2010, pp. 25 ss.
- D.C.K Lam, P.M. Salkovskis, H.M.C. Warwick, *An experimental investigation of the impact of biological versus psychological explanations of the cause of mental illness*, in *Journal of Mental Health*, 14, 2005, pp. 453 ss.
- G. Leggeri, *Tossicodipendenza e imputabilità*, in *Rassegna penitenziaria*, 2, 1983, pp. 774 ss.
- A.I. Leshner, *Addiction is a Brain Disease, and it Matters*, in *Science*, 278, 5335, 1997, pp. 45 ss.
- N. Levy, *Addiction and autonomy*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 36, 2006, pp. 427 ss.
- N. Levy, *Addiction is Not a Brain Disease (and it Matters)*, in *Front Psychiatry*, 4, 2013, pp. 24 ss.
- M. Lewis, *The Biology of Desire: Why Addiction is Not a Disease*, in *PublicAffairs*, 2016
- S. MacAskill et al., *Assessment of alcohol problems using AUDIT in a prison setting: more than an "aye or no" question*, in *BMC Public Health*, 11, 2011, pp. 1 ss.
- G. Magliano, *La ludopatia può, a determinate condizioni, integrare l'ipotesi del vizio di mente: una breve analisi alla luce di una recente sentenza*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, pp. 1 ss.
- F. Mancuso, *Il Brain Disease Model of Addiction: un modello discusso*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, n. 2, 2018, pp. 20 ss.
- A.T. McLellan, D.C. Lewis, C.P. O'Brien, H.D. Kleber, *Drug dependence, a chronic medical illness: implications for treatment, insurance, and outcomes evaluation*, in *Journal of the American Medical Association*, 284, 2000, pp. 1689 ss. National Institute on Drug Abuse, *Drugs, brains, and behavior. The science of addiction*, 2007 (ultima revisione luglio 2014)
- Organizzazione Mondiale della Sanità, 1946, cit. da M.C. Meloni, *Tossicodipendenza e Modello Bio-Psico-Sociale*, 2 marzo 2015.
- S. Peele, *La dipendenza è una patologia cronica del cervello? La tossicodipendenza non è causata solamente dagli effetti degli stupefacenti*, in *Dal Fare al Dire – rivista italiana di informazione e confronto sulle patologie da dipendenza*, 1, 2015, pp. 14 ss.
- G. Ponti, E. Calvanese, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale di medicina legale*, 1993, pp. 60 ss.
- E. Renda, *Droga. Immaginario e realtà*, Armando Editore, 1999
- F. Romano, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Giur. mer.*, 1995, pp. 866 ss.
- B. Rush, *An enquiry into the effects of ardent spirits upon the human body and mind*, Printed for Cornelius Davis, 1811N.J. See, *Models and Theories of Addiction and the Rehabilitation Counselor*, Research Papers, 478, 2013, pp. 1 ss.
- M.A.H. Russell, *Tobacco smoking and nicotine dependence*, in R.J. Gibbons et al. (a cura di), *Research Advances in Alcohol and Drug Problems (vol. 3)*, Wiley, 1976, pp. 1 ss.
- S.L. Satel, *The fallacies of no-fault addiction*, in *Public Interest*, 1999, pp. 52 ss.;

- S.L. Satel, *For addicts, firm hand can be the best medicine*, *New York Times*, 15 agosto 2006
- D. Sellman, *The 10 most important things known about addiction*, 2009
- G. Serpelloni, *Gioco d'azzardo problematico e patologico: inquadramento generale, meccanismi fisiopatologici, vulnerabilità, evidenze scientifiche per la prevenzione, cura e riabilitazione*, Dipartimento Politiche Antidroga, 2013, pp. 7 ss.
- M. Serraino, *Appunti su azione di sostanza psicoattiva e imputabilità penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2, 2015, pp. 445 ss.
- M.C. Skewes, V.M. Gonzalez, *The Biopsychosocial Model of Addiction*, in P.M. Miller (a cura di), *Principles of Addiction. Volume 1*, Academic Press, 2013, pp. 61 ss.
- R. Tucci, *Chi è il tossicodipendente?*, in *Adir*, 2011
- A. Vesto, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Riv. it. med. leg.*, 4, 2017, pp. 1417 ss.
- E. Vintiadis, *Is Addiction a Disease?*, in *Scientific American*, 8 novembre 2017
- N. Volkow, M. Morales, *The Brain on Drugs: From Reward to Addiction*, in *Cell*, 162, 4, 2015, pp. 712 ss.
- N. Volkow, G. Koob, *Brain disease model of addiction: why is it so controversial?*, in *Lancet Psychiatry*, 2, 2015, pp. 677 ss.
- N. Volkow, G.F. Koob, A.T. McLellan, *Neurobiologic advances from the brain disease model of addiction*, in *New England Journal of Medicine*, 374, 2016, pp. 363 ss.
- N. Volkow, *Addiction Is a Disease of Free Will*, NIDA, 2015, June 12
- N. Volkow, *What Does It Mean When We Call Addiction a Brain Disorder?*, National Institute of Drug Abuse, 2018
- D.M. Walker, E.J. Nestler, *Neuroepigenetics and addiction*, in *Handbook of Clinical Neurology*, 148, 2018, pp. 747 ss.
- M. Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, 2014
- World Health Organization, *Alcohol problems in the criminal justice system: an opportunity for intervention*, 2012 (tr. it. a cura di E. Scafato et al., *Problemi di alcol nel sistema giudiziario penale: un'opportunità di intervento*, 2016).
- World Association on Dual Disorders (WPA), Sociedad Española de Patología Dual (SEPD), *Dichiarazione congiunta sui disturbi duali: l'addiction e le altre malattie mentali. L'addiction è una malattia mentale, non un atto volontario ed autocompiacente*, 2017
- R. Zerbetto, C. Foglia, *Gioco d'azzardo e detenzione, una ricerca nelle carceri milanesi*, in *The Italian Journal on Addiction*, vol. 2, nn. 3-4, 2012, pp. 1 ss.

Riflessione

— Destra e sinistra: una diade ancora attuale?

*Left and Right: a dyad still relevant?**di Maria Rosaria Donnarumma*

Abstract. La diade “destra e sinistra” in politica, nata come metafora spaziale, si è rapidamente affermata come dicotomica differenziazione tra ideologie politiche e metodi di attuazione. Ciò almeno fino alla caduta del Muro di Berlino nel 1989.

La crisi delle ideologie con la conseguente involuzione dei partiti, la globalizzazione ed il prevalere dello spirito mercantilistico hanno portato al progressivo “svuotamento” della politica, in una lotta spasmodica per la sopravvivenza e la gestione del potere. Onde l’anacronismo, secondo alcuni, della diade, confermato dall’apparire sulla scena politica di movimenti che amano qualificarsi “né di destra, né di sinistra”.

Norberto Bobbio, nel suo celebre libro “Destra e sinistra”, sostiene la perdurante attualità della diade, constatando come il riferimento ad essa permanga nel linguaggio politico e comune, e sottolineando il carattere relativo e storico dei due concetti espressi dalla diade. Inoltre egli difende la dicotomia “eguaglianza/diseguaglianza”, da lui adottata per identificare le due categorie politiche, precisando altresì che “eguaglianza” della sinistra non è da intendersi come “egualitarismo”. Nel condividere la lezione di Bobbio e nell’auspicio che si esca dal letargo con un’idea alta di politica, si suggerisce, in alternativa o ad integrazione del criterio individuato da Bobbio per distinguere la destra dalla sinistra, la dicotomia “logica del profitto/giustizia sociale”.

Abstract. The “left and right” dyad in politics was born as a spatial metaphor, but quickly established itself as a dichotomous differentiation between political ideologies and implementation methods, at least until the fall of the Berlin Wall in 1989.

The crisis of ideologies with the consequent involution of political parties, the globalization and the prevalence of the mercantilist spirit have led to the progressive “emptying” of politics, in a spasmodic struggle for the survival and management of power. Hence the anachronism, according

to some, of the dyad, confirmed by the appearance on the political scene of movements that like to qualify as "neither left nor right".

Norberto Bobbio, in his famous book "Right and Left", supports the continuing relevance of the dyad, noting that the reference to it remains in the political and common language, and emphasizing the relative and historical character of the two concepts expressed by the dyad. Furthermore, he defends his dichotomy "equality/inequality" to identify the two political categories, also specifying that "equality" of the left is not to be understood as "egalitarianism".

In sharing Bobbio's lesson and in the hope that we will awake from hibernation with a high idea of politics, we suggest, as an alternative or as a supplement to the criterion identified by Bobbio to distinguish the right from the left, the dichotomy "profit logic/social justice".

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La crisi delle ideologie, l'involuzione dei partiti, la lettura critica della diade. – 3. La diade nella ricostruzione di Norberto Bobbio e la confutazione delle critiche. – 4. Considerazioni conclusive. La perdurante attualità della diade.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The crisis of ideologies, the involution of political parties, the critical reading of the dyad. – 3. The dyad in the reconstruction of Norberto Bobbio and the refutation of criticisms. – 4. Concluding considerations. The continuing relevance of the dyad.

1. Introduzione.

La diade "destra e sinistra" in politica, nata casualmente all'indomani della rivoluzione francese per indicare la posizione spaziale delle forze politiche alla destra o alla sinistra del presidente dell'Assemblea, ha rapidamente superato la mera connotazione spaziale, per imporsi piuttosto quale dicotomica differenziazione tra ideologie politiche e metodi di attuazione¹.

Tuttavia oggi, col presentarsi sulla scena politica di movimenti che amano qualificarsi "né di destra, né di sinistra"², e che raccolgono al loro interno forze variegata ed espressione, quanto meno teoricamente, di istanze di orientamento contrapposto dei votanti, anche se talora accomunati dal c.d. voto di protesta, la tradizionale dicotomia, invalsa da più di due secoli, viene da taluni nuovamente contestata e considerata ormai, in società sempre più complesse e fluide, anacronistica.

¹ Per la storia della dicotomia in Francia cfr. M. Gauchet, *La droite et la gauche*, in P. Nora (sous la direction de), *Les lieux de mémoire*, Gallimard, 1997, pp. 2533 ss.

² Quali, in Italia, il movimento 5 Stelle e prima ancora la Lega Nord. In effetti la parola d'ordine "né di destra, né di sinistra" sarebbe apparsa per la prima volta intorno al 1927. Cfr. sull'argomento Z. Sternhell, *Ni droite, ni gauche. L'idéologie fasciste en France*, Éd. Complexe, 1987; G. Valois, *Le fascisme*, Nouvelle Librairie nationale, 1927.

Riteniamo quindi opportuno soffermarci sull'argomento, di spessore non meramente teorico o storico, ma quanto mai attuale, e pregno di significato ed implicazioni ancora oggi nel contesto politico.

2. La crisi delle ideologie, l'involuzione dei partiti, la lettura critica della diade.

Nel dibattito politico e filosofico il confronto dialettico sulla diade "destra e sinistra" ha assunto un rilievo sempre maggiore, in uno spettro argomentativo che va dalla perdurante attualità o meno delle due categorie politiche alla individuazione, in caso di risposta affermativa al primo interrogativo, di criteri idonei di identificazione.

La diade, nata in politica come metafora spaziale, come si è detto, in occasione della riunione degli Stati generali e poi dell'Assemblea nazionale durante la rivoluzione francese del 1789, ed ancor prima in Inghilterra nel 1672 per indicare la distribuzione dei membri della Camera dei comuni a destra o a sinistra del Re³, si è progressivamente consolidata nel suo significato politico identitario.

Come è logico, ciò non significa la cristallizzazione del contenuto identitario di ciascuna delle due categorie politiche, anche esse ovviamente inserite nel fluire storico, ma il persistere di alcuni tratti distintivi atti a giustificare la dicotomia.

Nei due secoli in cui la diade sopravvive, dalla rivoluzione francese alla caduta del muro di Berlino il 9 novembre 1989, senza, per lo più, convinte negazioni della sua validità, essa si arricchisce di significato alla luce degli eventi storici e culturali che hanno caratterizzato i due secoli. Basti pensare, sotto quest'ultimo profilo, al *Manifesto del partito comunista*, pubblicato a Londra nel 1848 da Karl Marx e Friedrich Engel⁴, che tanto influenzò gli eventi storici del secolo successivo, accentuando e ulteriormente connotando la dicotomia.

I fascismi, nella loro aberrante ideologia, e il dramma della seconda guerra mondiale, il consolidarsi delle democrazie occidentali confermano la visione dicotomica della politica e la sua logica, almeno fino alla caduta del muro di Berlino e alla c.d. crisi delle ideologie.

Destra e sinistra «scatole vuote», «vecchie etichette», «inservibili strumenti ideologici» etc., sono i giudizi taglienti di alcuni politologi e filosofi che, a partire soprattutto dagli anni Novanta del secolo scorso, considerano la diade anacronistica nel confronto con un mondo globalizzato, sempre più tecnologico e digitale, spoliticizzato, appiattito sull'istantaneo, segnato dal progressivo trionfare di movimenti populistici.

Già il filosofo Jean-Paul Sartre – sembra – avrebbe qualificato destra e sinistra «scatole vuote»⁵, ma oggi l'espressione è ripresa da molti politologi.

³ Cfr. E. Chamberlayne, *The Present State of England*, J. Playford, 1684.

⁴ Dieto incarico del Congresso della Lega dei comunisti, tenutosi a Londra nel novembre del 1847.

⁵ Così riferisce N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Donzelli editore, 1995, p. 32.

Angelo Panebianco, che sul *Corriere della sera* del 20 gennaio 1993 qualificava la destra e la sinistra «vecchie etichette»⁶, ormai logore, ripropone la sua tesi in un più recente articolo del 1° ottobre 2017 sullo stesso giornale, aggiungendo la qualificazione di «categorie fuorvianti»⁷. Ciò alla luce di un ipotetico, all'epoca in cui l'autore scriveva, governo 5 Stelle-Lega⁸, cui, a suo avviso, nessuna delle due categorie politiche avrebbe potuto applicarsi senza correre il rischio di «sentirsi ridicoli».

Il filosofo e psicanalista Sergio Benvenuto, in un saggio del 1992, *Tramonto della sinistra?*⁹, partendo dalla caduta dei regimi comunisti e dalla delusa aspettativa della sinistra riformista occidentale, secondo cui un tale crollo avrebbe portato al suo consolidamento, smentito invece nella realtà politica dall'ascesa delle destre, dipinge, nel mondo globalizzato, un quadro impietoso della politica, svuotata di contenuto ideologico e inseguente mercantilisticamente il potere, sia a destra che a sinistra, dietro ambigue ed ipocrite bandiere etiche, pronte, proprio per l'assenza di un contenuto identificabile, a colorarsi di volta in volta alla ricerca del maggior numero di voti.

L'autore si richiama alla mitologia della Grecia antica¹⁰: ad Hermes (Mercurio nella mitologia romana), dio dei commerci, degli scambi e della comunicazione, contrapposto ad Hestia (Vesta nell'antica Roma), dea del focolare.

Mentre nell'antica e più saggia Grecia le due divinità convivevano in un vincolo inscindibile, nell'epoca attuale post-comunista l'unico dio acclamato è Hermes, in nome dell'esaltazione dei commerci, della mobilità sempre maggiore di merci e capitali, della esasperata competitività, che premia i forti e schiaccia i più deboli e i dissidenti. In questo mondo, che non rispetta le identità ed è tutto ripiegato sulle leggi del mercato, la filosofia dominante è il neo-darwinismo¹¹.

La sinistra – è vero – cerca di resistere all'«ermetismo capitalistico più crudo», ma contrappone un ermetismo utopico e, per giunta, rivendica un concetto erroneo di democrazia politica, intesa quale primo passo verso la democrazia sociale ed economica.

Al riguardo l'autore condivide invece la «teoria del conflitto sociale», sostenuta dal sociologo Ralf Dahrendorf, e respinge la posizione del filosofo Alexis de Tocqueville, teorico della democrazia moderna nel solco del pensiero di Montesquieu.

«La società liberal-democratica – afferma l'autore – funziona non diversamente da una gara sportiva». Essa «è "progressiva", perché produce continuamente differenze, sfasature, dislivelli, ineguaglianze, squilibri, non a dispetto delle parità giuridiche, come ha pensato eternamente la sinistra, ma grazie allo sfruttamento regolato delle parità

⁶ Cfr. A. Panebianco, *La disfida dei due poli. Destra e sinistra, vecchie etichette*, in *Il Corriere della sera*, 20 gennaio 1993.

⁷ Cfr. A. Panebianco, *Destra e sinistra, categorie fuorvianti*, in *Il Corriere della sera*, 1° ottobre 2017.

⁸ Come poi è avvenuto, a seguito delle elezioni politiche del 4 marzo 2018.

⁹ Cfr. S. Benvenuto, *Tramonto della sinistra?*, in *Studi critici*, II, 1992.

¹⁰ Cfr. S. Benvenuto, *Hestia-Hermes: la filosofia tra Focolare e Angelo*, in *Aut Aut, Rivista trimestrale di filosofia*, 1993, pp. 29 ss.

¹¹ Cfr. S. Benvenuto, *Tramonto della sinistra?*, in <http://www.sergiovenuto.it/communitas>, 7 luglio 2016.

giuridiche». E ancora: «l'ineguaglianza è il motore del progresso ragion per cui volere il progresso e puntare su più eguaglianza è di fatto una richiesta contraddittoria».

Davanti al «gioco sconfinato della competizione», indotto dal liberismo puro, e che «porta inevitabilmente a escludere masse cospicue dalla competizione stessa», si è reagito con il *welfare state*, il che ha dato credibilità alle sinistre nel corso del XX secolo. Ma la politica della sinistra, bloccando la concorrenza democratica e gli automatismi di sperequazione «attraverso la leva della burocrazia di stato», incorre a sua volta nel paradosso di dover usare meccanismi illiberali, che generano conflitti etnici talora proprio tra i più deboli. Ciò ha determinato, nella storia politica dell'occidente nel XX secolo, l'oscillazione del pendolo, prima a favore della sinistra (*New Deal*, Keynesismo), quindi, negli anni '80, a favore della destra (Reaganismo, Thatcherismo).

Oggi però l'oscillazione sembra fermarsi, anche di fronte alla crisi della sinistra e alla parallela crisi della destra. Onde, secondo l'autore, l'opportunità – anche se posta in termini dubitativi – di abbandonare la diade destra/sinistra, per individuare un più pertinente criterio per capire il mondo, la storia e la politica. Ciò è confermato dalla maggioranza dei partiti, che anche nel nome cercano di eliminare richiami alle origini storiche¹² e propongono programmi dal contenuto ideologico illeggibile, tesi soltanto a catturare quote di mercato politico, in una lotta spasmodica per la sopravvivenza e la gestione del potere.

Lo storico e sociologo statunitense Christofer Lasch, in uno dei suoi libri più noti, *The True and Only Heaven*¹³ del 1991, il cui titolo è tratto da un racconto dello scrittore Nathaniel Hawthorne¹⁴, fornisce una ricostruzione storica, filosofica e sociologica dell'idea di progresso, concepita quale versione secolarizzata della fede cristiana nella provvidenza. Infatti, nell'epoca contemporanea, una tale idea si presenta come una vera e propria fede cieca nel progresso tecnologico, quale motore principe di benessere, tanto nella visione della destra quanto in quella della sinistra, pur nei differenti obiettivi.

L'autore parla di una cultura "minimalista", indotta dalla concezione della vita pubblica come un mercato, delegittimante ogni idea fondata sull'esistenza di valori comuni alla tradizione occidentale. Il che alimenta la cultura del narcisismo (*The Culture of Narcissism*¹⁵, titolo di un altro libro importante dell'autore del 1979), intesa come una metafora della situazione, nell'epoca contemporanea, dell'individuo che, confrontandosi con un mondo che egli non è più in grado di comprendere, si rifugia nel narcisismo.

In altre parole, le attuali società capitalistiche, fondate sull'idea di progresso su descritta, producono una catastrofe antropologica, il "Narciso", dalla mentalità asservita al mercato ed al consumismo.

Ritornando alla diade destra/sinistra, entrambe le visioni e i relativi programmi delle due categorie politiche sono per l'autore suicidi, come confermato dagli eventi storici,

¹² L'autore fa l'esempio del partito democratico (PD), ex PDS (partito democratico della sinistra).

¹³ Cfr. C. Lasch, *The True and Only Heaven. Progress and its Critics*, W.W. Norton and Company, 1991.

¹⁴ Si tratta del racconto *The Celestial Railroad*, pubblicato da Hawthorne nel 1843.

¹⁵ Cfr. C. Lasch, *The Culture of Narcissism. American Life in an Age of Diminishing Expectations*, W.W. Norton and Company, 1979.

che hanno sancito il fallimento dei totalitarismi e delle utopie. Onde, per Lasch, l'«obsolescenza dei concetti di destra e sinistra», come egli afferma fin dal primo capitolo del suo libro *The True and Only Heaven*, e l'esigenza di un radicale ripensamento.

Accanto agli autori, che ritengono anacronistica la diade destra/sinistra, ve ne sono altri che, pur non contestando l'attualità della diade, propongono criteri di identificazione delle due categorie politiche diversi e ritenuti più idonei rispetto a quello dell'eguaglianza/diseguaglianza, adottato dal filosofo Norberto Bobbio nel suo celebre libro *Destra e sinistra* del 1994¹⁶.

Tra i criteri suggeriti, ed esaminati da Bobbio, ricordiamo le dicotomie: conservatori e progressisti¹⁷; tradizionalisti e fautori dell'emancipazione¹⁸; ordinamenti verticali e ordinamento orizzontali¹⁹; gerarchia e eguaglianza;²⁰ società chiuse e società aperte²¹. Si aggiunga la dicotomia esclusione e inclusione, privilegiata da Alessandro Pizzorno²² e condivisa da Luciano Canfora²³, nonché il suggerimento di una pluralità di criteri per identificare le due categorie politiche²⁴.

3. La diade nella ricostruzione di Norberto Bobbio e la confutazione delle critiche.

Norberto Bobbio, posto di fronte all'enorme e – come lui stesso afferma – insperato successo del suo libro, ne amplia, nella successiva edizione del 1995, la parte concernente l'esposizione della tesi centrale (supremi valori dell'eguaglianza e della libertà), onde meglio rispondere agli argomenti dei suoi critici, molto numerosi e talora vivaci fino alla stroncatura.

Innanzitutto Bobbio, prima ancora di entrare nel merito, difende, contro gli assertori del metodo storico, il suo metodo di analisi, analisi concettuale sì, ma che si confronta continuamente con la realtà per confermare, arricchire e, se del caso, rivedere le astratte tipologie, di cui anche i fautori del metodo storico non possono non avvalersi

¹⁶ Cfr. N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Donzelli editore, 1994. Il libro uscì in concomitanza con una campagna elettorale in Italia, quella per le elezioni politiche del 27-28 marzo 1994, particolarmente accesa, e in un clima di crescente scetticismo, a livello mondiale, della validità della diade.

¹⁷ Cfr. F. Adornato, *Si fa presto a dire sinistra*, in *La Repubblica*, 7 luglio 1993; *Id.*, *Oltre la sinistra*, Rizzoli, 1991. In effetti Adornato, pur condividendo la visione dicotomica della politica, suggerisce di sostituire "destra/sinistra" con "conservatori/progressisti".

¹⁸ Cfr. D. Cofrancesco, *Destra/Sinistra. Se cade lo spartiacque*, in *Il Secolo XIX*, 14 agosto 1990.

¹⁹ Cfr. J.A. Laponce, *Left and Right. The Topography of Political Perceptions*, University of Toronto Press, 1981.

²⁰ Cfr. E. Galeotti, *L'opposizione destra-sinistra. Riflessioni analitiche*, in F. Ferraresi (a cura di), *La destra radicale*, Feltrinelli, 1984, pp. 253 ss.

²¹ Cfr. F. Savater, *Farei così l'identikit del progressista*, in *L'Unità*, 23 giugno 1944.

²² Cfr. A. Pizzorno, *"Caro Bobbio, ecco dove sbagli"*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 1995.

²³ Cfr. L. Canfora, *Critica della retorica democratica*, Laterza, 2005.

²⁴ Al riguardo Bobbio cita i cinque criteri proposti da Marco Revelli, atti a differenziare la sinistra dalla destra: a) in base al tempo: progresso/conservazione; b) rispetto allo spazio: eguaglianza/diseguaglianza; c) rispetto ai soggetti: autodirezione/eterodirezione; d) rispetto alla funzione: classi inferiori/classi superiori; e) rispetto al modello di conoscenza: razionalismo/irrazionalismo.

per «comprendere, descrivere e ordinare le realtà di fatto»²⁵. Di qui la compatibilità dei due metodi. Egli difende il suo eclettismo mentale, che si riflette in pratica nel suo «moderatismo politico» da intendere però – precisa il filosofo – non negativamente come opposto a radicalismo, ma in senso positivo come opposto a estremismo.

Entrando nel merito del dibattito e rispondendo a coloro che, pur talora non contestando che la diade abbia avuto un significato nel passato, ne negano l'attualità, Bobbio oppone che i critici chiudono gli occhi di fronte a una realtà: «anche dopo la caduta del Muro, la diade continua ad essere al centro del dibattito politico»²⁶.

Nella contrapposizione tra capitalismo e comunismo il crollo di quest'ultimo non ha determinato la fine della sinistra, poiché è sempre esistita e tuttora esiste una sinistra all'interno del mondo capitalistico. Peraltro, ove si consideri che la domanda più ricorrente tra gli intellettuali, i giornalisti e nel linguaggio comune è se il dato esponente politico, il partito, il movimento, la schieramento siano di destra o di sinistra, come è possibile negare l'attualità della diade? Anche laddove si afferma che il soggetto politico, il movimento, il programma non è «né di destra, né di sinistra», è evidente che la valutazione si esprime ed è in funzione delle due categorie politiche.

Bobbio passa poi all'esame della tesi di coloro che non negano la perdurante attualità della diade, ma contestano il criterio di identificazione da lui individuato nella dicotomia «eguaglianza/diseguaglianza»²⁷.

Innanzitutto il filosofo afferma che l'aspirazione all'eguaglianza, come dato caratteristico della sinistra, non esprime un'opinione personale, ma la *communis opinio*, di cui egli cerca di dare la dimostrazione in due capitoli del suo libro consacrati ai concetti di eguaglianza e di libertà.

Nel capitolo sulla dicotomia «eguaglianza/diseguaglianza»²⁸, egli precisa innanzitutto che il concetto di eguaglianza non è un concetto assoluto, bensì relativo sulla base di almeno tre variabili: a) i soggetti di riferimento; b) l'ampiezza e la qualità dei beni da distribuire; c) i criteri sulla cui base attuare la distribuzione, variabili alla cui luce è possibile individuare il carattere più o meno egualitario della dottrina politica.

Inoltre è necessario distinguere una dottrina egualitaria da una dottrina egualitarista che, pretendendo l'«eguaglianza di tutti in tutto», si traduce in pura utopia, quali le città ideali di Thomas More, di Tommaso Campanella ed altri utopisti²⁹.

²⁵ Cfr. N. Bobbio, *Destra e sinistra*, cit., edizione del 1995, pp. 16 ss.

²⁶ *Idem*, pp. 11 ss.

²⁷ *Idem*, pp. 17 ss.

²⁸ *Idem*, pp. 99 ss.

²⁹ Platone saggiamente sapeva, quando parlava della repubblica ideale, che trattavasi di un ideale non traducibile nella realtà. Peraltro – aggiunge Bobbio – bisogna guardarsi da quella che egli chiama l'«utopia capovolta», cioè quella comunista, risoltasi nel tradimento dell'ideale vagheggiato (cfr. N. Bobbio, *L'utopia capovolta*, in *La Stampa. Terza pagina*, 1990, pp. 127 ss.).

La sinistra è egualitaria, non egualitarista, essa non ignora pragmaticamente che esistono diseguaglianze naturali, delle quali solo alcune possono essere corrette, come pure è consapevole che il livellamento sociale è impossibile, soprattutto perché alcune diseguaglianze sociali sono imputabili agli stessi individui, onde per la politica la sola possibilità di scoraggiarle³⁰.

Partendo dal dato di fatto che gli esseri umani sono eguali come *genus*, ma diseguali *uti singuli*, si riscontra una diversa posizione e, quindi, un contrasto tra scelte ultime, fra coloro, qualificabili come “egualitari”, che pongono l’accento su ciò che accomuna, e gli altri, “inegualitari”, che danno maggiore risalto alle diversità. Onde la differente valutazione tra sinistra e destra del rapporto tra «eguaglianza/diseguaglianza naturale» e «eguaglianza/diseguaglianza sociale», diversa valutazione, cioè giudizio positivo o negativo sull’ideale dell’eguaglianza, da cui discende la condanna o la giustificazione di una discriminazione.

Quali illustri esponenti delle due diverse ricostruzioni filosofiche e conseguenti valutazioni, Bobbio cita Jean Jacques Rousseau, secondo cui gli esseri umani sono eguali alla nascita, ma resi diseguali dalla società civile³¹, e Friedrich Nietzsche, sostenitore della tesi opposta³².

In conclusione – afferma Bobbio – le dottrine e i movimenti che si qualificano “di sinistra” esaltano, a differenza delle “destra”, ciò che rende gli uomini eguali, piuttosto che ciò che li rende diseguali e, quindi, tendono a «favorire le politiche che mirano a rendere più eguali i diseguali».

Proseguendo nella sua analisi, nel capitolo consacrato alla dicotomia “libertà/autorità”³³, Bobbio constata che l’eguaglianza come sommo ideale, aspirazione costante degli uomini conviventi, è di solito associata alla libertà, anch’essa considerata supremo ideale.

Dopo aver distinto la libertà di volere, come libero arbitrio, dalla libertà di agire, oggetto di studio particolarmente della filosofia politica, il filosofo si sofferma sul rapporto tra eguaglianza e libertà, talora incompatibili ed escludentisi a vicenda nella realtà politica, talaltra compatibili e complementari in un compromesso più o meno equilibrato.

Ad esempio del primo caso Bobbio ricorda, nella storia recente, i regimi comunisti che, mirando a realizzare l’eguaglianza non solo formale, ma sotto molti aspetti sostanziale, non possono che scivolare nell’autoritarismo, mentre nelle società capitalistiche si esaltano le libertà, in particolare la libertà economica, a discapito dell’eguaglianza.

³⁰ Cfr. N. Bobbio, *Destra e sinistra*, cit., edizione del 1995, pp. 106 ss.

³¹ Cfr. J.J. Rousseau, *Discours sur l’origine et les fondements de l’inégalité parmi les hommes*, Marc Michel Rey, 1755.

³² Cfr. F. Nietzsche, *Jenseits von Gut und Böse*, Druck und Verlag von C.G. Neumann, 1886.

³³ Cfr. N. Bobbio, *Destra e sinistra*, cit., edizione del 1995, pp. 115 ss.

Le due ideologie dominanti da più di un secolo, il liberalismo e il socialismo – aggiunge Bobbio – insegnano che «nessuno dei due ideali può essere attuato fino alle estreme conseguenze senza che l’attuazione di uno limiti quella dell’altro», onde la necessità di un compromesso fra i due ideali per evitare che si scivoli nello stato totalitario o nell’anarchia³⁴.

Occorre ancora tener presente che libertà ed eguaglianza non sono concetti simmetrici, in quanto la libertà è uno *status* della persona, un bene individuale, mentre l’eguaglianza presuppone l’altro, onde ben può considerarsi un bene sociale.

Ciò premesso, il filosofo si sofferma sulla diade “libertà/autorità”, altrettanto importante nella qualificazione delle dottrine e dei movimenti politici, distinti in libertari o autoritari³⁵.

A tal proposito Bobbio cita un’opinione diffusa secondo cui la sinistra è egualitaria e la destra libertaria, qualificazione da cui egli dissente, in quanto vi sono movimenti libertari tanto a destra che a sinistra (ala moderata sia dell’una che dell’altra categoria politica), mentre vi sono movimenti estremisti, che sacrificano la libertà, sia nell’una che nell’altra area.

Bobbio raggruppa e qualifica così, in estrema sintesi, le dottrine e i movimenti politici: *a)* estrema sinistra, egualitaria e autoritaria; *b)* centro-sinistra, egualitario e libertario; *c)* centro-destra, libertario e inegualitario; *d)* estrema destra, antiliberal e inegualitaria.

Come è evidente, secondo una tale sintesi, è il criterio dell’eguaglianza, da un lato, e quello dell’ineguaglianza, dall’altro, che qualificano rispettivamente la sinistra e la destra, sia nell’espressione moderata che in quella estremista.

Inoltre lo schema sintetico illustrato permette anche di rispondere – sottolinea il filosofo – a una frequente obiezione, secondo cui nella stessa categoria politica rientrano dottrine e movimenti non omogenei.

4. Considerazioni conclusive. La perdurante attualità della diade.

Marcel Gauchet, nel suo saggio *La droite et la gauche*³⁶, in cui ripercorre la storia della dicotomia a partire dalla rivoluzione francese fino alle società contemporanee, non ha dubbi che la diade sia «*solidement installé[e] au cœur du fonctionnement intellectuel et symbolique des sociétés contemporaines*»³⁷, e che essa, pur essendo «*un produit aussi quintessenciellement attaché au plus singulier de l’histoire de France*», sia divenuta «*un*

³⁴ *Idem*, pp. 117 ss.

³⁵ *Idem*, pp. 121 ss.

³⁶ Cfr. *supra* nota 1.

³⁷ Cfr. M. Gauchet, *La droite et la gauche*, cit., p. 2533 (trad. citazione: «saldamente installata al centro del funzionamento intellettuale e simbolico delle società contemporanee»).

*langage mondial adaptable à tous les contextes*³⁸, e rappresenti «des catégories universelles de la politique»³⁹, des «catégories de base de la confrontation démocratique»⁴⁰.

Che la diade sia tuttora attuale è difficile da contestare in quanto, pur nell'odierno presentarsi sulla scena politica di movimenti populistici, autoqualificantisi "né di destra, né di sinistra", e in uno scenario di degrado generale della politica, il riferimento alla diade, anche se nell'intento di escluderne l'appartenenza, è presente.

Altro discorso è interrogarsi sul contenuto identitario.

Come è ovvio e abbiamo già sottolineato, le due categorie politiche non sfuggono al flusso della storia. "Destra" e "sinistra" sono concetti relativi, non ontologici. In un'epoca quale quella attuale, dominata dalla globalizzazione e dal potere eccessivo del mercato e della finanza, è inevitabile che i contenuti ideali sbiadiscano, soprattutto nella "sinistra".

Lo storico e politologo Marco Revelli, nel libro *La politica senza politica*⁴¹, pubblicato nel febbraio 2019, e in un'accurata intervista apparsa sul sito *web HuffPost* nello stesso mese⁴², fa un'analisi cruda del degrado politico, sfociato nel populismo a seguito della progressiva erosione della democrazia⁴³, della involuzione dei partiti, della frantumazione sociale, cui si è aggiunta, come detonatore, la crisi economica del 2008.

L'egemonia neo-liberista, la nuova lotta di classe, l'apparizione sulla scena politica di impudenti millantatori⁴⁴, l'attuale distanza antropologica tra gli esponenti della "sinistra" ed il popolo che essa dovrebbe rappresentare, hanno innescato il voto di protesta e premiato i populistici, decretando la morte della politica. Di qui l'invito all'autocritica, rivolto alla "sinistra" per la sua stessa sopravvivenza, perché – afferma testualmente Revelli – «la sinistra che crede di avere solo cose da insegnare, ma niente da imparare, è spacciata in partenza»⁴⁵.

Come è evidente, pur nella critica severa e nella sofferta constatazione dell'attuale "vuoto" della politica⁴⁶, il richiamo è pur sempre alla diade.

³⁸ *Idem*, p. 2578 (trad. citazione: «un prodotto così essenzialmente legato agli aspetti più singolari della storia francese» divenuto «un linguaggio globale adattabile a tutti i contesti»).

³⁹ *Idem*, p. 2581 (trad. citazione: «categorie universali della politica»).

⁴⁰ *Idem*, p. 2533 (trad. citazione: «categorie fondamentali del confronto democratico»).

⁴¹ Cfr. M. Revelli, *La politica senza politica. Perché la crisi ha fatto entrare il populismo nelle nostre vite*, Einaudi, 2019. Cfr. anche, dello stesso autore, *Sinistra Destra. L'identità smarrita*, Laterza, 2007.

⁴² Cfr. N. Mirenzi, *Marco Revelli: "Italia irricognoscibile"*, in *HuffPost*, 10 febbraio 2019.

⁴³ Intesa in senso sostanziale, non meramente formale.

⁴⁴ Marco Revelli cita, quale esempio, Donald Trump, che nel 2016 chiuse la campagna elettorale in West Virginia promettendo a una massa di lavoratori che l'ascoltava: «finalmente, la classe operaia americana batterà un colpo». E Revelli commenta: «sembrava Lenin. Invece è un miliardario immobiliare» (cfr. N. Mirenzi, *Marco Revelli*, cit.).

⁴⁵ Cfr. N. Mirenzi, *Marco Revelli*, cit.

⁴⁶ La pandemia del "coronavirus", con cui oggi il mondo si confronta, potrebbe forse infliggere un colpo alla globalizzazione selvaggia e all'egemonia neo-liberista (colpo peraltro già inferto dalla crisi economica del 2008 e dalla politica protezionistica del presidente statunitense Donald Trump), e riportare la politica in più corretti binari. Quanto meno è auspicabile.

Confermata l'attualità della diade, in quanto specchio della perdurante visione dicotomica della politica nella cultura delle società contemporanee, anche ove si faccia riferimento a posizioni di "centro" (anche queste individuate con la qualifica di "centro-destra" o "centro-sinistra") ovvero a posizioni nichiliste ("né di destra, né di sinistra"), è il caso di soffermarsi sul criterio o i criteri più idonei a identificare le due categorie politiche.

Come abbiamo visto⁴⁷, molteplici sono i criteri suggeriti, in alternativa alla dicotomia "eguaglianza/diseguaglianza" sostenuta da Bobbio nel suo celebre saggio.

Nell'illustrare la sua tesi il filosofo non solo precisa che il suo metodo di analisi concettuale non prescinde, ovviamente, da un confronto continuo con la realtà e che, pertanto, il concetto assunto di eguaglianza è un concetto relativo, non assoluto, ma sottolinea altresì che l'eguaglianza, cui egli fa riferimento come parametro distintivo della "sinistra", non va confusa con l'egualitarismo.

Riguardo ai criteri suggeriti in alternativa a quello enunciato da Bobbio, merita di soffermarsi sulla tesi ben più radicale del politologo Ferdinando Adornato⁴⁸ che, pur non rinnegando la perdurante visione dicotomica della politica, ma partendo dalla constatazione che «il termine sinistra... non è affatto, automaticamente, sinonimo di progressismo»⁴⁹, preferirebbe sostituire a "destra/sinistra" la diade "conservatori/progressisti". Al riguardo osserviamo che la terminologia "destra/sinistra" è tuttora presente nella cultura e nel linguaggio delle società contemporanee, onde l'inferenza che la dicotomia suggerita non è atta a sostituire la vecchia diade, ma semplicemente a individuare un criterio di identificazione.

Concludendo, in un'epoca quale quella attuale, che tende a delegittimare e a svilire le battaglie ideali, è quanto mai importante sostenere l'attualità della diade, nell'auspicio che la politica recuperi un'idea alta, contro riduttivi appiattimenti sulle leggi del mercato.

Nel condividere la lezione di Bobbio, alla luce anche della constatazione, come egli giustamente fa notare, che l'aspirazione all'eguaglianza, come dato distintivo della "sinistra", riflette una *communis opinio*, suggeriamo, in alternativa o ad integrazione del criterio da lui adottato, la dicotomia "logica del profitto/giustizia sociale" per distinguere la destra dalla sinistra.

Bibliografia.

F. Adornato, *Si fa presto a dire sinistra*, in *La Repubblica*, 7 luglio 1993.
-----, *Oltre la sinistra*, Rizzoli, 1991.

⁴⁷ Cfr. *supra* § 2.

⁴⁸ Cfr. *supra* nota 17.

⁴⁹ Egli osserva altresì a conforto della sua tesi: «dirsi "di sinistra" è, oggi, una delle espressioni meno verificabili del vocabolario politico. Esistono infatti tante sinistre e ci sono, di conseguenza, altrettanti "sedicenti di sinistra"». Cfr. F. Adornato, *Si fa presto ...*, cit.

- S. Benvenuto, *Hestia-Hermes: la filosofia tra Focolare e Angelo*, in *Aut Aut, Rivista trimestrale di filosofia*, 1993, pp. 29 ss.
- , *Tramonto della sinistra ?*, in <http://www.sergiobenvenuto.it/communitas>, 7 luglio 2016 e in *Studi critici*, II, 1992.
- N. Bobbio, *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Donzelli editore, 1994 e 1995.
- , *L'utopia capovolta*, in *La Stampa. Terza pagina*, 1990, pp. 127 ss.
- L. Canfora, *Critica della retorica democratica*, Laterza, 2005.
- E. Chamberlayne, *The Present State of England*, J. Playford, 1684.
- D. Cofrancesco, *Destra/Sinistra. Se cade lo spartiacque*, in *Il Secolo XIX*, 14 agosto 1990.
- E. Galeotti, *L'opposizione destra-sinistra. Riflessioni analitiche*, in F. Ferraresi (a cura di), *La destra radicale*, Feltrinelli, 1984, pp. 253 ss.
- M. Gauchet, *La droite et la gauche*, in P. Nora (sous la direction de), *Les lieux de mémoire*, Gallimard, 1997, pp. 2533 ss.
- N. Hawthorne, *The Celestial Railroad*, 1843.
- J. A. Laponce, *Left and Right. The Topography of Political Perceptions*, University of Toronto Press, 1981.
- C. Lasch, *The True and Only Heaven. Progress and its Critics*, W.W. Norton and Company, 1991.
- , *The Culture of Narcissism. American Life in an Age of Diminishing Expectations*, W.W. Norton and Company, 1979.
- N. Mirenzi, *Marco Revelli: "Italia irrecognoscibile"*, in *HuffPost*, 10 febbraio 2019.
- F. Nietzsche, *Jenseits von Gut und Böse*, Druck und Verlag von C.G. Neumann, 1886.
- A. Panebianco, *Destra e sinistra, categorie fuorvianti*, in *Il Corriere della sera*, 1° ottobre 2017.
- , *La disfida dei due poli. Destra e sinistra, vecchie etichette*, in *Il Corriere della sera*, 20 gennaio 1993.
- A. Pizzorno, *"Caro Bobbio, ecco dove sbagli"*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 1995.
- M. Revelli, *La politica senza politica. Perché la crisi ha fatto entrare il populismo nelle nostre vite*, Einaudi, 2019.
- , *Sinistra Destra. L'identità smarrita*, Laterza, 2007.
- J. J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Marc Michel Rey, 1755.
- F. Savater, *Farei così l'identikit del progressista*, in *L'Unità*, 23 giugno 1944.
- Z. Sternhell, *Ni droite, ni gauche. L'idéologie fasciste en France*, Éd. Complexe, 1987.
- G. Valois, *Le fascisme*, Nouvelle Librairie nationale, 1927.

Opinione

— “Per alcuni è più semplice aprire il portafoglio e chiudere il processo”. Intervista a Elisa Pazé

For some, it is easier to open their wallets and shut their trial down. Interview with Elisa Pazé

di Redazione, Elisa Pazé

Nel Suo libro appena uscito [Anche i ricchi rubano](#) (Gruppo Abele, 2020), come già nel precedente [Giustizia, roba da ricchi](#) (Laterza, 2017), Lei sostiene, senza mezzi termini, che il diritto penale è tanto spietato con i poveri quanto indulgente con i ricchi.

Non si tratta di un'opinione ma di una constatazione. Per capire quale è il volto di un sistema penale bisogna vedere chi, alla fine, si ritrova a scontare davvero una pena, e chi invece la fa franca, e le statistiche sulla composizione della popolazione carceraria nel nostro paese parlano chiaro. Un'ampia fetta di chi va in prigione è costituita da piccoli spacciatori: una volta si trattava perlopiù di tossicodipendenti, che a loro volta vendevano stupefacente per poterne acquistare per sé, mentre oggi nel giro della droga sono entrati molti extracomunitari irregolari privi di alternative lecite di lavoro. Ampiamente rappresentati sono anche ladri, rapinatori, ricettatori. Infine, in misura minore, troviamo fra i reclusi omicidi, stupratori, mafiosi e camorristi. Quasi assenti sono i corruttori, i responsabili di gravi episodi di infortuni sul lavoro e di inquinamento ambientale e, in generale, i delinquenti di elevato *status* sociale.

Queste percentuali così sbilanciate non hanno riscontro in altri paesi europei. Le

statistiche comparate ci rivelano che, ad esempio, in Germania gli evasori fiscali che scontano una pena detentiva sono quasi venti volte quelli italiani¹. La sproporzione non è certo dovuta al fatto che da noi gli illeciti tributari costituiscano un fenomeno marginale: sappiamo benissimo che l'evasione costituisce uno dei maggiori problemi della nostra economia.

Non è che i ricchi e i potenti non siano mai arrestati. Talora accade, anzi, a partire dalla stagione di "Mani pulite" è accaduto sempre più spesso, e questo alimenta l'illusione che la legge penale valga per tutti, ricchi e poveri, potenti ed emarginati. Al di là della enfaticizzazione delle inchieste e delle condanne in primo grado, quando si arriva a vedere come si conclude tutta la vicenda processuale si scopre però che, o perché sono decorsi i termini di prescrizione o per assoluzioni nel merito, quasi nessun potente finisce dietro le sbarre.

... Eppure, fin dalla premessa del Suo ultimo libro, Lei chiarisce che i reati dei ricchi «producono mediamente più danni patrimoniali e sofferenze sociali di quelli commessi dai poveri».

I reati dei cosiddetti "colletti bianchi" sono sicuramente molto più devastanti di quelli di chi vive ai margini della società. Mentre il ladro, lo scippatore, il truffatore, colpiscono una persona alla volta, e quasi sempre arrecando un nocimento modesto, i responsabili delle grandi bancarotte mandano in crisi migliaia e migliaia di persone, fra dipendenti, azionisti, clienti e fornitori. Per di più si crea un effetto domino: il fallimento di un'impresa trascina con sé quello di molte altre.

Analogamente, nei *crack* bancari che hanno fatto perdere ai piccoli risparmiatori tutti i loro soldi, inducendo talora al suicidio, il numero delle persone offese è stato elevatissimo. Gli esempi potrebbero continuare.

Ma oltre al dato quantitativo c'è, ancora più importante, quello qualitativo. La criminalità dei potenti non attende solo al patrimonio, ma alla vita e alla salute delle persone. Basti pensare alle vicende giudiziarie che hanno avuto ad oggetto gravissimi fenomeni di inquinamento ambientale dovuto all'utilizzo dell'amianto, finite in un nulla di fatto per via della sopravvenuta prescrizione, o – per restare alla più stretta attualità – a tutti i tarantini che continuano ad ammalarsi e a morire per via della mancata adozione di misure di sicurezza all'ILVA.

Poi bisogna considerare gli effetti indiretti dei reati. L'evasione fiscale non fa solo mancare allo Stato risorse per i servizi, ma fa sì che i contribuenti onesti paghino di più; la corruzione non fa solo fuori l'imprenditoria sana, ma comporta per tutta la collettività un aumento dei prezzi dei beni, perché bisogna considerare i costi delle tangenti.

¹ In base ad un rapporto del 2016 dell'Institut de criminologie et de droit penal dell'Università di Losanna, all'1 settembre 2014 gli evasori fiscali e, più in generale, i colletti bianchi in carcere in Italia erano lo 0,6%, in Germania l'11,8%.

Per quali motivi la maggior parte dei detenuti sono persone provenienti dai ceti sociali più disagiati, spesso autori di reati di scarsa gravità, mentre molto minore è il numero di coloro che si trovano in carcere per aver commesso reati riconducibili alla categoria dei *white collar crimes*?

Una prima spiegazione è banale: in genere chi fa parte dei ceti medio-alti ha seguito un percorso scolastico più avanzato che gli consente di aggirare la legge senza violarla apertamente, mentre chi è povero è povero anche culturalmente, non ha studiato o ha studiato male, è meno capace di destreggiarsi, segue schemi di comportamento più elementari.

Poi ci sono le difficoltà sul piano probatorio: è molto più semplice “inchiodare” un rapinatore alle proprie responsabilità che dimostrare il nesso di causalità fra la mancata adozione di misure di sicurezza in ambito lavorativo e le malattie professionali, che si manifestano in genere a distanza di decenni, quando la fabbrica non è più la stessa.

Ma, soprattutto, la principale causa del trattamento benevolo dei crimini dei colletti bianchi risiede in un sistema di pene squilibrato, che affonda le sue radici nel codice Rocco del 1930, risalente all'epoca fascista e tuttora in vigore, sia pure profondamente modificato. Il codice risente di un impianto ideologico che pone al centro il patrimonio individuale anziché la persona. Ad essere sanzionati con particolare rigore sono i reati “di strada”, cioè quelli abitualmente commessi dai poveri, per i quali si è assistito ancora di recente ad un aumento abnorme delle sanzioni – penso in particolare a rapine ed estorsioni –, mentre viceversa sono relativamente contenute le sanzioni previste per reati che ledono la salute oppure il patrimonio collettivo, come quelli fiscali e societari.

È vero che negli ultimi anni questo squilibrio si è notevolmente attenuato: sono entrati a fare parte del codice i delitti contro l'ambiente; sono state innalzate le pene per molte categorie di reati tradizionalmente “trascurati” dal legislatore quali la corruzione e la concussione, gli illeciti tributari, l'intermediazione illecita e lo sfruttamento sul lavoro. Ma all'aumento generalizzato delle sanzioni per i reati oggettivamente più gravi non è corrisposto un parallelo ridimensionamento di quelle previste per i fatti bagatellari o comunque di più modesto impatto sociale, ad iniziare dal furto, per il quale la pena va da sei mesi a dieci anni di reclusione. Non mi risulta che ci siano stati, perlomeno in epoca recente, ritocchi al ribasso delle sanzioni; si è semplicemente depenalizzato, anche quando le condotte non lo avrebbero meritato, rendendo difficile l'azione in sede civile perché spesso non si sa chi è il responsabile dell'illecito e non c'è più un pubblico ministero che fa le indagini per scoprirlo.

Il risultato di questo livellamento delle pene verso l'alto è duplice. Il primo è un segnale culturale: il furto di strada e il pagamento di mazzette per aggiudicarsi un appalto sono più o meno la stessa cosa, i reati hanno tutti lo stesso disvalore. Non c'è una proporzione della risposta repressiva legata alla diversa lesività dei fatti e che tenga conto dei valori costituzionali, per i quali la persona viene prima di tutto.

La seconda conseguenza è di carattere eminentemente pratico ed è la ragione per cui difficilmente i colletti bianchi finiscono dietro le sbarre. Le nostre prigioni sono attualmente sovraffollate e in ogni caso insufficienti a contenere tutte le persone che dovrebbero scontare una pena detentiva. La situazione sarebbe ancora più drammatica

se non fosse che, per via di deficienze amministrative, una fetta di condannati non viene incarcerata. Rammento il grido d'allarme lanciato dal Presidente della Corte d'appello di Napoli alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario del 2017: nel distretto del capoluogo partenopeo c'erano 12.000 sentenze di condanne a pena detentiva divenute definitive e non eseguite per mancanza di personale amministrativo².

Per ovviare al collasso del sistema giudiziario e penitenziario si sono allora inventati meccanismi deflattivi, sempre più moltiplicatisi negli ultimi anni, per fare sì che ad una condanna non segua necessariamente la sua espiazione: da ultimo la sospensione del processo con messa alla prova nel 2014, la non punibilità per particolare tenuità del fatto nel 2015, la riparazione del danno nel 2017. Si tratta di istituti ispirati all'opportunità di evitare un inutile impatto con la struttura carceraria e volti a favorire la resipiscenza del colpevole, ma la ragione vera è che le prigioni non bastano e non ci sono i soldi per costruirne di nuove.

A beneficiare di questi meccanismi sono soprattutto i delinquenti di ceto sociale medio-alto, sia perché per loro è più semplice aprire il portafoglio e chiudere il processo, sia perché, per molti dei classici reati degli imprenditori e dei politici, a pene edittali elevate nel massimo non corrispondono minimi edittali altrettanto severi, e sono questi ultimi che – anche grazie allo sconto fino a un terzo riconosciuto a chi accede ai riti alternativi del patteggiamento e del processo abbreviato – consentono di mantenere la condanna entro i limiti per ottenere la sospensione condizionale della pena.

Ad esempio per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, più noto come “capolarato”, la pena minima è di cinque anni di reclusione solo se c'è stata violenza o minaccia, in caso contrario è di un anno. La realtà ci rivela che nella maggior parte dei casi non c'è bisogno di usare intimidazione o coercizione nei confronti di persone disperate, disposte a sottostare a qualunque condizione pur di lavorare, e quindi chi viene incriminato per avere sfruttato gli immigrati ha buone possibilità di cavarsela senza dovere scontare una pena detentiva.

Per quali ragioni tendenzialmente della criminalità dei potenti si sente parlare poco, o comunque molto meno di quanto non accada con riguardo ai reati commessi da chi potente non è, anche tra gli stessi studiosi di diritto?

La “scoperta” da parte di alcuni giuristi della criminalità dei potenti risale almeno allo scandalo della Banca Romana del 1893. Ad avviare poi una riflessione più sistematica fu lo studioso statunitense Edwin Sutherland nel 1939, con un libro che destò molto scalpore, *White Collar Crime*, e che diede vita alla espressione ancora oggi utilizzatissima di “colletti bianchi” per designare i delinquenti di elevato stato sociale. Erano elaborazioni di intellettuali isolate, ma sarebbe stato difficile nel contesto del secolo scorso, e in particolare nell'Italia fascista, avviare una riflessione più ampia e controcorrente.

Negli ultimi decenni c'è finalmente stata, da parte di studiosi stranieri e anche nel

² Si vedano le parole pronunciate dal Presidente dott. Giuseppe de Carolis, riportate nell'articolo *Inaugurazione Anno giudiziario. I Presidenti di Corte d'Appello: siamo al collasso*, in *Rainews*, 28 gennaio 2017.

nostro paese (penso ad esempio al bel libro di Amedeo Cottino, [*Disonesto, ma non criminale*](#), uscito nel 2005), una attenzione adeguata sia verso le singole categorie di reati tipici delle fasce sociali altolocate sia verso il fenomeno nel suo complesso.

Il problema è che questa sensibilità ormai diffusa nel mondo accademico non si è tradotta in una analoga presa di consapevolezza nella larga maggioranza della popolazione, che continua a ritenere che criminali siano unicamente gli appartenenti alle classi sociali disagiate.

L'associazione biunivoca fra delinquenza e marginalità sociale è sicuramente influenzata dal fatto che in carcere finiscono sempre i soliti noti. Ma in questa percezione distorta dei fenomeni criminali giocano anche le diverse caratteristiche dei reati. Anzitutto una minore visibilità dei comportamenti criminali. I reati di strada sono caratterizzati da comportamenti semplici e immediatamente percepibili; le condotte delittuose di ricchi e potenti sono invece di difficile comprensione, sia perché già di per sé meno convenzionali, più originali e sfumate, sia perché le norme che le contemplano sono spesso scritte in modo contorto, pongono condizioni, soglie minime di punibilità, clausole suscettibili di diverse interpretazioni.

Poi c'è la minore evidenza del rapporto fra il comportamento vietato e il danno. Per alcune categorie di reati il tempo e il luogo in cui si producono gli effetti lesivi non coincidono con quelli della azione od omissione e spesso, come nel caso delle malattie professionali o degli illeciti ambientali, passano anche decenni, con tutte le conseguenti difficoltà probatorie. Per altri reati manca comunque la consapevolezza del nesso di causalità: fra i tumori e la somministrazione di sostanze proibite agli animali di allevamento, fra le liste d'attesa per le visite ospedaliere e l'evasione fiscale.

Infine un ruolo cruciale è giocato dall'informazione. L'enorme divario di risorse materiali e immateriali fra datori di lavoro e lavoratori, fra grandi gruppi finanziari e piccoli investitori fa sì che ad alcuni eventi, come le morti sul lavoro e i disastri ambientali, sia riservata su giornali e televisione un'attenzione minima, rendendoli praticamente invisibili. Giornali e televisione enfatizzano omicidi e violenze, che spesso vengono presentati come prima notizia, mentre dedicano spazi marginali ai delitti dei colletti bianchi, così distorcendo la percezione della criminalità.

È per l'insieme di questi fattori che purtroppo chi è vittima di certi reati non se ne rende conto e non li considera neppure tali.

Tra le ragioni della disparità di trattamento fra ricchi e poveri nel diritto penale, Lei individua anche una componente culturale. Riferisce infatti dell'esistenza di una «scala distorta di valori», tale per cui, ad esempio, «le rapine sono considerate più gravi delle morti sul lavoro e l'immigrazione irregolare di stranieri più dannosa del pagamento di tangenti. In certi casi passa addirittura il messaggio che non vi è stata violazione delle leggi, ma ribellione a regole autoritarie».

Da dove origina, secondo Lei, questa distorsione? Chi, nella nostra società, può avere interesse a mantenere questa falsa percezione, quasi di "dannosità sociale minima", del crimine dei potenti?

Accennavo prima al ruolo giocato dall'informazione. Ma il problema è sicuramente più complesso. Nelle nostre società di capitalismo avanzato c'è una istintiva ammirazione e reverenza verso i detentori di ricchezza, che porta ad essere nei loro confronti molto più indulgenti rispetto a chi potente non è. In sostanza, imprenditori, banchieri, industriali, quando tengono comportamenti illeciti, perfino se sistematici, non sono etichettati come "delinquenti", a differenza di quanto avviene nei confronti di gruppi sociali come i *rom* o gli stranieri extracomunitari. Nel migliore dei casi, quando non si pensa a persecuzioni o ad errori da parte della magistratura, sono semplicemente considerate persone che hanno sbagliato.

È la stessa logica dell'impresa, improntata, almeno in astratto, ad una concorrenza senza freni, che induce a violare le regole e a normalizzare la devianza. Conta il successo, non come lo si ottiene. Tanto più che si rivendicano i benefici che le condotte illecite apporterebbero alla collettività: non investire in sicurezza sul lavoro o in misure antinquinamento consente – si dice – di assumere un maggior numero di persone; non pagare le tasse aumenta il denaro in circolazione e favorisce la crescita.

È assolutamente necessario rivedere questa impostazione ideologica e ripensare ad una economia di mercato "sana", senza lavoro nero, corruzione ed evasione fiscale, ad un sistema che premi gli onesti e non i furbi.

Qual è oggi il rapporto tra diritto penale e politica?

È un rapporto strumentale. Negli ultimi anni la politica penale, anziché essere ispirata ai principi di ragionevolezza e proporzionalità nella risposta repressiva, che – come più volte affermato dalla Corte costituzionale – dovrebbero costituire il faro del legislatore, è stata utilizzata per intercettare il consenso popolare. A tal fine si sono amplificate le paure della gente per la microcriminalità di strada, con l'obiettivo di distogliere l'attenzione dai massicci tagli alla spesa pubblica e dal crescere delle diseguaglianze.

È il fenomeno che è stato definito come "populismo penale". Lo smantellamento dei servizi pubblici, che fino a qualche decennio veniva giustificato in nome dell'emergenza, a partire dagli anni '90 del secolo scorso è infatti diventato una scelta politica costante e voluta. Lo Stato proclama la propria impossibilità di farsi carico di tutti i bisogni e si tira indietro per lasciare spazio all'iniziativa privata; nel contempo si rilegittima come Stato di sicurezza, intesa con riferimento non alla sicurezza sociale (sanità, pensioni, servizi) ma alla incolumità personale. In questo scenario la povertà interessa unicamente sotto il profilo criminale, senza che ci sia un disegno complessivo per superare le sperequazioni e le condizioni di emarginazione.

Inseguendo lo *slogan* della "tolleranza zero", che ci arriva dagli Stati Uniti, sono così state aumentate compulsivamente le pene previste per i reati di strada cosiddetti "predatori", quelli classicamente commessi dagli indigenti. Aumenti ingiustificati: dati alla mano, la curva dei crimini di strada in Italia non è tale da giustificare un giro di vite, semmai l'inverso, essendo stabili e addirittura in calo.

È vero che, come dicevo prima, si sono parallelamente innalzate anche le pene per alcune categorie di delitti particolarmente invisi alla gente, come quelli contro la pubblica amministrazione, ma l'allarme viene dato solo per i reati dei poveri.

Nel suo ultimo libro "Anche i ricchi rubano" Lei formula alcune riflessioni interessanti sul linguaggio usato dal diritto penale. Ragionando sul "diverso sguardo" che quest'ultimo riserva ai deboli e ai potenti, osserva infatti che «c'è un pudore» nei termini usati per descrivere i delitti dei ricchi: «il pubblico amministratore che ruba è accusato di peculato, vocabolo che affonda le radici nel latino "gregge" e di cui si è smarrita l'etimologia; l'imprenditore che fa sparire soldi e beni dell'azienda è responsabile di bancarotta, termine che evoca un intoppo (si è rotta la banca); il contribuente che non paga le tasse sottraendo soldi alla collettività risponde di evasione fiscale, come se si trattasse di fuggire dall'erario».

A tal proposito, ci pare che alcuni dei termini utilizzati nel codice penale non descrivano in modo chiaro e univoco il concetto cui intendono fare riferimento (alcuni esempi possono essere la nozione di "vizio di mente", con riguardo all'imputabilità, o quella di "intossicazione cronica" per quanto concerne la disciplina della dipendenza da alcol e droghe). Circostanza, questa, dalla quale può originare una certa confusione, e dunque anche una difficoltà, in capo al giudice, in punto di interpretazione e applicazione delle norme penali. Quale è la sua opinione? Pensa che sia possibile restituire un significato alle parole del diritto penale?

Il problema del linguaggio nel diritto penale si pone ad almeno due livelli.

Il primo, non strettamente giuridico, è quello, per così dire, della "vulgata" popolare. I termini non sono mai neutri e utilizzare l'uno o l'altro crea delle suggestioni. Un ladro dovrebbe essere definito ladro sia che si impossessi della merce esposta in un supermercato, sia che rubi ai cittadini con le tangenti, ai risparmiatori con i *bond* fasulli, allo Stato evadendo le tasse. Ma chi ruba al supermercato è chiamato ladro, i responsabili di altre tipologie di illecito no. Allo stesso modo, le donne che esercitano il meretricio lungo le strade sono definite spregiativamente "puttane", mentre per quelle che si vendono ai potenti di turno si parla elegantemente di "escort", ovvero accompagnatrici, con tutte le conseguenti difficoltà di inquadramento delle condotte quando si tratta di applicare la legge sul contrasto al favoreggiamento o allo sfruttamento della prostituzione.

Poi c'è un altro aspetto della questione-linguaggio, ed è quello dell'utilizzo di tecnicismi oscuri perfino per i giuristi, che rendono complessa l'applicazione delle leggi e la loro comprensione da parte di chi giurista non è. Un esempio paradigmatico è quello della norma sul falso in bilancio così come modificata nel 2015. Il reato consiste nell'espone nei bilanci «fatti materiali rilevanti» non veritieri, «in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore». Perché specificare che i fatti devono essere «materiali»? È evidente che in un bilancio non si prendono in considerazione fatti spirituali. Neppure può sostenersi riduttivamente che «materiali» sta per «informazioni obiettive», perché allora resterebbero fuori dalla sfera della punibilità le falsità concernenti le stime e le previsioni, cioè proprio le condotte più insidiose. Per rimediare a queste storture la Corte di cassazione ha messo una toppa, affermando che l'espressione «fatti materiali» non ha lo stesso significato del linguaggio comune ma, come nelle leggi comunitarie, sta per «informazioni rilevanti»; che a sua volta l'aggettivo «rilevanti» non è sovrabbondante ma

indica che le informazioni devono essere tali da influenzare le decisioni; che l'ulteriore inciso «in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore» non è neanche esso ultroneo ma vuol dire che il falso non deve essere grossolano³.

Ma, al di là del linguaggio, c'è più in generale il problema della inflazione delle norme penali, scritte e votate inseguendo l'emergenza vera o presunta del momento e pensando di cavalcare il consenso popolare, senza neanche preoccuparsi di verificare se nel sistema ci sono già altre norme repressive che servono a tal fine. Così qualche anno fa si era proposto di inserire nel codice il delitto di "omicidio di identità" per reprimere gli episodi di aggressione di donne deturpandone il volto con dell'acido, trascurando che esiste già il reato di lesioni personali gravissime, punito con la reclusione fino a dodici anni, per «la deformazione ovvero lo sfregio permanente del viso». Ecco, questo modo di legiferare rientra nel discorso più complessivo sul populismo penale.

Torniamo al tema da cui siamo partiti: la repressione. Quanti, tra i detenuti che appartengono alle categorie disagiate, sono realmente pericolosi per la società? Alla luce della sua analisi complessiva, ritiene che il diritto penale "funzioni bene" con i deboli – in termini di prevenzione, riabilitazione ecc. – o, viceversa, dovremmo ipotizzare nuovi strumenti per contrastare la criminalità "di strada"?

Risposta alla prima domanda: una bella fetta di detenuti non sono particolarmente pericolosi. Penso agli extracomunitari che scontano una pena per reati legati alla immigrazione clandestina o per avere fornito false generalità onde evitare l'espulsione, o ai poveracci che raccolgono e commerciano rottami senza essere autorizzati e che alla lunga, dopo avere collezionato un po' di condanne, finiscono dentro.

Il punto è che si è passati – uso un'espressione di Pietro Buffa, ex direttore del carcere di Torino – da una «carcerazione penale» a una «carcerazione sociale»⁴, nel senso che si demanda al carcere il compito di contenere fenomeni sociali e geopolitici che non gli competerebbero e che le prigionie sono diventate una sorta di "contenitore" in cui ci sta un po' di tutto, tenendo insieme accanto a persone innocue detenuti ad alta pericolosità sociale, come i mafiosi, per i quali sono previsti regimi penitenziari differenziati.

In ogni caso – e vengo alla seconda domanda – sicuramente il carcere, per come è concepito oggi, è uno strumento inadeguato rispetto a quella che dovrebbe essere la sua funzione delineata dalla Costituzione: oltre che punire, favorire il recupero del reo. I detenuti che lavorano, all'esterno o anche solo all'interno, sono una minoranza; gli stimoli culturali che favoriscono il maturare di un ripensamento mancano o sono insufficienti; spesso i rapporti fra i detenuti sono improntati alla violenza e alla sopraffazione. Accade così che chi delinque perché privo di mezzi di sostentamento o, per dirla più brutalmente, perché ha fame, quando esce ricomincia da capo.

Ci sono studiosi come Luigi Ferrajoli che, registrando questo fallimento del sistema carcerario, hanno teorizzato la necessità di un «diritto penale minimo»⁵, che veda

³ Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 6916.

⁴ P. Buffa, *Prigionie. Amministrare la sofferenza*, Edizioni Gruppo Abele, 2013.

⁵ L. Ferrajoli, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2014.

il ricorso alla reclusione solo per i crimini più gravi. Si tratta di una prospettiva che deve costituire un orizzonte ideale per i penalisti, ma irrealizzabile nel breve-medio periodo.

Più realisticamente, bisognerebbe invece articolare maggiormente il sistema delle pene. La legge delega 2 aprile 2014 n. 67 aveva delegato il governo a introdurre, oltre all'istituto della messa alla prova, due ulteriori pene principali: la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare, con durata continuativa, o per singoli giorni della settimana, o per fasce orarie, comminabili per i reati puniti con pene detentive fino a tre anni. Questa parte della delega però non è stata attuata, è mancato il coraggio politico. Si è così persa l'occasione per una sanzione estremamente flessibile, che consentiva di evitare gli effetti desocializzanti del carcere e consentiva ai condannati di non perdere l'attività lavorativa o di cercarne una.

E con riguardo ai ricchi? Se le pene fossero effettive, il carcere potrebbe essere lo strumento adatto a ridurre i danni provocati dagli illeciti dei colletti bianchi? In caso contrario, quali possono essere le alternative?

Per le ragioni che ho appena esposto, la pena detentiva non è la soluzione ideale per nessuno. Sicuramente però essa sui "colletti bianchi", per l'eccezionalità che essa rappresenta nel corso di vite che scorrono tranquille all'insegna dell'agiatazza, ha un impatto ed esplica un effetto deterrente maggiore che sui delinquenti di strada, che sono abituati ad entrare ed uscire di galera.

Il paradosso è che però attualmente nelle prigioni, storicamente pensate per i ricchi, per evitare loro la pena capitale, ci vanno quasi solo i poveri. Mi consenta perciò di dire, con una certa dose di cattiveria, che chi ha commesso gravi reati senza alcuna necessità, mosso dalla cupidigia, un po' di carcere può tranquillamente farselo.

Conversazione

— Il linguaggio del diritto nella società dell'immagine – Ch. 1

Diritto e immagine nella società della comunicazione

The language of law in the society of images – Ch. 1

Law and image in the communication society

di Alessandro Rudelli, Chiara Simonigh e Paolo Heritier

Alessandro Rudelli

Buongiorno; ringrazio la professoressa Chiara Simonigh e il professor Paolo Heritier per aver accolto questa proposta di conversazione sui temi del linguaggio del diritto in relazione alle altre formulazioni di linguaggio nelle società contemporanee.

Trattandosi di un'area tematica estremamente ampia e diversificata, per consentire di orientare il senso del nostro discorrere è utile presentare preliminarmente i profili sintetici dei nostri ospiti.

La professoressa Chiara Simonigh è docente di "Teoria dei media e cultura visuale" ed ha insegnato "Storia e Critica del Cinema" all'Università di Torino. Tra i suoi lavori desidero ricordare "Il cinema, il corpo e l'anima"¹, "Lo spettacolo cinematografico: teoria e

¹ C. Simonigh, *Il cinema, il corpo e l'anima*, Le Mani-Microart's, 2008, ove l'Autrice affronta i temi dell'immagine e dello spettacolo nella cultura contemporanea alla luce della riflessione filosofica di Jean Baudrillard, come fondamentale chiave di interpretazione nell'ambito della teoria e dell'estetica cinematografica. Lo studio storicizza e contestualizza i nuclei innovativi del pensiero di Baudrillard che, a partire dall'eredità di Nietzsche, Benjamin, Heidegger, Barthes, Baudelaire e delle avanguardie artistiche, vede la cultura dell'immagine e dello spettacolo sostituirsi al tradizionale ordine di valori e principi e traccia le mappe di

estetica² e "L'immagine spettacolo"³. Segnalo altresì l'attenta curatela di un importante volume "Pensare la complessità per un umanesimo planetario"⁴ con interventi di Edgar Morin, Gianni Vattimo e Gustavo Zagrebelsky.

Il professor Paolo Heritier insegna "Filosofia del diritto", "Antropologia filosofica e giuridica" e "Neuroscienze forensi" all'Università del Piemonte Orientale e all'Università di Torino, ove ha altresì l'insegnamento di "Clinica legale della disabilità".

Il professor Heritier è co-direttore della rivista "Teoria e critica della regolazione sociale"⁵; tra i suoi lavori mi preme indicare "La dignità disabile"⁶, "Estetica giuridica"⁷ e il secondo volume della ricerca "Urbe-Internet. Materiali didattici di antropologia ed estetica giuridica"⁸.

questo cambiamento: dalla nascita del simulacro e della seduzione delle apparenze, come si delinea con il divismo cinematografico e il sistema dello spettacolo di massa, all'avvento della realtà virtuale e del *reality show*. In questo contesto significativo appare il tema del corpo cinematografico dell'attore e fotografico della pubblicità. Il volume analizza i temi del divismo e la recitazione di icone del cinema come Charlie Chaplin, Buster Keaton, Marilyn Monroe, Cary Grant e il tema del volto nella pubblicità.

² L. Termine, C. Simonigh, *Lo spettacolo cinematografico: teoria e estetica*, UTET Università, 2012, testo nel quale il cinema è considerato nei suoi aspetti drammaturgici che lo istituiscono come forma di spettacolo creata attraverso l'utilizzo di immagini. Questo studio tralascia le questioni prettamente tecniche, narrative e semiotiche del cinema per mettere in risalto il ruolo compiuto da questa arte nel fondare una nuova nozione di spettacolo.

³ C. Simonigh, *L'immagine spettacolo*, Bonanno, 2011, ove è analizzato il formarsi della "cultura dello spettacolo" o "cultura dell'immagine" con l'avvento del cinema e via via degli altri *mass media*, con una progressiva "intercambiabilità" della parola "immagine" con la parola "spettacolo" ed una loro conseguente indissociabilità ontologica che rende conto dell'instaurarsi di una inedita nozione e di una nuova entità: l'"immagine-spettacolo". È quanto ipotizza, in questo volume, l'Autrice che rintraccia nel pensiero di Jean Baudrillard sollecitazioni utili per indagare, attraverso numerosi esempi, le origini, gli usi e gli effetti dell'"immagine-spettacolo" e della sua pervasività fattasi, come noto, "globale".

⁴ C. Simonigh (a cura di), *Pensare la complessità per un umanesimo planetario*, Mimesis Editore, 2012, un volume nel quale numerosi Autori affrontano la complessità dei temi del contemporaneo e si introducono in una dimensione concreta di Umanesimo Planetario in una prospettiva transdisciplinare per superare gli iperspecialismi, dei tecnicismi e delle parcellizzazioni dei saperi. Tra gli interventi, si segnalano i dialoghi tra Edgar Morin e Gustavo Zagrebelsky ("Comunità planetaria e nuovo umanesimo") e tra Edgar Morin e Gianni Vattimo ("I miti del pensiero e delle idee. Crisi e rigenerazioni").

⁵ La versione digitale della rivista è liberamente consultabile online, senza possibilità di scaricarla su *device*, a [questo indirizzo](#).

⁶ P. Heritier, *La dignità disabile. Estetica giuridica del dono e dello scambio*, EDB, 2014, ove l'Autore fa emergere l'ancestrale dimensione estetica, rituale e sacrale nelle attuali società dominate dalla pubblicità e dalla comunicazione: nessuna civiltà si è mai governata senza l'ausilio di canti, musiche, danze, opere letterarie e teatrali, e ciò indica come accanto al *demòs*, il popolo riunito in funzione deliberativa, si trovi sempre necessariamente il *laòs*, il popolo riunito in funzione liturgica nella quale lo stesso principio della dignità necessita di un fondamento estetico del giuridico.

⁷ P. Heritier, *Estetica giuridica*, 2 voll., Giappichelli, 2012; nel presentare l'emergere di un ambito filosofico giuridico, l'estetica giuridica, che si sta affiancando alle più note ermeneutica ed epistemologia giuridica, il libro ne mostra l'origine interna allo sviluppo del fenomeno giuridico in Occidente, non come tratto sporadico o marginale, ma come prospettiva essenziale per intendere le risalenti matrici storiche delle evoluzioni contemporanee del diritto. Le categorie della globalizzazione e della secolarizzazione, lette da questa prospettiva, divengono così discorsi filosofico concettuali, non storico/religiosi o geografico/culturali, che rinviano a un preciso modello di governo in via di affermazione sul pianeta.

⁸ P. Heritier, *Urbe-Internet. Vol. 2: Società post-hitleriane? Materiali didattici di antropologia ed estetica giuridica*, Giappichelli, 2009, ove l'Autore, facendo seguito al Volume 1 di "Urbe-Internet" pubblicato da Giappichelli nel 2003 nel quale era analizzata la "rete figurale" del diritto conseguente allo sviluppo telematico, prosegue nel suo itinerario di ricerca che, muovendo dalla teoria generale del diritto kelseniana, conduce Robilant all'epistemologia giuridica e poi all'estetica giuridica per porre, attraverso le analisi di Pierre Legendre, un

Darei l'avvio a questa nostra libera conversazione con una domanda:

Cosa vuol dire essere nella società della comunicazione?

Chiara Simonigh

Intanto ringrazio per l'invito a partecipare a questo scambio di condivisioni e di riflessioni molto prezioso anche per la sua transdisciplinarietà, questione che mi è cara.

La domanda è molto ampia e dovremmo parlarne per ore e ore, ma in estrema sintesi la nostra società della comunicazione è determinata dalla nascita e dallo sviluppo dei *media*.

Questo fatto, di una novità senza precedenti nella storia umana, ha determinato dei cambiamenti di paradigma molto importanti: la società della comunicazione è una società nella quale i *media* hanno posto in questione il rapporto tra la cultura logocentrica, cioè quella centrata sul *logos*, sulla parola, che ha dominato i secoli precedenti, e la cultura iconocentrica, cioè la cultura centrata sull'immagine.

Con l'avvento della tecnologia, della fotografia, del cinema, della televisione, di internet, l'immagine è diventata uno degli elementi culturalmente dominanti e ai fini della nostra conversazione mi pare utile porre subito una domanda: è proprio vero che si è verificata una **svolta iconica** oppure, al di là di quanto sostengono molte delle teorie sorte nel corso del Novecento, si è invece determinata con la società della comunicazione una nuova relazione tra il verbale e il visivo, tra il *logos* e il *mythos*, per usare categorie antiche che ancora ci riguardano?

Ecco, secondo me si è determinata una **riorganizzazione complessiva** del rapporto tra queste due dimensioni: quella verbale e quella iconica.

Dopo più di un secolo di storia dei *media*, siamo ancora oggi alle prese con lo studio di queste nuove relazioni e di come queste nuove relazioni incidono nella nostra vita quotidiana, nel nostro modo di agire, di pensare, di **interpretare** il mondo, noi stessi e gli altri.

Questo è il primo grande ambito di riflessione: questa società della comunicazione è una **società della comprensione**?

Oggi abbiamo a disposizione degli strumenti formidabili, i *media* nelle loro molteplici manifestazioni, ma siamo capaci di fare di questi strumenti di comunicazione degli strumenti di comprensione?

problema rimosso dalla teoria giuridica: la relazione tra immagine e diritto per la comprensione dei processi di evoluzione sociale e culturale in corso.

Comprensione del mondo, comprensione dell'altro, comprensione di noi stessi⁹?

Questa è secondo me la domanda delle domande.

La comprensione scaturisce dall'impiego consapevole di questi strumenti, da un impiego che sia conscio dei limiti, dei benefici, delle potenzialità e anche dei potenziali danni che questi strumenti possono arrecare.

Come per tutte le cose, come per la "lingua di Esopo"¹⁰ potremmo dire, i *media* e i nuovi linguaggi possono offrirci il meglio o il peggio.

Sta a noi acquisire la consapevolezza e la capacità di rapportarci ad essi in maniera adeguata.

Paolo Heritier

Credo che la domanda sia davvero importante.

Dal mio punto di osservazione, che è un punto di osservazione giuridico, devo dire che «*dove siamo*» forse è dove siamo sempre stati: **il diritto ha un rapporto originario con l'immagine** e in un certo senso potremmo dire che il diritto è uno dei *media* che ha sempre lavorato con l'immagine già prima della nascita dei *media*.

Noi siamo probabilmente figli di una cultura delle fonti del diritto di stampo positivistico che, per riprendere i suggerimenti che Chiara Simonigh ci ha dato, distingue in modo molto preciso tra *logos* e *mythos*, tra razionale e irrazionale.

Siamo figli di una cultura che da un lato pensa il diritto come un fenomeno esclusivamente o quasi esclusivamente testuale, appunto logocentrico, e dall'altra riconosce, e non può non farlo, il ruolo centrale dell'immagine, positivo o negativo che sia, nella politica o nella costruzione di consenso anche attraverso i *media*.

In realtà questa separazione secondo me non è più attuale.

Bisogna riconoscere la crisi del positivismo e anche quella del modello di Stato di diritto forse un po' "ingessato"; ne abbiamo avuto esempio proprio nei recenti mesi¹¹, ma

⁹ Si permetta di far apprezzare la profonda differenza tra i due termini usati dall'interlocutrice: "interpretare" e "comprendere".

¹⁰ Il linguaggio esopico (dal nome del favolista Esopo) è una modalità di comunicazione che fa uso consapevole di determinati accorgimenti retorici ed espressivi (come allegorie, metafore, circonlocuzioni) per mascherare il vero pensiero sottostante al testo e le idee veicolate dall'autore, in modo da rendere comprensibile il reale significato delle parole ai soli appartenenti a un circolo ristretto. L'uso della lingua esopica è stato analizzato dallo studioso di letteratura Lev Losev, che ha definito la lingua esopica un sistema letterario basato sulla cooperazione tra autore e lettore, attraverso il quale il senso rimane nascosto alla censura.

¹¹ L'interlocutore fa evidente riferimento ai profondi elementi di criticità dello Stato di diritto evidenziatesi a seguito dell'emergenza Covid-19.

più in generale lo si vede osservando l'emergere del sovranismo a livello globale, che sta portando questa crisi a un punto difficile da comprendere.

Dobbiamo riappropriarci dell'idea che prima della modernità il **corpo** era un grande *media*: il corpo dell'imperatore e il corpo del pontefice stanno all'interno della tradizione romanistica e canonistica.

Pensiamo ai grandi testi che il diritto romano e il diritto canonico hanno costruito, i *corpus iuris* non a caso, laddove il *corpus* era esattamente il corpo dell'imperatore che mediava tra il divino e l'umano come fonte del diritto.

Quindi il corpo era un vero e proprio *media* che trasferiva la giuridicità all'umano e al sociale.

Ora la modernità ha ritenuto con la Ragione di superare questo modello e di confinare l'immagine nell'irrazionalismo.

In realtà oggi forse siamo in grado di capire che il discorso è molto più complesso: dovremmo emanciparci da questa idea di due sfere separate, *logos* e *mythos*, in cui il diritto sta dalla parte della ragione e non del mito.

Questo ritorno all'immagine nel diritto ci porta a costruire una possibilità di *visual studies* realmente **transdisciplinari**.

Quando l'oggetto dei *visual studies* sono la sfera del processo e l'uso delle immagini nel processo, si toccano tematiche che vanno ben al di là della psicologia giuridica e dell'osservazione delle attitudini cognitive degli imputati, o anche dei giudici, nell'ambito processuale.

Questo è il punto in cui siamo e da cui ripartire per comprendere: la visione del diritto come *media* ci deve fare riflettere fortemente sulla stessa teoria delle fonti, sulla distinzione tra ciò che è giuridico e normativo in un modo radicalmente diverso rispetto a quello a cui siamo abituati.

In questo senso io credo davvero che l'idea della transdisciplinarietà sia un punto centrale anche all'interno della comprensione del fenomeno giuridico.

[continua]

Fonte storica

— Crisi della lingua e crisi del linguaggio

*Crisis of language and crisis of speech**di Paolo Santarcangeli*

Originariamente pubblicato sulla rivista Indici Comunità, 133, 1965, pp. 100 ss.

Da qualche tempo si sono moltiplicati in Italia i discorsi intesi a denunciare una «crisi della lingua». Si afferma da più parti che, così come si è venuta costituendo e consolidando nei nostri tempi, la lingua italiana avrebbe esaurito la sua piena capacità di espressione e non basterebbe più a capire l'area alla cui occupazione intende muovere la contemporanea espressione letteraria. Tale crisi della lingua si iscriverebbe poi, a sua volta, così come un cerchio minore si iscrive in uno maggiore, in una crisi più generale del linguaggio, comune a tutte le arti.

La constatazione di una tale crisi assume volentieri toni polemici di parte: così sentiamo parlare di «crisi dell'espressione derivata da privilegi di classe», o più semplicemente, di «incapacità di esprimere i moti dell'animo popolare», mentre da un'altra parte si denuncia, seppure in termini ancor meno precisi e con intenti confessatamente moralistici, un impoverimento dell'espressione letteraria in funzione di un generale decadimento del costume e dello stile; tralasciamo di citare altre formulazioni, sostanzialmente non dissimili.

A titolo di sintomi – e insieme di risultanze – di una tale opinione, oggi assai diffusa, vorremmo indicare, in Italia, tre fenomeni: gli scritti della «scuola populista», apparsi inizialmente negli anni 1945-1955 e poi continuati con varie fortune; l'attrazione sempre più cosciente della poesia dialettale nell'ambito «legittimo» della lirica nazionale;

e, finalmente, i tentativi di ampliare il dominio dell'espressione «culta» mediante esperimenti compositi molto dissimili fra di loro e tra i quali menzioniamo – indipendentemente dalla loro volontà intrinseca e solo per la vasta eco che hanno suscitato – le prose di C.E. Gadda e di P.P. Pasolini. Ma si potrebbe citare tutta una serie di scrittori che si dedicano a forzature linguistiche di vario genere, sempre con l'intento che dicevamo; e da più parti si consiglia un ampio inserimento nel linguaggio «poetico» di elementi gergali, tratti dall'uso dei vari mestieri e dalle varie tecniche più recenti.

Discutere della maggiore o minore fondatezza della denuncia di tale crisi sembra inutile. Non crediamo che si possano suscitare (quanto meno nell'ambito dell'espressione letteraria, che sola ci interessa ora) crisi fittizie o artificiali. Tuttavia vale la pena di tentare una sistemazione di questa «coscienza di crisi» nella temperie espressiva dei nostri anni, situarla in una retta prospettiva storica, e una prognosi sui modi e sulle possibilità della sua risoluzione. Daremo per nota ed esistente, quale categoria di maggiore rilievo, la crisi del *linguaggio espressivo*, in genere, sostanzialmente perdurante in tutte le arti; e parleremo in particolare della crisi della *lingua*.

Stabiliamo anzitutto – a costo di affermare cose sin troppo ovvie – che ogni epoca di ricerca, di rinnovamento, di transizione, di inquietudine è contrassegnata da una crisi di linguaggio; e, quindi, nel campo delle lettere, da una crisi della lingua. Con un tale sentimento esordisce addirittura la nostra letteratura nazionale; ma, grazie ai nostri grandi scrittori del Duecento, assai presto si videro fissare i canoni dello stile in paradigmi che imposero un grande rispetto. Questo fatto contribuì però a soffocare in fasce tutte quelle espressioni locali e, insomma, dialettali di cui pare che stiamo subendo oggi la rivendicazione tardiva. Negli altri paesi europei, come si sa, l'unificazione e canonizzazione linguistica si imposero solo molto più tardi: l'Italia, estremamente spezzettata nella sua fisionomia politica, fu linguisticamente unita sin dai primordi (*anche se poi ci sarebbe molto da dire sulla profondità di tale unione*): così come leggiamo, ad esempio, nelle ultime opere del Migliorini oppure nel recente, interessante saggio di De Mauro sulla *Storia linguistica dell'Italia Unita*.

Ma nonostante questa precoce fissazione e quindi rigidità, la lingua si salvò dall'impoverimento e attrasse nella sua orbita, in ogni epoca di crisi del linguaggio (a dispetto dei linguisti, i quali furono da noi, sino a tempi assai recenti, dei conservatori ferocissimi) espressioni, locuzioni, parole sempre nuove: anche se poi l'arricchimento finale fu meno cospicuo che altrove. Una coscienza di crisi del linguaggio e della lingua si fece ancora sentire particolarmente nell'epoca del Barocco e dei Marinisti e dei Secentisti in genere e diventò forse ancora più violenta al culmine del nostro Romanticismo. Fra il linguaggio (e la lingua) di un Parini o di un Monti, ancora radicati sul ceppo del classicismo, e quello di un Foscolo o di un Leopardi c'è molta diversità; e con il Manzoni lirico sorge in Italia un fenomeno che ci pare tipicamente nostrano: il fatto che i poeti – e sappiamo che essi sogliono essere gli antesignani di ogni rinnovamento espressivo – si costruiscono un linguaggio *affatto fittizio*, avente solo una tenue parentela con il «vero» linguaggio parlato. Il fenomeno – *mutatis mutandis* – si protrae sino al Carducci e al D'Annunzio (il Pascoli costituisce, per la sua lirica «intimistica», un caso a sé, come vedremo fra poco). È mai esistita in Italia una lingua come quella usata dai poeti ora citati? Si trattava ancora di un modo di espressione eminentemente «culto», desunto dalle fonti più diverse; modo volontario e anche velleitario, sotteso di intendimenti politici e storici, interamente avulso da *una certa* realtà viva del popolo, così come esso parlava e pensava e sentiva; linguaggio

libresco, ma pur tuttavia intellegibile per i suoi destinatari. Un'analogia osservazione non potrebbe essere applicata che in assai minore misura ai poeti dell'Ottocento francese, tedesco e inglese.

Il disagio di questa frattura eccessiva fra la vita quotidiana della lingua e l'espressione poetica fu sentito dal Pascoli delle *Myricae* (ma non dall'autore delle poesie grandiloquenti che veleggiava per magni Oceani ora con la nave del Carducci e ora con la sontuosa galea del D'Annunzio); è quindi esatto reperire in lui il primo, seppure forse semiosciente albeggiare di una espressione intesa a rompere i ponti con la tradizione che, pur fra tanti scossoni, continuava dal Trecento; fu sentito dai Crepuscolari, sebbene in tono minore e umile e casalingo; fu sentito appieno dai rinnovatori posteriori dell'espressione (anche se poi l'Ungaretti poteva, per molti aspetti, rifarsi idealmente al Leopardi; anche se, sotto un certo profilo, non sarebbe errato ravvisare nel Saba un continuatore dei Crepuscolari; seppure più pulito, più puro, più solidamente ispirato). Ecco dunque che, come sempre, la rivoluzione si placa in evoluzione.

Ma quel disagio fu ugualmente sentito, in altri campi di espressione e con un vivace ampliamento del «senso di crisi», anche sotto i suoi aspetti sociali ed etici, dal miglior Verga e dal Pirandello (soprattutto delle novelle): i quali ne trassero le debite conseguenze e furono – a tacere delle loro altre virtù – diversamente «dialettali». (Ci si consenta di esprimerci per parole-chiave, onde non allungare indebitamente questo discorso).

Quanto accade oggi ci pare quindi chiaramente come la continuazione degli accadimenti ora accennati. Ma non è una ragione per sottovalutarne l'importanza e l'urgenza: giustizia vuole che si prenda atto della «insoddisfazione della lingua» che oggi si fa viva, con toni e accenti diversi, e che se ne esamini la fondatezza.

Vorremmo cominciare con un piccolo rilievo diagnostico non privo di ironia. Sembrano esenti da questo ùzzolo gli scrittori toscani – specificamente e volutamente tali – nonché, per altro verso, gli scrittori delle «periferiche», che debbono conquistarsi la lingua e lo stile attraverso un paziente lavoro di apprendistato, di scavo: in primo luogo, gli scrittori e poeti ticinesi e giuliani; fors'anche, seppure con toni diversi, i siciliani; in misura minore, i piemontesi (non ci consta, ad esempio, – salvo rettifiche di cui saremmo grati – che un Pavese o un Fenoglio avessero sofferto di tali imbarazzi).

Il perché viene da sé: i toscani hanno una padronanza piena dello strumento e, con la massima familiarità e spontaneità, ne traggono i suoni che vogliono; ai «periferici», la pervicace e caparbia scoperta di nuovi accenti, il continuo ritrovamento di più ampi mezzi espressivi offre un incentivo sempre nuovo. Restano gli altri.

Non si potrebbe tuttavia affermare che la «coscienza di crisi» si esaurisca qui; è sintomo di crisi di contenuti, così come lo è, più ristrettamente, di contenenti, di problemi di formazione sintattica. Sarebbe troppo semplicistico negare che il «*corpus*» linguistico, così come noi lo possediamo oggi, sia il deposito di una tradizione eminentemente «borghese» (e come potrebbe essere diversamente?); ed è pure vero che la nostra poesia, la nostra narrativa non parlano al «popolo». Ma cos'è, oggi, codesto «popolo»? Sino a quale punto si può ancora parlare di «espressioni tipiche di classi», specie da Roma in su? (discorrere di ciò anche in relazione agli analfabeti del Sud non avrebbe evidentemente

alcun senso: il «problema di base» è diverso e più grave). In che cosa differisce oggi l'«intelligenza», l'apertura mentale di un operaio dalla « cultura » di un borghese di Milano?

Essi sono oggi abbastanza similmente intelligenti e colti oppure ignoranti e ottusi, aperti o chiusi alla vita dello spirito. Se le trasformazioni sociali che si svolgono sotto i nostri occhi hanno un significato, quanto all'aspetto che ora ci interessa, è questo: che vi è un livellamento generale e che, almeno per ora (da noi come altrove, se questo può servire da consolazione), esso appare piuttosto basso. Parlare di una cultura di classi ha oggi meno senso di quanto ne aveva una decina di anni fa e speriamo che ne abbia sempre meno nel futuro; ciò che la critica marxista rilevava a tale proposito era abbastanza fondato ieri; oggi non lo è più tanto; è presumibile che domani lo sarà ancora meno.

Se vi è dunque oggi una «crisi della lingua» di fronte al complesso dei contenuti a cui si vorrebbe dare espressione, pensiamo che la sua motivazione non si iscriva a debito di un divorzio tra cultura e popolo, genericamente, ma piuttosto a carico di una «frattura» specifica tra la nostra letteratura «qualificata» (che, dopo tutto, conserva un livello abbastanza elevato) e la «massa dei consumatori», che a tale livello non può accedere. Di questo fenomeno di frattura si parlò molto, negli anni dal '45 al '55: ma neanche esso è nuovo come si vorrebbe far credere. Una «letteratura di consumo» è esistita in tutti i tempi e la pseudo-diffusione dell'istruzione ufficiale serve poco, come sappiamo, a migliorare lo stato culturale. In questa dimensione, vale sul serio solo l'istruzione che ognuno si fa da sé.

A questa verità non deve perciò essere opposta la conclusione polemica – quale lo stato di educazione della gente per ora non giustifica – che «tutti» dovrebbero essere, «*illico et immediate*», destinatari della cultura nella sua espressione più elevata; e che, se non lo sono, la colpa ne va data agli scrittori, ai poeti, i quali non saprebbero trovare, per un loro ritirarsi in non si sa quali torri eburnee, un «vero contatto» con il pubblico.

Qualche cosa di vero in questo rimprovero forse c'è; che buona parte dei nostri letterati abbiano una certa tendenza di scrivere «*en artiste*» è vero ed è vero che pochi dei nostri scrittori si inseriscono con piena forza e intelligenza nella passione dei *veri* problemi della nostra esistenza, attuale, e «italiana»: ma, insomma, il livellamento deve farsi verso l'alto e non verso il basso; e il resto non è che demagogia.

Ma con ciò la problematica non è ancora esaurita: rimane il fatto che, da parte dei letterati, si continua a lamentare una «carezza della lingua». Ebbene, sì: la nostra lingua è consumata; lo è come lo sono le lingue di tutte le nazioni «letterate». La lingua appare spesso consumata, specie nei suoi usi civili più comuni. Le parole perdono rapidamente il loro conio. Eppure, le capacità di ripresa sono immanenti e pronte. Sorgono in tutti i paesi, solitamente quando ve n'è più bisogno, poeti e scrittori innovatori i quali possiedono anche il «genio della lingua»: prendono in mano le vecchie parole consunte, ed esse ne escono belle e fresche e lucenti, come se fossero venute nuove dalle dita del Creatore.

E poi, gli scrittori attenti usavano una volta tenere il dizionario sul tavolo. Quanti lo fanno oggi? Si è certi di avere scavato sino in fondo? Quanta parte della lamentata carezza va addebitata alla pigrizia o a una – chiediamo venia – ignoranza di fondo? La lingua si evolve giorno per giorno: volerla spingere al di là dei suoi limiti naturali di sviluppo è ingannevole, poiché conviene attenersi ai risultati di un'attività «collettiva»; e poi, i tempi

dell'esperimento per l'esperimento sono durati anche troppo. La lingua si piega sempre ai nuovi contenuti. Si flette agli imperativi dell'espressione adeguata: la sua freschezza si rifà sotto l'amorevole attenzione dei creatori autentici. È giusto che il creatore non sia mai soddisfatto: ma la crisi della parola – ora più acuta, ora meno – dura in sostanza *da quando essa è nata*.

È vero che urgono nuovi contenuti e che per esprimerli possiamo rivolgerci soltanto allo strumento che ci dato; ma, se nel passato esso si è sempre ritemprato per rispondere alle necessità del proprio tempo, è poco verosimile che non possa soddisfare le esigenze di oggi e di domani. E quindi, se appare giusto che lo scontento, l'irrequietezza, il senso di insufficienza di cui abbiamo parlato si facciano vivi, noi pensiamo che – pur con quelle insufficienze rispetto alle mete ideali di cui ogni scrittore è insieme testimone e vittima – la lingua non potrà non adeguarsi al suo fine di comunicazione umana; tutti gli esperimenti saranno leciti, entro i limiti del gusto, dell'accettabilità, dell'effettiva possibilità di comunicazione: e, visto in una giusta prospettiva storica, il risultato finale porterà ancora e certamente a un ulteriore arricchimento delle facoltà espressive dell'idioma.

Riflessione

— L'apertura del Cantiere su diritto penale e linguaggi

Il discorso giuridico e i nuovi linguaggi delle società contemporanee: un laboratorio transdisciplinare

The opening of the building site on criminal law and languages

Legal discourse and new languages of contemporary societies: a transdisciplinary laboratory

di Alessandro Rudelli

1. Perché il Cantiere su diritto penale e linguaggi.

Il **discorso giuridico** è un fatto comunicativo che instaura un ordine nel mondo discriminandone gli avvenimenti.

Ancor di più: **per il semplice fatto di enunciarle**, il discorso giuridico chiama ad esistere le persone, assegna a ciascun parlante il proprio ruolo attoriale, distribuisce cose ed eventi formalizzando scale di valori.

Comunque la si voglia intendere, l'architettura del discorso giuridico è l'espressione di una forza che **posiziona ciò che nomina**, associando a tale posizione un significato pubblico al quale è d'obbligo attenersi.

Nella sua articolazione argomentativa, nel suo avere a che fare con tutti gli snodi del sistema sociale, **il linguaggio giuridico** è peraltro necessariamente immerso in uno **spazio argomentativo plurale** ove si intrecciano indefinite altre formulazioni e strutture di linguaggio.

Qualunque ne sia la specifica connotazione (scientifica, artistica, politica, clinica od altro via via enucleando) e qualunque ne sia la forma d'espressione (testuale, audiovisiva, corporea, convenzionale, eccetera), la molteplicità dei linguaggi non è vocata all'incomunicabilità, ma apre piuttosto ad una sorta di **polisemia del soggetto vivente**.

I linguaggi co-presenti non sono ad ogni modo in posizione paritetica: vi è come un **conflitto permanente** tra loro che ne determina la **gerarchia**.

Questa instabile condizione entra in profonda **crisi** quando i "ponti" tra i diversi ordini discorsivi sono sul punto di crollare; quando cioè si determina una sempre più **netta divaricazione tra** le procedure di senso sostenute dall'**impianto normativo** e i processi di significazione intessuti dagli **altri linguaggi**.

Oggigiorno questa dimensione critica è manifesta.

Nelle società contemporanee si sta assistendo alla proliferazione di nuovi linguaggi e all'irruzione di inattese varietà del comunicare e del costruire relazioni, soggettività, condivisioni, esperienze.

La definizione stessa di **comunità** è in profonda riformulazione e con essa sono in metamorfosi i processi di inclusione o di esclusione, così come sono viepiù instabili le categorie del "normale" e del "patologico", del normativo e dell'arbitrario.

Tutte le cosiddette "**grandi narrazioni**" sono innanzi alla necessità di una riconfigurazione delle proprie strutture di significazione.

Non c'è bisogno soltanto di nuove parole ma, ancor più, avanza l'inevitabilità dell'introdursi in inediti scenari con il coraggio di metter mano a nuove possibilità argomentative.

Quando le enunciazioni del diritto, in particolare modo del **diritto penale**, si esprimono nella stereotipia di formule affini ad un **dettato monologante** fatto di vecchie parole non di rado **orfane di senso**, la loro **chiusura autoreferenziale**, per quanto retta da fonti e da dottrina, è destinata a divenire espressione di un **puro esercizio di potere**.

Sul crinale di questo sgretolamento, il progetto culturale ed editoriale DPU apre il **Cantiere su diritto penale e linguaggi**: un'esperienza **laboratoriale** di ricerca e studio nella quale sostenere l'incontro tra **differenti saperi** per accedere ad un lavoro di risignificazione del discorso giuridico nella sua correlazione con gli altri linguaggi della contemporaneità.

2. Cos'è il Cantiere su diritto penale e linguaggi.

Il Cantiere su diritto penale e linguaggi non si colloca su un piano di astrazioni categoriali, ma si muove nella coniugazione tra le pratiche e i modelli teorici, in un **continuo rimando tra esperienze concrete e produzioni concettuali**.

Nel **gruppo di lavoro** che anima il Cantiere sono presenti clinici (psicoterapeuti, psichiatri, criminologi, pedagogisti), operatori del diritto (avvocati, giuristi, giudici), studiosi delle scienze umane (filosofi, sociologi, antropologi, semiotici), ricercatori (tra i quali neuroscienziati e studiosi dell'Intelligenza Artificiale), ma anche operatori attivi nella comunicazione digitale, nei *network*, nelle discipline del visuale, nell'arte contemporanea e nei *gender studies*.

Il **metodo di lavoro** è quello del **case study**: a partire dalla trattazione approfondita di emblematici episodi giudiziari nei quali si mostrano *in nuce* gli attriti tra i linguaggi, si apre un'analisi collettiva orientata in una **prospettiva transdisciplinare**.

Ovvero si sostiene uno studio aperto strutturato su molteplici livelli intenzionati ad intercettare creativamente una **realtà multidimensionale**.

L'istanza transdisciplinare non è votata alla "soluzione di un problema" con il ricorso a differenti tecniche, così come non è piegata alla stabilizzazione degli orizzonti di senso che delimitano ciascuna disciplina presa in sé stessa.

Con il richiamo alla transdisciplinarietà, si vogliono mettere all'opera i differenti saperi con una vocazione produttiva piuttosto che confermativa.

Voler costruire l'imprevisto: il non-ancora-visto, il non-visibile con le lenti ordinariamente in uso.

3. Com'è il Cantiere su diritto penale e linguaggi.

Ancorandosi al terreno dell'esperienza concreta, l'intenzione è quindi aprirsi all'individuazione delle fratture di senso, al riconoscimento degli slittamenti semantici, alla scoperta dei distanziamenti tra la parola giuridica e gli altri linguaggi, favorendo la costituzione di una **"comunità di ricerca"** nella quale, a diverso titolo e con differenti modalità, possano contribuire attivamente più interlocutori nell'ottica di sostenere un programma aperto di analisi e studio "sul campo".

Per sostenere tale prassi laboratoriale, il Cantiere su diritto penale e linguaggi individua alcuni **fenomeni-sentinella** che, per le loro caratteristiche, si prestano ad essere particolarmente suggestivi delle rapide trasformazioni in corso nella società contemporanea.

Sono state quindi individuate le due seguenti aree tematiche a partire dalle quali avviare gli **studi di caso nella forma laboratoriale** precedentemente indicata:

3.1. Diritto penale e linguaggi della clinica nelle società dell'addiction.

Le patologie delle dipendenze si sono profondamente trasformate in questi decenni, essendo passate dalla classificazione di "compromissioni indotte dall'uso di droghe" alla registrazione di una molteplicità di manifestazioni di addittività con e senza

sostanze a rilevanza epidemica psico-socio-sanitaria riferibili tanto ai singoli individui quanto agli stessi corpi sociali.

Le **addittività** sembrano andare oltre la dimensione del patologico e dell'antigiuridico, per disegnare piuttosto una sorta di "**ordinario funzionamento collettivo**".

Come si pone il diritto penale nei confronti di un fenomeno di tale profondità ed ampiezza?

Quali i collegamenti tra il clinico e il giudiziario?

Quali le affinità o le incomprensioni tra i differenti ordini di linguaggio?

Ma più in generale, quali sono gli intrecci tra il "curare" e il "giudicare", tra il "prescrivere sanitarmente" e il "prescrivere normativamente"?

E il concetto stesso "dell'aver cura"; ovvero le categorie dell'altro, dell'identità, della relazione: come si stanno ridefinendo nelle società contemporanee, e quali riverberi determinano nel **corpo del diritto**?

3.2. Diritto penale e nuovi linguaggi digitali, social e audiovisivi.

Con lo straordinario sviluppo dei *social* e delle comunicazioni digitali, i linguaggi si stanno progressivamente disancorando dal contenuto di testo per avvicinarsi a formulazioni audiovisive.

La psicologia, la sociologia, la pedagogia, la medicina, l'antropologia e più in generale le scienze umane si stanno interrogando sui cambiamenti radicali che i soggetti viventi stanno attraversando nelle proprie relazioni e nella stessa definizione possibile di "soggetto" o di "individuo".

Sexting, hate speech, cyberbullismo, revenge porn, identità di genere, definizione di corpo, **individuazione del bene giuridico**, sono solo alcuni dei termini che stanno divenendo oggetti linguistici, concettuali e normativi attorno ai quali lavorare per comprendere le società attuali, il loro divenire e la stessa antigiuridicità delle condotte.

Come si colloca il discorso giuridico in questa autentica rivoluzione dei linguaggi e delle pratiche?

E quali riconfigurazioni di linguaggio sono prodotte dall'arte contemporanea, dai *new media*, dalle discipline del visuale?

Quanto questi nuovi linguaggi stanno modificando le stesse possibilità del dire, del comprendere, del comunicare e del rappresentare; con **quali conseguenze per la lingua del diritto**?

Su un altro piano, collegato ai lavori laboratoriali ma non legato direttamente alla specifica trattazione del **caso giudiziario**, il Cantiere su diritto penale e linguaggi intende favorire un **ambiente di confronti e contaminazioni teoriche e pratiche** nel quale si possano mettere a disposizione interlocuzioni, riflessioni, contributi, studi **provenienti da tutti gli ambiti disciplinari** in una libera circolazione di stimoli e suggestioni alla ricerca di **parole-chiave** da sottoporre ad analisi, **direttrici di ricerca** di sviluppare, **piani di approfondimento** da curare, **aree di concettualizzazione** da dischiudere con riferimento al tema delle **correlazioni tra il linguaggio del diritto e gli altri linguaggi** nelle società contemporanee.

Tali contributi potranno avere la forma dell'**elaborato scritto** conforme alle regole editoriali della rivista DPU, o potranno essere prodotti nel **formato audiovisivo** della conversazione o dell'intervista, ferma restando la garanzia del loro rigore scientifico.

Il Cantiere su diritto penale e linguaggi è inoltre orientato alla **acquisizione**, sia per fini di studio che per la **diffusione** anche mediante **ripubblicazione**, di studi, articoli, documenti, analisi in tema di correlazioni tra il linguaggio giuridico e altri linguaggi, che si distinguano per la loro originalità nei contenuti, nella metodica di ricerca o nella articolazione espositiva.

Per favorire la trasmissione delle conoscenze, il Cantiere è **aperto alle proposte di collaborazione culturale** per avviare e **sviluppare servizi** a disposizione di un'ampia comunità di ricerca.

Tra questi:

- un continuo monitoraggio delle pubblicazioni e dei lavori originali prodotti in ambito universitario o in altre sedi di studio e ricerca sui temi del Cantiere su diritto penale e linguaggi;
- la preparazione di indicazioni bibliografiche, recensioni di volumi e percorsi tematici di studio e lettura;
- il collegamento scientifico e il *link* con altri gruppi di ricerca ed enti attivi negli studi allargati sul linguaggio giuridico.

L'organizzazione di specifiche iniziative di studio, seminari, *workshop* e formazioni fa evidentemente parte delle coordinate di approfondimento del Cantiere.

Col Cantiere su diritto penale e linguaggi quindi, al quale farà seguito l'apertura di ulteriori Cantieri di lavoro su altri piani tematici caratterizzati da impianti metodologici affini e in reciproco collegamento tra loro, DPU apre ad una coraggiosa prospettiva di lavoro nella quale il **sapere** si identifica come quel **processo produttivo** ove è esplicitamente messa in gioco la volontà di **modificare il presente stato delle cose**.

Riflessione

— Dritto penale ed economia: un Cantiere di studio della criminalità dei potenti e dei colletti bianchi

Criminal law and economics: a Building Site for the study of the crime of the powerful and white-collars

di Raffaele Bianchetti

Perché la criminalità dei c.d. “colletti bianchi”, ossia la criminalità commessa da coloro che operano nel settore economico, finanziario, produttivo e politico o che amministrano, più o meno ad alti livelli, strutture pubbliche o private, desta poco o **nessun allarme sociale**? Perché queste persone, che occupano posizioni di potere, violano la legge, danneggiano il prossimo e, spesso, **non rispondono dei loro misfatti**? Perché i loro illeciti vengono trattati diversamente (a livello legislativo, processuale e di esecuzione penale) dai furti, dalle rapine, dagli omicidi, insomma dall’insieme dei comportamenti illeciti che, tradizionalmente, vengono attribuiti ai c.d. “colletti blu”, vale a dire ai soggetti dotati di scarso o nullo potere? Perché i crimini da loro commessi, specie per finalità economiche o politiche (intese, queste ultime, nel senso ampio del termine), sono quelli **meno “presenti”** nelle aule di giustizia e, di conseguenza, **nelle statistiche giudiziarie**?

Perché, in estrema sintesi, i crimini dei “colletti bianchi” sono, nonostante la loro ampia diffusione e la loro rilevante dannosità, quelli che vengono meno perseguiti, processati e sanzionati?

Per varie ragioni, ma soprattutto perché gli autori di questo tipo di criminalità sono persone che generalmente ricoprono **posizioni di potere** (decisionale, operativo, gestionale etc.), godono di **importanti privilegi** e, proprio per questo, molte volte, riescono anche ad esercitare la loro influenza a livello legislativo e giudiziario, e dunque a **farla franca**.

Del resto, come rilevano i sociologi del diritto, **il reato** (ossia il comportamento umano, anti-giuridico, colpevole e punibile) è **una costruzione sociale** vera e propria che, come tale, è espressione di bisogni e di interessi prevalenti che mutano con il passare del tempo e con il variare dei luoghi in base alle **“forze” politiche** (e non solo) che sostengono il governo di un paese in un dato momento storico.

Per cui la criminalizzazione di una certa condotta dipende sia dalle **esigenze collettive** sia dalle **finalità** che vogliono essere perseguite: essa rappresenta il momento finale di un *iter*, a volte lungo ed altamente conflittuale, nel quale entrano in gioco **interessi di varia natura** (come quelli economici, commerciali, ideologici o semplicemente politici) e si esercita la forza dei diversi gruppi di potere, per mantenere o sovvertire l'ordine costituito.

Di conseguenza, sono evidenti i motivi per cui, ancora oggi, la criminalità dei “colletti bianchi” e, più, in generale la criminalità dei “potenti”, sia poco conosciuta e poco perseguita dalle Autorità competenti e per cui molte delle condotte dannose da loro messe in atto (evasione fiscale, di corruzione, di turbativa d'asta, d'inquinamento ambientale etc.) siano considerate, **seppur disoneste, non criminali**.

Basta soffermarsi a riflettere, per qualche istante, su **due soli aspetti**.

In **primo luogo**, questo tipo di criminalità è **poco visibile**, per cui poco fastidiosa e disfunzionale al vivere sociale. Alla scarsa visibilità degli illeciti che, chiaramente, rende difficile il controllo sociale, si aggiunge poi l'**atteggiamento sostanzialmente disattento** che la collettività – altrimenti assai sensibile alle varie, presunte emergenze (ieri la prostituzione, oggi l'emigrazione clandestina) – assume nei confronti di fenomeni criminali che dovrebbero invece destare forti preoccupazioni per l'effetto deleterio che essi hanno sull'economia del paese e non solo. Tale atteggiamento dipende, tra l'altro, dall'**immagine sociale** che i suoi autori hanno all'interno della collettività, nonché dal **modo** a dir poco **“edulcorato”** con cui i loro misfatti vengono rappresentati dai principali *mass media* (non immuni, neanche loro, dalle pressioni dei vari gruppi di potere).

Anche se è vero che le ricerche criminologiche, a partire da quella pionieristica di **Edwin Sutherland**, hanno dimostrato che il comportamento criminale è trasversale a **tutte le classi sociali**, è altrettanto vero che le statistiche ufficiali sulla criminalità e sulla composizione sociale della popolazione carceraria rivelano una pressoché totale **assenza di detenuti** appartenenti alla classe egemone.

Sappiamo tutti perfettamente, però, che i **dati ufficiali** sulla criminalità non riflettono la reale distribuzione della stessa nelle varie classi sociali, e che essi sono piuttosto il risultato di un lungo **processo di “selezione”** dei potenziali colpevoli; selezione la cui prima ragion d'essere sta nell'**assenza di una uguaglianza** sostanziale dei cittadini di fronte alla legge.

Ad ogni modo, la scarsa presenza dei detenuti dal “colletto bianco” negli istituti di pena italiani fa sì che il carcere diventi quasi esclusivamente il contenitore di coloro che, per la loro condizione di subalternità, non hanno possibilità alcuna di sottrarsi alla giustizia.

In secondo luogo, questo tipo di criminalità è, **nel concreto, poco punita**. E questo avviene per varie ragioni, tra cui: la difficile **ricerca delle prove**; la forte **solidarietà di classe**; le ingenti **risorse** (non solo economiche) **per difendersi** *nel* e *dal* processo penale.

Come le ricerche empiriche hanno più volte dimostrato, la qualità della difesa, la credibilità dei testimoni, la comunanza di classe di imputati e giudici sono solo alcuni dei fattori che spiegano la conclusione dei **processi sistematicamente più favorevoli** agli imputati di classe sociale elevata rispetto a quella dei processi che coinvolgono imputati di classe sociale medio-bassa.

Già questi due aspetti sono di per se stessi sufficienti per far sorgere **ragionevoli dubbi** sulla possibilità di **azioni efficaci**, preventive e repressive, nei confronti della criminalità dei “colletti bianchi” e, più in generale, dei “potenti”. In realtà, la stessa impunità (presumibilmente una – se non la principale – delle cause di questo reato), può indicare un percorso a un legislatore seriamente intenzionato a contrastare seriamente questa forma di criminalità.

In che modo? Ad esempio, con una **maggiore effettività** dell'applicazione della legge e delle sanzioni in esse previste.

Del resto, esiste un consenso relativamente generalizzato nella letteratura specialistica sul fatto che la decisione di violare la legge presa dal *manager* o dal politico corrotto presenta, di regola, un **elemento di calcolo**. È vero che ci sono i vincoli di mercato ed è vero altresì che l'impresa produce una cultura che tende, in misura diversa da caso a caso, a **“normalizzare” il comportamento deviante**. Però, è ragionevole supporre che, a monte dell'azione criminale, vi sia appunto un elemento di scelta e che, in ogni caso, i **gradi di libertà** di cui gode il “potente” siano **certamente più ampi** di quelli di cui dispone il criminale comune.

Se questo rilievo è fondato, allora un intervento sul sistema sanzionatorio, non necessariamente in termini di inasprimento delle pene detentive, quanto piuttosto di quelle pecuniarie (oltre che si quelle accessorie) e di una loro effettiva e rapida applicazione, può conseguire un **effetto deterrente**.

In tal senso, resta sempre valida la proposta di **Cesare Beccaria** in tema di prevenzione, se applicata a una criminalità che si muove sulla base di calcoli, di valutazioni razionali, e cioè quella di formulare sanzioni tali da **infliggere** al reo **un costo superiore ai vantaggi** che deriverebbero dalla commissione dell'illecito.

Vi è poi un'altra **azione** che un Paese attento e civile dovrebbe compiere nei confronti di questa forma di criminalità: quella **culturale**. Infatti, se sono diffuse – come lo sono –, sia nell'immaginario collettivo sia nei *mass media*, le rappresentazioni di una criminalità che non è propriamente tale, allora è compito di chi opera nell'informazione (scientifica e non) creare **contro-informazione**, al fine di far comprendere e soppesare gli

effetti deleteri che certi tipi di condotte, oggi percepite come funzionali al sistema costituito, stanno producendo danni enormi all'intera collettività e alle future generazioni.

Tale compito è arduo, a volte impopolare, ma non per questo deve essere trascurato. Anzi, proprio per evitare l'oblio, il disinteresse, la rassegnazione davanti ad un siffatto quadro situazionale – gioco forza del perpetuarsi e dell'ulteriore diffondersi di questo tipo di criminalità – DPU intende contribuire a tenere desta l'attenzione su questi argomenti attraverso **azioni di tipo scientifico-culturale, riflessioni, indagini, ricerche e proposte mirate di intervento.**

In questo documento, con il quale si intende aprire il cantiere di lavoro denominato "Diritto penale ed economia", abbiamo preso a prestito alcune illuminati, quanto incisive, riflessioni di Amedeo Cottino (A. Cottino, [Disonesto ma non criminale. La giustizia e i privilegi dei potenti](#), Carocci, 2005; Id., [Disonesto, sì, ma non criminale](#), in *Lessico di etica pubblica*, 5, 2014, n. 1, p. 33 ss.) poiché riteniamo che pochi, come lui, abbiano saputo in questi ultimi anni trattare e ad analizzare, dal punto di vista socio-giuridico, il tema della criminalità dei "potenti" e del rapporto tra devianza-economia e società.

Riflessione

— Associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato: il confine è davvero sottile?

Nota a [Cass. Pen., Sez. III, sent. 30 gennaio 2020 \(dep. 7 aprile 2020\), n. 11570](#), Pres. Ramacci, Est. Reynaud

Criminal association and people acting in concert to commit a continued crime: is the border really subtle?

Note to Court of Cassation, Criminal Section III, ruling 30 January 2020, n. 11570, Pres. Ramacci, Rapp. Reynaud

di Maria Cristina Misaggi

Abstract. La terza Sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, riaccende i riflettori sul dibattuto e delicato tema della linea di discrimen tra il reato di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato. Il Supremo Collegio affronta il tema mettendo in luce, ancora una volta, come, facendo buon uso dei principi che governano la materia in esame, la linea di confine tra la condotta dell'“associato” e quella del “concorrente”, non risulti poi così sottile e incerta.

Abstract. The Criminal Section III of Court of Cassation, with the ruling under consideration, focuses on the difficult and delicate issue of the difference between criminal association and people acting in concert to commit a continued crime. The Supreme Court of Cassation deals with issue by focusing, once again, how by

making good use of the principles governing the matter under consideration, the boundary between the behavior of the "associate" and that of the competitor is really not so subtle and uncertain.

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. – 2. Il caso di specie e la sentenza della terza Sezione. – 3. L'associazione per delinquere: disamina – 3.1. Il vincolo stabile come sostrato dell'accordo associativo. – 3.2. L'organizzazione di uomini e di mezzi. – 3.3. L'inflessibile indeterminatezza del programma criminoso. 4. Il concorso di persone: tratti essenziali. – 5. I correi uniti da un medesimo disegno criminoso: l'annosa questione del concorso di persone nel reato continuato. 6. Dalla teoria alla pratica. – 7. Conseguenze processuali di un'errata qualificazione: brevi considerazioni – 8. Sul rapporto tra reato associativo e concorso di persone nel reato continuato: conclusioni.

SUMMARY: 1. Introductory reflections. – 2. The present case and the judgement. – 3. Criminal association: examination. – 3.1. The stable link as a basis of criminal agreement. – 3.2. Organization of people and means. – 3.3. Indeterminate criminal program. – 4. People acting in concert: essential features. – 5. Accomplices united by the same criminal plan: the long-standing issue of the people acting in concert to commit a continued crime. – 6. From theory to practice. – 7. Consequence in the trial due to incorrect legal characterization: brief comments. – 8. The ratio between criminal association and people acting in concert to commit a continued crime: conclusion.

1. Riflessioni introduttive.

«Accordo diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente ed al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati»: sono questi i tratti essenziali di un'associazione per delinquere che ne consentono la distinzione da un mero concorso di persone nel reato continuato. Lo stabilisce la terza Sezione penale della Corte di Cassazione, che con sentenza n. 11570 depositata il 7 aprile 2020, torna ad occuparsi del tema – invero, già ampiamente affrontato e dibattuto – degli elementi che distinguono il delitto di associazione per delinquere dal concorso di persone nel reato continuato. La Suprema Corte lo ha fatto con una pronuncia di inammissibilità che, seppur non particolarmente innovativa, contribuisce a disegnare in maniera più chiara i confini tra le due fattispecie. Ma vi è di più. Nel respingere il ricorso e confermare la condanna per i reati di cui agli articoli 416 c.p. e 10 *quater* del d.lgs. 74/2000 a carico dell'imputato, ritenuto organizzatore di un sodalizio illecito, la Cassazione afferma la configurabilità dell'associazione per delinquere per i professionisti di uno studio associato che, sotto il coordinamento del *dominus*, commettono reati fiscali.

2. Il caso di specie e la sentenza della terza Sezione.

Occorre ripercorrere in via preliminare il caso di specie.

La sentenza in esame si occupa di un professionista condannato all'esito di giudizio abbreviato – condanna poi confermata dalla Corte d'appello di Torino – alla pena di legge, per essersi associato con altri (nella specie, ben più di tre) al fine di commettere reati tributari e di altra natura e per aver utilizzato ripetutamente, in compensazione, crediti inesistenti, in concorso con numerosi contribuenti. L'imputato ricorreva in Cassazione deducendo nei motivi di gravame, tra gli altri, la violazione di legge, per avere i giudici di

secondo grado riconosciuto il reato associativo, anziché il diverso, e meno grave, concorso di persone, nonostante l'insussistenza, lamentata dall'imputato, dell'elemento oggettivo – il vincolo associativo – e soggettivo – l'*affectio societatis* – necessari per l'integrazione del reato contestatogli.

I suddetti motivi di gravame, ritenuti generici e manifestamente infondati – avendo la sentenza impugnata argomentato in modo puntuale il ruolo di ciascun associato all'interno del sodalizio – conducono il Collegio della terza Sezione a tornare sui consolidati principi – di cui la Corte d'appello aveva peraltro fatto buon governo – che definiscono gli elementi essenziali dell'associazione per delinquere, quali: vincolo associativo tendenzialmente permanente o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati; indeterminatezza del programma criminoso; infine, esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea a realizzare gli obiettivi criminosi.

La pronuncia in commento ha pertanto disatteso le censure mosse con il ricorso, confermando la sentenza di condanna e argomentando, quanto ai profili qui di interesse, lungo le seguenti direttrici: il susseguirsi ininterrotto, per un apprezzabile lasso di tempo, delle condotte integranti i reati fine dell'associazione ad opera di soggetti stabilmente collegati – elementi da cui dedurre i requisiti della stabilità del vincolo associativo, nonché dell'indeterminatezza del programma criminoso – sono presenti nel caso *sub iudice*; va altresì respinta la doglianza dell'imputato circa l'insussistenza dell'*affectio societatis*, atteso che l'inconsapevolezza degli altri coimputati – da lui sostenuta – dipendenti o meno dello studio, circa il compimento di attività illecite e l'agire in modo sordinato e scollegato rispetto alle direttive dell'imputato, viene smentita dai fatti di causa; le nove persone indicate come associate, consapevolmente si prestavano all'abituale svolgimento di pratiche illecite, secondo le direttive del ricorrente e del di lui padre, sfruttando la struttura organizzativa dello studio.

Seguendo tali direttrici viene, quindi, confermata la condanna del ricorrente a titolo di organizzatore nel delitto di associazione per delinquere ex artt. 416 c.p. e 10 *quater* d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, non residuando alcun dubbio circa la sussistenza di un'associazione per delinquere – diretta alla perpetrazione di una serie indeterminata di reati tributari ed altri delitti – ben dissimulata sotto l'apparente schermo giuridico di una società di servizi.

3. L'associazione per delinquere: disamina.

L'analisi del caso, dunque, suggerisce numerosi spunti per tracciare, in termini netti, la linea di confine tra la condotta del partecipe a un'associazione per delinquere e quella del mero concorrente in un reato, anche ed eventualmente, continuato.

Il fatto che le disposizioni rilevanti – l'art. 416 c.p., da un lato, gli artt. 110 e 81 co. 2 c.p., dall'altro – non presentino incompatibilità o contrasti *ictu oculi*, essendo le stesse dirette a soddisfare differenti esigenze, non impedisce, nella prassi applicativa, il sorgere di problematiche, anche difficilmente superabili, in punto di riconduzione di una condotta all'una o all'altra fattispecie. Problematiche che, a ben vedere, potrebbero essere riassunte con il seguente interrogativo: quando tre o più persone si predispongono a commettere (o

commettono) più reati contemplati in un unico disegno criminoso, siamo di fronte ad una associazione per delinquere o ad un concorso di persone nel reato nel reato continuato?

Qui come altrove, il punto di partenza dell'analisi non può che essere la *littera legis*.

Procediamo con ordine.

L'art. 416 c.p. descrive il delitto di associazione per delinquere nei seguenti termini: «quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni»; coloro che partecipano all'associazione sono puniti «per il solo fatto di partecipare» con la reclusione da uno a cinque anni.

La *ratio* dell'incriminazione è palese: l'esistenza di un'associazione per delinquere suscita inevitabilmente allarme nella popolazione e, quindi, di per sé sola, indipendentemente dalla commissione dei delitti fine, determina un perturbamento dell'ordine pubblico. Invero, non a caso, la relativa disposizione incriminatrice viene collocata tra i delitti contro l'ordine pubblico, trattandosi di una realtà criminale concepita come idonea a raggiungere un sufficiente grado di stabilità e organizzazione, diretta a dar vita a un ente autonomo organizzato finalizzato all'esercizio di attività di carattere criminoso e, in quanto tale, capace di minare in modo effettivo e concreto la pacifica convivenza civile. Tale entità nuova, secondo una parte della dottrina, rileva non per le sue potenzialità o per il pericolo che può esprimere e che il legislatore intende tempestivamente contenere, ma per il danno che già con la sua stessa esistenza arreca all'ordine pubblico, in quanto «dimensione organizzativa stabile di un'attività di tipo delittuosa»¹. La necessità di tutelare un bene così difficilmente afferrabile, come appunto l'ordine pubblico, da un lato legittima la presunzione di pericolosità, sulla base della quale il reato *de quo* è inserito tra i reati di pericolo presunto e, dall'altro, muove il legislatore, quasi anticipando la soglia di punibilità, a punire – col fine di reprimere *ab origine* – il mero sorgere dell'associazione, con il preciso obiettivo di impedire o per lo meno di ridurre al minimo la possibilità di attuare concretamente il programma criminoso e portare a compimento i reati, per commettere i quali i partecipi si sono associati.

Altro tratto saliente del reato di cui all'art. 416 è la plurisoggettività. Ciò non implica, tuttavia, una completa sovrapposizione tra associazione e accordo. Invero, affinché esista un'associazione occorre qualche cosa in più dell'accordo: è necessaria l'esistenza di un *minimum* di organizzazione a carattere stabile idonea al conseguimento degli scopi illeciti². La robustezza del sodalizio conferisce sostrato materiale alla condotta del partecipe ed esprime il pericolo che questi commetta una serie ulteriori di reati scopo. Ciò rende oramai superata l'affermazione in base alla quale la tipizzazione dei reati associativi costituirebbe una deroga al principio di non punibilità del mero accordo delittuoso, non seguito dall'effettiva commissione di reati (art. 115 c.p.) e rende correlativamente superflua l'obiezione che di solito si opponeva alla tesi dell'associazione come mero accordo e che valorizzava il disposto degli artt. 304 e 305 c.p., nei quali si distingueva e differentemente si puniva la cospirazione politica mediante accordo e la cospirazione

¹ S. Aleo, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Giuffrè, 2009, pp. 33.

² G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale. Parte Speciale, I*, Zanichelli, 2018, pp. 463 ss.

politica mediante associazione. Pertanto, come affermato da tempo in giurisprudenza, il dato organizzativo postulato dal reato associativo comporta una base plurisoggettiva qualificata non richiesta dal mero accordo e pone le relative fattispecie delittuose su tutt'altro piano rispetto a quello disciplinato dall'art 115 c.p.

Ma non solo. Rispetto ai reati a concorso eventuale, i reati associativi si distinguono perché l'accordo tra i concorrenti si traduce in «una struttura permanente, nella quale i singoli associati divengono, ciascuno nell'ambito dei propri compiti assunti o affidati, parti di un tutto»³. Ciò che connota il reato associativo è dunque la stabilità di tale dimensione collettiva, la creazione di un'entità che sia la risultante del collegamento oggettivo tra le condotte di più soggetti, che sia riconducibile anche al di là dei singoli individui che lo compongono, che dimostri un'apprezzabile durata nel tempo.

Benché tali indicazioni *prima facie* potrebbero apparire dirimenti per distinguere l'associazione per delinquere dal concorso di persone nel reato continuato, non sempre, tuttavia, si sono rilevate sufficienti per condurre gli interpreti, in relazione alla complessità dei singoli casi concreti, alla corretta qualificazione delle condotte rilevanti. Ciò ha imposto un'attività di affinamento e precisazione dei criteri discretivi ad opera della giurisprudenza di legittimità, anche al fine di adeguare il valore precettivo delle disposizioni legislative ai mutamenti del fenomeno della criminalità organizzata, senza ovviamente tradire la *littera legis*.

Invero, ancorché il reato di associazione per delinquere sia un reato a forma libera, con una mancata tipizzazione della relativa condotta – di modo che il giudice possa cogliere nel contesto sociale ed economico della fattispecie in esame la peculiare fisionomia dell'appartenenza anche in nuove ed eterogenee forme comportamentali – tuttavia, nell'elaborazione giurisprudenziale dell'organo nomofilattico risulta dato acquisito che requisiti oggettivi qualificanti – e, di conseguenza, dirimenti – del reato di cui all'art 416 c.p. debbano essere: l'accordo tra più soggetti sorretto dalla presenza di un'organizzazione a carattere stabile; la condivisione di un programma indeterminato di delitti; infine, la permanenza di un vincolo proiettato verso l'attuazione di quel programma.

3.1. Il vincolo stabile come sostrato dell'accordo associativo.

L'accordo, in quanto *fulcrum* dell'associazione, si pone come anello di congiunzione tra le varie condotte ripetute nel tempo, a partire dalla costituzione sino ad arrivare all'eventuale commissione dei reati fine, e la sua sussistenza va verificata in maniera diversa a seconda che l'accertamento giurisdizionale si compia nel momento in cui il gruppo dia vita al nuovo ente criminogeno, oppure in un momento successivo, quando risulti già da tempo operante e strutturato. Nel primo caso, si renderà necessario verificare l'incontro delle volontà dei singoli componenti al momento in cui essi costituiscono il vincolo associativo e strutturano il gruppo, momento, d'altronde, in cui può dirsi consumato il reato, che avendo natura permanente continuerà a manifestarsi finché l'associazione sarà operante. Solo l'accertamento dei primi atti esecutivi del programma criminoso che, giova rilevarlo, non si identificano nella commissione dei reati fine, potrà

³ Cass. Pen., Sez. VI, 24 febbraio 2004 n. 7957.

sopire i dubbi circa il fatto che l'accordo criminoso si sia effettivamente tradotto in un vincolo associativo davvero criminogeno.

Invero, rappresentando, come detto, l'accordo associativo elemento essenziale del delitto in esame, ne discende a corollario la secondarietà degli elementi organizzativi che si pongono a substrato del sodalizio, elementi la cui sussistenza è richiesta nella misura in cui valgono a dimostrare che l'accordo può dirsi seriamente contratto, nel senso che l'assoluta mancanza di un supporto strumentale priva la condotta del requisito dell'offensività.

Pertanto, a rigore, perché il delitto associativo possa dirsi consumato, non è sufficiente l'accordo in sé, bensì è necessaria la creazione di una struttura che si prospetti come permanente, spostandosi perciò la consumazione al momento in cui venga riscontrato quel *minimum* di mantenimento della situazione antigiuridica creata dall'accordo stesso. D'altronde la giurisprudenza ha affermato che non è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di assoluta stabilità, nella prospettiva di una permanenza a tempo indeterminato e per fini di esclusivo vantaggio dell'organizzazione stessa, ben potendo – ed essendo sufficiente – al contrario, assumere rilievo forme di partecipazione destinate *ab origine* ad una durata limitata nel tempo e caratterizzate da una finalità che, oltre a comprendere l'obiettivo vantaggio del sodalizio criminoso, in relazione agli scopi propri di quest'ultimo, comprenda anche il perseguimento, da parte del singolo, di vantaggi ulteriori, suoi personali, di qualsiasi natura, rispetto ai quali il vincolo associativo può anche arrivare ad assumere, nell'ottica del soggetto, una funzione meramente strumentale, senza per questo perdere nulla della rilevanza penale⁴.

I giudici di legittimità hanno talvolta usato la locuzione «impegno associativo»⁵ per verificare se la condotta di un soggetto fosse occasionale o si riducesse ad un concorso in uno dei reati fine del gruppo delinquenziale, o fosse invece di partecipazione piena, delineando con ciò una solidale condivisione di un complesso progetto criminoso che va ben al di là degli accordi relativi all'esecuzione di singole condotte illecite⁶.

L'impegno associativo ha una sua valenza non solo nella prospettiva della verifica delle singole condotte individuali ma, prima ancora, nella valutazione circa la sussistenza dei requisiti minimi perché un'associazione per delinquere possa dirsi esistente. Si rende difatti necessario che almeno tre persone formulino e condividano tale impegno, sentendosi avvinte da esso, traendone forza propulsiva per la realizzazione di altri reati.

Di frequente, difatti, l'accertamento giurisdizionale focalizza un momento nel quale il gruppo può considerarsi già da tempo operante, sicché risulta irrilevante indagare il momento della sua costituzione, essendo in tal caso la dimensione collettiva avvalorata dalla constatazione dell'*affectio societatis* che anima i soggetti impegnati nel perseguimento del programma criminoso o dall'adesione, anche singola, di ciascun

⁴ Cass pen., Sez II, 24 marzo 2011 n. 16606.

⁵ Cass pen., Sez. I, 8 gennaio 1993 n. 4805, in *Cass. pen.* fasc. I, 1995, pp. 45 ss.

⁶ Cass pen., Sez. I, 1 febbraio 1991 n. 1332, in CED 186294.

componente all'associazione accompagnata dall'accettazione del gruppo che provvede a incardinarlo nella propria struttura⁷.

Se da un lato non è necessario che ogni partecipe conosca tutti gli altri partecipanti all'associazione, dall'altro si richiede comunque che, rispetto all'apparato, egli si ponga come "ingranaggio" non meramente episodico ma duraturo. L'*affectio societatis* dell'associato fa la differenza rispetto a colui che agisce assolutamente consapevole di prestare ausilio a chi, a pieno titolo, appartiene a una struttura criminosa, ma senza la volontà di far parte della stessa. Pertanto, il vincolo associativo, quale ulteriore ma necessaria conseguenza dell'accordo, che, in origine, porta alla costituzione di un'associazione per delinquere o successivamente, all'adesione a una tale associazione, ha la funzione precipua di tradurre l'oggetto di tale accordo ed il suo significato criminogeno, visto che esso riguarda il proposito di creare e di sostenere una stabile struttura collettiva che persegue il condiviso programma indeterminato, frutto di una volontà autonoma dell'associazione nella sua dimensione collettiva.

3.2. *L'organizzazione di uomini e di mezzi.*

Sotto un profilo ontologico, è sufficiente un'organizzazione anche minima affinché il reato si perfezioni. La ricerca dei tratti organizzativi non è diretta a dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi del reato, bensì unicamente a provare, attraverso dati sintomatici, l'esistenza di quell'accordo in cui il reato associativo di per sé si concreta. La predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pur minima, di uomini e di mezzi, deve essere funzionale e idonea alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti. Il sintagma giurisprudenziale «sia pur minima» consente di ricomprendere tutte quelle organizzazioni che, sia pur in modo rudimentale e senza un particolare radicamento nel tempo e nello spazio, siano organizzate in termini **idonei** a realizzare il loro programma criminoso⁸. Risulta infatti fondamentale, nella valutazione della giurisprudenza, l'adeguatezza della pur rozza organizzazione rispetto al programma da perseguire: una sorta di accertamento *ex ante* ed in concreto riguardo al fatto che i mezzi a disposizione dell'associazione siano sufficienti alla realizzazione degli obiettivi delinquenziali per i quali il vincolo associativo si è instaurato, in ossequio al principio di offensività, che governa il diritto penale⁹.

È doveroso evidenziare che la giurisprudenza è stata in passato oscillante tra l'affermazione della necessità della sussistenza di una struttura di uomini e mezzi al fine di poter ritenere sussistente l'associazione¹⁰, e la negazione di tale necessità, atteso che né gli artt. 416 e 416 *bis* c.p., né l'art. 74 t.u. stup. (d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309) recano nozioni definitorie dell'associazione (rispettivamente: semplice, di tipo mafioso, dedita al narcotraffico), ma rimettono all'interprete l'individuazione del concetto¹¹. Senonché, se si

⁷ A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, III, Milano, 2008, pp. 1064 ss.

⁸ Cass. Pen., Sez. II, 17 maggio 2001 n. 27356.

⁹ A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 1064 ss.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. I, 14 luglio 1998, n. 10107; Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 1979 n. 6712; Cass. Pen., Sez. III, 11 aprile 1984, n. 7603.

¹¹ Cass. Pen., Sez. VI, 25 settembre 1998 n. 10725.

prescindesse dalla struttura organizzativa di uomini e di mezzi, sarebbe da un punto di vista probatorio molto difficoltoso dimostrare che la presenza di più soggetti costituisca un'associazione penalmente rilevante, e che la loro unione per commettere delitti dia vita ad un'associazione delinquenziale e non ad un mero concorso di persone nel reato, e la prova si sposterebbe – pericolosamente – sul solo elemento soggettivo dell'*affectio societatis*.

Non possono, d'altra parte, trascurarsi le lamentele della dottrina circa lo scarso rigore della giurisprudenza nel valutare il dato dell'organizzazione, atteso che, ammettendo via via che l'organizzazione può anche non essere sofisticata, né dettagliatamente predeterminata e addirittura svincolata da specifiche regole e precisi ruoli, si assiste a uno svilimento sostanziale dell'elemento obiettivo, il quale avrebbe potuto, se considerato con la giusta importanza, costituire l'effettivo elemento dirimente tra reato associativo e concorso di persone nel reato.

3.3. L'infettibile indeterminatezza del programma criminoso.

La giurisprudenza – preso atto delle gravi difficoltà nel distinguere le associazioni criminali dagli episodi di concorso di persone nel reato, magari nell'ambito di un più complessivo disegno criminoso che avvince più delitti – ha fatto altresì leva sul requisito della "indeterminatezza" del programma criminoso per verificare la sussistenza di un'associazione per delinquere, anziché di un concorso di persone. Peraltro, l'indeterminatezza qui richiesta attiene al numero, alle modalità, ai tempi e agli obiettivi dei delitti programmati, i quali, invece, devono essere di per sé ben individuabili nel genere e nella specie¹².

4. Il concorso di persone: tratti essenziali.

È evidente come l'associazione per delinquere presenti varie affinità con il concorso di persone nel reato, soprattutto nell'ipotesi di concorso nel reato continuato, ma, d'altro canto, ne differisca anche profondamente.

Al fine di pervenire a una corretta distinzione, pare opportuno svolgere una, seppur breve, disamina della disciplina del concorso di persone e, successivamente, del reato continuato.

Sussiste concorso di persone nel reato (artt. 110 ss. c.p.) quando più soggetti realizzano un reato che, in via astratta, può essere realizzato anche da una sola persona. Per tale ragione, il concorso in parola è detto eventuale, diversamente da quello c.d. necessario, in cui la pluralità dei soggetti attivi è imposta dal legislatore come *condicio sine qua non* all'esistenza del reato¹³.

¹² M. Boscarelli, *Associazione per delinquere*, in Enc. Dir., III, 1958, pp. 869.

¹³ R. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Neldirittoeditore, 2019-2020, pp. 1162 ss.

Il codice penale non fornisce alcuna nozione del concorso di persone e si limita a disciplinarne il trattamento sanzionatorio nel capo III titolo IV della parte generale: siamo di fronte, infatti, ad un istituto di parte generale del diritto penale tramite cui si incriminano, in un ordinamento retto dal principio di legalità, comportamenti che risultano atipici ai sensi delle norme che delineano i singoli reati.

Pertanto, la funzione cui assolvono gli artt. 110 ss. c.p. è duplice e si attua in due fasi successive. In primo luogo, viene in considerazione quella incriminatrice *ex novo* dettata dalla necessità di supplire all'insufficienza delle norme incriminatrici di parte speciale, costruite sulla figura dell'autore individuale e non applicabili alle condotte dei concorrenti. In una fase logicamente e cronologicamente successiva, le disposizioni sul concorso di persone (agli artt. 111 ss. c.p.) adempiono a una funzione di regolamentazione del trattamento sanzionatorio, nel senso di individualizzare l'*an* o il *quantum* della responsabilità di chi abbia realizzato o contribuito a realizzare il fatto di reato, adeguando la pena al contributo di ciascuno di essi.

Elementi costitutivi **oggettivi** del concorso sono la pluralità di agenti, la realizzazione di un fatto materiale di reato e il contributo morale o materiale di ciascun soggetto; elemento costitutivo **soggettivo** è, invece, il c.d. dolo di partecipazione¹⁴.

Nonostante il codice penale non operi alcuna distinzione tra le varie forme di partecipazione, i concorrenti possono assumere ruoli diversi: nel concorso materiale si ha l'autore che realizza materialmente l'attività esecutiva tipica del reato, diverso dal partecipe che, con una condotta atipica rispetto alla fattispecie descritta dalla norma incriminatrice di parte speciale, apporta un contributo causale alla realizzazione dell'altra azione criminosa; mentre nel concorso morale possono ravvisarsi le figure del determinatore che fa sorgere nell'autore materiale il proposito criminoso prima non esistente, e dell'istigatore, che invece lo rafforza, incidendo sul determinismo psicologico¹⁵.

La differenziazione tipologica appena citata, per quanto risponda a esigenze logiche e ad insopprimibili differenze ontologiche¹⁶, è utile solo ai fini di una più adeguata e proporzionata risposta sanzionatoria, ma non è asservita allo scopo di dimostrare l'esistenza di un'organizzazione, atteso che i differenti ruoli si esplicano nell'ambito della realizzazione del singolo reato, e non della partecipazione a una consorteria criminale col fine di mantenerla in vita. I concorrenti partecipano alla realizzazione del reato – anche di un solo, unico reato – cessata la quale, cessa anche il pericolo per l'ordine pubblico. Non agiscono sulla base di un programma indefinito, né sono legati da un vincolo stabile.

5. I correi uniti da un medesimo disegno criminoso: l'annosa questione del concorso di persone nel reato continuato.

Un'annosa questione su cui giova soffermarsi si presenta qualora i correi si determinino a commettere una serie di reati in momenti successivi, con caratteristiche tali

¹⁴ L. Mantovani, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2017, p. 517.

¹⁵ Cass. Pen., Sez V, 13 novembre 2014 n. 47052.

¹⁶ G. Bettiol, L. Pettoello Mantovani, *Diritto penale*, Cedam, 1986, p. 652.

da far ritenere che siano avvinti da un medesimo disegno criminoso. In questa ipotesi, come anticipato, i confini tra reato associativo e concorso di persone nel reato continuato diventano, almeno *prima facie*, più incerti.

Il reato continuato, che trova la sua disciplina al comma 2 dell'art 81 c.p., è espressione della benevolenza sanzionatoria perseguita dal legislatore *post-fascista* che, mitigando l'effetto del cumulo materiale delle pene, ha previsto una specifica ipotesi in cui al concorso materiale di reati (più reati commessi con più condotte diverse) non si applichi automaticamente il criterio *tot crimina, tot poenae*¹⁷.

Con la disposizione in esame, si va dunque a punire, meno gravemente rispetto al concorso materiale di reati, colui che commette una pluralità di illeciti in esecuzione, però, di un medesimo disegno criminoso, dimostrando così la sua ribellione al precetto penale solo una volta. Altro non è che un concorso materiale arricchito dal medesimo disegno criminoso e pertanto destinatario di una pena commisurata secondo le regole del cumulo giuridico di pene (pena più grave aumentata fino al triplo, nel rispetto del limite del terzo comma dell'art. 81 c.p., senza cioè travalicare il tetto della somma materiale delle pene)¹⁸.

Il medesimo disegno criminoso, perno della disciplina del reato continuato, postula che tutti i singoli reati commessi siano stati realizzati per uno scopo comune, prefissato e specifico¹⁹. Il "disegno criminoso" è, però, cosa ben diversa dal dolo che sorregge la commissione dei singoli reati. Invero, proprio con riferimento all'atteggiamento psicologico, non si è in presenza di una consapevole decisione di realizzare ogni singolo reato, bensì dinanzi a un'iniziale programmazione e deliberazione generica di compiere una pluralità di reati, già originariamente preordinati alla realizzazione di un unico fine prefissato e sufficientemente specifico. Il soggetto agente, proprio perché mosso dall'intento di realizzare il disegno criminoso, finisce per cedere una sola volta ai motivi a delinquere, sicché le diverse condotte illecite divengono, sul versante soggettivo, proiezione di un unico e iniziale atteggiamento anti-doveroso.

L'unicità dello scopo, realizzabile solo mediante l'esecuzione di una serie di azioni od omissioni, avvicina la posizione psicologica di colui che agisce ex art 81 co. 2 c.p., all'atteggiamento soggettivo del partecipe ad un'associazione per delinquere, sicché, come sopra evidenziato, viene in rilievo, in tutta la sua importanza, l'elemento oggettivo dell'assetto organizzativo stabile e duraturo per distinguere l'associazione per delinquere dal concorso di persone nel reato continuato.

6. Dalla teoria alla pratica.

Le coordinate ermeneutiche sin qui riportate sono state analizzate ed ulteriormente confermate da varie sentenze della Corte di Cassazione.

¹⁷ F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2013, pp. 549 ss.

¹⁸ R. Garofoli, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 1030 ss.

Esemplificativa dei principi sinora esposti, applicati in una fattispecie relativa al delicato tema della pedofilia telematica, è un caso portato all'attenzione della Suprema Corte nel 2004, in cui i giudici hanno ribadito, ancora una volta, come ai fini probatori vengano richiesti elementi concreti ma non necessariamente costituiti da manifestazioni univoche, ritenendo sufficienti anche indici sintomatici²⁰. Respingendo – perché infondati – i motivi di ricorso, in quanto trattasi di associazione per delinquere finalizzata allo scambio di materiale pedopornografico e non di mero concorso di persone in un reato continuato, come erroneamente sostenuto dal ricorrente, i giudici della sesta Sezione rinvenivano da un lato il *pactum sceleris* nella comunità virtuale, regolata da disposizioni dettate dal promotore e gestore, dotata perciò di stabile organizzazione e diretta allo scambio ed alla divulgazione tra tutti i possibili attuali e futuri aderenti di foto pedopornografiche, e dall'altro l'*affectio societatis* nel fatto che tutti gli aderenti al *consortium sceleris* erano stati resi edotti dello scopo e delle finalità del gruppo, consistenti nello scambio virtuale di immagini pedopornografiche, condizione peraltro necessaria per l'ammissione e la permanenza alla comunità virtuale stessa²¹.

A conferma di come sia sicuramente necessaria la predisposizione di un'organizzazione strutturale di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, ma sufficiente anche qualora essa sia minima, è una pronuncia risalente al 1997, riguardante l'attività di procacciamento e spaccio di sostanze stupefacenti. La Suprema Corte riteneva che, ai fini della sussistenza del reato associativo, non fosse richiesta una struttura articolata o complessa o un'esplicita reciproca manifestazione di intenti, essendo invece sufficiente una struttura anche esile, purché consentisse ai compartecipi di farvi reciproco, anche tacito, affidamento. Non era ritenuta ostativa alla configurabilità del reato associativo neppure la differenza dello scopo personale o dell'utile che i singoli partecipi si proponevano, potendo l'associazione sussistere anche nell'ipotesi in cui gli acquirenti che poi reimmettevano le sostanze al consumo fossero stati mossi dalla esclusiva finalità di assicurarsi una fonte di approvvigionamento stabile, costante e abitudinaria, e i venditori, mossi invece dall'intento di smerciare a fine di profitto la sostanza stupefacente, potessero fare stabile affidamento sulla disponibilità all'acquisto da parte dei compratori con la costituzione di un rapporto che andasse oltre il significato negoziale della singola operazione per costituire elemento di una struttura che facilitasse lo svolgimento dell'intera attività criminale²².

È interessante altresì notare come alcune pronunce giungano alla qualificazione di una condotta come associativa, valorizzando in modo particolare l'elemento soggettivo. È esattamente quello che si apprende dalla lettura della sentenza n. 53000 depositata dalla seconda Sezione nel dicembre 2016²³ – tra l'altro concernente una vicenda affine e somigliante a quella qui in commento – con la quale si poneva in evidenza quanto fosse dirimente l'*affectio societatis* in capo ad ogni associato che, commettendo frodi assicurative – nella gestione di un numero cospicuo di sinistri simulati – in maniera continua e frequente, era ben consapevole del suo fattivo apporto ad uno stabile sodalizio criminale e non ad un accordo meramente funzionale alla realizzazione di uno o più reati, consumati i quali lo stesso si sarebbe esaurito. Nel caso di specie la Corte valorizzava la

²⁰ Cass. Pen., Sez V, 24 settembre 1998. 10076; Cass. Pen., Sez I, 5 giugno 2013, n. 29959.

²¹ Cass. Pen., Sez VI, 2 dicembre 2004, n. 8296.

²² Cass. Pen., Sez. V, 5 novembre 1997 n.11899, Rv. 209646.

²³ Cass. Pen., Sez. II, 4 ottobre 2016, n. 53000, Rv. 268540.

presenza di una struttura associativa che, seppur celata sotto lo schermo giuridico di uno studio professionale, era organizzata per la commissione di frodi.

Da evitare, raccomanda la Corte nomofilattica, di distogliere l'attenzione dall'indeterminatezza del programma criminoso che sorregge l'accordo, facendosi ingannare da altri indici *borderline*. Interessante a tal proposito è la pronuncia della quinta Sezione²⁴ con cui, accolte parzialmente le doglianze dei ricorrenti, si annullava in parte la sentenza della Corte d'appello, riconoscendo che il sussistere di un programma criminoso ben determinato – consistente, nel caso *de quo*, nel colpire gli individui che avevano avuto relazioni sessuali o sentimentali con l'imputata – per un verso esprimeva il carattere temporalmente circoscritto del programma (perché determinato) e per altro verso evocava un novero di possibili vittime non certo indefinito: elementi questi che consentivano di escludere la fattispecie associativa e configurare, per converso, il concorso di persone.

In una prospettiva sostanzialmente affine, risulta stimolante il caso portato all'attenzione dei Giudici stavolta della sesta Sezione. Si trattava della sottrazione e del procacciamento illecito della disponibilità di volumi e manoscritti d'interesse storico-artistico provenienti da una biblioteca statale e della successiva immissione dei beni librari così acquisiti nei circuiti commerciali anche clandestini, attivi all'interno e fuori del territorio nazionale. Il Giudice collegiale della cautela, dopo aver ripercorso il quadro probatorio, escludeva che «l'attività massiccia di spoliatura della biblioteca» pur oggetto di «un ben congegnato sistema criminoso» facesse parte di un programma permanente ed indeterminato di azioni illecite del medesimo genere, costituendo invece un articolato concorso di persone per la consumazione di più reati avvinti in unico disegno criminoso, finalizzato allo spoglio di pezzi pregiati della sola raccolta e biblioteca. La sesta Sezione rigettava, perché manifestamente infondato, il ricorso del p.m. avverso tale pronuncia, atteso che la predisposizione di, seppur complessi, accorgimenti organizzativi, non era di per sé indice di esistenza di struttura stabile nell'ottica associativa, funzionalmente destinata alla commissione di una serie indeterminata di delitti, bensì diretta al solo fine di perseguire lo scopo criminoso preventivamente individuato²⁵.

7. Conseguenze processuali di un'errata qualificazione: brevi considerazioni.

Capita, con una certa frequenza, che, in presenza di plurime condotte delittuose, l'interprete più precipitoso cada nell'equivoco di ipotizzare il delitto di associazione per delinquere, senza aver previamente verificato la sussistenza di un programma criminoso indeterminato, in grado di perdurare anche dopo il perseguimento di un unico e determinato obiettivo, e sorretto da una idonea struttura organizzativa.

La questione non ha un rilievo solo per il diritto sostanziale, ma anche per quello processuale, se appena si guarda alle conseguenze derivanti da una non corretta contestazione del delitto di associazione per delinquere in luogo di un "mero" concorso di persone nel reato, quali, solo a titolo esemplificativo, innanzitutto l'allungamento dei

²⁴ Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2018, n. 1964, Rv. 274442.

²⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 16 aprile 2013, n. 19783, Rv. 255471-01.

termini e, molto probabilmente, anche dei tempi del procedimento penale, fin dalla fase delle indagini preliminari, procedimento necessariamente gravato dal “filtro” dell’udienza preliminare e demandato alla competenza del Tribunale in composizione collegiale, con il conseguente rischio di prescrizione dei reati (almeno fino alla recentissima riforma del gennaio di quest’anno). Evidenti, quindi, sembrano essere le ripercussioni che un’errata qualificazione giuridica dei fatti-reato potrebbe comportare.

8. Sul rapporto tra reato associativo e concorso di persone nel reato continuato: conclusioni.

La sentenza qui annotata – che si pone assolutamente in linea con la breve rassegna giurisprudenziale poc’anzi esaminata – suggerisce un’ultima considerazione. La norma incriminatrice dell’associazione per delinquere (art. 416 c.p.) certo non scolpisce una fattispecie dal perimetro dettagliatamente definito, ma nemmeno si limita ad evocare una fattispecie solo sociologicamente orientata, dal momento che, se anche la condotta è a forma libera, qualunque tentativo di indebita estensione dell’incriminazione si scontra con il solido baluardo elaborato dalla giurisprudenza, e ribadito anche dalla sentenza in esame: necessità di un «accordo diretto all’attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente ed al di fuori dell’effettiva commissione dei singoli reati programmati».

Possiamo, allora, adesso finalmente tornare al nostro interrogativo iniziale: quando tre o più persone si predispongono a commettere (o commettono) più reati contemplati in un unico disegno criminoso, siamo di fronte ad una associazione per delinquere o ad un concorso di persone nel reato nel reato continuato?

Seguendo le direttrici finora esaminate, risulta, infatti che la simbiosi e la sinergia tra vincolo e permanenza dell’associazione, programma organizzativo generico e consapevolezza e volontà di far parte e di agire con il fine di agevolare e di favorire la costituzione, l’esistenza e l’attuazione dell’associazione, costituiscono senza dubbio la connotazione caratteristica del reato associativo. Tale peculiare atteggiarsi del *pactum sceleris* distingue nettamente l’associazione per delinquere dal concorso di persone nel reato, anche continuato, il quale, al contrario, richiede l’accordo di due o più persone diretto a eseguire un determinato reato, ovvero più reati, collegati da un medesimo disegno criminoso, consumati i quali l’accordo si dissolve e cessa ogni motivo di allarme sociale. È l’accordo l’elemento comune ai due istituti. Ma è altresì l’accordo, al tempo stesso, a fungere da differenza. Ove l’accordo tra i correi intervenga in via occasionale ed accidentale, per la realizzazione di più reati determinati e si esaurisca con la commissione degli stessi, pur avvinti dal medesimo disegno criminoso, la fattispecie concreta dovrà ricadere nel concorso di persone nel reato continuato e non nell’associazione a delinquere, con tutte le differenti conseguenze che ne discendono sul piano sanzionatorio e sul piano processuale.

Opinione

— Un ponte tra noi e gli altri grazie alle neuroscienze – Ch. 1

Trascrizione dell'intervista a Marco Iacoboni¹

1. **Violenza e imitazione**

I neuroni specchio. Che cosa sono e come funzionano?

Bella domanda! È una scoperta italiana fatta dal Laboratorio di Rizzolatti a Parma. Loro stavano studiando il cervello della scimmia che controlla il movimento e, in particolare, in un'area che è importante per il controllo del *grasping*, dell'afferramento.

C'erano ovviamente un sacco di cellule che si attivavano quando la scimmia afferrava un oggetto, ma la sorpresa che hanno avuto e all'inizio infatti non ci credevano tanto.

Le stesse aree con le stesse cellule, che sono in quest'area motoria, dove se fai una lesione nella scimmia, poi la scimmia diventa paretica, ha un danno motorio, si attivano anche quando la scimmia guarda un altro individuo, un'altra scimmia o un essere umano, che esegue le stesse azioni, perciò *mirror* vuol dire specchio, nel senso che quando vedo te fare certe azioni, in realtà le stesse aree del cervello che io uso per le mie azioni si attivano. In quel senso,

¹ Prof. Marco Iacoboni, Neuroscienziato e Professore in Psichiatria e Scienze comportamentali presso la University of California di Los Angeles.

“vedendo le tue azioni, è come se vedessi le mie azioni riflesse da uno specchio”

Esiste un legame tra i neuroni specchio e la cd. “violenza imitativa”?

C'è questo sistema che ci permette di imparare osservando, infatti gli esseri umani sono i migliori imitatori nel senso che ci mettiamo molto poco ad imparare ad eseguire cose che non sapevamo fare, semplicemente osservando altre persone che sanno già fare quel tipo di azioni. In realtà, poi c'è anche la componente negativa, nel senso che se vengo esposto ad atti violenti poi io ho anche questa tendenza ad essere violento io stesso. C'erano tanti dati dai *social scientists* che dimostravano che essere esposto a violenze ti rende violento. Ovviamente, avendo anche un dato neurale che dimostra il meccanismo rende la connessione tra essere esposti a violenze e poi ripetere l'atto violento non necessariamente immediatamente, anche molti anni dopo, e chiaramente rende la storia molto *compelling*, molto più credibile.

Rispetto allo sviluppo di atteggiamenti violenti, quanto contano l'ambiente e il contesto di vita del singolo individuo?

Io direi che è molto importante.

Nasciamo con tutta una serie di predisposizioni e di potenzialità biologiche e neurali, ma le nostre esperienze, *I have to say in english, they shape the way we behave, the way we decide, the way we think*², quindi l'ambiente è decisamente importante per le decisioni che prendiamo, per il tipo anche di *disposition that we have with other people*³.

Quanto è davvero “libero” il libero arbitrio?

Questa è una bellissima domanda. Chiaramente siamo influenzati, questo concetto che c'è un *free will* che è assoluto, nel senso che alla fine quello che decido di fare è soltanto all'interno di me stesso e non viene influenzato da niente di esterno, è sbagliato. D'altro canto non vorrei lasciare l'impressione che questo vuol dire che siamo completamente in balia delle influenze esterne. Alla fine abbiamo anche tanti sistemi di controllo cognitivo che ci permettono anche di sopprimere magari tendenze negative, che magari abbiamo perché siamo stati esposti ad ambienti o situazioni o influenze che sono negative,

“abbiamo sempre la capacità di decidere, alla fine”

Però dobbiamo renderci conto che siamo esposti a tutte queste influenze, questo può anche permetterci di decidere cosa fare nel senso che se so che tu sei una persona violenta e a me la violenza non piace, preferisco non stare molto tempo con te perché più

² «Devo dirlo in inglese, esse plasmano il nostro comportamento, il modo in cui in cui decidiamo e pensiamo».

³ «Atteggiamento che manifestiamo nei confronti delle altre persone».

sono esposto al tuo comportamento e più in un certo senso tu influenzi anche le mie decisioni e poi diventa più difficile per me cercare di sopprimerle.

Ci dica di più su questi meccanismi di controllo...

L'idea generale iniziale è che funzionano prevalentemente in termini di inibizione, quindi si ha la tendenza... per esempio, in casi abbastanza eclatanti in neurologia ci sono questi pazienti che hanno questo disturbo imitativo dove una lesione prefrontale molto ampia è nel paziente incapace di controllarsi e imita qualunque cosa tu fai di fronte al paziente. Quindi sono stati prevalentemente concettualizzate come aree di inibizione. Io non penso che sia soltanto inibizione, penso che quello che facciamo sia un po' più complesso, nel senso che possono anche deselezionare certi moduli e attivarne altri.

Posso anche cercare di usare le mie aree di controllo per rendere il mio comportamento più empatico, però l'inibizione è un meccanismo che in neuroscienza l'abbiamo capito abbastanza bene, ha questa forma di release di meccanismi diversi ed è un po' più complicata da capire.

Esistono elementi capaci di favorire il funzionamento di questo sistema di controllo?

Anche questa è un'ottima domanda. Direi di sì, direi che ci sono anche tutta una serie di esercizi che possono essere fatti per avere un maggior controllo cognitivo. Certamente, nel momento in cui uno scopre che tende ad essere estremamente in balia delle proprie emozioni può fare cose che gli permettono di essere più razionale.

Controllo cognitivo come terapia per i criminali violenti. Un'alternativa al carcere?

Indubbiamente io non sono mai stato in carcere ma penso che se uno va in carcere non diventa meno violento, ma solo più violento.

Perciò, se l'idea è quella di cercare di cambiare il comportamento, il carcere non è certamente l'ideale. Ovviamente, ci sono degli individui per i quali è più difficile fare degli interventi che poi modificano in realtà il comportamento, ma la scelta tra agire in termini terapeutici *versus* semplicemente punire, direi che agire in termini terapeutici una società illuminata dovrebbe farlo.

“Se l'idea è quella di cercare di cambiare il comportamento, il carcere non è certamente l'ideale”

[continua]

Riflessione

— È tempo per un finale diverso

Non c'è peggior sordo di chi non vuol sentire: dopo la sentenza Citraro e Molino c. Italia, un'altra occasione in cui lo Stato italiano non tutela adeguatamente la salute e la vita di un detenuto con problemi psichiatrici. I difensori, prima che sia troppo tardi, ricorrono alla Corte EDU e ottengono un provvedimento urgente ai sensi dell'art. 39 del Regolamento

It's time for a different ending

There is no deafness worse than that of a person who doesn't want to hear: after the judgment Citraro and Molino v. Italy, another occasion in which the Italian Government does not adequately protect the health and life of a prisoner with psychiatric problems. The defenders, before it is too late, appeal to the ECtHR and obtain an urgent measure pursuant to art. 39 of the Regulation

di Stefania Amato

Abstract. La riflessione pone a confronto le storie di due persone detenute affette da problemi psichiatrici: Antonio Citraro, morto suicida in carcere quasi vent'anni fa, i genitori del quale hanno recentemente ottenuto una condanna dello Stato italiano dalla Corte EDU, e un altro detenuto a rischio, la cui vita non viene oggi adeguatamente tutelata, mentre una tortuosa vicenda davanti alla Magistratura di Sorveglianza non pare trovare sbocco. E non è colpa del COVID.

Abstract. *The reflection compares the stories of two prisoners suffering from psychiatric problems: Antonio Citraro, who committed suicide in prison almost twenty years ago, whose parents recently obtained a conviction of the Italian Government by the ECHR, and another inmate in risk, whose life is not adequately protected, while a tortuous affair before the Supervisory Judiciary does not seem to find an outlet. And it's not COVID's fault.*

SOMMARIO: 1. Suicidi in carcere: una follia. – 2. La sentenza Citraro e Molino c. Italia. – 3. Un nome, due persone, tante storie simili. – 4. Prove per un finale diverso. – 5. Una decisione importante.

SUMMARY: 1. Suicide in prison: madness. – 2. The judgment Citraro and Molino v. Italy. – 3. One name, two people, many similar stories. – 4. Practicing for a different ending. – 5. An important decision.

*«Il dottore si era rimesso in piedi e ascoltava Coupeau,
che adesso vedeva di nuovo i fantasmi in pieno giorno.
Alle parteti gli pareva di scorgere certe ragnatele
grosse come le vele di una nave!
Poi, queste ragnatele diventavano reti
con le maglie che si stringevano e si allungavano...»*

Emile Zola – Lo scannatoio

1. Suicidi in carcere: una follia.

Come un triste *refrain* che accompagna la canicola di agosto, è giunto anche quest'anno il rapporto sulla situazione delle carceri italiane dell'associazione Antigone¹, come sempre pressoché ignorato, fatto salvo qualche sparuto manipolo di osservatori dell'abisso in costante allerta sui diritti delle persone recluse². Del resto questo 2020 sta proponendo agli italiani ben altri straordinari e preoccupanti temi; e comunque, in agosto, tutti al mare: la pandemia pareva sospesa per ferie.

Il rapporto di metà anno di Antigone, però, è ancor più drammatico del solito quanto al numero dei suicidi in carcere: nella prima parte dell'anno scorso erano stati 26, quando la popolazione reclusa era di varie migliaia di unità in più. Ora, nello stesso periodo gennaio-giugno, le persone suicidatesi in carcere sono già 34 (il 20% aveva fra i 20 e i 29 anni, i due più giovani ne avevano solo 23, mentre il detenuto più anziano 60). Anche il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, nella conferenza stampa del 3 settembre scorso³, ha manifestato forte preoccupazione per un fenomeno allarmante: il rapporto di Antigone, a distanza di un mese, è già tristemente superato: 43 i suicidi di detenuti registrati dall'inizio del 2020, mentre erano 32 nello stesso

¹ Antigone, *Salute, tecnologie, spazi, vita interna. Il carcere alla prova della Fase 2*, 10 agosto 2020.

² Damiano Aliprandi, *Antigone, la denuncia nel rapporto di metà anno 2020: 34 persone si sono tolte la vita, di cui il 20% giovanissimi. Pandemia dietro le sbarre: suicidi, sovraffollamento e la paura di nuovi contagi ecco i numeri della tragedia*, in *Il Dubbio*, 11 agosto 2020.

³ La registrazione audio della conferenza è disponibile sul sito di [Radio Radicale](#).

periodo che comprende il mese di agosto, a cui si aggiungono quelli di troppi operatori di Polizia penitenziaria, altro aspetto sconcertante, collegato, scrive il Garante in un comunicato del 24 agosto, ad un «lavoro in prima linea, sottoposto a tensione e situazioni di forte stress emotivo»⁴.

Considerato che nel 2019 i suicidi sono stati in totale 55, in aumento rispetto all'anno precedente, il *trend* impressiona. Come non possono lasciare indifferenti i dati complessivi degli "eventi critici" all'interno delle carceri⁵: 11.261 atti di autolesionismo (10.349 nel 2018), 827 atti di aggressione al personale di polizia penitenziaria (681 nel 2018), 4.427 aggressioni tra la popolazione detenuta (3.817 nel 2018). 1.507 tentativi di suicidio (rispetto ai 1.195 del 2018). Segnali chiari di un disagio forte, al netto della pandemia, che certo non ha aiutato ad affrontare il problema, se non per un temporaneo, lieve alleggerimento dei numeri della popolazione detenuta grazie al senso di responsabilità di parte della magistratura, soprattutto di sorveglianza.

Ma torniamo ai suicidi: sono tanti, troppi. Più di un suicidio a settimana nel 2019: una vera follia istituzionalizzata. Nel senso che è grave e drammatico che il fenomeno risulti fuori controllo anche laddove lo Stato **potrebbe** fare qualcosa, perché il gesto estremo non è improvviso e inatteso ma nasce dalla malattia. Non diversamente da quanto accade "fuori", è vero che non tutti i suicidi hanno a che fare con la patologia psichiatrica, ma è altrettanto vero che in molti casi vi sono segnali di allarme chiari e netti, o addirittura tentativi di auto soppressione già attivati dal detenuto, spesso già raggiunto da diagnosi di malattia mentale quando entra in carcere, magari dopo percorsi di cura fallimentari. Si tratta di soggetti fragili, esposti ad un ambiente duro per chiunque, che può divenire insopportabile e scatenare il bisogno di farla finita, per sempre.

Qui entra in gioco il dovere dello Stato di farsi garante della salute e della vita della persona, contemperando l'esigenza di sicurezza della collettività con il riconoscimento dell'integrità fisica e mentale, nonché della stessa vita del detenuto affidato alla sua custodia quale oggetto primario di tutela. Ogni vita perduta tra le sbarre è un fallimento per lo Stato – che non può essere solo custode ma deve consentire la cura.

2. La sentenza Citraro e Molino c. Italia.

Lo scorso giugno la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per violazione dell'elemento materiale dell'art. 2 della Convenzione (diritto alla vita), nella vicenda della morte per suicidio del detenuto Antonio Citraro, avvenuta nel 2001⁶.

Sulla scia di una consolidata giurisprudenza (*Keenan c. Regno Unito*, n. 27229/95, *De Donder e De Clippel c. Belgio*, n. 8595/06, *Renolde c. Francia*, n. 5608/05, e soprattutto

⁴ Cfr. il testo del comunicato, [a questo link](#).

⁵ Fonte: Garante Nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale, [presentazione di Emilia Rossi della relazione al Parlamento 2020](#).

⁶ Della importante pronuncia DPU ha già dato ampiamente conto: si veda S. Arcieri, [Accolta la richiesta dei genitori del detenuto suicida. La condanna della CEDU, vent'anni dopo](#), in questa rivista, 1 luglio 2020; F. Fiorentin, [L'Italia assolve. Strasburgo condanna](#), in questa rivista, 29 luglio 2020.

la sentenza di Grande Camera *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, n. 78103/14), la Corte si è dichiarata convinta che «le autorità non abbiano adottato le misure ragionevoli che erano necessarie per assicurare l'integrità di A.C. Le considerazioni sopra esposte sono sufficienti per permettere alla Corte di concludere che le autorità si sono sottratte al loro obbligo positivo di proteggere il diritto alla vita di A.C.»⁷.

Le considerazioni della Corte attengono, *in primis*, all'affermazione di un obbligo per le autorità di proteggere la vita di una persona privata della libertà, sussistente dal momento in cui esse sapevano o avrebbero dovuto sapere che vi era un rischio reale e immediato che la persona interessata attentasse alla propria vita. Per caratterizzare l'inosservanza di tale obbligo è necessario dimostrare, secondo la Corte, che le autorità hanno omesso di adottare, nell'ambito dei loro poteri, le misure che, da un punto di vista ragionevole, avrebbero senza dubbio protetto l'interessato da tale rischio. Deve, quindi, essere nota all'autorità la vulnerabilità del soggetto, il rischio dev'essere reale e immediato e, perché vi sia inosservanza dell'obbligo di tutelare la vita, deve risultare che le autorità non abbiano fatto tutto quanto si poteva ragionevolmente attendersi da loro per prevenire il rischio suicidio.

Questo è accaduto, secondo i giudici di Strasburgo, nel caso di Antonio Citraro, un uomo di trentun anni impiccatosi con un lenzuolo alla grata della sua cella nel carcere di Messina il 16 gennaio 2001.

Antonio, affetto da una serie di disturbi della personalità non valutati incompatibili con l'esecuzione in carcere della pena che doveva scontare, ci aveva già provato: nel 2000, emerge dalla sentenza, aveva commesso atti di autolesionismo, compresi dei tentativi di suicidio. Anche nel periodo immediatamente precedente all'epilogo della sua vita si era procurato un taglio alla gola ed era stato segnalato dal medico del carcere con raccomandazione di trasferimento in OPG. Trasferimento per il quale – tragica ironia – perveniva l'autorizzazione dal DAP, dodici giorni dopo la richiesta, dieci minuti prima del momento in cui una guardia trovava il detenuto appeso al lenzuolo.

Assolti, all'esito dei giudizi penali italiani, tutti i soggetti imputati a titolo di colpa per non aver impedito la morte di Antonio (la direttrice del carcere, lo psichiatra e sei guardie), a quasi vent'anni di distanza gli anziani genitori hanno visto accertata la mancanza di diligenza delle autorità, e dunque la responsabilità dello Stato del quale quelle autorità sono emanazione – e che è vincolato ad un preciso obbligo ai sensi dell'art. 2 della Convenzione firmata dall'Italia settant'anni fa⁸ – nel custodire e preservare la vita del figlio. Troppe negligenze, dice la Corte: sono passati dodici giorni tra gli atti autolesivi e l'autorizzazione al ricovero in OPG; non vi è prova di un effettivo controllo del personale medico sull'assunzione dei farmaci; il detenuto è stato lasciato in una cella senza luce, dopo che ne aveva distrutto il mobilio in una fase di grande agitazione e sofferenza; tra il 10 e il 14 gennaio 2001 non è stato visto da uno psichiatra; non sono stati adottati tutti i provvedimenti e le misure necessarie e ragionevoli per ridurre il rischio di suicidio; è stato abbassato il livello di sorveglianza, con sottovalutazione dei precedenti. Non è stato fatto ciò che ragionevolmente andava fatto per proteggere la vita di Antonio Citraro.

⁷ Cfr. il testo in italiano della sentenza Citraro e Molino c. Italia, pubblicato [sul sito del Ministero della Giustizia](#).

⁸ L'art. 2 della Convenzione si apre infatti statuendo che: «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge».

3. Un nome, due persone, tante storie simili.

E adesso c'è un altro Antonio la cui vita è a rischio e del quale vogliamo parlare.

Ha trentotto anni, è detenuto in un carcere del sud Italia e ha già tentato quattro volte di uccidersi⁹. Depressione maggiore, comportamenti psicotici, spiccato rischio suicidiario: questo e altro si legge nella sua cartella clinica.

Ce ne sono tanti altri, di detenuti come lui. Non esiste direttore di istituto, operatore del trattamento, agente di polizia penitenziaria che, quando si riflette sulla popolazione ristretta, non riferisca del problema dell'incremento dei casi di malattia mentale in carcere negli ultimi anni in Italia e della difficoltà enorme della "gestione" dei detenuti con patologie di questo tipo. Un carcere non è e non può essere un luogo di cura; anche i pochi istituti attrezzati con centro clinico ed i pochissimi dotati di struttura specialistica per la patologia psichiatrica non possono garantire il trattamento sanitario adeguato che, invece, può e deve essere organizzato in base alle specifiche esigenze della persona malata nelle comunità terapeutiche o negli altri presidi territoriali, auspicabilmente con il contributo dei suoi riferimenti familiari e affettivi, se ve ne sono.

Com'è noto, con la sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale, finalmente, l'infermità psichica sopravvenuta è stata equiparata a quella fisica ai fini della concedibilità della c.d. detenzione domiciliare in deroga (in luogo del differimento della pena)¹⁰.

«La malattia psichica», afferma la Corte (§ 4.1 del Considerato in Diritto), «è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica ed è appena il caso di ricordare che il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela», anche e soprattutto perché «le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale»¹¹.

È ciò che probabilmente è accaduto alla persona la cui storia vogliamo raccontare, che con il povero Antonio Citraro condivide il nome di battesimo e una sofferenza che ne pone a rischio la sopravvivenza; se pensiamo che se ne debba parlare è perché rifiutiamo di accettare che debba dividerne il destino, quasi fosse già scritto ineluttabilmente nel fascicolo dell'ufficio matricola. E perché una sentenza, pur fondamentale, del Giudice delle

⁹ Del caso ha dato conto tra gli altri D. Aliprandi, *Cedu: l'Italia chiarisca perché quel detenuto psichiatrico, dopo 4 tentativi di suicidio, è ancora recluso in carcere*, in *Il Dubbio*, 24 luglio 2020 (notizia ripresa anche da *Ristretti Orizzonti*).

¹⁰ V. A. Calcaterra, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in questa rivista, 2 maggio 2019; P. Pellegrini, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 99/2019. Per un nuovo punto d'incontro tra giustizia e psichiatria*, in *Giurisprudenza penale Web*, 3, 2020.

¹¹ C. Cost., sent. n. 99 del 19 aprile 2019.

leggi, non può cambiare le cose se non muta l'approccio **culturale** di fondo al tema della salute mentale da parte del potere statale, dalla magistratura di merito all'amministrazione penitenziaria. Ciò **deve** avvenire nel rispetto della legge, che da decenni progressivamente recepisce il mutamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, riassumibile nel passaggio dalla custodia alla terapia¹². Sono tanti, troppi i detenuti che dovremmo invece poter chiamare pazienti di strutture di cura adeguate, o persone custodite al domicilio, in costante contatto con i presidi territoriali di salute mentale.

Al tempo della morte di Antonio Citraro, condannato a pena definitiva, il suo difensore non disponeva di uno strumento giuridico da attivare per consentirgli di essere curato fuori dal carcere (l'unica possibilità era il trasferimento, chiesto e arrivato troppo tardi, presso un OPG per un periodo di osservazione). Quel che cercò di fare (e la sentenza della Corte EDU ne dà conto) fu di parlare con il suo assistito (possiamo immaginare, per tranquillizzarlo sull'imminente trasferimento), facendosi autorizzare, in via eccezionale, dalla direzione del carcere ad un colloquio nella cella, che il detenuto aveva pressoché distrutto e reso inaccessibile. Ci riuscì per poco: dopo aver parlato con il difensore Antonio Citraro rimosse le barriere che ostacolavano l'accesso alla cella e riprese il trattamento farmacologico. Il giorno dopo s'impiccò.

I difensori di Antonio Z.¹³, i cui tentativi di togliersi la vita (nell'agosto e settembre 2019 e poi il 2 gennaio e il 4 luglio 2020), per ora, fortunatamente non hanno avuto successo, uno strumento ce l'hanno: è il differimento dell'esecuzione della pena, anche nella forma della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47 *ter* co. 1 *ter* L. 354/75, proprio in virtù del nuovo assetto normativo a seguito della sentenza della Consulta. E, ovviamente l'hanno attivato, segnalando alla magistratura di sorveglianza l'incompatibilità delle condizioni del detenuto con il regime carcerario e chiedendone la scarcerazione sin dal giugno 2019.

Ne è nata una vicenda che ha dell'incredibile per i tempi e i modi con i quali viene affrontata e, da ultimo, per l'atteggiamento assunto dallo Stato italiano verso chi sta semplicemente facendo valere il suo diritto alla cura; atteggiamento del quale è segnale significativo *l'incipit* delle osservazioni del Governo in risposta alla richiesta di misure urgenti ex art. 39 Regolamento CEDU, della quale si sta per dire: «Il ricorrente [...] è un cittadino italiano il quale, dopo equi processi e decisioni definitive di giudici italiani, è stato

¹² La stessa sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale (§ 3.1 del Considerato in Diritto) riassume i passaggi fondamentali, dalla Legge Basaglia, n. 180/1978, alla chiusura degli OPG il 31 marzo 2015 dopo il lungo *iter* avviato dall'art. 5 D.P.C.M. 1 aprile 2008 (Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria); proseguito con l'art. 3-*ter* del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9; continuato con l'art. 1, comma 1, lettera a, del decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 2013, n. 57, e terminato con l'art. 1 del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n. 81.

¹³ Gli avvocati Michele Passione del Foro di Firenze, Marina Silvia Mori del Foro di Milano ed Eustachio Claudio Solazzo del Foro di Bari.

arrestato (fine pena: anno 2026) perché ritenuto colpevole di reati molto gravi, come l'associazione per delinquere ex art. 416 c.p., ricettazione ex art. 648 c.p., associazione mafiosa ex art. 416 *bis* c.p.». Un marchio che evidentemente deve precedere, secondo il Governo, ogni valutazione della condizione di salute della persona; in ossequio allo *Zeitgeist* imperante, che si agita velenoso per riportare l'ordine dove intravede una falla nella scorza dura dello Stato gendarme, che promette, prima di tutto, sicurezza (ogni riferimento agli scellerati decreti legge della prima fase COVID, mirati a "ributtare dentro i boss" che – scandalo! – sono stati scarcerati dai giudici per motivi di salute, è voluto).

Eppure, ancora prima che la carcerazione abbia inizio, le autorità vengono messe al corrente della situazione di Antonio.

Questa è la sua storia¹⁴.

Per comprenderne le lungaggini, le assurdità, i risvolti tortuosi, non è sufficiente evocare Kafka: è necessario dar conto di ogni data e ogni singolo passaggio, rischiando la pedanteria ma rammentando che il tempo così scandito è quello di un uomo che sta male, è il tempo dei suoi familiari, delle persone a lui vicine e anche di chi è incaricato della difesa tecnica, che, come spesso accade, chiede, segnala, ribadisce, insiste, ma si scontra con un muro di gomma, mentre il proprio assistito continua a volersi togliere la vita.

Il 17 giugno 2019 viene emesso a carico di Antonio un provvedimento di cumulo: la pena complessiva da scontare è di sette anni e sei giorni di reclusione. Circa tre settimane prima era stato ricoverato a seguito di tentato comportamento autolesivo e dimesso con diagnosi di «depressione maggiore, episodio singolo, moderato; disturbo di personalità SAI» con previsione di regolari visite di controllo.

Dal 14 al 18 giugno viene nuovamente ricoverato: nella lettera di dimissione si dà atto della ripresentazione di ideazione autosoppressiva e della ricorrenza di episodi depressivi. Lo stesso giorno della dimissione viene eseguito l'ordine di esecuzione e Antonio viene allocato, in un primo momento, nel reparto detenuti del policlinico della città ove ha sede il carcere di assegnazione.

I difensori presentano una prima istanza di rinvio o sospensione della pena o, in subordine, di detenzione domiciliare o in luogo di cura, depositando una consulenza tecnica psichiatrica che diagnostica un disturbo depressivo grave in fase acuta con ideazione suicidiaria, incompatibile con il regime detentivo ospedaliero e con la carcerazione. Vi si dice, peraltro, che da anni la persona assume terapia farmacologica per problematiche depressive.

Dal 4 luglio Antonio viene sottoposto a regime detentivo ordinario presso la casa circondariale.

Il 14 agosto 2019 il detenuto viene trasportato in urgenza al pronto soccorso in codice giallo per «tentativo di suicidio con riferito impiccamento in pz. affetto da

¹⁴ La ricostruzione è basata sugli atti difensivi, sulle note interlocutorie della Corte EDU e sulle repliche del Governo italiano, e relativi allegati, non pubblicati ma accessibili previa istanza alla Corte.

depressione maggiore, già noti altri tentativi» e la diagnosi di dimissione indica anche «*comportamento psicotico*». Viene quindi allocato presso un reparto detentivo speciale e il 16 agosto il comandante di reparto indica la necessità di predisporre il regime di Grande Sorveglianza.

Con un aggiornamento della consulenza precedentemente redatta, i consulenti incaricati dalla difesa diagnosticano «depressione maggiore, episodio depressivo grave in fase di acuzie psicopatologica con manifestazioni psicotiche e spiccato rischio suicidiario», evidenziando i rischi di ulteriore aggravamento della patologia e ribadendo l'incompatibilità con il regime carcerario.

Il 9 settembre 2019 Antonio fa rientro presso la casa circondariale.

Il Magistrato di Sorveglianza (presso il quale pende da due mesi l'istanza di differimento pena o detenzione domiciliare), con ordinanza del 18 settembre 2019 dispone che ai fini dell'adozione del provvedimento si proceda ad osservazione psichiatrica per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il 20 settembre Antonio viene nuovamente trasportato in codice giallo al pronto soccorso per un ulteriore tentativo di impiccagione e successivamente ricoverato presso il Policlinico. Il 1° ottobre fa rientro in carcere.

Il 20 novembre, dato che nulla accade, i difensori sollecitano ulteriormente il Tribunale di Sorveglianza e la casa circondariale. Si apprenderà poi che le ATSM¹⁵ di quattro città del sud Italia hanno comunicato l'indisponibilità di un posto letto; la Sezione Intramuraria del DSM di altro capoluogo segnala (a quasi due mesi dalla richiesta) che il ricorrente non rientra nei criteri di ammissibilità avendo «posizione giuridica di alta sicurezza». Altra ATSM scrive essere venuta meno la disponibilità inizialmente manifestata per una struttura presso la quale il 25 novembre il DAP aveva disposto il trasferimento, trasmettendo il provvedimento urgente (!) il 6 dicembre 2019 al Tribunale di Sorveglianza.

Il 10 dicembre i difensori depositano ulteriore istanza di sollecito.

Il 2 gennaio 2020 Antonio pone in essere il terzo tentativo di impiccarsi e viene ricoverato fino al 9 gennaio, data in cui rientra in carcere.

L'11 gennaio il DAP dispone l'invio di Antonio all'ATSM di una città del centro Italia. La richiesta di posto letto viene trasmessa solo il successivo 16 gennaio senza documentazione clinica, come segnalato però solo il 24 gennaio.

L'1 febbraio l'ATSM di destinazione precisa di non ritenere congruo il ricovero presso il Reparto di Osservazione Psichiatrica, e consiglia piuttosto l'invio in istituto o in sezione speciale per infermi e minorati psichici. Il Magistrato di Sorveglianza conferma il contenuto del provvedimento del settembre 2019.

¹⁵ Le ATSM, Articolazioni di Tutela della Salute Mentale, sono sezioni aperte in carcere e destinate ad accogliere i detenuti con disagio psichiatrico sopravvenuto alla detenzione.

La Casa Circondariale presso cui si trova detenuto Antonio riporta il provvedimento del Magistrato il 14 febbraio chiedendo all'istituto di destinazione indicazioni per giorno e orario di traduzione.

Il 13 maggio la Casa Circondariale comunica al Magistrato di Sorveglianza che il trasferimento non è ancora eseguito. Il Magistrato ribadisce la necessità di dar seguito al provvedimento, ormai risalente, del settembre precedente.

La difesa, nel frattempo, ha presentato nuova istanza di detenzione domiciliare in deroga mentre, in tutto questo tempo, si tengono cinque udienze davanti al Tribunale di Sorveglianza (10 settembre 2019, 24 ottobre 2019, 23 gennaio 2020, 7 maggio 2020, 2 luglio 2020, con rinvio al 1 ottobre 2020) e Antonio, finalmente, il 18 giugno 2020 viene trasferito presso la struttura penitenziaria del centro Italia dove deve svolgersi l'osservazione psichiatrica, nove mesi dopo il provvedimento del Magistrato che ne disponeva l'inizio¹⁶. Nove mesi. Nella vicenda Citraro, ricordiamo, se non fosse intervenuto il tragico epilogo il detenuto sarebbe stato trasferito in OPG dopo dodici giorni dalla richiesta.

Per l'udienza del 2 luglio, nella quale dovrebbe decidersi l'applicazione della detenzione domiciliare, il carcere non trasmette alcuna documentazione di aggiornamento, nemmeno per dichiarare di non avere completato l'osservazione. L'udienza deve essere quindi rinviata. Due giorni dopo Antonio tenta nuovamente di uccidersi, impiccandosi con un lenzuolo. Viene salvato dall'intervento della Polizia penitenziaria.

4. Prove per un finale diverso.

La misura è colma.

In oltre tredici mesi lo Stato italiano non è stato in grado di dare una risposta alla richiesta di Antonio di potersi curare fuori dal carcere, pur con misura detentiva (domiciliare) in grado di garantire il suo controllo in quanto autore di reati non lievi.

Antonio è entrato in carcere già malato: i consulenti avevano allertato fin da subito circa l'obiettivo rischio di episodi autolesivi e l'incompatibilità con il regime carcerario. Il rischio puntualmente si è concretizzato: egli ha commesso quattro tentativi reali di suicidio (così definiti dai sanitari del Pronto Soccorso), mentre la macchina procedurale si inceppa in continuazione e nessuno decide sul suo destino.

¹⁶ Provvedimento peraltro contestato dalla difesa, in quanto emesso da giudice incompetente (la competenza è collegiale, quindi del Tribunale) e soprattutto perché lo strumento dell'osservazione psichiatrica ex art. 112 D.P.R. 230/2000 non risulterebbe più applicabile a seguito dell'abrogazione implicita dell'art. 148 c.p. (potrebbe darvisi corso solo al fine dell'adozione di una successiva misura di sicurezza o per verificare la capacità di stare in giudizio dell'imputato, entrambe ipotesi estranee al caso di specie).

La difesa sceglie di percorrere una strada poco battuta, impervia ma a questo punto necessaria: il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con attivazione anche della procedura di urgenza ex art. 39 del Regolamento della Corte¹⁷. Si tratta di procedimento cautelare volto alla prevenzione di un danno imminente e irreparabile ad uno dei diritti fondamentali del ricorrente.

Non tutti i diritti previsti dalla Convenzione Europea possono essere oggetto di questa procedura, che riveste carattere eccezionale. Alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte, i diritti che possono ottenere questa particolare forma di tutela urgente sono quelli, per esempio, oggetto degli articoli 2, 3 o 8 della Convenzione, come nei casi di espulsione o estradizione di soggetto che rischi di subire trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione, o in quelli in cui sia a rischio la salute di persona ristretta in carcere (come nel caso di cui ci occupiamo) o, ancora, in materia di minori e di sgombero di campi rom o per evitare l'interruzione dell'alimentazione artificiale di persone gravemente malate. Tuttavia la materia è in costante evoluzione¹⁸.

¹⁷ L'art. 39, Misure Provvisorie, prevede: «La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono, su richiesta di una parte di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura.

All'occorrenza il comitato dei ministri viene immediatamente informato delle misure adottate nell'ambito di una causa.

La camera, o se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono invitare le parti a fornire informazioni su eventuali questioni relative all'attuazione delle misure provvisorie indicate.

Il presidente della Corte può designare dei vicepresidenti di sezione in qualità di giudice di turno per decidere sulle richieste di misure provvisorie».

¹⁸ L'orientamento della Corte nell'applicazione della misura è decisamente restrittivo: solo raramente il ricorso sfocia in un provvedimento della Corte impositivo di obblighi immediati per uno Stato. La Corte ha respinto la richiesta di misure urgenti, per esempio, nei noti casi italiani relativi alla nave *Sea Watch 3* per i salvataggi in mare di migranti del 25 gennaio 2019 e 12 giugno 2019, non accogliendo la richiesta del comandante della nave e dei migranti di ordinare allo Stato italiano di consentire l'ingresso nelle proprie acque territoriali ed il successivo sbarco (Corte EDU, *Case of Sea Watch 3 v. Italia – ric. n. 5504/19 e 5604/19, Interim measure 29* gennaio 2019; Corte EDU, *Rackete and Others v. Italy, interim measure*, 25 giugno 2019): la Corte si è limitata, nel primo caso, a ordinare al Governo italiano di adottare tutte le adeguate cure mediche, di provvedere ai rifornimenti di cibo e acqua dei migranti a bordo e alla custodia legale per i minori non accompagnati e di tenere regolarmente informata la Corte riguardo agli sviluppi delle condizioni dei richiedenti; nel secondo caso, ad indicare alle autorità italiane di continuare a fornire tutta l'assistenza necessaria alle persone presenti ancora sulla nave che si trovassero in una situazione di vulnerabilità a causa dell'età o dello stato di salute.

Diversamente, in tema di accoglimento delle richieste di *interim measures* da parte della Corte per i casi di violazione degli art 2 e 3 Convenzione EDU nei confronti dei richiedenti asilo cfr. *Ali Abdollahi v. Turkey*, no. 23980/08, decision of 3 November 2009; *F.H. v. Sweden*, no. 32621/06, judgment of 20 January 2009; *Y.P. and L.P. v. France*, no. 32476/06, judgment of 1 September 2010; *W.H. v. Sweden*, no. 49341/10, Grand Chamber – judgment of 8 April 2015; *F.G. v. Sweden*, no. 43611/11, Grand Chamber – judgment of 23 March 2016; *M.E. v. Sweden*, no. 71398/12, Grand Chamber – judgment of 8 April 2015).

Inoltre, in via del tutto eccezionale, tali misure cautelari sono state adottate in risposta al rischio per i ricorrenti di diniego del diritto a un processo equo, ai sensi dell'art 6 della Convenzione EDU, e laddove vi sia un rischio potenzialmente irreparabile per la vita privata o familiare ex art 8 della Convenzione (in tema di accoglimento delle richieste di *interim measures* da parte della Corte per i casi di violazione degli art 6 e 8 Convenzione EDU nei confronti dei richiedenti asilo cfr. *X. v. Croatia*, no. 11223/04, judgment of 17 July 2008; *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99, Grand Chamber – judgment of March 2003; *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, judgment of 11 July 2002; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, no. 41615/07, Grand Chamber – judgment of 6 July 2010; *B. v. Belgium*, no. 4320/11, judgment of 10 July 2012; *Soares de Melo v. Portugal*, no. 72850/14, judgment of 16 February 2016).

Il 21 luglio 2020 i difensori di Antonio chiedono che la Corte indichi allo Stato italiano le misure idonee per la cessazione delle violazioni convenzionali che, come viene poi compiutamente argomentato nel ricorso vero e proprio del 24 luglio, attingono gli artt. 2, 3 e 5 della CEDU.

Vi è violazione, si sostiene, dell'art. 2 (diritto alla vita), sotto il profilo materiale, sia per i ritardi nell'esame della situazione di Antonio e, tra l'altro, per l'incredibile ritardo (nove mesi), dopo vari errori burocratici ed omissioni, nell'esecuzione del provvedimento del Magistrato di Sorveglianza che disponeva l'osservazione psichiatrica, sia per l'inadeguatezza della collocazione presso un istituto dove il detenuto ha potuto tentare nuovamente il suicidio, pur essendo sotto osservazione.

Con ampi richiami alla giurisprudenza della Corte EDU si sottolinea nel ricorso che l'Autorità interna è onerata di un'obbligazione positiva di intervento solo quando sia stata posta a conoscenza di un rischio immediato e reale che la persona possa attentare alla propria vita. Per l'individuazione di tale rischio la Corte ha da tempo evocato alcuni parametri: preesistenti problemi psichici; gravità della patologia psichiatrica; precedenti tentativi di suicidio o gesti autolesivi; pensieri suicidiari; indici di stress fisico o mentale¹⁹.

Nel caso di Antonio tutti i parametri sono integrati: lo Stato italiano ha saputo sin dall'inizio della detenzione di avere a che fare con un soggetto particolarmente vulnerabile, ciò che lo onera di vigilare con grande rigore affinché le condizioni detentive soddisfino le esigenze derivanti dalla malattia.

La protratta detenzione di Antonio pur nell'evidenza delle problematiche psichiche, si traduce anche in una violazione dell'art. 3 CEDU, considerate le condizioni detentive non adeguate rispetto alla patologia²⁰.

Ancora, in relazione alla crisi ucraina nel 2014, è stata adottata misura urgente nei confronti della Russia: con ricorso interstatale l'Ucraina ha chiesto alla Corte EDU di adottare le misure provvisorie al fine di scongiurare che la Russia occupasse i propri territori. La Corte ha emesso in urgenza il provvedimento invocato, imponendo alla Russia di astenersi dall'adottare tutte quelle misure – in particolare quelle a carattere militare – che possano costituire una grave minaccia alla vita e alla salute della popolazione civile ucraina. In quel caso la CEDU ha richiamato gli articoli 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) della Convenzione.

In materia di pericolo per la vita di persona detenuta in carcere ha recentemente destato scalpore la decisione negativa della Corte sulla vicenda dell'avvocato turco Aytaç Ünsal: cfr. S. Musco, *La Cedu sta con Erdogan: l'avvocato dissidente può restare in galera*, in *Il Dubbio*, 3 settembre 2020. La Corte non ha ravvisato un rischio imminente di danni gravi e irreparabili per la propria vita e la propria incolumità fisica, sebbene il ricorrente fosse in sciopero della fame da più di 200 giorni (la collega Ebru Timtik, in situazione analoga è morta il 27 agosto scorso). Alla luce dei referti medici e delle osservazioni del governo turco del 27 agosto 2020, la Corte ha quindi negato le misure provvisorie richieste, deducendo che le condizioni di detenzione in ospedale «non rappresentano un rischio reale» per l'incolumità di Aytaç Ünsal, pur invitando il governo «ad adottare tutte le misure necessarie per garantire che Aytaç Ünsal sia protetto dal Covid- 19 e che i suoi diritti ai sensi degli articoli 2 e 3 della Convenzione siano rispettati».

¹⁹ Così *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, [Grande Chambre], 31 gennaio 2019, par. 115 con rinvii a *Volk c. Slovenia*, 13.12.2012, par. 86; *Mitić c. Serbia*, 22 gennaio 2013; *De Donder e De Clippel c. Belgio*, 6 dicembre 2011, *Keenan, cit.*; *Renolde, cit.*; *Ketreb c. Francia*, 19 luglio 2012; *Çoşelav c. Turchia*, 9 ottobre 2012.

²⁰ Il ricorso cita *Strazimiri c. Albania*, 21 gennaio 2020, par. 108; *Blokhin c. Russia* [GC], 23 marzo 2016, par. 136 e ss.; *Rooman c. Belgio* [GC], 31 gennaio 2019, par. 147; *Popov c. Russia*, 13 luglio 2006, par. 211; *Hummatov c. Azerbaigian*, 29 novembre 2007, parr. 109 e 114; *Amirov c. Russia*, 27 novembre 2014, par. 93).

È infine segnalata la violazione dell'art. 5 par. 1 (mancanza di base legale per la detenzione in struttura inadeguata e in assenza di prospettive terapeutiche, oltre che per la collocazione in ATSM per l'osservazione psichiatrica, essendo previsto lo strumento di cui all'art. 112 D.P.R. 230/2000 unicamente in caso di applicazione di misure di sicurezza o valutazione della capacità di stare in giudizio), nonché dell'art. 5 par. 4, in relazione all'impossibilità di ottenere rapidamente la decisione di un tribunale in merito all'illegalità della detenzione.

5. Una decisione importante.

Affinché cessino con effetto immediato le violazioni denunciate, si è detto, la difesa chiede alla Corte, ai sensi dell'art. 39 del Regolamento, di adottare ogni misura adeguata per preservare l'integrità del ricorrente da un pregiudizio irreparabile: dopo quattro tentativi di suicidio il rischio grave e concreto è che Antonio ci riprovi, mentre lo Stato non tutela la sua vita con strumenti adeguati.

Immediatamente, il 22 luglio 2020, si avvia, come per prassi, un'interlocuzione con il Governo: la Corte chiede informazioni sulle condizioni psichiche attuali e sulle misure adottate per fornire al ricorrente il trattamento medico necessario; chiede conto del ritardo nel trasferimento per l'osservazione e domanda quali siano le condizioni di sicurezza nell'istituto presso il quale tale osservazione è in corso. La difesa è invitata a svolgere osservazioni sulla replica del Governo. Che non si fa attendere e respinge drasticamente la prospettazione dei difensori di Antonio (nel frattempo rientrato, il 29 luglio, presso la Casa Circondariale di provenienza, dopo il periodo di osservazione): nessun rischio imminente di danno irreparabile. E' innegabile il rischio di suicidio, ma ci si sta occupando del detenuto adeguatamente, tant'è che quando ha provato a impiccarsi il 4 luglio è stato salvato e non ha riportato danni. Null'altro deve essere fatto. Il ritardo nell'esecuzione dell'osservazione è stato dovuto per lo più alla nota emergenza COVID.

Ma, si chiede (e segnala alla Corte) la difesa, come può il Governo minimizzare in tal modo la gravità della situazione ed evocare il *lockdown* dovuto al COVID, quando mesi prima dell'emergenza sanitaria era già stata decisa la necessità dell'osservazione psichiatrica e individuata la relativa struttura, senza che poi si procedesse? Come può lo Stato italiano limitarsi a dire che Antonio non può essere "rilasciato", in quanto raggiunto da condanna definitiva che deve essere eseguita, quando esiste lo strumento della detenzione domiciliare in deroga (sentenza n. 99/2019 della Corte Costituzionale), che consente l'espiazione della pena in forma compatibile con le condizioni di salute psichica, ed è stata chiesta da più di un anno nell'interesse di Antonio, sulla base di relazioni mediche che segnalano l'incompatibilità con il regime carcerario e la valenza terapeutica della famiglia?

Il Governo persisterà, comunque, nella propria posizione anche nelle successive note del mese di agosto (il botta e risposta con la difesa, stimolato dalla Corte, prosegue per tutto il mese), invocando la collocazione, nel frattempo intervenuta, di Antonio presso il SAI (Servizio di Assistenza Intensiva), in regime di «grande sorveglianza», segnalando (e ciò non può non destare perplessità) che però l'adozione di quel regime non

competerebbe all'Amministrazione penitenziaria ma all'ASL (come se questo esimesse lo Stato, del quale entrambe le amministrazioni sono articolazioni, da responsabilità).

In ogni caso, per il Governo la Casa Circondariale presso la quale tre dei quattro tentativi di suicidio sono stati attuati è adeguata alla permanenza di Antonio, sebbene il SAI (ammesso che Antonio effettivamente vi sia collocato: parrebbero esservi dubbi, si troverebbe invece tra i detenuti comuni) non abbia vocazione psichiatrica. Presso l'istituto (che ospita quattrocento detenuti) è presente un unico psicologo e sono segnalate da tempo carenze croniche di personale (circostanza che rende difficoltosa la sorveglianza dei detenuti critici).

Di più. L'11 agosto interviene un nuovo provvedimento del Magistrato di Sorveglianza, che, rispondendo ad istanza difensiva dell'aprile 2020, di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare presso una sorella di Antonio residente in nord Italia, non accoglie la domanda e non dispone neppure la detenzione presso una comunità terapeutica (sebbene l'ATSM, all'esito dell'osservazione, avesse affermato la scarsa compatibilità della persona con la detenzione e la necessità del suo inserimento in una struttura comunitaria adeguata), ma ordina quantomeno che, nelle more della decisione collegiale definitiva, si provveda al trasferimento del detenuto presso un istituto penitenziario dedicato alla cura di soggetti affetti da patologie psichiatriche: non è adeguato, dunque, l'attuale luogo di detenzione che il Governo dichiara invece perfettamente idoneo a tutelare la salute di Antonio.

L'incubo burocratico prosegue (e viene spontaneo chiedersi come viva, Antonio, tutto questo).

Il DAP dispone il 25 agosto (due settimane dopo il provvedimento del Magistrato, ma si sa, è agosto, siamo in Italia) il trasferimento presso un diverso istituto dotato di articolazione psichiatrica. La Corte, il 26 agosto, chiede al Governo se tale trasferimento sia in concreto avvenuto. A chi è uso ai tempi dell'Amministrazione penitenziaria italiana verrebbe quasi da sorridere, se la vicenda non fosse tragica.

La difesa, il 27 agosto, segnala che il trasferimento non risulta avvenuto e argomenta riassuntivamente sulle contraddizioni e ambiguità delle osservazioni del Governo sino a quel momento, insistendo affinché la Corte prenda una decisione sull'istanza ex art. 39.

Il 28 agosto 2020 la Corte (il giudice designato) decide di imporre al Governo italiano, ai sensi dell'art. 39, l'obbligo di fornire al ricorrente, fino all'emissione della decisione sul merito da parte del Tribunale di Sorveglianza, la necessaria sorveglianza ed il trattamento psichiatrico, come da provvedimento del Magistrato di Sorveglianza dell'11 agosto, con avvertimento che l'eventuale mancata ottemperanza comporterà una violazione dell'art. 34 della Convenzione.

La Corte non si limita, dunque, a "suggerire" l'adozione di generiche cautele o altro: emette un ordine specifico, cogente per lo Stato italiano, affinché, quantomeno, sia superato lo stallo in cui la vicenda di Antonio era destinata, ancora una volta, a bloccarsi. Il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza che ordina il trasferimento presso l'istituto

dotato di ATSM, in attesa della decisione del Tribunale sulla detenzione domiciliare, deve trovare immediata esecuzione. E lo fa: Antonio viene trasferito.

Pare senz'altro di poter trarre da questa importante decisione un implicito riconoscimento delle violazioni dei diritti fondamentali dedotte nel ricorso (o, quantomeno, di una o alcune di esse): se ciò può consentire un momentaneo respiro di sollievo per chi sta lottando per preservare la vita di Antonio Z., non vale però ad allontanare un senso di delusione e scoramento per l'incapacità, ma prima ancora, la non volontà di uno degli Stati firmatari della Convenzione di Roma del 1950, l'Italia, di tutelare in via primaria il bene più importante, la vita, anche e soprattutto nei confronti di chi è per legge affidato alla sua tutela e i cui diritti fondamentali, come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale, non sono certo affievoliti per lo stato di detenzione.

Per Antonio, intanto, un finale diverso è forse possibile.

Riflessione

— Adolescenti, dipendenze e recupero sociale: le nuove frontiere del diritto “cognitivo”

Uno sguardo interdisciplinare nella mente degli adolescenti nel difficile rapporto tra dipendenze, imputabilità e recupero sociale

Adolescents, addictions and social recovery: the new frontiers of "cognitive" law

An interdisciplinary point of view on adolescents' mind concerning the difficult relationship between addiction, imputability and social recovery

di Luca Muglia, Antonio Cerasa, Umberto Sabatini

Abstract. Il cervello degli adolescenti si presta a valutazioni che interessano svariati settori delle neuroscienze e che si intrecciano inevitabilmente con gli interventi di pertinenza della giustizia minorile, chiamata a disciplinare gli ambiti di applicazione delle scoperte scientifiche e ad integrare il sapere delle scienze psicosociali. Il presente contributo offre un interscambio tra neuroscienze e diritto minorile per cercare di comprendere le cause e conseguenze delle nuove forme di dipendenze che attanagliano la popolazione giovanile. Cercheremo di designare possibili scenari futuri in cui le neuroscienze potranno fornirci profili neurobiologici e neuropsicologici su cui plasmare interventi di recupero sociale dei minori.

Abstract. The brain of adolescents lends itself to evaluations that involve various areas of neuroscience and that inevitably intertwine with the interventions of juvenile justice, which is called upon to regulate the fields of application of scientific discoveries and to integrate the knowledge of

psychosocial sciences. This contribution offers an interchange between neuroscience and juvenile law in an attempt to understand the causes and consequences of new forms of addiction affecting the youth population. We will try to designate possible future scenarios in which neurosciences can provide us with neurobiological and neuropsychological profiles to shape interventions for the social recovery of minors.

SOMMARIO: 1. La mente adolescente: le caratteristiche anatomo-funzionali di un cervello "giovane". – 2. Le nuove dipendenze. – 3. Neuroscienze e trattamento delle dipendenze: come il cervello si plasma per rispondere ai bisogni di guarigione. – 4. Diritto cognitivo: imputabilità minorile, misure penali e rieducazione. – 5. Diritto cognitivo e competenze genitoriali. – 6. Diritto cognitivo e progetto riabilitativo: come le neuroscienze possono promuovere il recupero sociale del minore.

SUMMARY: 1. The adolescent mind: the anatomo-functional characteristics of a "young" brain. – 2. The new addictions. – 3. The neurosciences and treatment of addictions: how the brain is shaped to respond to healing needs. – 4. Cognitive law: juvenile imputability, criminal measures and re-education. – 5. Cognitive law and parenting skills. – 6. Cognitive law and rehabilitation project: how neuroscience can promote the social recovery of the child.

1. La mente adolescente: le caratteristiche anatomo-funzionali in un cervello "giovane".

La prospettiva multimodale delle neuroscienze offre un ampio sguardo d'insieme al complesso e dinamico sviluppo del sistema nervoso umano, in ogni fase del percorso che conduce alla maturità dell'individuo adulto. L'adolescenza, ben nota per essere un "periodo sensibile o critico", rappresenta una parte fondamentale in questo percorso di formazione dell'adulto e nello sviluppo della resilienza agli eventi avversi.

A partire dallo sviluppo fetale e per tutto il corso della vita si assiste a un incessante e dinamico adattamento morfo-strutturale e funzionale del sistema nervoso ai cambiamenti biologici interni ed agli stimoli dell'ambiente esterno di tipo esperienziale, volto a migliorare e mantenere adeguati i livelli delle sue prestazioni. Tali cambiamenti strutturali (proliferazione e migrazione neuronale, arborizzazione e mielinizzazione, formazione ed eliminazione di sinapsi) caratterizzano lo sviluppo del sistema nervoso umano nelle diverse fasce di età ed inducono cambiamenti funzionali della sua connettività nelle reti neurali.

Anche l'adolescenza rappresenta un momento di profonde trasformazioni strutturali e funzionali del sistema nervoso, sostenute, in questo particolare periodo, da variazioni ormonali e biologiche, stimoli culturali e psicosociali¹. I fenomeni neurobiologici dell'adolescente sono associati a cambiamenti nella sfera cognitiva ed emotiva, che gli permettono di sviluppare nuove capacità di adattamento mentale, comportamentale e socio-affettivo².

¹ M.M. Herting, E.R. Sowell, *Puberty and structural brain development in humans*, in *Front Neuroendocrinol*, 44, 2017, pp. 122 ss.

² B. Larsen, B. Luna, *Adolescence as a neurobiological critical period for the development of higher-order cognition*, in *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 94, 2018, pp. 179 ss.

La maturazione del sistema riproduttivo durante la pubertà è associata all'aumento delle concentrazioni di ormoni steroidei o sessuali. Gli ormoni sessuali (estrogeni, androgeni e ormone luteinizzante) hanno un ruolo fondamentale nello sviluppo e nella maturazione cerebrale. L'alta densità di recettori steroidei in molte aree del cervello, tra cui l'ippocampo e la corteccia frontale, conferma che questi ormoni esercitano un effetto sullo sviluppo delle reti neurali nell'adolescenza e, di conseguenza, sui processi cognitivi e sui diversi comportamenti tra i sessi.

Nell'adolescenza, gli studi di *neuroimaging* hanno mostrato come i cambiamenti della struttura cerebrale si accompagnino ad una plasticità organizzata del tessuto nervoso, caratterizzata da una perdita di neuroni e da un aumento della mielinizzazione. Nello specifico, si assiste ad un processo di maturazione delle fibre nervose consistente nello sviluppo di una guaina di rivestimento, dotata di proprietà di isolanti e che favoriscono la conduzione elettrica³, associato ad un globale e progressivo rimodellamento dell'organizzazione delle reti neurali⁴. Mentre nei primissimi anni di vita si assiste ad un neurosviluppo più concentrato sulle regioni corticali deputate alle funzioni primarie (motorie, sensitive, sensoriali) della persona, dai 3 anni in poi (o meglio, fino all'adolescenza) i processi di accrescimento neurale coinvolgono più che altro le cortecce associative, quali la corteccia prefrontale e temporale⁵ (implicate nelle funzioni cognitive superiori, quali l'attenzione, la memoria, il linguaggio, la capacità di ragionamento, la pianificazione, la risoluzione di un problema) e le strutture sottocorticali (amigdala, ippocampo, striato)⁶ che modulano il processamento di stimoli a valenza sociale, avversativa ed emozionale, e che sono particolarmente sensibili agli stimoli ormonali ed a quelli culturali e psicosociali dell'ambiente esterno⁷.

In questa interazione ed evoluzione dinamica tra le aree prefrontali e limbiche risiederebbe, a parere di molti⁸, l'origine del comportamento dell'adolescente, tappa fondamentale e transitoria nel percorso verso la maturità dell'età adulta. È interessante sottolineare che le neuroscienze ipotizzano che lo sviluppo di circuiti a prevalente azione inibitoria (ovvero quei circuiti neurali che riducono l'attività spontanea di alcune aree cerebrali, favorendone lo sviluppo di altre) abbia un ruolo determinante nel favorire la l'evoluzione plastica del cervello dell'adolescente⁹.

³ J.S. Perrin, P.Y. Hervé, G. Leonard, M. Perron, G.B. Pike et al., *Growth of white matter in the adolescent brain: Role of testosterone and androgen receptors*, in *Journal of Neuroscience*, 28, 38, 2008, pp. 9519 ss.

⁴ D.A. Sturman, B. Moghaddam, *The Neurobiology of Adolescence: Changes in brain architecture, functional dynamics, and behavioral tendencies*, in *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 35, 8, 2011, pp. 1704 ss.; K.L. Mills, A.-L. Goddings, M.M. Herting, R. Meuwese, S.-J. Blakemore et al., *Structural brain development between childhood and adulthood: Convergence across four longitudinal samples*, in *Neuroimage*, 141, 2016, pp. 273 ss.

⁵ B. Kolb, R. Mychasiuk, A. Muhammad, Y. Li, D.O. Frost et al., *Experience and the developing Prefrontal Cortex*, in *PNAS*, 09, Suppl 2, 2012, pp. 17186 ss.

⁶ T. Hajszan, N.J. MacLusky, C. Leranth, *Role of androgens and the androgen receptor in remodeling of spine synapses in limbic brain areas*, in *Hormones and Behavior*, 53, 5, 2008, pp. 638 ss.

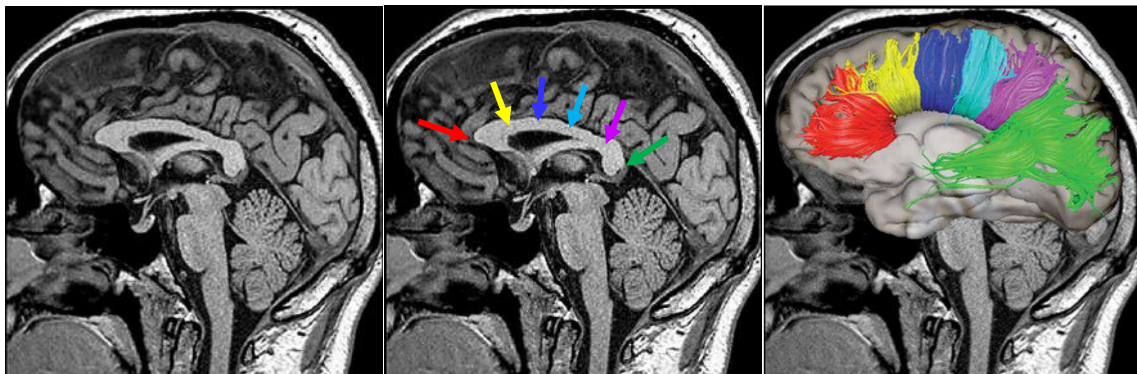
⁷ P.C.M.P. Koolschijn, J.S. Peper, E.A. Crone, *The influence of sex steroids on structural brain maturation in adolescence*, in *PLoS ONE*, 9, 1, 2014, e83929.

⁸ B. Casey, R.M. Jones, L.H. Somerville, *Braking and Accelerating of the Adolescent Brain*, in *J Res Adolesc*, 21, 1, 2011, pp. 21 ss.

⁹ T. Toyozumi, H. Miyamoto, Y. Yazaki-Sugiyama, N. Atapour, T.K. Hensch, K.D. Miller, *A theory of the transition to critical period plasticity: inhibition selectively suppresses spontaneous activity*, in *Neuron* 80, 2013, pp. 51 ss.

È proprio la coesistenza dinamica di questi fenomeni neurobiologici che rende il sistema nervoso dell'adolescente maggiormente plastico, rispetto a quello dell'adulto¹⁰ e per questo stesso motivo, tuttavia, più vulnerabile all'insorgenza di quadri psicopatologici, influenzati da fattori genetico-familiari, traumi e stress¹¹. Infatti, il cervello dell'adolescente ha come principale segno caratteristico l'incredibile variabilità legata al complesso processo di mielinizzazione che permette lo sviluppo delle fibre che connettono il sistema limbico delle emozioni con le corteccie associative¹².

I fenomeni di mielinizzazione¹³ nelle aree associative, caratteristici dell'adolescenza, rappresentano il substrato biologico di consolidamento della connettività anatomica e funzionale, la cui alterazione sarebbe alla base dell'insorgenza di disturbi psicopatologici, più frequenti in questa fase evolutiva della maturazione cerebrale¹⁴. Focali alterazioni microstrutturali delle fibre nervose di sostanza bianca encefalica (localizzate a livello del corpo calloso, fornice e cingolo, fascicolo uncinato – **Figura 1**) sono state correlate all'insorgenza di quadri psicopatologici quali la schizofrenia, i disturbi bipolari e dello spettro autistico¹⁵. Tuttavia, è proprio la plasticità del sistema nervoso dell'adolescente a rendere ancora possibili interventi riabilitativi efficaci in risposta ad eventi esperienziali avversi.



¹⁰ C. Aoki, R.D. Romeo, S.S. Smith, *Adolescence as a critical period for developmental plasticity*, in *Brain Res*, 1654, 2017, pp. 85-86.

¹¹ C.D. Ladouceur, S.P. Jiska, A.E. Crone, R.E. Dahl, *White matter development in adolescence: The influence of puberty and implications for affective disorders*, in *Developmental Cognitive Neuroscience*, 2, 2012, pp. 36 ss.

¹² Q. Yu, Y. Peng, H. Kang, Q. Peng, M. Ouyang et al., *Differential White Matter Maturation from Birth to 8 Years of Age*, in *Cerebral Cortex*, 30, 2020, pp. 2674 ss.

¹³ Ci si riferisce ai fenomeni di maturazione delle fibre nervose che compongono i circuiti cerebrali. Con lo sviluppo, le fibre nervose si rivestono di una guaina mielinica, composta prevalentemente da lipidi. Come in un circuito elettrico, le fibre nervose rivestite dalla mielina risultano più rapide ed efficienti nel trasferimento dell'informazione.

¹⁴ K.J. Whitaker, P.E. Vértes, R. Romero-Garcia, F. Váša, M. Moutoussis et al., *Adolescence is associated with genomically patterned consolidation of the hubs of the human brain connectome*, in *PNAS*, 32, 2016, pp. 9105 ss.

¹⁵ D. Koshiyama, M. Fukunaga, N. Okada, K. Morita, K. Nemoto et al., *White matter microstructural alterations across four major psychiatric disorders: mega-analysis study in 2937 individuals*, in *Molecular Psychiatry*, 25, 2020, pp. 883.

Figura 1: Il corpo calloso, importante struttura interemisferica, e le sue fibre nervose. Nell'immagine di sinistra, è riportata una sezione sagittale di risonanza magnetica dell'encefalo. Nell'immagine al centro, le frecce indicano le diverse parti del corpo calloso (rispettivamente, in rosso il ginocchio, in giallo, blu e celeste la porzione anteriore, media e posteriore del corpo, in viola l'istmo, in verde lo splenio). Nell'immagine di destra, i fasci di fibre nervose passanti per il corpo calloso, collegano le aree corticali dei due emisferi cerebrali secondo una precisa localizzazione anatomica; i colori dei fasci di fibre nervose del corpo calloso corrispondono alle loro proiezioni nelle diverse aree cerebrali della corteccia¹⁶

L'adolescenza rappresenta anche una tappa fondamentale nella formazione della "resilienza" dell'adulto, intesa quale risposta positiva di adattamento dell'individuo agli eventi avversi. Questa capacità è anch'essa fondata su fattori intrinseci (genetica e personalità) e fattori estrinseci (psicosociali, ambientali, esperienziali) e rappresenta una condizione di adattamento evolutivo dei sistemi neurali e delle loro manifestazioni cognitive e comportamentali¹⁷. Infatti, è proprio nel corso dell'adolescenza che, in presenza di condizioni socio-economiche avverse, l'esposizione ad eventi traumatici (abusi fisici, sessuali ed emotivi) riduce la capacità di resilienza dell'individuo¹⁸. Al contrario, stili di vita sani e ambienti di supporto, in grado di fornire un senso di sicurezza, appartenenza ed autostima, fin dalla tenera età, contribuiscono alla costruzione e promozione della resilienza¹⁹. Quando i fattori intrinseci (personalità e genetica) incontrano eventi esterni avversi (abusi fisici, sessuali ed emotivi), la risposta del sistema nervoso dell'adolescente allo *stress* attiva una serie di fenomeni biologici (plasticità e connettività) ed una risposta modulatore (ovvero l'aumento o la diminuzione di circuiti neurali che agiscono, a loro volta, sulle funzioni cerebrali quali cognizione, emozione, attenzione, ecc.) da parte di fattori bio-psico-sociali (cognitivo-emotivi, ormonali, ecc.). È attraverso queste interazioni che la resilienza dell'individuo acquisisce le caratteristiche di una risposta comportamentale adeguata. Il comportamento resiliente, a sua volta, agisce sia sui fattori intrinseci, per facilitare l'epigenetica²⁰ e modificare la personalità del soggetto, sia sull'insieme dei fattori bio-psico-sociali, sia infine sui circuiti neurali, per rafforzare e mantenere adeguata la risposta a nuovi e futuri eventi avversi (**Figura 2**).

¹⁶ Figura rielaborata da: O. Phillips, C. Sanchez-Castaneda, F. Elifani, V. Maglione, A. Di Pardo, et al., *Tractography of the Corpus Callosum in Huntington's Disease*, in *PLoS ONE* 8, 2013, e73280.

¹⁷ G.S. Malhi, P. Das, E. Bell, G. Mattingly, Z. Mannie, *Modelling resilience in adolescence and adversity: a novel framework to inform research and practice*, in *Translational Psychiatry*, 9, 2019, p. 316.

¹⁸ M.E. Beutel et al., *Childhood adversities and distress - the role of resilience in a representative sample*, in *PLoS ONE*, 12, 2017, e0173826

¹⁹ G. Wu et al., *Understanding resilience*, in *Front. Behav. Neurosci.*, 7, 2013, p. 10.

²⁰ L'epigenetica è una branca della biologia che studia le mutazioni genetiche e la trasmissione di caratteri ereditari che non sono direttamente attribuibili alla sequenza del DNA. In altre parole, l'epigenetica studia tutti quei cambiamenti dei geni che non sono provocati da vere e proprie mutazioni, ma che possono essere comunque trasmissibili. Una modificazione epigenetica può avere luogo in risposta a stimoli ambientali esterni che riguardano, ad esempio, l'ambiente che ci circonda ed il nostro stile di vita.

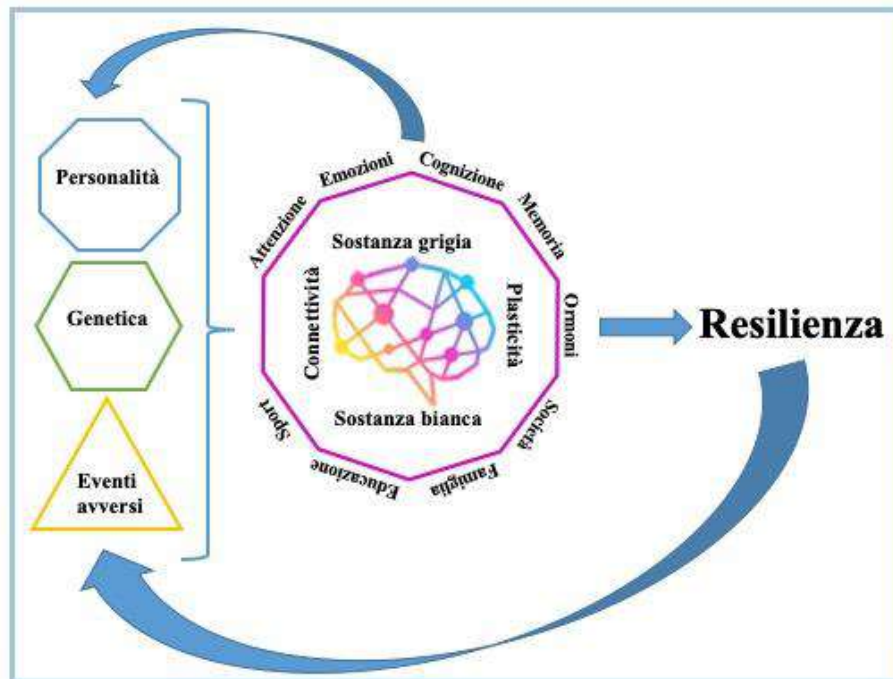


Figura 2: Diagramma schematico delle determinanti neurobiologiche e psico-sociali della resilienza che a sua volta influenza i livelli bio-fisiologici cerebrali per produrre comportamenti sempre più adattivi all'ambiente esterno²¹.

Come detto, il sistema nervoso altamente “plastico” dell'adolescente lo rende suscettibile agli effetti dannosi di *stress* o avversità (che inducono alla vulnerabilità), ma anche più plasmabile e ricettivo alle influenze positive (che migliorano la resilienza)²². Questi fattori rendono l'adolescenza il periodo ideale per instaurare interventi terapeutici mirati, soprattutto in adolescenti a rischio, atti a rafforzare la resilienza del futuro individuo adulto e prevenire l'insorgenza di alterazioni del comportamento sociale e psichico.

2. Le nuove dipendenze.

Il termine “dipendenza” è stato tradizionalmente usato in relazione all'uso di sostanze attive, come la cocaina, l'alcol o la nicotina. La dipendenza non è un costrutto unitario, ma incorpora piuttosto una serie di concetti, come la reiterazione di comportamenti che portano alla gratificazione, la perdita di controllo, la persistenza in una determinata condotta nonostante le conseguenze funzionali negative e la dipendenza fisica (evidenziata dai sintomi di astinenza quando l'assunzione della sostanza diminuisce). Visto che esistono numerosi comportamenti disadattivi e ripetitivi che accomunano diverse forme di dipendenza da sostanze, oggi è più corretto parlare di “dipendenze comportamentali”.

²¹ La figura rappresenta una rielaborazione di quanto riportato in G.S. Malhi, P. Das, E. Bell, G. Mattingly, Z. Mannie, *Modelling resilience*, cit., p. 316.

²² C. Aoki, R.D. Romeo, S.S. Smith, *Adolescence as a critical period*, cit., pp. 85-86.

Gli studi epidemiologici sulle dipendenze hanno fornito un'abbondanza di dati sui modelli di uso delle sostanze in campioni rappresentativi a livello internazionale. In generale siamo su livelli di prevalenza dell'14-16% per le dipendenze da alcool mentre per la dipendenza da droghe illecite ne soffre circa il 2-3% della popolazione mondiale²³. Con questi dati alla mano le dipendenze comportamentali stanno diventando tra le forme più diffuse di disordini psichiatrici. Ma il dato che più preoccupa è l'aumento esponenziale di questi disordini nella fascia di età 13-18 anni, evidenziandosi come l'adolescenza sia il periodo chiave dello sviluppo dei disturbi da uso di sostanze²⁴.

Alle statistiche sopra indicate si dovrebbero aggiungere anche i milioni di casi legati alle nuove forme di dipendenze, non direttamente legate all'uso di sostanze, come il gioco d'azzardo, i *video gaming* e internet²⁵.

La psichiatria ha sempre offerto efficaci trattamenti per contrastare le fasi acute di questi disturbi, ma le attuali evidenze epidemiologiche e cliniche stanno imponendo un nuovo modo di concepire la "medicina della dipendenza" e di rivederne la gestione. La necessità di un cambiamento è suggerita anche indirettamente dal nuovo DSM-5²⁶ che propone un parziale superamento del termine "dipendenza", introducendo le definizioni *Substances Use Disorders (SUDs)* e disturbi legati ad alterazioni comportamentali, come i disturbi alimentari, gioco d'azzardo, ecc. Questi disturbi possono generare malattie organiche, problemi psichici, familiari e sociali.

Come abbiamo detto in precedenza la fascia di età più critica per l'insorgenza dei *SUDs* è quella adolescenziale. Il costante aumento del numero di giovani con problemi di dipendenza sta spingendo molti centri di ricerca e di clinica sperimentale in tutto il mondo a promuovere non più solo un modello medicalizzante e patologizzante della malattia, ma anche una visione psico-socio-educativa basata sul potenziamento delle conoscenze riguardo la possibile insorgenza di nuove forme di dipendenza. La medicina della dipendenza sta in definitiva volgendo verso il versante "del prevenire è meglio che curare"²⁷.

3. Neuroscienze e trattamento delle dipendenze: come il cervello si plasma per rispondere ai bisogni di guarigione.

Gli studi neuroscientifici sulle dipendenze sono tra i più antichi di questa disciplina. Ancora prima che le neuroscienze si formassero come disciplina indipendente nel 1969, alcuni medici, psicologici e ingegneri avevano dato il via ad una delle scoperte più

²³ Si veda la sezione "[The global health observatory](#)", sul sito *web* della World Health Organization.

²⁴ K.R. Merikangas, V.L. McClair, *Epidemiology of substance use disorders*, in *Hum Genet*, 131, 6, 2012, pp. 779 ss.

²⁵ S.R. Chamberlain, C. Lochner, D.J. Stein, A.E. Goudriaan, R.J. van Holst, J. Zohar, J.E. Grant, *Behavioural addiction-A rising tide?* In *Eur Neuropsychopharmacol*, 26, 5, 2016, pp. 841 ss.

²⁶ Acronimo per *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (Cortina editore, 2014).

²⁷ G. Testino, P. Balbinot, L. Sampietro, L.C. Bottaro, *Recent Addiction disorders: a new management*, in *Prog Med*, 110, 5, 2019, pp. 230 ss.

importanti in questo settore: la scoperta dell'area cerebrale della ricompensa o "del piacere" (*Reward Network*). Nel 1954, mentre lo psicologo americano Abraham Harold Maslow definì per la prima volta la piramide dei bisogni primari e secondari dell'essere umano²⁸, in un piccolo laboratorio del Montreal Neurological Institute, un ingegnere (Peter Milner) insieme al suo giovane assistente psicologo (James Olds), per errore, fecero una delle più importanti scoperte delle neuroscienze: "il circuito del piacere"²⁹. Stimolando una parte dello striato ventrale nel cervello di un topolino, scoprirono il nucleo *accumbens*, un'area che quando si attiva provoca una costante sensazione di piacere e ne induce la continua ricerca.

La scoperta più sensazionale è che i ricercatori potevano indurre il senso di piacere semplicemente stimolando l'area, grazie ad un elettrodo impiantato nel cervello. Ma con l'andare del tempo i ricercatori, senza volerlo, ricrearono in laboratorio la condizione patologica legata al rapporto con il "piacere" che è alla base delle dipendenze comportamentali dell'essere umano (*addiction*). Infatti, il topolino, dopo alcune sessioni ripetute di elettrostimolazione del nucleo *accumbens*, mostrava tutti i sintomi psichiatrici della dipendenza: apatia, astinenza, movimenti compulsivi e stereotipati. Quindi, la più importante scoperta che Milner e Olds fecero riguardo al sistema del piacere era non tanto la sua localizzazione anatomica, quanto il fatto che si trattava di un circuito molto delicato, che, se iperstimolato in maniera incontrollata o tramite una scarica elettrica (o peggio ancora tramite l'assunzione di sostanze), può immediatamente condurre a sensazioni di assuefazione legate all'eccessiva ipereccitabilità. La regolazione del funzionamento del circuito del *reward* è essenziale per la crescita e il neurosviluppo e qualsiasi suo sbilanciamento può comportare lo sviluppo di comportamenti patologici.

Da quella scoperta sono passati decenni, e le neuroscienze hanno contribuito alla più profonda comprensione delle basi neurobiologiche e neurofisiologiche dei fenomeni di dipendenza (sia da sostanze che non) che si possono riassumere in questo semplice schema:

A) **predisposizione genetica:** esistono numerose varianti genetiche (polimorfismi) che portano il sistema dopaminergico (il principale coinvolto nella sensazione di piacere) a reagire alla presenza di forti e continue sensazioni di piacere provenienti dall'esterno. Detto in altre parole, alcune persone hanno un funzionamento del sistema dopaminergico più sviluppato alla nascita e questo potrebbe portare ad una disregolazione delle aree coinvolte nella via dopaminergica durante le sensazioni di piacere³⁰;

B) **vulnerabilità neurofisiologica:** l'intero sistema del piacere coinvolge, oltre al già citato nucleo *accumbens*, anche l'area ventrale tegmentale, la corteccia cingolata anteriore, la corteccia orbitofrontale. Queste quattro aree sono collegate tra loro da fasci di fibre molto spesse e dense. Il neurosviluppo di questa parte del cervello è estremamente variabile e soprattutto influenzabile da variabili esterne (ad esempio traumi e dolori). Esiste

²⁸ A. Maslow, *Motivation and personality*, Harper, 1954.

²⁹ J. Olds, P. Milner, *Positive reinforcement produced by electrical stimulation of septal area and other regions of rat brain*, in *Journal of Comparative and Physiological Psychology*, 47, 6, 1954, pp. 419 ss.

³⁰ M. Solinas, P. Belujon, P.O. Fernagut, M. Jaber, N. Thiriet, *Dopamine and addiction: what have we learned from 40 years of research*, in *J Neural Transm (Vienna)*, 125, 4, 2019, pp. 481 ss.

una lunga serie di studi di *neuroimaging* che rilevano la presenza di cambiamenti a carattere funzionale e strutturale nel *Reward Network* associato a fenomeni di dipendenza patologica³¹;

C) **determinanti sociologiche**: l'intero comparto di predisposizione genetica e di neurosviluppo cerebrale deve sempre e comunque confrontarsi e interagire con l'ambiente esterno, che può preservare o peggiorare la presenza di eventuali vulnerabilità biologiche. Tra le determinanti sociologiche che più di tutte influiscono sullo sviluppo di *SUDs* ci sono: traumi psicologici, la perdita del lavoro, la perdita del *partner*, condizioni di disagio economico e presenza di altre persone in famiglia con lo stesso disturbo.

La visione neuroscientifica moderna ci suggerisce che la valutazione e la presenza di tutti questi tre fattori può favorire (o meno) lo sviluppo di un *SUDs*. A questa valutazione diagnostica, però, vanno aggiunte anche due componenti fondamentali di recente rilevazione. Le **capacità di riserva cognitiva** e le **capacità di resilienza**, due fondamentali aspetti cognitivi e di regolazione emotiva che possono contrastare gli effetti prodotti dalla vulnerabilità biologica.

Anche se c'è un consenso generale sul fatto che alterazioni nella struttura e nella funzione delle aree cerebrali del *Reward Network* siano alla base dei disturbi da dipendenza, i medici che lavorano nell'ambito del trattamento delle dipendenze raramente incorporano, nella loro pratica, dati derivanti dai metodi neuroscientifici.

A tal proposito, esistono oggi nel mondo numerose iniziative per promuovere l'inclusione delle neuroscienze nella pratica clinica psichiatrica: una tra le più note è *Neuroscience Interest Group* all'interno della Società Internazionale di Medicina delle Dipendenze (ISAM-NIG)³² che promuove iniziative per colmare tale divario. Questo tipo di iniziative nasce con l'obiettivo di includere le ultime scoperte delle neuroscienze all'interno dell'attività clinica standard, con lo scopo di migliorare la diagnosi ma, soprattutto, il trattamento delle dipendenze. Dal punto di vista diagnostico le informazioni provenienti dall'ambito genetico, cognitivo e dal *neuroimaging* possono oggi essere incluse nelle valutazioni di base di un paziente con *SUDs*.

Ulteriori aree interventistiche da potenziare sono quelle comportamentali e quelle legate alla neuromodulazione. L'efficacia della psicoterapia nel trattamento delle dipendenze, e in particolare ai fini del potenziamento delle abilità di resilienza del paziente, è ormai un dato ampiamente consolidato³³. Inoltre, sono in corso *trial clinici* per validare

³¹ S.W. Yip, B. Kiluk, D. Scheinost, *Toward Addiction Prediction: An Overview of Cross-Validated Predictive Modeling Findings and Considerations for Future Neuroimaging Research*, in *Biol Psychiatry Cogn Neurosci Neuroimaging*, S2451-9022, 2019, pp. 30297 ss.

³² A. Verdejo-Garcia, V. Lorenzetti, V. Manning, H. Piercy, R. Bruno, R. Hester, D. Pennington, S. Tolomeo, S. Arunogiri, M.E. Bates, H. Bowden-Jones, S. Campanella, S.B. Daughters, C. Kouimtsidis, D.I. Lubman, D.J. Meyerhoff, A. Ralph, T. Rezapour, H. Tavakoli, M. Zare-Bidoky, A. Zilverstand, D. Steele, S.J. Moeller, M. Paulus, A. Baldacchino, H. Ekhtiari, *A Roadmap for Integrating Neuroscience Into Addiction Treatment: A Consensus of the Neuroscience Interest Group of the International Society of Addiction Medicine*, in *Front Psychiatry*, 23, 10, 2019, pp. 1 ss.

³³ M.W.R. Stevens, D.L. King, D. Dorstyn, P.H. Delfabbro, *Cognitive-behavioral therapy for Internet gaming disorder: A systematic review and meta-analysis*, in *Clin Psychol Psychother*, 26, 2, 2019, pp. 191 ss.; J.M.

nuovi protocolli atti a valutare come la stimolazione magnetica transcranica possa modulare e ri-equilibrare la funzionalità delle aree del sistema del *reward*³⁴.

Tutte le evidenze riportate finora ci spingono quindi a concludere che le neuroscienze moderne non solo dispongono, già oggi, di potenti mezzi per migliorare la diagnosi di pazienti affetti da dipendenze patologiche, ma, soprattutto, stanno attualmente sviluppando protocolli di intervento efficaci per ridurre i sintomi patologici promuovendo un modello di prevenzione e potenziamento su base neurologica indirizzato ai giovani.

4. Diritto cognitivo: imputabilità minorile, misure penali e rieducazione.

Negli ultimi anni i risultati delle ricerche scientifiche hanno favorito l'ingresso delle neuroscienze nel processo penale che coinvolge imputati adulti. Gli ambiti di applicazione, tuttavia, hanno riguardato quasi esclusivamente la valutazione della prova scientifica o della capacità di intendere e di volere dell'imputato. Le **neuroscienze forensi** si sono limitate, quindi, a facilitare l'utilizzo delle metodologie e delle tecniche neuroscientifiche ai fini sopra indicati.

Per contro, se si volge lo sguardo al diritto minorile, è agevole constatare come lo stesso sia stato interessato solo in minima parte dalla contaminazione neuroscientifica, sebbene le metodologie di esplorazione funzionale del cervello e le tecniche di *neuroimaging* abbiano implementato sensibilmente anche la conoscenza del funzionamento e dello sviluppo del cervello degli individui minorenni. In realtà, la giustizia minorile costituisce un terreno particolarmente fertile, in grado di recepire sia gli studi delle **neuroscienze cognitive**, che analizzano i meccanismi biologici sottesi ai processi cognitivi e i substrati neurali dei processi mentali (percezioni, decisioni, memoria, emozione, linguaggio, apprendimento), sia quelli delle **neuroscienze comportamentali**, che focalizzano invece l'attenzione sui comportamenti aggressivi e antisociali nel tentativo di individuare espressioni o predisposizioni geneticamente rilevanti³⁵.

Con riferimento al rapporto tra diritto e neuroscienze c'è chi, coniando un'espressione assai felice, ritiene si possa parlare finalmente di **diritto cognitivo**, vale a dire del «complesso di studi interessati a impiegare ricerche, dati e tecniche provenienti dalle neuroscienze cognitive al fine di considerare, secondo la miglior scienza del momento, i principi della soggettività umana rispetto alle condotte aventi rilevanza giuridica, e a definire di conseguenza disposizioni e istituti migliori per la gestione di tali condotte»³⁶.

Dutcher, J.D. Creswell, *Behavioral interventions in health neuroscience*, in *Ann N Y Acad Sci*, 1428, 1, 2018, pp. 51 ss.

³⁴ C.A. Hanlon, L.T. Dowdle, J.S. Henderson, *Modulating Neural Circuits with Transcranial Magnetic Stimulation: Implications for Addiction Treatment Development*, in *Pharmacol Rev*, 70, 3, 2018, pp. 661 ss.

³⁵ A. Corda, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova* (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte), in *Archivio Penale*, n. 3, settembre-dicembre 2014.

³⁶ L. Arnaudo, *Diritto cognitivo. Prolegomeni a una ricerca*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, 1, marzo 2010, pp. 101 ss.

L'estensione del diritto cognitivo anche alla sfera minorile è un passaggio del tutto fisiologico. Da questo punto di vista, uno dei temi di maggiore interesse è quello dell'imputabilità della persona minore d'età.

Come noto, nell'ordinamento giuridico italiano vige la presunzione di legge assoluta in virtù della quale il minore non è considerato imputabile se al momento della commissione del fatto-reato non ha ancora compiuto 14 anni. Allorquando, invece, il minore autore di reato ricade nella fascia di età 14/18 anni, il giudice minorile è tenuto ad accertare caso per caso la capacità di intendere e di volere (e, quindi, la maturità) del colpevole in relazione ad ogni singolo fatto-reato, sia pure "senza formalità". Invero, ai fini dell'accertamento della maturità mentale l'indagine sulla personalità del minore non richiede un accertamento di tipo psichiatrico, essendo sufficiente l'opinione degli esperti o delle persone che abbiano avuto rapporti con l'imputato³⁷.

Nella prospettiva minorile, dunque, l'incapacità di intendere e di volere per ragioni di immaturità ha "carattere relativo" nel senso che, trattandosi di qualificazione fondata su fattori non solo biopsichici ma anche socio-pedagogici relativi all'età evolutiva, va accertata con riferimento al reato commesso sulla base degli elementi offerti dalla realtà processuale o desumibili dagli atti³⁸. Non sono mancate, in proposito, posizioni critiche, reputandosi eccessivo il margine di discrezionalità rimesso al giudice minorile.

Va detto, tuttavia, che dai dati statistici emerge come negli ultimi decenni il concetto di "immaturità" sia stato completamente ridimensionato³⁹ e ricondotto dai Tribunali per i Minorenni nell'alveo ristretto dell'incapacità di intendere e di volere, limitando la sua applicazione ai solo casi di minori affetti da problemi neuropsichiatrici⁴⁰.

In assenza di una definizione normativa, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto elaborare giocoforza il concetto di (im)maturità, avvalendosi del contributo delle scienze psicosociali. Secondo una recente prospettiva, gli studi sulla delinquenza minorile e sulla psicopatologia dell'adolescenza non offrono certezze assolute poiché la responsabilità, psicologica prima ancora che giuridica, sarebbe un «atto soggettivo» che non si risolve semplicemente nella capacità di intendere e volere. Ciò nonostante,

«gli ostacoli che impediscono lo sviluppo del senso di responsabilità possono essere, di caso in caso, costituiti da conflitti evolutivi transitori, da una psicopatologia individuale o familiare, ma anche da un disagio psicosociale,

³⁷ Per un approfondimento, v. P. Bonora, *Imputabilità del minore: educazione o rapida fuoriuscita dal processo penale?*, in questa rivista, 8 luglio 2020; Redazione, A. Cerasa, *L'imputabilità del minorenni. Intervista ad Antonio Cerasa*, *ivi*, 6 novembre 2019.

³⁸ Cassazione penale, Sez. V, 14 febbraio 2018, n. 14200.

³⁹ *Analisi storica dei principali provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria minorile in ambito penale, anni 2001-2017* Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità, Roma, 2019.

⁴⁰ L. Muglia, *Adolescenza, (im)maturità, neuroscienze: gli scenari futuri tra nuove conquiste e imbarazzanti paradossi*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2, 2019, pp. 53 ss.; L. Villa, *Il processo minorile come occasione educativa*, Corso "Pratica del processo minorile civile e penale", Scuola Superiore Magistratura, Scandicci (FI), 22-24 gennaio 2014, pp. 18-19.

da una cultura deviante d'appartenenza o da un aspetto del carattere che può essere difficilmente definito in termini medici e psicologici»⁴¹.

È indubbio che, in ordine agli aspetti sopra evidenziati, così come per le questioni concernenti la capacità di discernimento e le competenze del minore, il diritto cognitivo e gli studi neuroscientifici possano fornire un apporto importante. Tale conclusione diventa ancor più pregnante ove si rivolga l'attenzione alle dinamiche processuali.

Allorquando si tratti di minori autori di reato il processo ha un duplice obiettivo: l'accertamento del fatto e l'indagine sulla personalità. Mentre la personalità dell'imputato adulto viene presa in considerazione solo ai fini della quantificazione e irrogazione della pena, in campo minorile l'indagine sulla personalità costituisce un momento nevralgico capace di condizionare l'accesso agli istituti e persino l'esito del processo. Il giudice e il pubblico ministero acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore (ex art. 9 DPR 448/1988), avvalendosi principalmente dei servizi della giustizia minorile. L'inchiesta sociale, infatti, viene delegata ai servizi della giustizia minorile cui viene demandata anche la costruzione del progetto educativo laddove, nel prosieguo del giudizio, il giudice abbia "messo alla prova" (MAP) l'imputato minore⁴².

La MAP ha introdotto un nuovo modo di concepire l'intervento rivolto ai minori in conflitto con la legge: l'attività di osservazione, trattamento e sostegno del minore, infatti, richiede un «progetto educativo personalizzato» in grado di promuovere interventi efficaci e coordinati, valorizzando le risorse presenti sul territorio⁴³. I contenuti prescrittivi della MAP (lavori socialmente utili, studio, formazione, tirocinio, sport, volontariato, mediazione con la vittima, percorsi terapeutici) sono modulati in ragione del tipo di reato, della personalità del minore e della ricorrenza di patologie o dipendenze, previo coinvolgimento dei Servizi preposti (Servizi locali, Neuropsichiatria Infantile – N.P.I. –, Servizi pubblici per le dipendenze – Ser.D.).

Un sistema di intervento siffatto presenta svariati elementi di interesse per la comunità scientifica. Si pensi all'ambito applicativo delle **neuroscienze sociali**, che analizzano il nesso tra cervello, sistema nervoso e processi sociali, o al ruolo delle **neuroscienze cognitive**, nei casi in cui il minore sia affetto da disturbi di natura psicologica e/o psichiatrica ovvero da problemi di dipendenza.

Le opportunità di interazione tra neuroscienze e diritto minorile in sede penale risultano, a questo punto, chiare.

⁴¹ L. Cassarà, R. Di Cori, N. Fedeli, U. Sabatello, *La perizia sul minore autore di reato*, in G.B. Camerini, R. Di Cori, U. Sabatello, G. Sergio (a cura di), *Manuale psicoforense dell'età evolutiva*, Giuffrè, 2018, pp. 315-316.

⁴² Per approfondimenti su questi aspetti v., tra molti, Bianchetti R., *La personalità del minore: gli accertamenti esperibili e le finalità processuali (art. 9, D.P.R. 22.9.1988, n. 448)*, in G.F. Basini, G. Bonilini, M. Confortini (a cura di), *Codice di famiglia, minori e soggetti deboli. Codice commentato*, Tomo II, UTET, 2014, pp. 4902 ss.; *Id.*, *Il ruolo dei servizi minorili nel procedimento penale (art. 6, D.P.R. 22.9.1988, n. 448)*, in G.F. Basini, G. Bonilini, M. Confortini (a cura di), *Codice di famiglia*, cit., pp. 4896 ss.

⁴³ L. Muglia, *Le finalità educative nel sistema penale minorile italiano*, in *Verso il nuovo ordinamento penitenziario: le esigenze educative dei condannati minorenni*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 1, 2018, pp. 38 ss.

Ma il sistema della giustizia minorile contempla altre procedure in grado di generare interazioni altrettanto importanti. Si tratta delle **misure rieducative** (di cui agli artt. 25 e ss. del R.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404) dirette ai minori che pongono in essere condotte sintomatiche di grave disagio e disadattamento. Ci si riferisce agli agiti comportamentali antisociali, con esclusione delle difficoltà che non si traducano in condotte esterne. Destinatari delle misure e delle procedure amministrative sono i minori (dai preadolescenti ai quasi diciottenni) che hanno dato prova di irregolarità della condotta o del carattere, i minori non imputabili (infraquattordicenni) autori di reato, i minori che esercitano la prostituzione, nonché i minori stranieri vittime di induzione alla prostituzione, pornografia o tratta. Le misure possono proseguire fino al ventunesimo anno di età. Le manifestazioni di irregolarità più frequenti sono: violenze familiari, fughe da casa, abbandono scolastico, teppismo, alcolismo, tossicodipendenza, bullismo, internet *addiction*, *sexting*, ludopatia, tagli sul corpo, condotte autolesive, disturbi alimentari. La procedura contempla l'affidamento al Servizio Sociale o il collocamento in struttura (Comunità o Gruppo appartamento) del minore. Sono previste anche azioni progettuali mirate, con relativa presa in carico (N.P.I., Ser.D., Consultorio Familiare). L'ambito di intervento ricomprende le condotte devianti, i comportamenti antisociali, i disturbi della personalità o dello sviluppo e le dipendenze, vale a dire una serie di "processi cognitivi" estremamente delicati in relazione ai quali le neuroscienze in questi anni hanno compiuto passi da gigante.

5. Diritto cognitivo e competenze genitoriali.

Le competenze genitoriali e la regolazione delle dinamiche familiari sono questioni cruciali con le quali gli studi neuroscientifici dovranno necessariamente misurarsi e fare i conti.

Nei procedimenti di volontaria giurisdizione (di cui agli artt. 330 e 333 del codice civile) il Tribunale per i Minorenni esamina la condotta di uno o di entrambi i genitori, valutando all'esito dell'istruttoria l'eventuale limitazione della responsabilità genitoriale (sospensione o decadenza). In quest'ultimo caso il Tribunale può ordinare, per gravi motivi, l'allontanamento del minore dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore maltrattante o abusante. Qualora la pronuncia limitativa riguardi entrambi i genitori il Tribunale può disporre l'affidamento del minore al Servizio Sociale, nonché il suo collocamento presso una famiglia affidataria o in una struttura (Casa Famiglia, Comunità specialistica).

La condotta disfunzionale dei genitori può assumere svariate forme: assenza di cura e accudimento, condizioni igienico-sanitarie inadeguate, gravi carenze educative, maltrattamenti, abusi sessuali, patologie psichiatriche, alcolismo, tossicodipendenza, gioco d'azzardo, conflitto coniugale, violenza assistita, alienazione parentale, prostituzione, sfruttamento della prostituzione, consumazione di fatti-reato, stato di detenzione, appartenenza alla criminalità organizzata.

Il tema del *parenting* ha iniziato a svilupparsi come riflessione "sociologica" sulle rappresentazioni del ruolo genitoriale, "pedagogica" sui modelli relativi all'educazione del

bambino, “psicologica” sulla centralità del ruolo genitoriale nello sviluppo del bambino e sui processi di formazione dell’identità e benessere psicologico⁴⁴.

I criteri per la valutazione della genitorialità riguardano parametri individuali e relazionali relativi ai concetti di **parenting** e di funzione genitoriale, che si occupano dello studio delle “abilità cognitive, emotive e relazionali”. Si è segnalato, in proposito, come nel nostro paese la valutazione delle capacità genitoriali presenti qualche criticità, essendo emerso che gli esperti sono orientati a valutare le capacità genitoriali sul versante della personalità piuttosto che su quello dei compiti e delle funzioni genitoriali di base⁴⁵.

Ci si è chiesti se le neuroscienze si siano occupate delle competenze genitoriali e in che termini queste ultime possano suscitare l’interesse del diritto cognitivo.

Ci soccorre la sperimentazione scientifica effettuata negli Stati Uniti. Le reti cerebrali che regolano la risposta dei genitori ai segnali dei bambini sono state studiate con tecniche di *imaging* a risonanza magnetica. Si tratta di studi *fMRI* (*Functional Magnetic Resonance Imaging*) all’avanguardia che hanno sondato il cervello dei genitori con una serie di stimoli audio e video (il pianto o l’immagine di un bambino), evidenziando il ruolo putativo dell’ossitocina e gli effetti della psicopatologia. In sintesi è emerso un nuovo modello secondo cui le reti cortico- limbiche interagiscono per supportare le risposte cerebrali dei genitori ai bambini. La sensibilità materna e la qualità del comportamento assistenziale sono determinate dalla reattività di questi circuiti durante le prime esperienze genitore-bambino. Una grave deviazione dalla gamma delle normali funzioni è associata a malattie mentali materne (depressione, ansia, schizofrenia e disturbo bipolare). L’*imaging* può ampliare la comprensione del cervello dei genitori e tali sviluppi possono avere profonde implicazioni per le famiglie in termini di rischio, resilienza e possibili interventi. Un profilo neurale distinto dei genitori con maggiore sensibilità o risposta significa, quindi, che l’*imaging* funzionale può identificare **biomarcatori** per lo sviluppo del trattamento e la valutazione di nuove strategie diagnostiche e/o terapeutiche nei genitori a rischio⁴⁶.

In Italia, ricerche analoghe riguardano la depressione *postpartum* nel contesto di studi di risonanza magnetica strutturale, funzionale e spettroscopica della depressione maggiore, con l’obiettivo di delineare un profilo neurobiologico distinto per questa condizione frequente e invalidante⁴⁷. Un altro *focus* involge la regolazione epigenetica della relazione primaria, comprovando che i diversi stili di *parenting* favoriscono la regolazione affettiva attraverso modulatori psicobiologici nascosti che tendono a

⁴⁴ L. Paradiso, *Il concetto di parenting nella storia della psicologia: funzioni genitoriali, competenze e stili genitoriali*, in *State of mind*, 30 novembre 2015.

⁴⁵ G.B. Camerini, L. Volpini, *La valutazione delle capacità genitoriali*, in G.B. Camerini, R. Di Cori, U. Sabatello, G. Sergio (a cura di), *Manuale psicoforense*, cit., pp. 1163 e 1188; L. Volpini, *Valutare le competenze genitoriali*, Carocci, 2017.

⁴⁶ J.E. Swain, P. Kim, J. Spicer, S.S. Ho, C.J. Dayton, A. Elmadih, K.M. Abel, *Approaching the Biology of Human Parental Attachment: Brain Imaging, Oxytocin and Coordinated Assessments of Mothers and Fathers*, in *Elsevier, Brain Research*, 1580, 11 settembre 2014, pp. 78 ss.

⁴⁷ M. Fiorelli, F. Aceti, I. Marini, N. Giacchetti, E. Macci, E. Tinelli, V. Calistri, V. Meuti, F. Caramia, M. Biondi, *Studi di imaging a risonanza magnetica della depressione postpartum: una panoramica*, in *Neurologia comportamentale*, 2015.

riequilibrare l'omeostasi dei sistemi fisiologici, mentre stili di attaccamento insicuri favoriscono l'insorgenza del carico allostatico da stress. Le acquisizioni sulla regolazione epigenetica dell'attaccamento si collocherebbero in una posizione trasversale, essendo riconducibili sul piano epistemologico tanto ai modelli delle neuroscienze tanto a quelli della psichiatria e della psicologia dinamica⁴⁸.

Un diritto minorile orientato in senso cognitivo non potrà ignorare in futuro tali contributi.

A proposito delle dinamiche familiari in chiave neuroscientifica si è accertato che le risposte dei genitori al bisogno di **attaccamento** dei figli si ripercuotono sul loro sviluppo cerebrale e sulle connessioni sinaptiche. Le ripercussioni sullo sviluppo della personalità del soggetto a fronte di cure genitoriali inadeguate o del sentirsi rifiutati dalle proprie figure significative sono diverse: ostilità, aggressività, bassa autostima e autoefficacia, insensibilità o assenza di una risposta emozionale. L'attivazione cerebrale al rifiuto è sovrapponibile alle aree che si attivano in risposta al dolore fisico nel soggetto, con una differenza: a differenza del dolore fisico, il dolore emotivo conseguente al rifiuto si riverbera negli anni, può tornare alla memoria ed essere rivissuto in continuazione nell'intero ciclo di vita del soggetto⁴⁹.

Conclusioni scientifiche di questo tipo si sposano appieno con l'evoluzione registrata negli ultimi anni e il graduale deterioramento delle relazioni genitori-figli. Ci si riferisce ai maltrattamenti e alla violenza reiterata di giovani adolescenti ai danni dei genitori, nonché ai dati statistici dai quali emerge come il fenomeno in questione sia in netto e progressivo aumento⁵⁰.

Le violenze familiari degli adolescenti, accompagnate da pressioni dirette ad ottenere denaro per acquistare sostanze e beni effimeri o per accedere a divertimenti, sono generate in parte dal conflitto familiare (crisi coniugale, separazione o divorzio dei propri genitori). Le ragioni effettive, tuttavia, hanno radici più profonde⁵¹. Quella di maggiore evidenza è il non aver maturato nella prima infanzia un'esperienza significativa di attaccamento, circostanza che – come abbiamo visto – è in grado di incidere sullo sviluppo cerebrale e psicologico dell'adolescente.

Ai fini che ci occupano – neuroscienze e diritto cognitivo – riveste non poca importanza il dato, statisticamente riscontrato, secondo cui i giovani dagli agiti violenti

⁴⁸ G. Rocchi, V. Serio, G.M. Carluccio, I. Marini, V. Meuti, M. Zaccagni, N. Giacchetti, F. Aceti, *La regolazione epigenetica della relazione primaria*, in *Rivista di Psichiatria*, Il Pensiero Scientifico Editore, 50, 4, 2015, pp. 155 ss.

⁴⁹ M.C. Forte, *Genitorialità e neuroscienze: gli abbracci che danno nutrimento*, in *State of mind*, 12 dicembre 2018. Vedi anche R.P. Rhoner, M.A. Carrasco, *Interpersonal Acceptance-Rejection Theory (IPAR Theory): Theoretical Bases, Method and Empirical Evidence*, in *Acción psicológica*, 11, 2, 2014, pp. 9 ss.; A. Khaleque, R.P. Rohner, *Transnational Relations Between Perceived Parental Acceptance and Personality Dispositions of Children and Adults: A Meta-Analytic Review*, in *Personality and Social Psychology Review*, 16, 2, 2012, pp. 103 ss.

⁵⁰ *Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi Minorili. Analisi statistica dei dati*, Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità, Roma, 17 dicembre 2019.

⁵¹ V. Pirrò, L. Muglia, M. Rupil, *La crisi della famiglia e le nuove forme di devianza minorile: oltre la maschera*, in *Giustizia insieme*, 21 aprile 2020.

che aggrediscono i genitori presentano di sovente disturbi psicologici o dipendenze comportamentali.

6. Diritto cognitivo e progetto riabilitativo: come le neuroscienze possono promuovere il recupero sociale del minore.

Ci si è chiesti se le neuroscienze siano in grado di incidere sulle norme giuridiche e sulle categorie del diritto.

Secondo una opinione dottrinale le evidenze neuroscientifiche non mettono in discussione l'esistenza del diritto penale e nemmeno ne stravolgono i principi, ma suggeriscono di affrontare le contraddizioni del sistema. Se coltivate, potrebbero svolgere un utile ruolo propulsivo, spingendo verso la naturalizzazione di un sapere giuridico a volte troppo normativizzato. La constatazione che alcuni comportamenti (quelli istintivi) sfuggono ad un controllo cosciente non revocherebbe in dubbio l'esistenza della libertà; ne restituirebbe una diversa conformazione, pur sempre compatibile con gli assunti del diritto penale⁵².

Allo stesso tempo qualcuno ha osservato che una migliore interpretazione dei meccanismi neurocognitivi coinvolti nelle condotte soggettive non significhi affatto escludere responsabilità conseguenti in capo all'agente. Se il diritto intende uscire dalla crisi d'identità in cui versa da tempo deve acquisire, quindi, una nuova cognizione dei comportamenti soggettivi e delle interazioni sociali attraverso un impianto di conoscenze multidisciplinari a base sperimentale. Tale apertura cognitiva sarebbe una precondizione dell'agire giuridico, e cioè una condizione necessaria per radicare la prescrittività del diritto⁵³.

La neurofenomenologia – di ispirazione husserliana – ha provato a superare il paradigma dualistico cartesiano tra mente e corpo rispettando, nel contempo, la "dimensione soggettiva". Il problema del correlato neurale della coscienza sarebbe mal posto in quanto la coscienza non è un fenomeno localizzabile "da qualche parte" nel cervello". Si tratta, infatti, di un fenomeno emergente in un organismo incessantemente coinvolto in tre differenti cicli di attività: con il proprio corpo, con il mondo e con gli altri. I fenomeni di coscienza assumerebbero, quindi, un carattere non localizzato ma "distribuito"⁵⁴. Non a caso per la pedagogia fenomenologica la coscienza è sempre «coscienza di»; non esiste, cioè, un'attività mentale cosciente senza qualcosa che si ponga come oggetto del pensiero e della coscienza⁵⁵.

⁵² O. Di Giovine, *Neuroscienze e diritto penale*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Giuffrè, 2014, pp. 712 e 720.

⁵³ L. Arnaudo, *Elementi di economia e diritto cognitivi*, Tesi di Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia (relatore Pardolesi R.), Dipartimento di Giurisprudenza, LUISS G. Carli, 2012, pp. 157 e 171-173. V. anche L. Arnaudo, *La ragione sociale. Saggio di economia e diritto cognitivi*, Luiss University Press, 2012.

⁵⁴ M. Bernardoni, *Coscienza e identità. Tra filosofia e neuroscienze*, XX° Convegno della Facoltà di Filosofia della Pontificia Università della Santa Croce "Coscienza e identità personale. Prospettiva filosofica e neuroscientifica", 27-28 febbraio 2012, ne *Il Regno - Attualità*, n. 6, 2012, pp. 191 ss.

⁵⁵ L. Cavana, *Pedagogia della devianza e controllo sociale*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010, Franco Angeli, Milano, pp. 17 ss.; M. Castiglioni, *Intenzionalità*, in P. Bertolini, *Per un lessico di pedagogia fenomenologica*, Erickson, 2006; E. Husserl, *Idee per una fenomenologia pura e una filosofia fenomenologica*, Einaudi, 1965.

Un simile approccio alle scienze cognitive risulta assai utile per il diritto minorile, atteso che ai fini dell'indagine personologica le modalità di costituzione dell'io rivestono una valenza primaria.

Ci si è chiesti quale possa essere il ruolo del diritto cognitivo con riferimento al trattamento e all'intervento sociale che caratterizza i procedimenti minorili. Risulta ormai pacifico che i giovani in conflitto con la legge siano affetti sempre più spesso da problematiche di natura psichica, disturbi della personalità o forme di psicosi, con alterazione o rottura del rapporto con la realtà⁵⁶. Si aggiungano le dipendenze da sostanze (alcol o droga), dal gioco (*slot machine*, gratta e vinci, *poker* online, lotto e superenalotto, scommesse sportive, bingo) e da internet. È indubbio, pertanto, che le neuroscienze possano esercitare una funzione di primo piano, specie nei confronti degli adolescenti autori di reato che presentano *deficit* cognitivi (memoria, attenzione, apprendimento, linguaggio) o fragilità psicologiche (ansia, rabbia, frustrazione).

Alcune sperimentazioni in materia fanno ben sperare. In Italia esistono da tempo Istituti scientifici riconosciuti per la ricerca e la riabilitazione in età evolutiva che utilizzano strumenti e metodologie d'indagine all'avanguardia.

Un gruppo di ricerca ha condotto uno studio di risonanza magnetica funzionale su alcuni adolescenti di 14-19 anni (con punteggi di normalità alle scale di valutazione di problemi emotivi e comportamentali o psichiatrici) ai quali **è stato chiesto di svolgere due compiti**: leggere mentalmente un verbo che descrive un'emozione o leggere un verbo che descrive un'azione. In entrambi i casi dovevano immaginare sé stessi nella situazione corrispondente, eseguendo un compito attentivo. I risultati dimostrano che le attivazioni somatosensoriali e/o enterocettive durante l'elaborazione di emozioni non è automatica e non è guidata solo dallo stimolo emotivo, bensì è flessibile e modulata dal tipo di compito che i soggetti svolgono. Confrontando questi dati con quelli di un gruppo di adulti è emerso che le aree fronto-parietali vengono attivate in maniera diversa durante l'immaginazione emotiva nel cervello in sviluppo degli adolescenti. Questi studi aprirebbero una strada verso l'approfondimento degli aspetti maladattativi delle emozioni che stanno alla base della disregolazione emotivo-comportamentale che si evidenzia in psicopatologia in ragazzi ed adulti sofferenti di ansia, fobie o depressione⁵⁷.

Il sistema della giustizia minorile può diventare uno dei settori in cui il diritto cognitivo esplica maggiormente la sua efficacia. Un diritto minorile orientato in senso cognitivo potrebbe valorizzare le nuove tecniche di *neuroimaging* ai fini dell'accertamento della maturità o della capacità di discernimento del minore, utilizzando le neuroscienze

⁵⁶ Per un approfondimento, v. S. Benzoni, *Nuove forme della sofferenza psichica in adolescenza: tra vecchi problemi e nuove sfide*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2, 2019, pp. 124 ss.; Gruppo CRC (a cura di), *7° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2013-2014*, cap. V°, par. 6, p. 100, in www.gruppocrc.net.

⁵⁷ B. Tomasino, P. Brambilla, *Neuroscienze: l'immaginazione emotiva degli adolescenti*, ne *La Nostra Famiglia*, 5 marzo 2018. La ricerca è stata condotta dall'IRCCS Medea – La Nostra Famiglia di Udine in collaborazione con il Polo di Bosisio Parini, la Fondazione IRCCS Ca' Granda Ospedale Maggiore Policlinico e l'Università degli Studi di Milano. I risultati sono stati pubblicati su *Brain & Cognition*.

anche in chiave diagnostica o di cura e trattamento. Un diritto minorile a sfondo cognitivo potrebbe avvalersi, altresì, del contributo dell'epigenetica e della genetica comportamentale al fine di individuare il tipo di ambiente da costruire per scongiurare o limitare il rischio di devianza.

L'obiettivo finale è quello di mettere le neuroscienze "a servizio" di un progetto di intervento più ampio in grado di produrre cambiamenti significativi, migliorando sensibilmente le condizioni di vita degli adolescenti devianti⁵⁸.

Bibliografia.

C. Aoki, R.D. Romeo, S.S. Smith, *Adolescence as a critical period for developmental plasticity*, in *Brain Res*, 1654, 2017, pp. 85-86.

L. Arnaudo, *Diritto cognitivo. Prolegomeni a una ricerca*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, n. 1, marzo 2010, pp. 101 ss.

L. Arnaudo, *La ragione sociale. Saggio di economia e diritto cognitivi*, Luiss University Press, 2012.

L. Arnaudo, *Elementi di economia e diritto cognitivi*, Tesi di Dottorato di ricerca in Diritto ed Economia (relatore Pardolesi R.), Dipartimento di Giurisprudenza, LUISS G. Carli, 2012, pp. 157 e 171-173.

S. Benzoni, *Nuove forme della sofferenza psichica in adolescenza: tra vecchi problemi e nuove sfide*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2, 2019, pp. 124 ss.

M. Bernardoni, *Coscienza e identità. Tra filosofia e neuroscienze*, XX° Convegno della Facoltà di Filosofia della Pontificia Università della Santa Croce "Coscienza e identità personale. Prospettiva filosofica e neuroscientifica", 27-28 febbraio 2012, ne *Il Regno - Attualità*, n. 6, 2012, pp. 191 ss.

M.E. Beutel et al., *Childhood adversities and distress - the role of resilience in a representative sample*, in *PLoS ONE*, 12, 2017, e0173826.

Bianchetti R., *La personalità del minorenne: gli accertamenti esperibili e le finalità processuali (art. 9, D.P.R. 22.9.1988, n. 448)*, in Basini G.F., Bonilini G., Confortini M. (a cura di), *Codice di famiglia, minori e soggetti deboli. Codice commentato*, Tomo II, UTET, 2014, pp. 4902 ss.

⁵⁸ L. Muglia, *Adolescenza, (im)maturità, neuroscienze: gli scenari futuri tra nuove conquiste e imbarazzanti paradossi*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2, 2019, pp. 53 ss.

Bianchetti R., *Il ruolo dei servizi minorili nel procedimento penale (art. 6, D.P.R. 22.9.1988, n. 448)*, in Basini G.F., Bonilini G., Confortini M. (a cura di), *Codice di famiglia, minori e soggetti deboli, Codice commentato*, Tomo II, UTET, 2014, pp. 4896 ss.

P. Bonora, [Imputabilità del minore: educazione o rapida fuoriuscita dal processo penale?](#), in questa rivista, 8 luglio 2020.

G.B. Camerini, L. Volpini, *La valutazione delle capacità genitoriali*, in G.B. Camerini, R. Di Cori, U. Sabatello, G. Sergio (a cura di), *Manuale psicoforense dell'età evolutiva*, Giuffrè, 2018, pp. 1163 e 1188; L. Volpini, *Valutare le competenze genitoriali*, Carocci, 2017.

B. Casey, R.M. Jones, L.H. Somerville, *Braking and Accelerating of the Adolescent Brain*, in *J Res Adolesc*, 21, 1, 2011, pp. 21 ss.

L. Cassarà, R. Di Cori, N. Fedeli, U. Sabatello, *La perizia sul minore autore di reato*, in G.B. Camerini, R. Di Cori, U. Sabatello, G. Sergio (a cura di), *Manuale psicoforense dell'età evolutiva*, Giuffrè, 2018, pp. 315-316.

M. Castiglioni, *Intenzionalità*, in P. Bertolini, *Per un lessico di pedagogia fenomenologica*, Erickson, 2006.

L. Cavana, *Pedagogia della devianza e controllo sociale*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010, Franco Angeli, Milano, pp. 17 ss.

A. Cerasa, [L'imputabilità del minorenni. Intervista ad Antonio Cerasa](#), in questa rivista, 6 novembre 2019.

S.R. Chamberlain, C. Lochner, D.J. Stein, A.E. Goudriaan, R.J. van Holst, J. Zohar, J.E. Grant, *Behavioural addiction-A rising tide?* In *Eur Neuropsychopharmacol*, 26, 5, 2016, pp. 841 ss.

A. Corda, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio Penale*, n. 3, settembre-dicembre 2014.

O. Di Giovine, *Neuroscienze e diritto penale*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Giuffrè, 2014, pp. 712 e 720.

M. Fiorelli, F. Aceti, I. Marini, N. Giacchetti, E. Macci, E. Tinelli, V. Calistri, V. Meuti, F. Caramia, M. Biondi, *Studi di imaging a risonanza magnetica della depressione postpartum: una panoramica*, in *Neurologia comportamentale*, 2015.

M.C. Forte, *Genitorialità e neuroscienze: gli abbracci che danno nutrimento*, in *State of mind*, 12 dicembre 2018.

Gruppo CRC (a cura di), *7° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2013-2014*, cap. V°, par. 6, p. 100, in www.gruppocrc.net.

C.A. Hanlon, L.T. Dowdle, J.S. Henderson, *Modulating Neural Circuits with Transcranial Magnetic Stimulation: Implications for Addiction Treatment Development*, in *Pharmacol Rev*, 70, 3, 2018, pp. 661 ss.

T. Hajszan, N.J. MacLusky, C. Leranth, *Role of androgens and the androgen receptor in remodeling of spine synapses in limbic brain areas*, in *Hormones and Behavior*, 53, 5, 2008, pp. 638 ss.

M.M. Herting, E.R. Sowell, *Puberty and structural brain development in humans*, in *Front Neuroendocrinol*, 44, 2017, pp. 122 ss.

E. Husserl, *Idee per una fenomenologia pura e una filosofia fenomenologica*, Einaudi, 1965.

A. Khaleque, R.P. Rohner, *Transnational Relations Between Perceived Parental Acceptance and Personality Dispositions of Children and Adults: A Meta-Analytic Review*, in *Personality and Social Psychology Review*, 16, 2, 2012, pp. 103 ss.

B. Kolb, R. Mychasiuk, A. Muhammad, Y. Li, D.O. Frost et al., *Experience and the developing Prefrontal Cortex*, in *PNAS*, 09, Suppl 2, 2012, pp. 17186 ss.

P.C.M.P. Koolschijn, J.S. Peper, E.A. Crone, *The influence of sex steroids on structural brain maturation in adolescence*, in *PLoS ONE*, 9, 1, 2014, e83929.

D. Koshiyama, M. Fukunaga, N. Okada, K. Morita, K. Nemoto et al., *White matter microstructural alterations across four major psychiatric disorders: mega-analysis study in 2937 individuals*, in *Molecular Psychiatry*, 25, 2020, pp. 883.

C.D. Ladouceur, S.P. Jiska, A.E. Crone, R.E. Dahl, *White matter development in adolescence: The influence of puberty and implications for affective disorders*, in *Developmental Cognitive Neuroscience*, 2, 2012, pp. 36 ss.

B. Larsen, B. Luna, *Adolescence as a neurobiological critical period for the development of higher-order cognition*, in *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 94, 2018, pp. 179 ss.

G.S. Malhi, P. Das, E. Bell, G. Mattingly, Z. Mannie, *Modelling resilience in adolescence and adversity: a novel framework to inform research and practice*, in *Translational Psychiatry*, 9, 2019, p. 316.

K.R. Merikangas, V.L. McClair, *Epidemiology of substance use disorders*, in *Hum Genet*, 131, 6, 2012, pp. 779 ss.

K.L. Mills, A.-L. Goddings, M.M. Herting, R. Meuwese, S.-J. Blakemore et al., *Structural brain development between childhood and adulthood: Convergence across four longitudinal samples*, in *Neuroimage*, 141, 2016, pp. 273 ss.

L. Muglia, *Le finalità educative nel sistema penale minorile italiano*, in *Verso il nuovo ordinamento penitenziario: le esigenze educative dei condannati minorenni*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 1, 2018.

L. Muglia, *Adolescenza, (im)maturità, neuroscienze: gli scenari futuri tra nuove conquiste e imbarazzanti paradossi*, in *Minorigiustizia*, Franco Angeli, n. 2, 2019, pp. 53 ss.

L. Paradiso, *Il concetto di parenting nella storia della psicologia: funzioni genitoriali, competenze e stili genitoriali*, in *State of mind*, 30 novembre 2015.

T. Paus, M. Keshavan, J.N. Giedd, *Why do many psychiatric disorders emerge during adolescence?* in *Nat. Rev. Neurosci*, 2008, 9, pp. 947 ss.

J.S. Perrin, P.Y. Hervé, G. Leonard, M. Perron, G.B. Pike et al., *Growth of white matter in the adolescent brain: Role of testosterone and androgen receptors*, in *Journal of Neuroscience*, 28, 38, 2008, pp. 9519 ss.

O. Phillips, C. Sanchez-Castaneda, F. Elifani, V. Maglione, A. Di Pardo, et al., *Tractography of the Corpus Callosum in Huntington's Disease*, in *PLoS ONE*, 8, 2013, e73280.

V. Pirrò, L. Muglia, M. Rupil, *La crisi della famiglia e le nuove forme di devianza minorile: oltre la maschera*, in *Giustizia insieme*, 21 aprile 2020.

R.P. Rhoner, M.A. Carrasco, *Interpersonal Acceptance-Rejection Theory (IPAR Theory): Theoretical Bases, Method and Empirical Evidence*, in *Acción psicológica*, 11, 2, 2014, pp. 9 ss.

G. Rocchi, V. Serio, G.M. Carluccio, I. Marini, V. Meuti, M. Zaccagni, N. Giacchetti, F. Aceti, *La regolazione epigenetica della relazione primaria*, in *Rivista di Psichiatria*, Il Pensiero Scientifico Editore, 50, 4, 2015, pp. 155 ss.

M. Solinas, P. Belujon, P.O. Fernagut, M. Jaber, N. Thiriet, *Dopamine and addiction: what have we learned from 40 years of research*, in *J Neural Transm (Vienna)*, 125, 4, 2019, pp. 481 ss.

M.W.R. Stevens, D.L. King, D. Dorstyn, P.H. Delfabbro, *Cognitive-behavioral therapy for Internet gaming disorder: A systematic review and meta-analysis*, in *Clin Psychol Psychother*, 26, 2, 2019, pp. 191 ss.; J.M. Dutcher, J.D. Creswell, *Behavioral interventions in health neuroscience*, in *Ann N Y Acad Sci*, 1428, 1, 2018, pp. 51 ss.

D.A. Sturman, B. Moghaddam, *The Neurobiology of Adolescence: Changes in brain architecture, functional dynamics, and behavioral tendencies*, in *Neuroscience and Biobehavioral Reviews*, 35, 8, 2011, pp. 1704 ss.

J.E. Swain, P. Kim, J. Spicer, S.S. Ho, C.J. Dayton, A. Elmadih, K.M. Abel, *Approaching the Biology of Human Parental Attachment: Brain Imaging, Oxytocin and Coordinated Assessments of Mothers and Fathers*, in *Elsevier, Brain Research*, 1580, 11 settembre 2014, pp. 78 ss.

G. Testino, P. Balbinot, L. Sampietro, L.C. Bottaro, *Recent Addiction disorders: a new management*, in *Prog Med*, 110, 5, 2019, pp. 230 ss.

B. Tomasino, P. Brambilla, *Neuroscienze: l'immaginazione emotiva degli adolescenti*, ne *La*

Nostra Famiglia, 5 marzo 2018.

T. Toyoizumi, H. Miyamoto, Y. Yazaki-Sugiyama, N. Atapour, T.K. Hensch, K.D. Miller, *A theory of the transition to critical period plasticity: inhibition selectively suppresses spontaneous activity*, in *Neuron* 80, 2013, pp. 51 ss.

A. Verdejo-Garcia, V. Lorenzetti, V. Manning, H. Piercy, R. Bruno, R. Hester, D. Pennington, S. Tolomeo, S. Arunogiri, M.E. Bates, H. Bowden-Jones, S. Campanella, S.B. Daughters, C. Kouimtsidis, D.I. Lubman, D.J. Meyerhoff, A. Ralph, T. Rezapour, H. Tavakoli, M. Zare-Bidoky, A. Zilverstand, D. Steele, S.J. Moeller, M. Paulus, A. Baldacchino, H. Ekhtiari, *A Roadmap for Integrating Neuroscience Into Addiction Treatment: A Consensus of the Neuroscience Interest Group of the International Society of Addiction Medicine*, in *Front Psychiatry*, 23, 10, 2019, p. 877.

L. Villa, *Il processo minorile come occasione educativa*, Corso "Pratica del processo minorile civile e penale", Scuola Superiore Magistratura, Scandicci (FI), 22-24 gennaio 2014, pp. 18-19.

G. Wu et al., *Understanding resilience*, in *Front. Behav. Neurosci.*, 7, 2013, p. 10.

S.W. Yip, B. Kiluk, D. Scheinost, *Toward Addiction Prediction: An Overview of Cross-Validated Predictive Modeling Findings and Considerations for Future Neuroimaging Research*, in *Biol Psychiatry Cogn Neurosci Neuroimaging*, S2451-9022, 2019, pp. 30297 ss.

Q. Yu, Y. Peng, H. Kang, Q. Peng, M. Ouyang et al., *Differential White Matter Maturation from Birth to 8 Years of Age*, in *Cerebral Cortex*, 30, 2020, pp. 2674 ss.

K.J. Whitaker, P.E. Vértes, R. Romero-Garcia, F. Váša, M. Moutoussis et al., *Adolescence is associated with genomically patterned consolidation of the hubs of the human brain connectome*, in *PNAS*, 32, 2016, pp. 9105 ss.

Riflessione

— La ragionevolezza della risposta punitiva tra scelte di politica criminale e discrezionalità del giudice

Riflessioni a margine della sentenza della [Corte cost. 21 luglio 2020, n. 156](#) sulla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

The reasonableness of the punitive response between criminal policies and judicial discretion

Some thoughts on Corte cost., July 21, 2020, judgment n. 156 regarding the punishment exemption in the case of petty criminal offence set out in Article 131-bis of the Italian Criminal Code

di Serena Santini

Abstract. Il più penetrante sindacato di ragionevolezza esercitato dalla Corte costituzionale, negli ultimi anni, sulle scelte di politica criminale operate dal legislatore sembra restituire al giudice del caso concreto una maggior discrezionalità nella determinazione dell'an, del quantum e del quomodo della pena e, più in generale, maggiori margini di manovra nell'individuazione di una risposta sanzionatoria equilibrata, informata a canoni di equità e giustizia.

Nella breve riflessione che segue, l'autrice cerca di mettere in luce una tale tendenza traendo spunto dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 156/2020 in tema di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Abstract. *The far-reaching review of reasonableness carried out by the Italian Constitutional Court over the legislative criminal policies in the last few years seems to give back to the trial judge a greater discretion in determining the an, the quantum and the quomodo of the punishment and, more generally, a greater leeway in finding a balanced punishment, informed to the equity and justice criteria. In the following thoughts, the author tries to highlight this trend taking a cue from the recent ruling of the Italian Constitutional Court (no. 156/2020) regarding the punishment exemption in the case of petty criminal offence.*

SOMMARIO: 1. La ragionevolezza quale limite al “monopolio legislativo” in materia penale. – 2. Le “incursioni” della Corte costituzionale sotto l’egida del principio di ragionevolezza: tre campi di intervento. – 2.1. Primo campo di intervento: gli automatismi che operano sul *quantum* di pena. – 2.2. Secondo campo di intervento: gli automatismi che operano sul *quomodo* della pena. – 2.3. Terzo campo di intervento: gli automatismi che operano sull’*an* della pena. La recente sentenza n. 156/2020. – 2.3.1. La questione di legittimità costituzionale. – 2.3.2. “Ragionevolezza *oblige*”. – 3. “Diamo ai giudici quel che è dei giudici”.

SUMMARY: 1. The reasonableness as a limit to the “legislative monopoly” in criminal matters. – 2. The “raids” of the Italian Constitutional Court under the aegis of the principle of reasonableness: three scopes of intervention. – 2.1. First scope of intervention: the automatisms affecting the *quantum* of the penalty. – 2.2. Second scope of intervention: the automatisms affecting the *quomodo* of the penalty. – 2.3. Third scope of intervention: the automatisms affecting the *an* of the penalty. The recent ruling no. 156/2020. – 2.3.1. The question of constitutional legitimacy. – 2.3.2. “Reasonableness *oblige*”. – 3. “Let’s give credit where credit is due”.

1. La ragionevolezza quale limite al “monopolio legislativo” in materia penale.

La determinazione dell’*an*, del *quantum* e del *quomodo* della pena è materia riservata dalla Costituzione alla discrezionalità del legislatore, che agisce sul “mercato della politica criminale” a mo’ di monopolista. Tuttavia – continuando con la metafora economica – la pressoché totale assenza di concorrenti nel mercato non equivale al riconoscimento di un ruolo da vero e proprio “*price maker*” al legislatore: i principi costituzionali (e sovranazionali) rilevanti in materia, attraverso la “*bouche*” della Corte costituzionale, impongono infatti rilevanti “variazioni di prezzo”, così operando quali limiti alla discrezionalità politica.

In questa sede, più in particolare, ci concentreremo su uno solo di tali limiti, quello rappresentato dal principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. Già da tempo, infatti, la giurisprudenza costituzionale ha desunto da tale parametro «un canone di “razionalità” della legge [...], rintracciato nell’“esigenza di conformità dell’ordinamento a valori di giustizia e di equità” [...] ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituisce un presidio contro l’eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa»¹.

E se è vero che la «*ratio democratica*»² che soggiace alla riserva di legge in materia penale è stata spesso, in passato, alla base della “prudenza” della Corte costituzionale nel

¹ Corte cost., sent. 9 aprile 2014, n. 162 e Corte cost., sent. 12 aprile 2012, n. 87. Per una panoramica sulla giurisprudenza costituzionale in tema di ragionevolezza, cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2012, in particolare pp. 85 ss.

² N. Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, p. 318.

sindacare la misura della pena³, lo scenario attuale pare leggermente differente. Il presente giuridico testimonia infatti “incursioni” più audaci della Consulta che, proprio sotto l’egida del principio di ragionevolezza, ha esercitato un più pregnante controllo sull’equilibrio della risposta punitiva *lato sensu* considerata⁴.

Come cercheremo di evidenziare, il risultato di tali incursioni – per lo più dirette a scardinare meccanismi preclusivi e automatismi sanzionatori – pare tradursi in un aumento della discrezionalità dei giudici di merito, maggiormente liberi di ponderare e modulare la risposta sanzionatoria alla luce delle peculiarità del caso concreto. In un momento storico, quale quello attuale, in cui aumenta nell’opinione pubblica la diffidenza verso l’operato della magistratura (complici anche alcuni recenti scandali), la strada indicata dalla Corte costituzionale sembra invece restituire fiducia al compito – tanto delicato quanto fondamentale – dei giudici di merito.

L’occasione per tornare a riflettere sul tema è oggi offerta dalla recente pronuncia della Corte costituzionale n. 156/2020, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131-*bis* c.p. nella parte in cui non è applicabile ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

Nella breve riflessione che segue, pertanto, dopo una rapida panoramica della giurisprudenza costituzionale rilevante ai nostri fini, ripercorreremo i passaggi argomentativi principali della recente sentenza, nel tentativo di trarne considerazioni di ampio respiro che trascendano il *quid proprium* delle questioni di volta in volta analizzate.

2. Le “incursioni” della Corte costituzionale sotto l’egida del principio di ragionevolezza: tre campi di intervento.

Negli ultimi anni, la Corte costituzionale è più volte ricorsa al principio di ragionevolezza quale grimaldello attraverso cui “scardinare” taluni automatismi sanzionatori e meccanismi presuntivi operanti in materia di trattamento sanzionatorio, così restituendo al giudice del caso concreto spazi di discrezionalità prima preclusigli.

Senza alcuna pretesa di completezza e utilizzando quale spettro d’indagine la seguente “equazione”: ripristino della ragionevolezza = aumento della discrezionalità giudiziaria, ci pare sia possibile individuare tre principali campi di intervento.

³ Sul punto, si richiamano altresì le riflessioni di M. D’Amico, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

⁴ Sul tema, senza alcuna pretesa di completezza, v. i recenti contributi di M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla “Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013”, in *Cortecostituzionale.it*; S. Leone, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017; A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 1/2020, pp. 19 ss.; V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 ottobre 2011; D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2017, pp. 48 ss.; A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019, pp. 785 ss.

2.1. Primo campo di intervento: gli automatismi che operano sul quantum di pena.

Dinanzi a tipi d'autore o manifestazioni criminose considerate fonte di particolare allarme sociale, il legislatore è spesso ricorso ad automatismi e preclusioni per "blindare" in parte la piena discrezionalità del giudice in sede di commisurazione della pena⁵. Tali scelte sembrano quasi sottintendere un profondo timore: il rischio che la "punizione" non sia sufficientemente adeguata da soddisfare le istanze di prevenzione generale e speciale e i bisogni di pena della collettività.

Tuttavia, le preclusioni, gli automatismi e le presunzioni assolute che si ricollegano a tali meccanismi hanno diritto di cittadinanza in materia penale – soprattutto laddove vengano in rilievo diritti fondamentali della persona – solo ove siano ragionevoli, vale a dire solo ove siano fondati su «dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»⁶.

Ed è proprio qui che "sono cascati gli asini": con un lavoro di fine cesellamento, la Corte costituzionale ha, piano piano, smussato buona parte delle presunzioni assolute irragionevoli, in relazione alle quali cioè era «"agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa»⁷.

Lo ha fatto anzitutto con la sentenza n. 183/2011⁸, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-bis, co. 2, c.p. (come modificato dalla c.d. legge ex Cirielli) nella parte in cui vietava al giudice di riconoscere le circostanze attenuanti generiche al recidivo reiterato condannato per uno dei gravi delitti menzionati dall'art. 407, comma 2, lettera a)⁹, qualora tale riconoscimento si fondasse su considerazioni inerenti alla condotta del reo susseguente al reato. Ad essere giudicata irragionevole insomma è stata la scelta normativa di escludere, *semper et ad semper*, «il potere del giudice di valutare ed apprezzare la condotta tenuta dal colpevole nel periodo successivo alla commissione del reato»¹⁰.

Lo ha fatto ancora – e ripetutamente – con le numerose sentenze che hanno via via circoscritto il generale divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata sancito dall'art. 69, co. 4, c.p.¹¹. Senza entrare nel merito delle singole pronunce,

⁵ Sul punto, cfr. anche G. Leo, *Voce Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Treccani - Libro dell'anno del diritto, 2014, in *Treccani.it*.

⁶ Così Corte cost., sent. 10 giugno 2011, n. 183.

⁷ Così Corte cost., sent. 12 aprile 2010, n. 139; Corte cost., sent. 21 luglio 2010, n. 265; Corte cost., sent. 12 maggio 2011, n. 164.

⁸ Corte cost., sent. 10 giugno 2011, n. 183. Per un commento della sentenza, cfr. G.L. Gatta, *Attenuanti generiche al recidivo reiterato: cade (in parte) un irragionevole divieto*, in *Giur. Cost.*, 3/2011, pp. 2374 ss; G. Leo, *Un primo caso accertato di irragionevolezza nella disciplina degli effetti «indiretti» della recidiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2011, pp. 1785 ss.

⁹ In sostanza, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, il divieto si riferiva alle "vecchie" ipotesi di recidiva obbligatoria di cui all'art. 99, co. 5, c.p.

¹⁰ Queste le parole impiegate dalla Corte costituzionale.

¹¹ Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., sent. 15 novembre 2012, n. 251, che ha escluso dal divieto di prevalenza l'allora circostanza attenuante (oggi fattispecie autonoma di reato) del fatto di lieve entità in materia di stupefacenti di cui all'art. 73, co. 5, d.P.R. 309/1990; Corte cost., sent. 18 aprile 2014, n. 105, che ha

ciò che ci preme sottolineare è il ruolo svolto dal principio di ragionevolezza nella progressiva erosione del divieto di subvalenza della recidiva reiterata. Seppur “coadiuvata” da altri principi fondamentali – primi fra tutti quello di proporzionalità della pena e di rieducazione del condannato – la ragionevolezza indossa infatti “la maglia numero 10” quando si tratta di ristabilire «gli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale»¹² e di riassegnare al giudice “pieni poteri” nel giudizio di bilanciamento delle circostanze.

E ancora. La Corte costituzionale è ricorsa nuovamente al principio di ragionevolezza quando si è trattato di eliminare le ipotesi di recidiva obbligatoria di cui all’art. 99, co. 5, c.p., così riaffermando a gran voce il carattere della facoltatività di tale circostanza aggravante¹³: è compito del giudice del caso concreto – anche nel caso di commissione di reati di particolare gravità – valutare se la reiterazione dell’illecito sia sintomatica di «una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo» tale da giustificare l’aumento di pena¹⁴. Nessun automatismo può essere ammesso in questo campo, pena il rischio di applicare aumenti privi di una reale giustificazione, sia essa oggettiva o soggettiva.

2.2. Secondo campo di intervento: gli automatismi che operano sul quomodo della pena.

I principi di rieducazione del condannato, della progressività trattamentale e di flessibilità della pena costituiscono i pilastri di un sistema dell’esecuzione penale che per lo più rifugge l’idea del “buttiamo la chiave” e cerca di dirigersi verso lidi più orientati all’idea della risocializzazione del reo. D’altro canto, il cammino rieducativo dei condannati – soprattutto di coloro che rientrano nel perimetro della c.d. “ostatività penitenziaria” – è spesso costellato da una serie di automatismi e presunzioni che limitano o rendono più difficile l’accesso a quegli istituti, quali i benefici penitenziari, che in concreto danno attuazione ai predetti principi.

L’operatività di tali meccanismi è già da tempo “sorvegliata speciale” della Corte costituzionale, che via via nel tempo ne ha ridimensionata l’operatività¹⁵, ma è forse con

escluso dal divieto di prevalenza la circostanza attenuante della ricettazione di particolare tenuità di cui all’art. 648, co. 2, c.p.; Corte cost., sent. 18 aprile 2014, n. 106, che ha escluso dal divieto di prevalenza la circostanza attenuante di cui all’art. 609-bis, co. 3, c.p. per i fatti di violenza sessuale di minore gravità; Corte cost., sent. 7 aprile 2016, n. 74, che ha escluso dal divieto di prevalenza la circostanza attenuante di cui all’art. 73, co. 7, d.P.R. 309/1990 nel caso di comportamenti volti a prevenire conseguenze ulteriori del reato, anche mediante collaborazione con l’autorità giudiziaria; Corte cost., sent. 17 luglio 2017, n. 205, che ha escluso dal divieto di prevalenza la circostanza attenuante di cui all’art. 219, co. 3, l.f. nel caso di danno patrimoniale di speciale tenuità nei fatti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (R.D. 16 marzo 1942, n. 267); nonché, più di recente, Corte cost. 7 aprile 2020, n. 73, che ha escluso dal divieto di prevalenza la circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all’art. 89 c.p. Sul punto cfr. E. Mariani, *Seminfermità e recidiva*, in *Giurisprudenza Italiana* (in corso di pubblicazione).

¹² Corte cost. 251/2012, cit.

¹³ Il riferimento è a Corte cost., sent. 23 luglio 2015, n. 185. Sul punto, cfr. F. Urban, *Sulla illegittimità costituzionale dell’applicazione obbligatoria della recidiva anche ai reati di particolare gravità e allarme sociale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2016.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A titolo esemplificativo, si pensi alla recente sentenza della Consulta, n. 149/2018 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 58-*quater*, co. 4, o.p. nella parte in cui subordinava l’accesso ai benefici penitenziari dei soggetti condannati all’ergastolo per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione o

la recente sentenza n. 253/2019 che la ragionevolezza ha dato il suo contributo maggiore nel disvelare il c.d. “volto costituzionale della pena”.

In quella circostanza, come è noto, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4-bis, co. 1, ord. pen., nella parte in cui preclude ai detenuti condannati per uno dei c.d. reati ostativi menzionati dalla medesima norma di accedere ai permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, purché siano acquisiti «elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti»¹⁶.

Rinviando ai numerosi contributi che si sono occupati del tema per una compiuta disamina della sentenza e delle questioni ad essa sottese¹⁷, in questa sede ci interessa mettere in rilievo un profilo.

Tra gli argomenti spesi dalla Consulta per addivenire alla declaratoria di illegittimità costituzionale, un ruolo cruciale assume proprio il carattere irragionevole della presunzione assoluta di pericolosità sociale incardinata nel congegno normativo di cui all'art. 4-bis, co. 1, o.p.: non collaborazione = persistenza dei legami con la criminalità organizzata = impossibilità di ottenere un permesso premio. Come chiarito dalla Corte costituzionale, infatti, «non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima»¹⁸, dal momento che è ragionevole ritenere che il detenuto che non collabori possa mantenere vivi i legami con l'organizzazione criminale di appartenenza, bensì l'impossibilità che una tale presunzione possa essere vinta da prova contraria diversa dalla collaborazione con la giustizia.

Tale assolutezza “stona” con il principio di ragionevolezza e, più in generale, con il dettato costituzionale in almeno tre note.

La prima: la presunzione assoluta di pericolosità sociale produce un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena che non presenta alcuna

di terrorismo o eversione che avessero cagionato la morte del sequestrato al fatto di aver “effettivamente” espriato almeno ventisei anni di pena. Sul punto, cfr. E. Dolcini, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 luglio 2018; M. Pelissero, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, pp. 1359 ss.; A. Pugiotto, *Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2018, pp. 405 ss.

¹⁶ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253.

¹⁷ Data l'importanza epocale di tale pronuncia, non stupisce il cospicuo numero di contributi in materia. Senza pretesa di completezza, ci limitiamo a richiamare S. Bernardi, *Sull'incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2/2020, pp. 324 ss.; F. Fiorentin, *Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa*, in questa rivista, 24 ottobre 2019; A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2020, pp. 161 ss.; M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019.

¹⁸ Così la Corte cost., sent. n. 253/2019, cit.

connessione diretta con il reato commesso, così determinando una «deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare»¹⁹.

La seconda: l'assolutezza della presunzione contrasta con la finalità rieducativa della pena, nella misura in cui preclude al magistrato di sorveglianza di effettuare una valutazione individualizzata – e in concreto – del percorso carcerario del singolo detenuto.

La terza (e forse la più importante): il carattere assoluto della presunzione si basa sul «fallace presupposto»²⁰ che l'assenza di collaborazione sia – sempre e comunque – sintomatica di una permanente adesione del reo al sodalizio criminale. In altre parole: la presunzione di pericolosità è irragionevole, perché «è irragionevole ritenere che l'inferenza che essa svolge sia veritiera nella totalità dei casi, in quanto il principio di rieducazione del condannato – il quale esige che il trattamento penitenziario sia ritagliato sulla situazione del singolo detenuto, per garantire che l'esecuzione della pena segua efficacemente i suoi progressi nel percorso rieducativo – apparirebbe irrimediabilmente violato tutte le volte in cui essa risulti in concreto errata»²¹.

Ergo: la presunzione di pericolosità deve mutare il suo carattere – da assoluto a relativo – sì da consentire al detenuto di provare l'interruzione dei legami con la criminalità organizzata con modalità e strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia.

La Consulta ha voluto forse ripopolare le strade di «stuoli di boss mafiosi»²²? Certo che no. Il Garante della Costituzione ha piuttosto voluto restituire alla magistratura di sorveglianza il compito che le è proprio, vale a dire la «possibilità di esaminare le persone, la loro evoluzione e i percorsi detentivi», sì da garantire che la pena adempia – effettivamente – alla sua teleologica funzione: la rieducazione del condannato.

2.3. Terzo campo di intervento: gli automatismi che operano sull'an della pena. La recente sentenza n. 156/2020.

Associare il tema dell'*an* della pena a quello della discrezionalità del giudice potrebbe apparire, a prima vista, un ossimoro.

E invece pare essere proprio questa la conseguenza pratica della recente decisione n. 156/2020, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., nella parte in cui non è applicabile ai reati, quali la ricettazione di particolare tenuità, per i quali il legislatore non ha previsto un minimo edittale di pena detentiva.

Per giustificare tale affermazione conviene tuttavia fare un passo indietro e accennare brevemente ai termini della questione.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Così A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019*, cit., p. 165.

²¹ S. Bernardi, *Sull'incompatibilità*, cit., p. 347.

²² L'espressione è ripresa da E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo, un istituto destinato (forse) a sgretolarsi*, in Dossier "L'ergastolo ostativo", in *il Sole 24 ore*, 15 ottobre 2019.

2.3.1. La questione di legittimità costituzionale.

Come è noto, il legislatore ha scelto di ancorare l'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto al criterio del massimo edittale: il primo comma dell'art. 131-*bis*, infatti, limita l'operatività dell'esimente in parola ai "reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena". Il successivo comma 4 precisa poi che l'individuazione del massimo edittale è di regola insensibile alle circostanze, fatta eccezione per le c.d. circostanze autonome e per quelle ad effetto speciale, il ricorrere delle quali non dà luogo, tuttavia, al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. Inoltre, come precisato dal comma 5, la causa di esclusione della punibilità può trovare applicazione anche quando "la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante", sempreché ovviamente sia rispettato il limite edittale di pena dei cinque anni.

Ed è proprio "l'insofferenza" verso tale limite edittale ad aver generato il *casus belli*. Il tetto massimo di pena, infatti, costituisce un ostacolo normativo insuperabile ed esclude in radice la possibilità di applicare la causa di non punibilità nelle ipotesi di reati, quali la ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648, co. 2, c.p., per i quali è previsto un massimo edittale pari a sei anni di reclusione. Sebbene, infatti, in astratto, l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. non sia preclusa dal ricorrere di una circostanza attenuante che parimenti valorizzi la particolare tenuità del fatto, lo sbarramento quantitativo apposto dal legislatore elimina ogni "via di scampo".

Da qui, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Taranto.

Per il vero, la questione non è nuova: già nel 2017, il Tribunale di Nola aveva espresso i medesimi dubbi di legittimità costituzionale, sebbene sulla scorta di un apparato argomentativo differente²³. In quella circostanza, tuttavia, la Consulta aveva ritenuto infondata la questione²⁴. Dirimente in tal senso, da un lato, l'inidoneità dei *tertia comparationis* individuati dal giudice rimettente, troppo eterogenei per poter fungere da «modello comparativo al quale fare riferimento per individuare una soluzione costituzionalmente obbligata»; dall'altro, la necessità di salvaguardare la discrezionalità legislativa che, nell'esprimersi attraverso l'individuazione del limite massimo dei cinque anni, non può considerarsi né irragionevole né arbitraria, poiché «rientra nella logica del sistema penale che, nell'adottare soluzioni diversificate, vengano presi in considerazione determinati limiti edittali, indicativi dell'astratta gravità dei reati; e l'individuazione di tali limiti [...] è frutto di un apprezzamento che spetta al legislatore»²⁵.

²³ Sul punto sia consentito rinviare a S. Santini, *L'art. 131-bis al vaglio della Corte costituzionale: irragionevole la sua mancata estensione alla ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p.?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2016.

²⁴ Corte cost., sent. 24 maggio 2017, n. 207. Sul punto, cfr. A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4/2017, pp. 160 ss.; nonché volendo S. Santini, *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo.it*, 18 settembre 2017.

²⁵ Così Corte cost., sent. 207/2017, cit.

Sebbene, dunque, l'impianto complessivo della disciplina della causa di non punibilità in esame sia stato considerato, ragionevole, la Consulta, con la sentenza del 2017, non ha mancato di sottolineare alcune "anomalie":

- la prima: l'ampia forbice edittale (da 15 giorni a 6 anni di reclusione) prevista per la ricettazione di particolare tenuità;

- la seconda: l'«ampia sovrapposizione» della cornice edittale prevista per la ricettazione attenuata (quindici giorni – sei anni) con quella prevista per la fattispecie base (due – otto anni) cui si aggiunge una «asimmetria scalare tra gli estremi del compasso»: infatti, «mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme»²⁶;

- la terza e forse la più importante: facendo riferimento alla pena minima di 15 giorni di reclusione prevista per la ricettazione attenuata, non è affatto difficile immaginare «casi concreti in cui rispetto a tale fattispecie potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità», soprattutto ove si consideri che per reati quali il furto o la truffa – cui è astrattamente applicabile la causa di non punibilità – è prevista la pena minima di sei mesi di reclusione, cioè una pena che, nella stessa valutazione del legislatore, «dovrebbe essere indicativa di fatti di ben maggiore offensività»²⁷.

In considerazione di tali anomalie, la Consulta, nella sentenza del 2017, invitò il legislatore ad introdurre, nella disciplina dell'art. 131-*bis* c.p., anche il criterio del minimo edittale, al di sotto del quale – seppur superato il limite massimo dei cinque anni – il giudice del caso concreto possa comunque vagliare l'applicabilità della causa di esclusione della punibilità.

A buon intenditor... sarebbero dovute bastare poche parole, poiché «di tali interventi [...], una volta che ne sia stata rilevata l'esigenza, non può non farsi carico il legislatore, per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui»²⁸. E invece no: non solo il legislatore non è intervenuto per correggere le storture messe in evidenza dalla Consulta, ma quando ha rimesso mano al testo dell'art. 131-*bis* c.p. lo ha fatto per espungere ulteriormente talune fattispecie delittuose dall'ambito di applicazione della causa di non punibilità²⁹.

L'inerzia del legislatore sommata ad un'ordinanza di rimessione meglio argomentata cambiano gli addendi e, con essi, il risultato del nuovo pronunciamento della Consulta, che oggi interviene con una declaratoria di illegittimità costituzionale.

²⁶ Corte cost., sent. 25 giugno 2020, n. 156.

²⁷ Corte cost., sent. 207/2017, cit.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Il riferimento è, in particolare, all'introduzione di nuove cause tipiche di esclusione della particolare tenuità nell'ipotesi in cui si proceda per delitti puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero per violenza, minaccia, resistenza od oltraggio commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni operata dall'art. 16, co. 1, lett. b), d.l. 14 luglio 2019, n. 53 recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica", conv. con mod. nella l. 8 agosto 2019, n. 77.

2.3.2. "Ragionevolezza oblige".

Questi, in estrema sintesi, i termini del "sillogismo" messo in campo dalla Consulta per giungere alla declaratoria di illegittimità costituzionale.

Premessa maggiore: la mancata previsione di una pena edittale minima di reclusione ad opera del legislatore (come nel caso della ricettazione attenuata) – con conseguente operatività del minimo assoluto di quindici giorni previsto dall'art. 23 c.p. – «rivela inequivocabilmente che egli prevede possano rientrare nella sfera applicativa della norma incriminatrice anche condotte della più tenue offensività»³⁰.

Premessa minore: lo strumento per dare rilievo alle condotte a bassa intensità offensiva è la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

Conclusione: è manifestamente irragionevole «l'aprioristica esclusione» dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* c.p. per i reati, quali la ricettazione di particolare tenuità, per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, che quindi richiamano «per necessità logica l'eventualità applicativa» della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto³¹.

Tradotto: ove venga in rilievo un reato per il quale opera il minimo edittale di reclusione di quindici giorni, il giudice potrà – a prescindere dal superamento della soglia edittale massima di cinque anni – escludere la punibilità in quei casi che, in concreto, appaiano non meritevoli di sanzione penale alla luce degli ulteriori indici-criteri indicati dall'art. 131-*bis* c.p., ben potendo invece continuare a sanzionare quei fatti che non si rivelino particolarmente tenui. Né più, né meno di quanto già facevano le Corti con riferimento ai delitti cui era applicabile, sin da principio, l'art. 131-*bis* c.p.

Per il vero non è la prima volta che la Corte costituzionale infrange un automatismo sanzionatorio per restituire al giudice il compito di valutare se applicare o meno una determinata pena. Lo aveva già fatto due volte, prima nel 2012 e poi l'anno successivo, sebbene con riferimento ad una pena accessoria. In quelle occasioni, in particolare, la Consulta aveva bocciato l'art. 569 nella parte in cui determinava la perdita automatica della potestà genitoriale per il genitore che avesse commesso il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, co. 2, c.p.³² o di soppressione di stato di cui all'art. 566, co. 2, c.p.³³: irragionevole precludere al giudice di compiere «ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto» e quindi scegliere, alla luce del bilanciamento dei diritti in gioco, se risulti o meno necessaria l'applicazione della pena accessoria³⁴.

³⁰ Corte cost., sent. 156/2020, cit.

³¹ *Ibidem*.

³² Corte cost., sent. 23 febbraio 2012, n. 31.

³³ Corte cost., sent. 23 gennaio 2013, n. 7.

³⁴ Sul punto, cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza*, cit., pp. 12 ss.; G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., pp. 218 ss.

Oggi, però, la Corte costituzionale fa un “salto di qualità”, facendo tornare nella “disponibilità” dei giudici l’an di una pena principale, a patto che, ovviamente, ricorrano gli indici-criteri indicati dalla norma per l’applicazione della causa di non punibilità.

3. “Diamo ai giudici quel che è dei giudici”.

Qual è la “morale della favola”? Che a tutti i recidivi reiterati saranno riconosciute le circostanze attenuanti generiche? O ancora, che la recidiva reiterata sarà sempre destinata a soccombere nel giudizio di bilanciamento delle circostanze? Che tutti i “boss mafiosi” saranno immediatamente liberati? Che si potranno ricettare astucci portapenne³⁵ o confezioni di rasoi e lamette da barba³⁶ con la certezza di andare esenti da pena?

Niente di più sbagliato.

Al contrario, ci pare che il senso delle pronunce esaminate sia quello di restituire all’autorità giudiziaria il compito che le è proprio, quello di valutare – in concreto – i singoli fatti, le singole vicende: è un «invito al giudice a spalancare la ragione sulla realtà regolata dal diritto»³⁷. D’altronde, chi meglio del giudice del caso concreto si trova nella posizione privilegiata per comporre il conflitto di interessi che deriva dalla commissione di un reato.

Peraltro, il ripristino della “ragionevolezza perduta” ad opera della Consulta restituisce altresì ai giudici di merito, spesso e volentieri, il “potere” di orientare la misura della pena in maniera più armoniosa anche rispetto agli altri principi fondamentali che concorrono a delineare il c.d. “volto costituzionale della pena”, primi fra tutti quello di proporzionalità, di rieducazione del condannato e di individualizzazione del trattamento sanzionatorio. Ne costituisce riprova il fatto che, nelle pronunce sopra richiamate, la declaratoria di illegittimità sia stata l’esito di un armonioso e combinato operare dei principi che governano la materia della pena, e non già di un’azione solitaria.

È vero che la discrezionalità giudiziaria non può essere lasciata senza limiti e che il compito di individuare tali limiti non può che spettare all’organo rappresentativo di tutti i cittadini, minoranze comprese. Ma è altrettanto vero che l’apposizione di tali limiti non può spingersi sino ad elidere quei margini che, soli, consentono l’applicazione di una pena che sia davvero misura di giustizia. Del resto, lo stesso legislatore, nel tipizzare i criteri di commisurazione della pena nell’art. 133 c.p. «rinuncia [...] ad esprimere un “significato” astratto, data la peculiarità dell’oggetto della valutazione», con «conseguente rinvio al caso concreto, perché esso esprima, nella sua multiforme varietà, la significazione di “valore” più idonea a produrre un certo trattamento penale»³⁸.

Tanto più che l’esercizio della discrezionalità giudiziaria è funzionale all’individuazione della sanzione più equilibrata: è il «presidio irrinunciabile di valori

³⁵ Questo il caso di specie che aveva dato adito all’ordinanza del Tribunale di Nola da cui è sfociata la sentenza della Corte costituzionale n. 207/2017.

³⁶ Questo, invece, il caso di specie che ha dato adito al recente pronunciamento della Corte costituzionale n. 156/2020.

³⁷ M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza*, cit., p. 19.

³⁸ F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione ed aspetti costituzionali*, Giuffrè, 1965, p. 99.

costituzionali fondamentali»³⁹. Se invece «non ci si fidasse dei giudici, allora sarebbe un altro discorso: alla fine del quale, però, si staglierebbe nuovamente l'ombra dello Stato di polizia»⁴⁰.

Bibliografia.

S. Bernardi, *Sull'incompatibilità con la Costituzione della presunzione assoluta di pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia: in margine a Corte cost., sentenza del 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2/2020, pp. 324 ss.

F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione ed aspetti costituzionali*, Giuffrè, 1965.

M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla "Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013", in *Cortecostituzionale.it*.

M. D'Amico, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2012.

E. Dolcini, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 luglio 2018.

E. Dolcini, *L'ergastolo ostativo, un istituto destinato (forse) a sgretolarsi*, in Dossier "L'ergastolo ostativo", in *Il Sole 24 ore*, 15 ottobre 2019.

F. Fiorentin, [Ammissibili i permessi premio per chi non ha collaborato con la giustizia, purché sia accertata l'esclusione di collegamenti con l'organizzazione mafiosa](#), in questa rivista, 24 ottobre 2019.

G.L. Gatta, *Attenuanti generiche al recidivo reiterato: cade (in parte) un irragionevole divieto*, in *Giur. Cost.*, 3/2011, pp. 2374 ss.

G. Leo, *Un primo caso accertato di irragionevolezza nella disciplina degli effetti «indiretti» della recidiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2011, pp. 1785 ss.

G. Leo, *Voce Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Treccani - Libro dell'anno del diritto, 2014, in *Treccani.it*.

S. Leone, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 1/2020, pp. 19 ss.

V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 ottobre 2011.

E. Mariani, *Seminfermità e recidiva*, in *Giurisprudenza Italiana* (in corso di pubblicazione).

A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4/2017, pp. 160 ss.

F. Palazzo, *La doppia anima dell'ergastolo ostativo*, in Dossier "L'ergastolo ostativo", in *Il Sole 24 ore*, 15 ottobre 2019.

³⁹ G. Leo, *Automatismi sanzionatori*, cit.

⁴⁰ L'espressione è ripresa da F. Palazzo, *La doppia anima dell'ergastolo ostativo*, in Dossier "L'ergastolo ostativo", *Il Sole 24 ore*, 15 ottobre 2019.

- M. Pelissero, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, pp. 1359 ss.
- A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019, pp. 785 ss.
- A. Pugiotto, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2018, pp. 405 ss.
- A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penitenziaria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2020, pp. 161 ss.
- D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2017, pp. 48 ss.
- M. Ruotolo, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019.
- S. Santini, *L'art. 131-bis al vaglio della Corte costituzionale: irragionevole la sua mancata estensione alla ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p.?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2016.
- S. Santini, *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo.it*, 18 settembre 2017.
- N. Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 315 ss.

Conversazione

— Il linguaggio del diritto nella società dell'immagine – Ch. 2

Immagine della giustizia, immagine del processo

The language of law in the society of images – Ch. 2

Image of justice, image of the trial

di Alessandro Rudelli, Chiara Simonigh e Paolo Heritier

Alessandro Rudelli

Paolo Heritier ci ha appena detto: «Attenzione: la giustizia ha un fondamento d'immagine e il diritto è stato uno dei primi *media*»¹.

Mi pare però che nella odierna società della comunicazione, ove l'irruzione delle immagini è evidentemente preponderante, non sia tanto l'immagine della giustizia quanto l'immagine del processo a rappresentare il diritto.

Penso a tutte quelle produzioni televisive costruite su vicende criminali, ai *format* ambientati nelle aule giudiziarie che vanno a scavare nel fatto con l'obiettivo di scovare il dettaglio, che ricostruiscono storie e personaggi (giudici, avvocati, imputati, pubblici ministeri e tutti gli altri attori processuali ed *extra*-processuali) posizionandoli in una nuova liturgia d'immagine audiovisiva.

¹ Si veda il precedente capitolo 1: ["Diritto e immagine nella società della comunicazione"](#).

Questa proliferazione di immagini che vanno a guardare il particolare perdendo la visione d'insieme per enfatizzare l'appetibilità di una piccola porzione da esibirsi, non è una sorta di pornificazione dell'immagine del diritto?

Paolo Heritier

La domanda è molto tecnica e molto precisa dal punto di vista giuridico; provo a rispondere, almeno a livello di impressione.

Credo di sì: credo che il rischio ci sia, ma credo anche che non vi sia nulla di necessario in ciò. Mi spiego meglio: ci sono due contesti; uno è dato da quello che avviene all'interno del tribunale, l'altro da quello che intercorre tra il processo e il sistema dei *media*.

All'interno del processo c'è un problema di questo genere: noi abbiamo a che fare con una classe di giuristi che è cresciuta a partire dall'idea della testualità del diritto e che di fatto non sa trattare l'immagine. Questo è un problema, indubbiamente. Lo sto dicendo nel senso tecnico dell'acquisizione delle prove: attraverso un video o la costruzione di un montaggio io posso alterare la natura del fatto.

Il giudice, che è estremamente preciso nell'analisi e nell'acquisizione dei documenti testuali, se non ha una capacità critica di smontare e di analizzare il linguaggio mediatico della ricostruzione virtuale del processo **finisce per essere vittima** dello strumento specifico e delle finalità dell'autore del video.

Questo è solo l'inizio di una tendenza in atto alla quale stiamo già assistendo: l'introduzione sempre maggiore di udienze *online*, virtuali; è l'avvio di un percorso che metterà sempre più al centro la ricostruzione virtuale dell'intero processo.

Questo richiede che effettivamente ci sia da parte del giudice, ma allo stesso modo di tutti i soggetti che stanno all'interno della scena processuale, una profonda comprensione delle logiche della comunicazione visiva e mediatica, altrimenti il rischio è quello di avere una serie di soggetti che sono estremamente competenti a trattare documenti, ma che sono assolutamente ignoranti nella elaborazione del linguaggio mediatico, quando il linguaggio mediatico è per di più oggetto di prova.

Ci sono esempi famosi di processi risolti attraverso documentazioni video poi dimostrate false o ricostruite. Questo è un primo genere di pornografia giudiziaria all'interno del processo, se vogliamo utilizzare questo termine.

In secondo luogo, c'è un problema rispetto agli effetti sociali della divulgazione dell'immagine dell'imputato e, più in generale, del processo.

Io credo che non vi sia la inevitabilità di una degenerazione, a patto che si riesca ad uscire dal meccanismo del vecchio sillogismo giudiziario per cui il giudice ricostruisce il fatto e arriva alla sentenza con un metodo aristotelico logocentrico.

Pensiamo invece ai contributi di Perelman² sul metodo retorico, ma anche allo stesso Vico, che era un giurista e che era perfettamente consapevole di questi aspetti da un punto di vista filosofico: il metodo retorico è dialogico e fonda **una verità non scientifica** in grado tuttavia di portare la razionalità all'interno del mito senza essere logocentrica.

Quindi secondo me, dal punto di vista giuridico, il problema della pornografia giudiziaria è legato a un problema metodologico dei giuristi che sono del tutto impreparati rispetto a queste forme di comunicazione.

Io ho iniziato a usare il cinema all'interno dei miei corsi, poi sono passato a far fare ai miei studenti dei piccoli documentari affiancati a casi di clinica legale, proprio per far comprendere come la tecnica del montaggio cinematografico e la tecnica dell'argomentazione giuridica nel processo abbiano una serie di analogie fortissime.

Credo che sia davvero essenziale **sviluppare dei progetti di acquisizione dei media all'interno della facoltà di giurisprudenza**, al fine di dare dei rudimenti di cinema e di tecnica mediatica e per evitare il dilagare del fenomeno della pornificazione e della volgarizzazione a cui i giudici sono poco preparati.

[continua]

² Chaïm Perelman è stato un filosofo del diritto polacco, tra i più importanti teorici della argomentazione del Ventesimo secolo. Il suo lavoro più significativo è il *Traité de l'argumentation - la nouvelle rhétorique* (1958), scritto con Lucie Olbrechts-Tyteca, la cui versione italiana dal titolo *Trattato dell'argomentazione - La nuova retorica* (Einaudi, 1976) è stata pubblicata con la prefazione di Norberto Bobbio. Egli ha elaborato la cosiddetta **logica del preferibile** in contrapposizione alla logica formale cartesiana ed ha dedicato molti studi al tema fondamentale dell'esistenza: comunicare. Nella visione di Perelman, se si comunica **bene** si persuade l'interlocutore, come aveva già intuito Epitteto quando diceva che «le opinioni, non i fatti, muovono gli uomini».

Riflessione

— Aboliamo il “latino”? La polizia italiana dopo Piacenza

No more “latin”? The Italian police after Piacenza

di Vincenzo Scalia

Abstract. *La recente vicenda di Piacenza ha posto all’attenzione del pubblico il problema della corruzione all’interno delle forze dell’ordine italiane. In questo contributo si rifletterà, a partire dalla cultura delle forze di polizia, sulle differenze tra la polizia italiana e quella inglese, provando ad individuare alcuni spunti di riforma per la polizia italiana.*

Abstract. *The case of police corruption in Piacenza has highlighted the issue of police corruption in Italy. This work will reflect upon the different police cultures underpinning the work of Italian and English police work. Some suggestions for a higher level of accountability of Italian police forces will be sketched at the end.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Modello “latino”. – 2.1. Modello anglosassone. – 3. La cultura di polizia. – 4. È possibile riformare la polizia italiana?

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. “Latin” policing. – 2.1. Anglo-Saxon policing. – 3. Police culture – 4. Is it possible to reform the Italian police forces?

1. Introduzione.

L'ordinanza 53/2020 del 20 luglio 2020, emessa dal Tribunale di Piacenza¹, nella quale si dispone la custodia cautelare di undici esponenti del Corpo dei Carabinieri (CC) in forza alla Caserma "Levante" di Piacenza, ha riportato all'attenzione del dibattito pubblico la questione degli abusi commessi dalle forze di polizia. A partire dal G8 di Genova, svoltosi nel 2001, durante il quale le forze di polizia italiane acquisirono una reputazione negativa in seguito alla morte di Carlo Giuliani, all'irruzione nella scuola Diaz-Pertini e ai fatti di Bolzaneto², si è diffusa in Italia una maggiore consapevolezza rispetto all'operato e alle violazioni delle libertà civili da parte delle forze dell'ordine.

Associazioni come [A Buon Diritto](#) e [Acad](#), gruppi di legali, di familiari delle vittime, si sono organizzati con lo scopo di raggiungere due obiettivi principali:

1) ottenere giustizia per le vittime, anche a fronte di altri gravi episodi di abusi, tra i quali le morti di Federico Aldrovandi, Riccardo Magherini e Stefano Cucchi sono forse i più noti:

2) esporre le criticità legate agli abusi di polizia davanti agli occhi dell'opinione pubblica, allo scopo di sollecitare l'implementazione di riforme che facilitino un maggiore controllo dell'operato delle forze dell'ordine davanti all'opinione pubblica. In altre parole, l'attivazione di quei meccanismi che la pubblicistica anglosassone definisce come *accountability*.

Un parziale risultato è stato ottenuto con l'approvazione, nel 2017, da parte del Parlamento, della legge che introduce in Italia il reato di tortura³. Questa legge, per quanto abbia sollevato le critiche di alcuni settori della società civile⁴, ha rappresentato il primo passo di un percorso che potrebbe portare all'introduzione di riforme più radicali.

In questo contributo, intendo sviluppare una riflessione in merito al percorso da compiere in direzione dell'introduzione delle misure di *accountability*. A questo scopo, sarà necessario, innanzitutto, situare la discussione all'interno della cornice teorica dei *police studies*, e articolare la riflessione attorno al concetto di "cultura di polizia", ovvero il modo in cui le forze di polizia intendono la loro professione e le conseguenze sul loro modo di operare, anche in relazione alla loro struttura organizzativa. In secondo luogo, proverò ad elaborare una comparazione con l'esperienza anglosassone, in particolare con quella della polizia inglese, rispetto all'attivazione delle procedure di *accountability* e ai tentativi di colmare la distanza tra le forze di polizia e il pubblico.

Nel corso di questa riflessione, adotterò la definizione di modello "latino", da me conosciuta nel corso di un'intervista con l'allora segretario del SIULP, Luigi Notari, di qualche anno addietro⁵, per definire sia la struttura che la cultura della polizia italiana.

¹ Tribunale di Piacenza, Ufficio delle Indagini Preliminari, RNGNR 53/2020 (il provvedimento è inedito).

² C. De Gregorio, *Non lavate questo sangue*, Einaudi, 2012.

³ Legge n. 110/2017, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 166, 18/07/2017.

⁴ L. Milella, *Luigi Manconi: "Siamo lontani dal testo Onu, si rischia l'incostituzionalità"*, in *La Repubblica*, 4 luglio 2017.

⁵ V. Scalia, *Intervista a Luigi Notari, segretario nazionale del Siulp. Modello latino*, in *Fuoriluogo - supplemento mensile de Il Manifesto. Nuova serie*, 8, 4, 2006, p. 10.

Il cosiddetto modello “latino” presuppone l’esistenza di due requisiti, che accomunano Italia, Francia, Spagna, Portogallo e, in parte, i paesi Latinoamericani:

- il primo è quello dell’esistenza di una struttura di polizia mista, ovvero in cui è molto forte la presenza di un corpo militaresco, come i Carabinieri e la Gendarmerie, a fianco della polizia civile;
- il secondo elemento è quello della connotazione etica, ovvero della preoccupazione per il bene della comunità, che le polizie latine attribuiscono al loro lavoro.

Alla fine, proverò a riflettere sulla necessità di elaborare un siffatto modello. Una polizia al servizio dei cittadini, piuttosto che orientata verso la repressione all’insegna di una presunta pedagogia dell’ordine pubblico, potrebbe funzionare meglio per assicurare il rispetto delle libertà civili.

2. Modello “latino”.

Per analizzare le forze di polizia, bisogna prendere a riferimento tre dimensioni: (a) la **struttura**⁶, sotto la quale sono comprese l’organizzazione interna, le procedure di nomina da parte del governo, le istituzioni di controllo da parte del pubblico, la presenza di un livello militare o paramilitare; (b) la **cultura**, ovvero l’insieme di pratiche, rappresentazioni e cognizioni attraverso le quali le forze di polizia conferiscono senso al loro lavoro. I rapporti con le minoranze etniche, con gli attivisti politici, con la diversità sessuale, rientrano in questo ambito. Queste due dimensioni si incontrano nella **legittimità** (c), ovvero il livello di consenso che l’operato delle forze di polizia incontra presso l’opinione pubblica. La legittimità è legata sia a questioni performative, come l’efficienza nel prevenire la criminalità, che ad aspetti rilevanti come il coinvolgimento del pubblico nelle attività di polizia e il rispetto delle libertà fondamentali.

Nel caso del modello “latino” di polizia, nel quale rientrano anche le forze di polizia italiana, ci troviamo di fronte a una struttura centralizzata delle forze di polizia, con un forte controllo governativo, la presenza rilevante dell’elemento militare, vale a dire i Carabinieri, e una cultura orientata dall’approccio etico. In altre parole, le forze di polizia latine ritengono che i loro compiti di mantenimento dell’ordine pubblico, di repressione e di prevenzione della criminalità, comprendano una dimensione pedagogica.

Le potenziali violazioni della legge allignano in ogni ambito della società, presso gruppi e individui di diversa provenienza sociale, ed il compito della polizia è quello di prevenirle o stroncarle. Come illustrato e discusso in un precedente lavoro relativo al caso Aldrovandi⁷, e come dimostrato dai casi Cucchi e Magherini⁸, le forze di polizia italiane

⁶ R.C. Mawby, *Policing across the world: Issues for the 21st century*, Psychology Press, 1999.

⁷ V. Scalia, *I miasmi della canteen culture e il caso Aldrovandi e la cultura della polizia*, in *Studi sulla Questione Criminale, Nuova serie di Dei delitti e delle pene*, 4, 2018, pp.11 ss.

⁸ Sul primo caso, si veda la Relazione conclusiva dell’inchiesta sull’efficacia, l’efficienza e l’appropriatezza delle cure prestate al signor Stefano Cucchi, redatta dalla la Commissione parlamentare di inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio Sanitario Nazionale e approvata dalla Commissione nella seduta del 17 marzo 2010. Con riferimento al secondo caso, si veda quanto pubblicato sul portale *Osservatorio* repressione, a questo indirizzo,

affrontano il loro lavoro nella convinzione di dovere insegnare a individui e gruppi sociali reprobri le modalità adeguate di comportamento, nonché i valori che li sottendono. Questa convinzione, spesso, marcia in direzione opposta ai principi della presunzione di innocenza e del rispetto della libertà civili.

Nel caso della protesta politica, Herbert Reiter e Donatella Della Porta⁹ hanno messo in rilievo come le forze italiane di polizia, nel rapportarsi coi gruppi di protesta, adottino un approccio selettivo, in seguito al quale la legittimità di alcuni soggetti collettivi viene riconosciuta a discapito di quella di altri. Codici classificatori che, più che ai criteri costituzionali, attengono all'opinione che le forze dell'ordine si formano in merito ai gruppi in questione.

Questo aspetto cruciale della cultura della polizia italiana è strettamente legato alla struttura. L'impianto centralista e gerarchizzato fa sì che le forze di polizia si ritengano responsabili soltanto davanti ai loro superiori e al governo, e quindi ritengano di dovere rispondere più dell'efficienza del loro operato che del rispetto delle libertà civili. Di conseguenza, non cercano la legittimità del pubblico se non in termini della riuscita del loro lavoro, secondo i criteri e le regole fissate dal governo.

Seguendo questa impostazione, le forze di polizia italiane non ritengono sia necessario coltivare il rapporto col pubblico, ovvero rispondere alla società civile del proprio operato, proprio perché si reputano investite di una missione i cui parametri e i cui valori sono stati fissati da un'autorità superiore, l'esecutivo.

Anche le forze di governo spesso condividono questa impostazione, per cui l'azione delle forze di polizia, in quanto investita dalla legittimazione dell'autorità, nonché preposta al compito esiziale di assicurare la convivenza civile, può adattare dei criteri che, per quanto talvolta stridano con le libertà fondamentali, mirano ad obiettivi superiori, come la repressione della criminalità e dei disordini.

Questo aspetto culturale può spiegare, ad esempio, perché la maggioranza delle forze politiche, all'indomani dei fatti del G8 di Genova, si sia opposta all'istituzione di una commissione d'inchiesta parlamentare. Inoltre, le continue emergenze di cui si nutre la società italiana, dal terrorismo degli anni settanta alla pandemia in corso, passando per la corruzione e la criminalità organizzata, hanno legittimato presso l'opinione pubblica l'idea che le forze di polizia debbano operare in deroga ai principi costituzionali per adempiere al meglio ai loro compiti. Su queste emergenze, negli ultimi trent'anni, si è posizionata l'agenda politico-elettorale. Un'impostazione diametralmente opposta a quella che si andrà ad analizzare nel paragrafo successivo.

2.1. Modello anglosassone.

Nel caso inglese, ci troviamo di fronte ad un modello di polizia diverso. Sorta nel 1829, in piena rivoluzione industriale, la polizia inglese venne istituita dall'allora primo

⁹ H. Reiter, D. Della Porta, *Polizia e protesta*, Il Mulino, 2003.

ministro Robert Peel (da qui il soprannome di *bobbies* attribuito ai poliziotti) con due specifici obiettivi:

1) garantire al governo il consenso dell'opinione pubblica, in un periodo di aspri conflitti sociali, se solo si pensa che 10 anni prima l'esercito aveva represso nel sangue un raduno pacifico di operai a Peterloo¹⁰;

2) assicurare il controllo del territorio al governo centrale salvaguardando allo stesso tempo le specificità locali, con le *élites*, in particolare quelle di origine aristocratica, che godono di un certo prestigio e potere presso i propri contesti spaziali di riferimento. Per questo motivo i capi della polizia, sia metropolitana che di contea, vengono eletti dai comitati locali su proposta del governo, che ovviamente propone una rosa di candidati non troppo invisa al notabilato locale.

Inoltre, in Inghilterra, non esistono corpi militari con funzioni di polizia, così da facilitare una maggiore omogeneità di approccio e di relazioni tra poliziotti e pubblico.

A partire dal 2012, la popolazione è chiamata ad eleggere il *Police Crime Officer*, deputato ad assicurare il lavoro delle forze di polizia in ogni distretto.

In ogni caso, sin dalla sua nascita, la polizia inglese si è connotata per la ricerca della collaborazione da parte della popolazione locale, presentandosi come una struttura di servizio ai fini del mantenimento della convivenza civile e dell'ordine pubblico. Dalla mancanza delle armi da fuoco nella dotazione, alla ricerca di un rapporto diretto con la popolazione, le forze di polizia britanniche non si percepiscono, né agiscono, come un corpo calato dall'alto a contenere le naturali tensioni che si formano sul piano sociale.

Questa differenza di approccio è culminata, nel 1977, con l'istituzione della *Police Complaints Authority*, i cui poteri sono stati gradualmente estesi, fino a culminare, nel 2017, con la creazione di un nuovo ufficio, l'*Independent Office for Police Conduct (IOPC)*¹¹, un'autorità indipendente, nominata dal governo ma senza limiti di scadenza temporale, che ha il potere di intraprendere inchieste indipendenti che facciano luce sull'operato delle forze di polizia.

L'immigrazione dalle ex-colonie del dopoguerra, le tensioni sociali scoppiate in seguito alla massiccia ristrutturazione industriale degli anni '80 del secolo scorso, il problema dell'integralismo islamico, hanno prodotto soglie critiche per la legittimità delle forze di polizia inglesi. In particolare, le minoranze etniche hanno posto il problema della discriminazione. Per esempio, le comunità afrocaribiche sono soggette in misura superiore di otto volte alla perquisizione da parte delle forze di polizia, rispetto alla popolazione di origine europea e agli asiatici¹². Le bombe del 7 luglio 2005, con gli attentati alla metropolitana di Londra, hanno suscitato la preoccupazione delle comunità islamiche, per via di un aumento della pressione nei loro confronti, da parte sia della polizia che dell'opinione pubblica non musulmana, che li potrebbe percepire come potenziali terroristi.

¹⁰ E. Mc Laughlin, *The new policing*, Sage, 2006.

¹¹ Si veda il portale web dell'Independent Office for Police Conduct (IOPC).

¹² V. Dodd, *Met police 'disproportionately' use stop and search powers on black people*, in *The Guardian*, 26 gennaio 2019.

Sin dal 1981, in seguito agli scontri razziali scoppiati nel quartiere londinese di Brixton, i governi di diverso colore politico succedutisi in carica hanno provato a risolvere queste criticità, a partire dal reclutamento di operatori di polizia provenienti dalle minoranze etniche oppure LGBTQI. L'apertura alla diversità, portata avanti prevalentemente dai governi a guida laburista tra il 1997 e il 2010, non ha risolto tutti i problemi relativi agli abusi delle forze di polizia inglese.

Sebbene due modelli diversi producano due culture diverse, il problema della violazione delle libertà civili da parte delle forze dell'ordine persiste. Questa similitudine, come vedremo nel prossimo paragrafo, deriva dalla cultura delle forze di polizia in senso stretto vale a dire dal significato che le forze dell'ordine attribuiscono alla loro professione.

3. La cultura di polizia.

Per analizzare la cultura di polizia, fin dagli anni '60 del Novecento, nei paesi anglosassioni si sono sviluppati i *police studies*¹³ e, in particolare, gli studi relativi alla cultura della polizia. Lo sviluppo di questi studi è stato facilitato dal diverso atteggiamento delle forze di polizia inglesi, rispetto a quelle del nostro paese, nei confronti del mondo "esterno", vale a dire della società civile e dell'accademia.

Sia la convinzione di agire per conto della comunità, sia la legittimazione diffusa dell'operato della polizia, hanno reso possibile lo sviluppo di questa importante branca della criminologia e delle scienze sociali più in generale.

Il caso italiano, viceversa, si connota per una maggiore recalcitranza a collaborare con gli studiosi, sanzionata da una legislazione restrittiva in materia, che ha finito per pregiudicare lo sviluppo di un campo sociologico e criminologico rilevante ai fini sia della conoscenza, che, soprattutto, pratici.

Dopo anni in cui i principali studi sulle forze dell'ordine si sono concentrati sugli aspetti burocratici e di apparato¹⁴, tralasciando i profili relativi ai saperi e alle pratiche di polizia che invece richiedono un'analisi interna, si è tentato in varie occasioni, negli ultimi vent'anni, di cambiare rotta¹⁵. Questi lavori declinano la prospettiva del controllo sociale, ma dicono poco in merito alla cultura di polizia, anche per la perseverante riluttanza delle forze dell'ordine italiane ad aprirsi verso l'esterno.

Robert Reiner¹⁶ ha delineato un modello analitico che fornisce strumenti validi per la comprensione della cultura di polizia. Partendo dalla discrezionalità che orienta l'operato delle forze dell'ordine, dovuto sia alla necessità di valutare una specifica situazione sul momento, sia, soprattutto, alle responsabilità pubbliche di cui sono investiti, riscontra quattro peculiarità della cultura poliziesca:

¹³ M. Banton, *The Policeman in the Community*, Tavistock, 1964.

¹⁴ R. Canosa, *La polizia in Italia*, Einaudi, 1976.

¹⁵ S. Palidda, *Polizia postmoderna*, Feltrinelli, 1999.

¹⁶ R. Reiner, *The politics of police*, Routledge, 2019 (IV ed.).

1) la prima è quella della **missione**, intesa come la giustificazione delle pratiche di polizia in funzione della protezione delle vittime e di uno specifico stile di vita sotto minaccia da parte di individui e gruppi sociali portatori di alterità politica, sociale e culturale.

Questa richiesta di legge ed ordine da parte di alcuni settori dell'opinione pubblica viene letta dalle forze dell'ordine come una giustificazione del *machismo* che caratterizza talvolta i loro interventi. Questo aspetto verrà analizzato più avanti in maniera articolata.

2) Dalla missione scaturisce il secondo aspetto della cultura di polizia, ovvero il **sospetto**, inteso come la prontezza nei confronti del pericolo proveniente dai presunti nemici dell'ordine pubblico. Attorno al sospetto si sviluppa la necessità di prevedere, classificare, discriminare gli eventi e le persone, che produce gli stereotipi che orientano il comportamento delle forze di polizia secondo la codificazione da loro operata.

3) La terza dimensione che scaturisce dalla combinazione delle prime due è quella dell'**isolamento/solidarietà**, attraverso la quale le forze dell'ordine sviluppano un'identità distinta dal resto della società, innescando dei meccanismi di solidarietà interna volti sia a enfatizzare sia a proteggere la loro specificità.

4) Tuttavia, queste dimensioni sarebbero insufficienti a comprendere lo scarto tra la cultura di polizia e le leggi dello Stato di diritto senza la quarta, ovvero il **conservatorismo politico**, che Reiner associa a due ambiti problematici specifici: la natura del lavoro delle forze dell'ordine e la loro capacità di riprodurre gli assetti esistenti¹⁷.

Rispetto alla natura del lavoro delle forze dell'ordine, bisogna considerare che sono sorte e si sono sviluppate per mantenere l'ordine pubblico all'interno delle società capitaliste. Il loro scopo principale, consiste nel controllo delle classi pericolose, vale a dire operai, attivisti politici, donne, LGBTQ, minoranze etniche, migranti, senzatetto e altri gruppi sociali marginali. In altre parole, mantenere l'ordine pubblico significa mantenere l'ordine sociale e politico esistente. Di conseguenza, l'operato delle forze di polizia denota una relativa rigidezza rispetto ai cambiamenti sociali, in quanto l'obiettivo di mantenere sempre e comunque l'ordine esistente stride con le frequenti trasformazioni sociali. Si crea il paradosso per cui per cui la tutela dello Stato di diritto, quindi anche del pluralismo e della flessibilità di opinioni, stili di vita e culture, viene affidata a un gruppo sociale dotato di una visione disciplinare dei rapporti sociali, in quanto orientato al mantenimento degli assetti esistenti, quindi orientato principalmente alla repressione e al rifiuto delle diversità in quanto foriere di disordine.

Maurice Punch, nel solco tracciato da Reiner, adotta una prospettiva ancora più realista, nella misura in cui collega gli abusi, gli episodi di corruzione, l'inefficienza delle forze dell'ordine, non soltanto alla natura del lavoro di polizia, ma anche al contesto dei rapporti sociali e politici in cui sono inseriti¹⁸. Da qui l'assunto di Punch che non si tratti di poche mele marce, bensì di tutto il frutteto, riferendosi in particolare al mantenimento dei rapporti di produzione capitalisti che le forze di polizia sono chiamate ad assicurare.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Per approfondimenti v. ampiamente M. Punch, *Police Corruption*, Routledge, 2009.

Punch propone una visione d'insieme del contesto delle forze di polizia che sviluppa attraverso una comparazione tra USA, Regno Unito ed Paesi Bassi. La sua visione realista sfocia nella necessità di individuare le contromisure adeguate per arginare le violazioni che le forze di polizia possono commettere. Queste, infatti, riguardano tutte le forze dell'ordine, indipendentemente dalla struttura organizzativa e dal livello di legittimazione di cui godono presso il pubblico.

Se da un lato il problema degli abusi si connota come un aspetto endemico dell'operato delle forze di polizia, dall'altro lato esiste un ventaglio di prerogative istituzionali che le stesse sono chiamate non solo a rispettare, ma anche ad assicurare.

Inoltre, il problema della sicurezza, della prevenzione e repressione della criminalità, rappresenta uno snodo fondamentale di ogni organizzazione sociale e di ogni forma di stato e di governo.

Punch intravede nella chiarezza decisionale, nell'articolazione organizzativa, nella formazione delle forze di polizia, le misure che possono porre argine alla corruzione. Dando per scontato, in un contesto anglosassone quale quello cui lui si rivolge, sia l'esistenza, sia la perfettibilità dei meccanismi di *accountability*.

Quanto, dell'esperienza anglosassone, può essere importato in Italia?

4. È possibile riformare la polizia italiana?

Sull'onda dei fatti di Piacenza e di *Black Lives Matter* negli USA, anche in Italia, presso certi settori dell'opinione pubblica¹⁹, si è diffusa l'idea di abolire le forze di polizia, iniziando da una progressiva distribuzione dei fondi da allocare ai servizi sociali.

Per quanto l'abolizione di un corpo di natura coercitiva e, come si è visto nel corso di questo contributo, intrinsecamente proclive alla corruzione, potrebbe costituire una valida prospettiva politica da intraprendere a lungo termine, questa posizione non tiene conto di tre questioni.

In primo luogo, gli USA presentano delle peculiarità del tutto proprie, con il ruolo di capo della polizia spesso esercitato dal sindaco, e con gli sceriffi, in alcuni casi eletti a suffragio universale. Da Reagan in poi, le autorità hanno scelto di trasformare la questione sociale in questione penale, stornando i fondi dal *welfare* e destinandoli al contenimento e alla prevenzione della criminalità, nell'ambito della trasformazione dello Stato sociale in Stato penale²⁰.

¹⁹ L. Bianchi, *Cosa vuol dire "abolire la polizia" e perché negli USA stanno pensando di farlo*, in *Vice*, 11 giugno 2020.

²⁰ L. Wacquant, *Dallo Stato caritatevole allo Stato penale*, Deriveapprodi, 2004.

In secondo luogo, il problema dell'incolumità individuale e del diritto alla sicurezza rappresenta uno dei capisaldi delle forme politiche contemporanee²¹. Abolire le forze di polizia comporterebbe il sorgere di gruppi informali, privi di regolamentazione o di legittimità, che potrebbero indulgere in comportamenti abusivi e violenti, o creare delle contrapposizioni frontali tra gruppi che perseguono interessi particolaristici. L'aumento della spesa pubblica per i servizi sociali, ovviamente, rappresenta un orizzonte possibile, che si inserisce però in un quadro di modifica del contesto politico esistente.

In terzo luogo, i tagli alle forze di polizia non comportano automaticamente la riduzione delle attività di polizia stesse, ma rappresentano spesso il cavallo di Troia per privatizzare anche questo settore e affidarsi a compagnie private che, prima che all'*accountability*, obbediscono alle clausole contrattuali relative alle risorse a loro disposizione.

Inoltre, ci si è imbattuti spesso, in giro per l'Europa, in casi di gruppi neofascisti attivi nell'ambito della sicurezza privata²². Non è un caso che, in Italia, sia stato il governo di centro-destra ad introdurre le ronde con la legge n. 94/2009.

Se possiamo imparare qualcosa dal modello anglosassone e dai *police studies*, si tratta dell'*accountability*, intesa in senso lato: da un lato, è necessario implementare quelle riforme che rendano la polizia controllabile dall'esterno; dall'altro lato, bisognerebbe che le forze dell'ordine si rendano disponibili a collaborare con esperti come giornalisti, studiosi, cittadini, per far conoscere la realtà del loro mestiere al pubblico.

Quanto alle riforme, la prima misura da implementare è sicuramente quella dell'istituzione di una commissione di inchiesta, indipendente, dotata di una rete di investigatori e legali che faccia luce sulle violazioni denunciate dai cittadini, le illustri al pubblico e formuli al Parlamento delle raccomandazioni per migliorare l'operato delle forze di polizia. In questo modo diverrebbe possibile sottrarre sia alle dinamiche politiche contingenti che ai rapporti di forza interni alle forze dell'ordine la valutazione dell'operato di singoli membri, nonché abolire le procedure di indagine interna che spesso ridimensionano la portata degli abusi commessi.

La seconda misura da implementare sarebbe quella di rendere identificabile l'agente, attraverso un numero di matricola oppure attraverso le generalità cucite nella divisa. Questa misura, in vigore in quasi tutti i paesi europei, darebbe ai cittadini la possibilità di rivalersi dalle eventuali violazioni subite, e sortirebbe altresì l'effetto di responsabilizzare i poliziotti a livello individuale, svincolandoli così dallo spirito di corpo che nei casi di inchieste agevola le coperture reciproche.

Inoltre, sarebbe importante implementare le esperienze di *community policing*, che vedono, attraverso l'istituzione di comitati e assemblee, il coinvolgimento dei cittadini nella gestione dell'ordine pubblico. Queste esperienze, promosse negli anni '90 in Emilia-Romagna²³ e mai più riproposte, potrebbero aiutare a colmare lo scarto tra pubblico e

²¹ S. Anastasia, (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, 2001; G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere e la nuda vita*, Bollati Boringhieri, 1996.

²² C. Gentile, *Ronde nere choc: "Siamo le nuove legioni"*, in *La Repubblica*, 21 agosto 2020.

²³ M. Pavarini (a cura di), *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, 2006.

polizia, e produrre una gestione condivisa attenta al rispetto delle libertà fondamentali, nella misura in cui eliminerebbero l'impostazione dall'alto tipica del modello latino che contraddistingue la struttura e l'operato delle forze di polizia italiane.

L'ultimo aspetto sul quale lavorare, non certo di minore importanza, riguarda la formazione e il reclutamento. I casi di razzismo, di omofobia, di abusi da parte della polizia inglese hanno continuato a sussistere anche dopo gli sforzi governativi di adeguare la composizione del corpo a quella etnica. O di reclutare personale LGBTQI. Questo però, come abbiamo visto, rappresenta una parte costitutiva delle forze di polizia. Inoltre, dal momento che queste misure sono recenti, i risultati si vedranno a lungo termine. Quanto alla formazione, la socializzazione delle forze di polizia alla diversità rappresenta un passo importante da compiere, in quanto la diversità si connota sempre più come la cifra della società del futuro, e il consenso per l'operato delle forze di polizia passa per la loro prossimità alle dinamiche sociali in atto, nonché per la comprensione delle stesse.

Ovviamente, siamo consapevoli del fatto che l'implementazione e l'attuazione di queste riforme richiedono la presenza di un robusto tessuto democratico, che faccia da contrappeso alle derive populiste e securitarie. È una scommessa che, in questi tempi precari, va portata avanti.

A volte, abbandonare il latino può essere utile.

Bibliografia.

- S. Anastasia, (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, 2001.
- G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere e la nuda vita*, Bollati Boringhieri, 1996.
- M. Banton, *The Policeman in the Community*, Tavistock, 1964.
- L. Bianchi, *Cosa vuol dire "abolire la polizia" e perché negli USA stanno pensando di farlo*, in *Vice*, 11 giugno 2020.
- R. Canosa, *La polizia in Italia*, Einaudi, 1976.
- Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, Relazione conclusiva dell'inchiesta sull'efficacia, l'efficienza e l'appropriatezza delle cure prestate al signor Stefano Cucchi, approvata dalla Commissione il 17 marzo 2010.
- V. Dodd, *Met police 'disproportionately' use stop and search powers on black people*, in *The Guardian*, 26 gennaio 2019.
- C. De Gregorio, *Non lavate questo sangue*, Einaudi, 2012.
- C. Gentile, *Ronde nere choc: "Siamo le nuove legioni"*, in *La Repubblica*, 21 agosto 2020.
- R.C. Mawby, *Policing across the world: Issues for the 21st century*, Psychology Press, 1999.
- E. Mc Laughlin, *The new policing*, Sage, 2006.
- L. Milella, *Luigi Manconi: "Siamo lontani dal testo Onu, si rischia l'incostituzionalità"*, in *La Repubblica*, 4 luglio 2017.
- M. Pavarini (a cura di), *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, 2006.
- M. Punch, *Police Corruption*, Routledge, 2009.
- R. Reiner, *The politics of police*, Routledge, 2019 (IV ed.).
- H. Reiter, D. Della Porta, *Polizia e protesta*, Il Mulino, 2003.
- V. Scalia, Intervista a Luigi Notari, segretario nazionale del Siulp. Modello latino, in *Fuoriluogo - supplemento mensile de Il Manifesto. Nuova serie*, 8, 4, 2006, p. 10

V. Scalia, *I miasmi della canteen culture e il caso Aldrovandi e la cultura della polizia*, in *Studi sulla Questione Criminale, Nuova serie di Dei delitti e delle pene*, 4, 2018, pp.11 ss.

Riflessione

— La psichiatria forense oggi

Luci ed ombre sul suo attuale ruolo e sull'attuale funzione nel processo penale

Forensic psychiatry today

Lights and shadows on its current role and function in the criminal process

di Mario Tantalo

Abstract. Mentre il dibattito sulle neuroscienze e sul loro impiego nel processo penale prosegue regolarmente, ho ritenuto quasi doveroso fare alcune riflessioni sulla psichiatria forense oggi e sulla sua utilità quale strumento complementare all'attività del giudice. Mi sono soffermato in particolare sulla sua finalità e sul fatto che, rimanendo ristretta nel solo spazio della valutazione della capacità di intendere e di volere, essa tende a diventare uno strumento obsoleto se non si cerca di ampliare il suo raggio di indagine alle altre componenti psichiche che sono alla base dell'agire, come la relazione sociale, la componente affettiva, l'aspetto relazionale con la vittima, ecc. In tal modo penso che il prodotto finale dell'indagine psichiatrico forense potrà coniugarsi agli strumenti tipici delle nuove frontiere della ricerca neuro-psichiatrica fornendo al giudice l'immagine reale del suo indagato o imputato e rilevarne o meno la responsabilità penale e correttamente quantificarne la pena.

Abstract. While the debate on neuroscience and its use in the criminal trial continues regularly, I felt it almost necessary to make some reflections on forensic psychiatry today and its usefulness as a complementary tool to the judge's activity. I focused in particular on its purpose and on the fact that by remaining confined to the space of the evaluation of the ability to understand and want, it tends to become an obsolete tool if one does not try to extend its range of investigation to the other psychic components that are at the basis of the action, such as the social relationship, the affective component, the relational aspect with the victim, etc. In this way, I think that the final product of the forensic psychiatric investigation will be able to combine with the typical tools of the new frontiers of neuro-psychiatric research, providing the judge with the real image of his suspect or accused and whether or not to detect the criminal responsibility and correctly quantify the penalty.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2 La psichiatria forense. – 3. Psichiatria forense e processo penale. – 4. L'imputabilità. – 5. L'attività peritale. – 6. Ristabilire i ruoli. – 7. Quando entra in scena lo psichiatra forense. 8. Che la psichiatria forense si (ri)appropri degli spazi giusti. – 9. In conclusione.

SUMMARY: 1. Preamble. – 2 Forensic psychiatry. – 3. Forensic psychiatry and criminal trial. – 4. The imputability. – 5. Expert activity. – 6. Re-establishing roles. – 7. When the forensic psychiatrist enters the scene. – 8. That forensic psychiatry (re)appropriates the right spaces. – 9. In conclusion.

1. Premessa.

La bulimia mediatica nei confronti di casi di omicidio, e più in particolare dei cosiddetti "femminicidi", non certo esigui numericamente, molto spesso induce a bypassare l'aspetto scientifico del tragico evento privilegiando quello sensazionalistico. In questa ottica penso possa giustificarsi l'intervento di criminologi, psichiatri, giornalisti-opinionisti, scrittori specializzati in letture psicodinamiche del comportamento violento, religiosi votati al credo dell'«io ti salverò», all'interno di importanti *talk show* televisivi a diffusione nazionale o locale. Gli stessi conduttori, il più delle volte digiuni di conoscenze specialistiche, li interrogano, li sollecitano, li allettano ricordando talora i loro brillanti *curricula* (il tal libro, la tale perizia, la tale consulenza) finalizzando le loro risposte a riempire un contenitore immaginifico da poter vendere ad un pubblico sempre più numeroso e più partecipe e che collabora, a sua volta, con personali "valutazioni" del caso inviate con i *social al talk show* in tempo reale. Gli indici dell'*audience* diventano i punti di forza, giustificando così la diffusione di un "prodotto mediatico" ad alto consumo "voyeuristico".

Ma se questo comportamento rientra nella logica di mercato dei *mass media*, esso non giustifica le presenze professionali, a meno che gli "esperti accreditati" non si limitino ad illustrare il proprio pensiero sulla base di una chiara impostazione scientifica che può essere solo teoricamente riferita al caso in esame, non avendo di esso, molto spesso, una diretta conoscenza.

Parlare di un indagato, descriverlo, delinearlo psicologicamente sulla base di soli riferimenti giornalistici o di parziali ed insufficienti letture di atti, molto spesso di parte, non ha alcun valore scientifico, trattandosi ovviamente di mere illusioni personali. Credere che le proprie opinioni siano più incisive per la comprensione del caso solo perché si possiede un titolo accademico o titoli internazionali, roboanti nei nomi ma di fatto poco importanti, induce, a mio modesto avviso, l'opinione pubblica e forse anche "l'invitato di pietra" che rimane in sottofondo (la Giustizia) a ritenere la criminologia – ma anche la psichiatria forense e, perché no, la stessa psichiatria clinica –, una scienza priva di contenuti oggettivi e scientificamente validi.

Con molto rammarico mi sento di affermare che il tempo e le luci di una notorietà effimera hanno nuociuto in modo abbastanza regressivo a rendere una materia di studio di estrema importanza umanistica, come la criminologia e la psichiatria forense, "preda" di quelli che da tempo chiamo e ritengo gli "untori della scienza", coloro cioè che le spogliano del loro significato profondo per racchiuderle in un contenitore di facile fruibilità per un pubblico affatto preparato.

Nello studio televisivo si costruisce un modello di DNA e lo si illustra con poche parole, sicuri che lo spettatore apprezzerà questa proposta e la riterrà sufficiente per poi parlarne al bar o in treno. In studio si allestisce una sorta di cella e con poche parole si illustra l'angoscia legata alla limitazione della libertà ed il giorno dopo lo spettatore può sentirsi in grado di parlare dei limiti della detenzione, della sua validità o della sua inutilità.

Insomma, la scienza ed i *network* televisivi, la scienza e le iconografie che tentano di rappresentarla, hanno creato e continuano a creare una confusione che a lungo andare non solo motiva i "processi mediatici" ma anche, purtroppo, può inquinare la scelta di chi la giustizia la deve amministrare.

Una premessa, questa, che ritenevo essenziale fare prima di entrare nel vivo di alcune riflessioni sullo stato attuale della psichiatria forense – più che della criminologia – ed in particolare sul suo ruolo all'interno della fase della cognizione penale, ovvero di quella fase delle indagini giudiziarie in cui ogni aspetto del reato e del presunto autore, se questo sia stato individuato, deve essere adeguatamente vagliato.

Ritengo anche prioritario ricordare la sostanziale differenza che esiste tra la psichiatria forense e la criminologia e tra quest'ultima e la criminologia clinica. Molto spesso, se non sempre, i termini sono utilizzati in maniera interscambiabile dimenticando che non si tratta di sinonimi, bensì di ambiti scientifici ben distinti e diversi. Laddove la psichiatria forense cerca di delineare gli aspetti clinici che possono, anzi devono, interessare il committente (sia esso un Magistrato nella sua veste di P.M. o di G.I.P. o di G.U.P. o di Presidente di una Corte di giustizia) per comprendere e valutare in tutte le sue sfumature il caso in esame, vuoi autore di reato, vuoi persona incapace da tutelare, vuoi persona che possa fornire informazioni (ovvero testimoniare), la criminologia si spende non solo nello studio delle dinamiche illecite, ma anche e soprattutto nella ricerca e nella valutazione eziologica del comportamento deviante attraverso indagini scientifiche che possano offrire dati sempre più attuali ed utili alla comprensione dell'atto illecito sia come espressione del comportamento del singolo sia come possibile o probabile "lesione" alla incolumità sociale. Invece, la criminologia clinica "comunica" direttamente con il deviante, con l'autore del reato che sta scontando una pena, e ne coglie gli spazi personologici in cui inserirsi al fine di immaginare e di tentare quello che più genericamente può ritenersi un percorso rieducativo¹.

2. La psichiatria forense.

Si può comprendere come l'esposizione mediatica di queste scienze attraverso i metodi prima ricordati determini una loro perdita di credibilità motivando, quasi, il loro rinchiudersi in ambiti estremamente specialistici e poco accessibili ai più: il che non può che nuocere alla diffusione, in termini corretti, delle stesse scienze.

¹ Su questi aspetti si vedano, tra tanti: F. Mantovani, *Il problema della criminalità*, CEDAM, 1984; G.B. Traverso (a cura di), *Criminologia e Psichiatria Forense. Momenti di riflessione dottrinale ed applicativa*, Giuffrè, 1987; G.L. Ponti, I. Merzagora, *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina, 2008.

La mia lunga esperienza professionale soprattutto nell'ambito psichiatrico forense mi ha offerto numerose occasioni per riflettere su alcuni aspetti di questa scienza e sulla sua fruibilità all'interno di numerosi campi della Giustizia, riflessioni che oggi, più che mai, ritengo utile verbalizzare in quanto mi sento più uno spettatore, oltre che ancora studioso, che un operatore diretto.

La prima riflessione spinge a chiedermi se la scienza di cui sto parlando possa oggi ancora essere utile e sufficiente a fornire le risposte alle domande che le vengono poste o se, per quanto valida sia, essa debba di fatto aggiornarsi, magari implementandosi con altri saperi, rendendosi essa stessa parte indispensabile di un tutto. Oppure se essa debba ritenersi del tutto superata in quanto ormai obsoleta perpetuando mezzi di indagine ritenuti poco misurabili oggettivamente.

Se la domanda ha oggi una sua ragione d'essere, non penso tuttavia che negare *tout court* ogni sua utilità debba e possa essere condivisa, in assenza soprattutto di un ripensamento del *corpus* legislativo in cui essa compare sia come protagonista che come comprimaria.

Se ci riportiamo, sia pure in maniera molto sintetica, alla storia della psichiatria forense (o meglio della medicina forense)², si avrà modo di rilevare che essa ha sempre avuto un ruolo importante per la "conoscenza" del crimine o del criminale. La "malattia del cervello" ha sempre interessato il ricercatore comportamentista il quale ha tentato varie strade interpretative: da quelle che comparavano le caratteristiche fisiognomiche del soggetto a quelle di alcune specie animali, o che analizzavano i difetti somatici (fossero pure di tipo genetico), a chi guardava al comportamento dei gemelli, a quelli che invece studiavano le anomalie cromosomiche, e così via.

Possiamo affermare che, soprattutto tra la fine del diciannovesimo e l'inizio del ventesimo secolo, c'è stato un fiorire di studi, che oggi chiameremmo criminologici, per poter motivare, in maniera sempre più oggettiva, come mai l'uomo fosse in grado di compiere atti riprovevoli e comunque illeciti rispetto alle norme allora vigenti. Non sembrava sufficiente la teoria del "libero arbitrio", o meglio della libertà di scegliere come muoversi all'interno del gruppo sociale di appartenenza, perché l'entità del danno sociale derivante dagli illeciti non sembrava in alcun modo giustificare quei comportamenti, quelle azioni.

Di pari passo a questo bisogno di "comprendere", se non proprio di "motivare", il comportamento deviante, si andava sviluppando la necessità di trovare la risposta sociale più appropriata da dare a quegli atti che non potevano rimanere impuniti. Se al tempo delle Signorie o delle Monarchie assolute³ c'era una sorta di legge del taglione per cui il reo subiva la punizione prevista dal "signore" ed in maniera iconograficamente eclatante, affinché servisse da esempio a futuri possibili malfattori, l'illuminismo, ponendo al centro l'uomo, non ha ritenuto sufficiente questa risposta punitiva perché bypassava, senza alcuna motivazione, il protagonista della vicenda, cioè il reo. Non aveva alcun senso arroccarsi sull'idea della libera scelta del reo per motivare l'evento

² Tale perché diversa dalla medicina legale classica, che ha una platea nozionistica molto più vasta.

³ Tranne alcune eccezioni, come nel Giudicato di Arborea (Sardegna) o nel Granducato di Toscana, nella Repubblica Serenissima di Venezia, ma anche nel diritto romano.

illecito e quantificarne la pena in funzione dell'entità del danno provocato⁴; serviva piuttosto esaminare ciò che precedeva il delitto e quindi anche lo stesso autore.

La tendenza a domandarsi chi fosse l'autore del reato, se ci fossero delle ragioni legate alla sua persona fisica o al suo stato sociale, era divenuta sempre più pregnante (ed il positivismo lombrosiano ne è evidente testimonianza anche in presenza dei numerosi limiti rilevabili nelle sue ricerche), ponendo i presupposti per la scelta di nuove norme penali che non trascurassero questo aspetto.

Ad esempio, già l'art. 64 del Codice penale Napoleonico del 1810 negava l'esistenza del crimine o del delitto «*lorsque le prévenu était en état de démence au temp de l'action ou lorsque a été contraint par une force a laquelle il n'a pu résister*»⁵. Si pensava di negare addirittura l'esistenza del reato in presenza di una "demenza", il che suggerisce come la valutazione penale del comportamento deviante non potesse non risentire di una lettura delle condizioni cliniche in cui poteva ritrovarsi il reo al momento della sua azione illecita.

Appare quindi evidente che nel tempo si è compresa l'importanza, e di conseguenza la necessità, di una valutazione clinica delle condizioni del reo al fine di poter applicare una pena che avesse un significato emendativo e non già punitivo come era accaduto per il passato⁶. Ed era anche logico ipotizzare che un simile accertamento dovesse interessare soprattutto quelle situazioni individuali in cui poteva sospettarsi una dimensione patologica nell'autore, pregressa o contestuale al reato.

«La medicina non ha solo per oggetto di studiare e guarire i malati, essa ha dei rapporti con l'organizzazione sociale; talvolta aiuta il legislatore nella preparazione delle leggi, spesso illumina il magistrato nella loro applicazione, e sempre veglia con l'amministrazione, al mantenimento della salute pubblica»⁷, riconoscendo quasi l'indispensabilità della scienza medica per la salute pubblica e segnatamente per individuare e curare i "malati sociali", ovvero i rei.

Non è il caso di passare in rassegna nello specifico i vari dibattiti e le diverse soluzioni di volta in volta proposte, talora in favore talaltra contrarie all'ingresso dello psichiatra forense nelle aule di giustizia. Ad esempio, rimarcando la negazione del valore medico, Nicola Armellini, penalista della Restaurazione borbonica, affermava che l'esame dello stato di demenza o di furore del reo dovesse essere affidato al giudice cui solo è attribuito quel compito⁸. Mentre Tamassia e Raffaele sostenevano che «la psichiatria mette in guardia, ma è il giudice che decide» anticipando l'affermazione, ancora attuale, che il giudice deve ritenersi il *peritus peritorum*⁹.

⁴ Come spiegava ampiamente nel suo saggio pubblicato nel 1764 C. Beccaria: all'uomo, alla società, deve interessare l'esito dell'azione, non già la premessa.

⁵ M.N. Miletti, *La follia nel recesso*, in *Acta Histriae*, 15, 1, 2007, pp. 321 ss.; inoltre v. ampiamente D. Dawan, *I nuovi confini dell'imputabilità nel processo penale*, Giuffrè, 2006.

⁶ Come è specificatamente indicato nel terzo comma dell'art. 27 della Costituzione Italiana.

⁷ *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, n. 1, 1819, cit. in M. Foucault (a cura di), *Io Pierre Riviere avendo...*, Nuovo Politecnico, 85, 1973, p. 288.

⁸ M. Miletti, *La follia*, cit.

⁹ A. Raffaele, *Guida pratica della perizia (anamnesi/caratteri somatici/esame psichico basato sull'interrogatorio e sulla grafia)*, IX, 384, 1895, pp. 261-263.

Un dibattito che non ha smesso mai di interessare i ricercatori di scuola giuridica ma anche di scuola umanistica e medica in particolare. Da un lato si avverte il bisogno di conoscere il reo quando egli presenti segni di anomalia fisio-psichica e comportamentale, di comprendere non solo le modalità ma anche le spinte all'azione illecita, dall'altro lato si nutre una certa diffidenza nei confronti della scienza medica che potrebbe, con il suo ragionamento deduttivo e quindi ritenuto scarsamente verificabile sul piano dell'oggettività, allontanare dalle mani della Giustizia un reo, ovvero una persona che ha realizzato un danno sociale e che potrebbe rimanere senza colpevole.

3. Psichiatria forense e processo penale.

Tornando alla mia riflessione appare evidente che attraverso ragionamenti filosofico/giuridici, e facendo anche riferimento a casi concreti¹⁰, la psichiatria forense, prima come medicina legale e quindi come vera ed autonoma branca della psichiatria, sia entrata da moltissimi anni nelle aule di giustizia e nel tempo abbia sempre più migliorato il suo approccio cognitivo per fornire risposte che fossero fruibili nelle diverse fasi soprattutto del processo penale (della cognizione e dell'esecuzione) e cercando di eliminare le perplessità che sorgevano in merito al pericolo della mancata verifica oggettiva delle valutazioni proposte.

Essa si è accreditata nella lettura sempre più attenta del comportamento del reo al fine di valutarne l'imputabilità (o meglio la sua responsabilità penale) cercando di evidenziare e di descrivere i processi mentali che sono alla base dell'agire illecito del soggetto, di collegarli tra di loro per riconoscerne gli estremi patologici o meno.

Tuttavia, se **da un lato** la ricerca psichiatrica è andata sempre più avanti eliminando alcuni concetti ormai desueti sulla patologia mentale, codificando nuove condizioni cliniche e ridimensionando alcuni modi di essere ritenuti anomali in passato in quanto indizi di un preteso disagio psichico, **dall'altro** lato il Diritto ha fatto, e fa, molta fatica ad abbandonare i propri schematismi che sembrano non permettere il più opportuno utilizzo di quanto la nuova psichiatria ed in particolare la psichiatria forense di volta in volta ha suggerito e continua a suggerire.

La staticità della norma penale, motivata spesso dalla necessità di essere di volta in volta in sintonia con i bisogni espressi dal gruppo sociale a cui deve applicarsi, è entrata spesso in contrasto con le "avanguardie" psichiatriche che hanno stimolato ipotesi applicative (*de jure condendo*) ritenute troppo avanzate, tanto da motivare quelle che da alcuni sono state ritenute "sentenze creative", ma che sostanzialmente si coordinano con le nuove visioni psichiatriche.

Un esempio di questo percorso di "modernizzazione" dell'aspetto clinico che deve necessariamente coniugarsi con quello giudiziario, allorquando la stessa clinica diventa imprescindibile per la valutazione di un reo, lo ritroviamo nelle cosiddette "dipendenze patologiche" che vanno al di là di quelle classiche da stupefacenti o da alcool contemplate dal Legislatore degli anni '30 del secolo scorso, dipendenze che generano nuovi comportamenti in cui possono riconoscersi vere evidenze patologiche.

¹⁰ Ad esempio il caso illustrato da M. Foucault nel testo già citato, oppure i numerosi casi riportati da R. Von Krafft-Ebing, *I casi clinici della Psychopathia sexualis*, Neri Pozza, 2006.

Si tratta di nuovi “condizionamenti” in cui, peraltro, non è implicato l’uso di una qualche sostanza chimica, in quanto “l’oggetto” della dipendenza/compulsione è un comportamento o un’attività lecita e socialmente accettata ma portata all’eccesso (mi riferisco alla ludopatia, alla compulsione verso acquisti quasi del tutto inutili, alla navigazione su Internet, al gioco d’azzardo *online*, ecc.). In questi casi la dipendenza psicologica spinge il soggetto alla ricerca di qualcosa che non faccia perdere all’esistenza il suo significato primario¹¹.

Proprio di fronte a queste nuove modalità comportamentali che entrano a buon diritto nel grande capitolo delle patologie psichiatriche analizzate nei vari manuali in uso nella clinica¹², e che possono creare con facilità i presupposti per comportamenti illeciti, la conoscenza dell’autore di reato diventa ancor più imprescindibile per fornire al giudicante tutti gli elementi per comminare la sanzione opportuna per quel soggetto.

Da un lato, ci troviamo ormai all’interno di una visione clinica psichiatrica molto avanzata sotto il profilo sia eziologico sia anche terapeutico, al punto che la classica struttura ospedaliera diventa sempre più un punto di coordinamento per i diversi interventi terapeutici applicabili; dall’altro lato, esploriamo i limiti di applicazione del nuovo sapere psichiatrico allorquando esso debba trovare ingresso nelle aule di giustizia.

Si ha la sensazione di un corto circuito in cui il clinico prestato ad essa debba fare ricorso a ragionamenti apparentemente lineari, ma sostanzialmente contorti nella loro declinazione, affinché quanto da lui riconosciuto in capo al reo che gli è stato richiesto di esaminare possa entrare negli stretti spazi che il Legislatore pone a sua disposizione per una risposta motivata al quesito che gli è stato proposto.

Si tratta senza dubbio di un vero *vulnus* che colpisce tanto il sapere clinico quando quello giuridico, laddove i linguaggi si confondono e non appare più possibile un proficuo dialogo sia per la comprensione dell’agito illecito in esame, sia della necessità della sanzione da applicare, sanzione che, secondo la nostra Costituzione, come è noto, dovrebbe avere un ruolo terapeutico: ovvero ridare la salute sociale a chi si è “socialmente ammalato”.

Se non si pone attenzione a questo *vulnus*, se non lo si esamina nelle sue diverse sfaccettature per comprenderne l’importanza trovando nel contempo la modalità di un superamento, diventa possibile che dinanzi alle Corti si presentino dei “falsi profeti” della psichiatria, ovvero coloro che riescono abilmente a coniugare il sapere psichiatrico, sia pure appreso ma molto superficialmente, con le “necessità” dei tutori della giustizia.

Leggendo quanto appena detto è facile pensare di essere nel campo delle illusioni, prive cioè di una base scientifica e documentata. Purtroppo non è così e, se non

¹¹ C. Guerreschi, *New Addiction*, San Paolo, 2005, p. 205. Al riguardo v. anche in generale R. Bianchetti, C. Pizzocchero, *L’autore di reato con dipendenze patologiche in sede di cognizione e di esecuzione penale*, in F. Scopelliti, R. Rizzi, R. Giove (a cura di), *Dipendenze patologiche in area penale. Interventi multidisciplinari di cura e contesti legislativi*, Edizioni Materia Medica, 2018, pp. 27 ss.; con specifico riferimento alla ludopatia, R. Bianchetti, *La compromissione della capacità di volere, la “Sindrome da disregolazione dopaminergica” e il “Disturbo da gioco d’azzardo”*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2016, pp. 446 ss.

¹² Ad esempio il DSM 5 (*Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders - Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*).

di recente, in molte occasioni la mia esperienza mi ha posto dinanzi a simili imbarazzanti situazioni: da una parte emerge l'ansia e la voglia di tutelare il reo mediante una costruzione clinica quasi abusiva ma plausibile in linea di massima, e dall'altra esiste la necessità di ottenere una risposta qualunque per poter chiudere il fascicolo in esame.

4. L'imputabilità.

La ragione di tutto ciò?

Cercherò di spiegare più avanti che assume rilievo l'assenza nei diversi operatori psichiatri di esperienze sul campo ma soprattutto la mancanza di un corretto insegnamento; questi due momenti possono a ragione ritenersi alla base di quelle distorsioni cui accennavo prima ma nello stesso tempo non può essere sottaciuto il grande problema legato alla lentezza della ricerca giuridica.

Com'è noto per la responsabilità penale il nostro Legislatore prevede l'esistenza della maggiore età (fatto salvo quanto normato per il minorenni) dando per scontato che essa comporti il possesso della piena coscienza e della libertà dell'agire. E solo chi abbia la corretta percezione delle proprie azioni, sia pure illecite, chi abbia la libertà di fare le proprie scelte comportamentali anche in opposizione alla norma penale, potrà rispondere penalmente qualora abbia attuato un illecito. È questo, com'è noto, il presupposto delle previsioni di cui agli artt. 88 e 89 c.p., ovvero dell'imputabilità.

Il Legislatore degli anni '30 del secolo scorso ha sintetizzato il presupposto di questa condizione che, ovviamente, deve essere presente nel reo perché possa subire la sanzione prevista dalla norma.

È indispensabile la coesistenza di due funzioni psichiche superiori (quella dell'intendere e quella del volere anche se è stata prevista la possibilità che una di esse possa mancare) al momento dell'attuazione del reato. Naturalmente questa interpretazione nasce da una formulazione "negativa" nei due articoli; infatti quelle funzioni devono essere assenti o ridotte di maniera consistente («grandemente») a causa di un processo clinico che presieda causalmente e direttamente al comportamento illecito.

Già questa formulazione suggerisce una sorta di "dipendenza" della norma penale dalla scienza medica. Il Legislatore pretende l'esistenza di una "infermità" che realizzi uno stato di incapacità a percepire con "coscienza e volontà" l'atto/reato.

Una volta codificata la norma relativa all'imputabilità, si è resa sempre più accessibile al tecnico la definizione delle funzioni psichiche che devono supportarla: la capacità di intendere, ovvero quella condizione che fornisce al soggetto gli strumenti necessari per poter effettuare una valutazione critica del disvalore dell'azione che si accinge a compiere e quindi conoscere le conseguenze giuridiche, morali e fattuali; la capacità di volere, ovvero la libertà di "movimentarsi" liberamente tra le diverse opzioni che gli si pongono di fronte scegliendo quella ritenuta utile o valida per attuare l'azione.

Tuttavia, questo aspetto definitorio lineare e limitato solo a due funzioni psichiche a mio avviso riduce le dimensioni dell'essere umano ad una sostanziale dicotomia che non può essere sufficiente per ritenere l'azione, lecita o illecita che sia, attuata in maniera cosciente e libera e quindi responsabile. Infatti non tiene conto del complesso delle funzioni psichiche che caratterizzano un soggetto e che sono tra loro inscindibili e si riportano ai meccanismi dell'inconscio.

Penso al campo dell'affettività, che per definizione colora l'agire umano e che può influire nettamente sulla scelta dell'azione effettuata o da effettuare; penso anche al funzionamento della memoria che può agire in maniera essenziale nell'indirizzare un soggetto in una direzione lecita o illecita; penso infine alla dimensione sociale in cui quell'azione viene esercitata ed alle relazioni interpersonali che possono precedere o coesistere con l'azione. Tutte condizioni che andrebbero esaminate per rendere completa e fruibile la risposta peritale.

L'intendere ed il volere, così come giuridicamente definiti, non possono più ridursi a semplici paradigmi utilizzabili per ogni occasione e per ogni soggetto, essendo ormai evidente che non ogni malattia in senso clinico ha valore di malattia in senso forense e potendo esserci altresì situazioni non clinicamente rilevanti che in campo forense assumono valore di malattia.

Tuttavia, se si analizza attentamente la formulazione dell'art. 88 (ed anche 89) del c.p. non può che riconoscersi la grande capacità del Legislatore, che ha saputo trovare i termini più corretti per l'applicazione della norma. In particolare, nonostante la psichiatria dell'epoca non avesse ancora raggiunto le posizioni aperturistiche attuali nel dare uno spessore clinico a molti disagi psichici, anche scarsamente definibili nosograficamente, quel Legislatore aveva indicato in una "infermità" la causa esimente la responsabilità penale, contrariamente alla scuola medica che cercava di delimitare in caratteristiche nosografiche ben definite il processo patologico, ovvero etichettare il soggetto.

Ciononostante, l'attualità della psichiatria forense sembra quasi bloccata allo stadio iniziale e ciò perché spesso il tecnico confonde il proprio ruolo percependo una sorta di libertà a muoversi all'interno dei meccanismi giudiziari ed utilizzando il proprio sapere per finalità solo apparentemente di giustizia, ma spesso solo di parte.

Questa sensazione, supportata soprattutto dalla volontà di psichiatrizzare ogni reato che potesse apparire privo di logica e suggerire disagi esistenziali con un qualche collegamento alla struttura psichica del soggetto, ha contribuito ad una sorta di fallimento della psichiatria, almeno nelle aule di giustizia, descrivendola come uno strumento privo di oggettività e di credibilità. Fallimento che ha aperto la strada alle neuroscienze, le quali appaiono più concrete, prive sostanzialmente del gradiente soggettivo¹³ ed infallibili nella codificazione eziologica del comportamento illecito in esame.

A questa situazione ha contribuito moltissimo la lentezza dell'evoluzione della norma penale anche se essa, a volte, è stata superata da alcuni passaggi normativi in cui

¹³ Anche se la soggettività non è del tutto assente dovendo "l'immagine fMRI" essere letta da un operatore che potrebbe anche errare o confondersi.

era evidente l'incostituzionalità¹⁴ di alcuni articoli o di qualche comma, generando, peraltro, un coacervo di nuove norme che non solo ha appesantito i nostri Codici, ma ha ingenerato un dibattito in cui diventa sempre più difficile decifrare lo spazio più opportuno alla difesa o all'accusa.

5. L'attività peritale.

L'accertamento delle condizioni psico-fisiche dell'autore di reato è il campo che maggiormente coinvolge la psichiatria forense, nulla togliendo alle altre situazioni normative che si avvalgono da tempo di questa professionalità. Peraltro non ritengo sia necessario, almeno per queste riflessioni, ricostruire analiticamente il percorso storico/cronologico delle norme relative alla responsabilità penale del reo, norme che hanno necessitato, sin quasi dall'inizio della loro codificazione, dell'intervento clinico, passando attraverso una serie di contraddizioni che in gran parte non sono mai state superate.

La necessità di essere supportati da un dettato clinico/psichiatrico è stata sempre essenziale nella attribuzione o meno della responsabilità penale dell'autore di reato che presentasse qualche disagio "mentale" per cui pian piano e nel tempo il giudice non ha potuto più rinunciare all'apporto della medicina per raggiungere il proprio convincimento e ciò, molto spesso, anche a discapito del ruolo di "*peritus peritorum*" che gli è attribuito. In tal modo, come già accennato, si è quasi assistito ad una lenta abdicazione della norma penale alla scienza psichiatrica fornendo così agli esercenti questa professione la motivazione per elevarsi al di sopra del proprio ruolo di complementarietà e deformando pian piano la finalità dell'indagine.

Ritengo che questo clima sia stato alimentato proprio dalla dicotomia tra quella che ho indicato come una sostanziale staticità della norma penale e le nuove visioni della psichiatria. Il rimanere ancorati al concetto di imputabilità così come codificato dal Legislatore degli anni '30 del secolo scorso produce quelle distorsioni valutative alle quali prima accennavo e che compromettono la validità di una professione come quella esercitata dallo psichiatra forense.

Quest'ultimo è richiesto, secondo gli artt. 88 e 89 del codice penale, di indirizzare la propria analisi sull'esame di due funzioni psichiche del soggetto/reo ritenute alla base del suo agire, e nel caso, del suo agire illecito: la **capacità di intendere e la capacità di volere**, essendo esse ritenute presenti in chiunque abbia raggiunto la maggiore età all'interno del gruppo sociale di appartenenza. Non è possibile, peraltro, fare distinzione fra i componenti del gruppo sociale dominante e quelli dei sottogruppi culturali che a quello sono collaterali, anche se nella sottocultura la norma non scritta sulla responsabilità, civile o penale, non solo è in contrasto con quella ufficialmente codificata, ma sostanzialmente appare inapplicabile per la sopravvivenza di tali sottogruppi. E già

¹⁴ Ad esempio, se in passato la collocazione di un soggetto all'interno della categoria dei "Disturbi di personalità" non sollecitava la valutazione della sua imputabilità, oggi la corretta descrizione di quel disturbo in un determinato soggetto, che pone in essere un atto illecito, e l'analisi della dinamica del reato di fronte a caratteristiche personologiche di un certo rilievo riescono a "convincere" il Diritto che quel Disturbo rientri a tutti gli effetti in una manifestazione di infermità per cui potrebbe incidere sulla imputabilità (Cassazione penale, SS. UU., sentenza 08 marzo 2005 n. 9163).

questa breve osservazione suggerisce come ci sia la necessità di rivedere alcuni passaggi sull'accertamento.

Se il Legislatore del '30 ha definito in maniera netta le caratteristiche psichiche che devono presiedere alla responsabilità penale di un soggetto, includendole all'interno del concetto di imputabilità, appare fin troppo chiaro che una tale definizione non possa continuare a sopravvivere immutata ai movimenti culturali che nel frattempo sono seguiti sia nel campo giuridico sia soprattutto in quello psichiatrico forense.

Ho segnalato in altra sede¹⁵ che la persistenza nel ristretto spazio operativo della imputabilità, così come ancora codificata, molto spesso ha indotto (ed induce) la psichiatria, intesa questa volta come scienza, ad addivenire a compromessi che spesso appaiono soggettivi, opinabili e che cercano di costruire attorno all'autore di reato, a seconda della scuola di pensiero cui appartiene il tecnico incaricato, una sorta di gabbia affinché egli entri o esca dall'articolato di legge. Proprio questa posizione, criticabile sotto ogni punto di vista, crea un'immagine artefatta della psichiatria forense togliendole credibilità scientifica e relegandola in una dimensione infinitamente collaterale delle fasi processuali e facendola percepire, dall'esterno, come qualcosa di indefinibile e facilmente manipolabile.

Tutto ciò avviene, a mio modesto parere, perché rimane ancora in sottofondo quell'abdicazione cui ho in precedenza accennato, abdicazione che potrebbe diventare ancora più eclatante con l'ingresso delle neuroscienze nelle aule di giustizia¹⁶.

È pur vero che il quesito posto al tecnico riguarda la evidenza di una eventuale "infermità"¹⁷ nel soggetto, ma il risultato dell'indagine, qualunque esso sia, molto spesso si traduce in un prodotto cui attinge a piene mani la sentenza, per la sua formulazione e motivazione, perpetuando la dipendenza di cui facevo cenno.

Non è peraltro improbabile che quello stesso autore di reato possa essere ritenuto imputabile in primo grado, non imputabile in secondo grado oppure, in terzo grado, essere rimandato in Appello per un ulteriore accertamento, passando quindi attraverso tutte le fasi dell'accertamento della responsabilità penale previste dal Legislatore¹⁸ e suggerendo, sia pure indirettamente, che la reiterazione della indagine psichiatrica sia fattibile alla stregua di qualunque altro tipo di accertamento tecnico che riguardi l'uomo. Il che è sostanzialmente in antitesi con l'essenza stessa della perizia psichiatrico-forense: un atto di fatto irripetibile, dovendosi acquisire ed elaborare dati individuali all'interno di una dimensione oggettivamente artefatta come è quella in cui "il paziente/indagato/imputato" non chiede personalmente l'intervento del tecnico. Infatti

¹⁵ M. Tantalò, *L'accertamento della responsabilità penale dell'autore di reato: indagine clinica o neuroimaging?*, in M. De Mari (a cura di), *L'lo criminale. La psichiatria forense nella prospettiva psicoanalitica*, Alpes Italia, 2018, pp. 79 ss.

¹⁶ Corte Assise Trieste, 18 settembre 2009, n. 5, in *Riv. Pen.*, 2010, pp. 70 ss.; GIP Tribunale Como 20 maggio 2011, in *Guida al diritto (on line)*, 30 agosto 2011.

¹⁷ Questa volta il Legislatore è stato lungimirante utilizzando, come già ricordato, il termine "infermità", che concettualmente amplia la visione del clinico fornendogli lo spazio per rilevare anche disagi di interesse psichico ed elaborarli per il compito affidatogli e non costringendolo all'interno di una semplice e, talora, forzata formulazione nosografica.

¹⁸ M. Tantalò, L. Fortuna, *Il soggetto è imputabile, sì, no... Riflessioni sulle opposte conclusioni dei periti di ufficio in un caso di omicidio*, in *Criminologia*, 1, 1985, pp. 14 ss.

non è possibile bypassare il fatto che il nucleo attorno a cui ruota l'elaborato peritale sia l'uomo nella sua componente psichica che necessita di essere sondata soprattutto mediante il colloquio clinico e l'osservazione diretta all'interno di una dimensione empatica.

È evidente che un tale approccio, perché fornisca dati veritieri e fruibili per una corretta valutazione, debba essere esente da qualunque possibile inquinamento che potrebbe derivare, ad esempio, dall'essere il soggetto edotto della tecnica di indagine oppure aver già riferito le stesse cose ad altro tecnico o conoscere il risultato delle precedenti simili indagini, e così via.

6. Ristabilire i giusti ruoli.

Ed allora perché non ripensare la finalità dell'indagine e riassegnare un diverso ruolo al tecnico psichiatra forense, al fine di riportare quella professionalità alla sua originale motivazione d'essere?

Lasciando spazio alla lettura dell'atto illecito attraverso gli strumenti più noti e sperimentati (l'osservazione diretta ed il colloquio clinico, affiancati, se necessario, dagli strumenti tecnici quali test o altre attività come, ad esempio, quelle previste dalle neuroscienze) e permettendo in tal modo di scattare una sorta di "fotografia" dell'autore di reato con tutte le sfumature che quel ritratto possa prevedere; lasciando libero il tecnico di analizzare senza alcun limite, che non oltrepassi l'etica professionale, le motivazioni oggettive o inconsce che hanno determinato l'agito illecito, lo psichiatra forense si riapproprierebbe del proprio ruolo professionale, lasciando al Giudice il compito di **valutare** se quella "fotografia" possa collocare il soggetto all'interno della categoria della responsabilità penale o meno.

Si è scritto che questa sorta di dicotomia tra il sapere scientifico di un esperto (sia esso psichiatra forense o psicologo giuridico), ed il sapere giuridico proprio del committente/giudice, renderebbe abbastanza difficile il giudizio sulla responsabilità penale e quindi sull'imputabilità del soggetto autore di reato, mentre sarebbe opportuna una armonizzazione tra l'aspetto diagnostico e quello valutativo. Non può negarsi che questa prospettazione porterebbe ad una sempre più corretta valutazione delle condizioni psichiche dell'esaminando, ma è anche chiaro che la realtà che si vive quotidianamente nelle aule di giustizia richiami alla mente quella sorta di abdicazione valutativa di cui in precedenza ho parlato.

Tuttavia, la mia riflessione sull'attualità della psichiatria forense parte proprio dalla constatazione che una tale opportuna e necessaria armonizzazione, se all'inizio è stata vista come momento indispensabile per giungere ad una corretta visione d'insieme della condizione in cui ha agito il reo, a mano a mano è andata sfaldandosi fino a portare i protagonisti della vicenda "imputabilità/responsabilità penale" a confondere i propri ruoli ed a dimenticarne i limiti.

Appare abbastanza difficile focalizzare il momento in cui ciò sia avvenuto, ma certamente non deve disconoscersi un ruolo al passaggio tra il cosiddetto criterio medico-nosografico della malattia in cui la perizia veniva richiesta solo in caso di

un'anomalia psichica conclamata del soggetto ed essa «era [...] una sorta di prova legale, frutto di un accertamento abbastanza semplice e stereotipato, nonché priva di ogni carattere terapeutico e criminologico»¹⁹; ed il momento in cui la psichiatria ha dettato canoni del tutto nuovi per spiegare la malattia mentale. Questi ultimi hanno offerto al tecnico nuovi spazi interpretativi spingendolo, molto spesso se non sempre, a prevaricare i limiti del proprio ruolo e di fatto sostituendosi al ruolo valutativo che era e rimane solo del giudice.

D'altro canto, la psichiatria forense si è sempre trovata «in una condizione di estraneità e di disagio nel sistema penale ed in uno stato di emarginazione nei confronti della psichiatria clinica; la quale, in virtù di un impegno di prevenzione e di cura [...], tende a rifiutare qualsiasi incombenza di controllo sociale nei confronti dei portatori di disturbi psichici»²⁰.

Contrariamente a chi sostiene l'inutilità della perizia psichiatrica perché nega l'esistenza stessa di una malattia mentale rilevante ai fini penali, affermando così la parificazione tra soggetti capaci e quelli incapaci²¹, ed a chi, al contrario, propende che l'accertamento sia esteso a tutti gli imputati sulla base del presupposto (peraltro abbastanza criticabile) che il soggetto sia malato in quanto criminale – nonostante il divieto previsto dal secondo comma dell'art. 220 c.p.p. –, a mio modesto avviso diventa essenziale proprio quanto accennavo in precedenza, e cioè la ridefinizione sia del ruolo dello psichiatra forense sia del significato della perizia all'interno del processo, al fine di far cadere una volta per tutte le certezze che le vengono attribuite. Come tutte le scienze umane, anche quella psichiatrica non fornisce certezze ma semplicemente pareri, conoscenze ed ancor più spesso dei semplici tentativi di comprensione.

Se la "fotografia" dell'autore di reato è nitida ed affatto sfocata allora sarà più semplice per chi deve valutare (vale a dire il giudice) raggiungere un proprio motivato convincimento perché egli sarà sostenuto da presupposti tecnici correttamente vagliati dall'ausiliario da lui nominato.

Limitandosi alla sola descrizione delle caratteristiche psichiche o psicopatologiche del soggetto esaminato, lo psichiatra forense necessariamente sarà esentato dal sentirsi coinvolto nell'utilizzazione del proprio prodotto intellettuale in merito al riconoscimento o meno di una responsabilità penale in capo a quel soggetto. Egli contribuisce alla conoscenza approfondita del reo, conoscenza necessaria affinché, insieme alla nozione della dinamica dell'illecito e le motivazioni verbalizzate direttamente dal soggetto, il giudice possa riconoscerlo come responsabile o meno del fatto in esame e successivamente attribuirgli l'esimente di una infermità che lo renda non imputabile o portatore di un vizio parziale di mente oppure non ritenere le caratteristiche personologiche descritte penalmente rilevanti.

¹⁹ M.T. Collica, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1172, cit. in N. Frangione, *L'imputabilità e il vizio di mente tra diritto e psichiatria forense*, Tesi di laurea, LUISS Guido Carli, anno accademico 2014/2015.

²⁰ F. De Fazio, S. Luberto, *La prassi della perizia psichiatrica*, in G. Canepa, M.I. Marugo (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, 1995, pp. 107 ss.

²¹ M.T. Collica *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Giappichelli, 2007, cit. in N. Frangione, *L'imputabilità e il vizio*, cit.

7. Quando entra in scena lo psichiatra forense.

C'è un ulteriore punto, nell'esercizio dell'attività psichiatrico forense, che è importante prendere in considerazione: il momento in cui sia opportuno affidare l'accertamento tecnico.

All'inizio del dibattimento in corte di Assise, in un procedimento a carico di un giovane ventenne imputato di duplice omicidio (madre e padre aggrediti nella loro abitazione ed uccisi con profonde ferite da punta e taglio), è conferito al perito l'incarico di accertare l'imputabilità del soggetto, o meglio se egli si trovasse nelle condizioni previste negli art. 88 o 89 c.p.: il classico quesito è formulato. L'indagine è condotta attentamente dal perito, il quale ha la possibilità di prendere visione degli accertamenti effettuati dal P.M. che ha chiesto il rinvio a giudizio. In essi non c'è alcun verbale sottoscritto dall'imputato ed in cui egli dichiara di essere l'autore di quel duplice omicidio. Nel corso dell'accertamento peritale il soggetto mantiene la stessa versione: estraneo ai fatti.

Il perito si trova in una situazione anomala: egli deve rilevare eventuali caratteristiche psicopatologiche nel soggetto ovvero trovare gli indizi clinici che gli suggeriscano che al momento dell'aggressione dei genitori quelle caratteristiche costituiscano o meno una "infermità". Ma se il giovane si dichiara estraneo all'evento violento e non si riconosce in lui una evidente patologia psicotica che lo induca a negare il reato pur avendolo attuato, come è possibile rispondere al quesito proposto?

Si potrebbe semplificare l'esperienza appena riportata affermando che quel perito si sia trovato nella condizione in cui potrebbe ritrovarsi un medico di base chiamato da altri al letto di un "malato" affinché sia curato mentre il soggetto nega qualunque sintomo né mostra caratteristiche patologiche patognomoniche di una qualche forma patologica.

Questo evidente *impasse* induce, ed ha indotto molto spesso, gli psichiatri forensi a costruire una "verità" scientifica che tale non può definirsi.

Sono proprio situazioni di questo tipo che, nel tempo, hanno portato ad una lenta ma inesorabile mancanza di fiducia nella psichiatria forense. Qualora un tecnico si trovi in situazioni simili, ovvero sia in possesso di elementi circostanziali "accertati" da altri e non confermati dall'imputato, anche se solo in parte, e si senta comunque costretto a fornire una risposta ai quesiti, ad avviso del sottoscritto, costruirà «un ibrido, un confuso, un mostro, un qualcosa che serve a qualcun altro e che farà soffrire il periziando [...]. Il rischio insito in questa situazione non è indifferente ed è quello di avere pseudo-diagnosi burocratizzate arbitrarie fondate su stereotipi e su ricostruzioni narrative finalizzate a motivare sulla capacità di intendere e di volere che dipendono da un giudizio morale [...]»²².

Ritornando all'esempio, onde evitare un simile "ibrido", quel perito si presenta all'udienza in Corte di Assise, descrivendo le condizioni dell'imputato al momento del suo

²² G. Giordano, *Il contributo della perizia psichiatrica alla valutazione della responsabilità penale*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2006.

accertamento ed in particolare quanto di psicopatologico ha potuto rilevare, ma afferma anche di non essere in grado di far risalire l'infermità, di cui certamente è portatore il giovane, al momento dell'aggressione di cui è accusato avendo egli riaffermato la propria estraneità e non potendo quindi ricostruire il necessario nesso materiale di causa tra la condizione clinica attuale e l'evento illecito.

Mentre il P.M. si meraviglia di una tale risposta, il Presidente riconosce la correttezza della posizione del perito, segnalando che il dibattimento è iniziato con la richiesta dell'accertamento sull'imputabilità, non avendo ancora potuto valutare gli elementi per accreditare, processualmente, il duplice omicidio a quell'imputato ed aggiungendo che la risposta del perito poteva essere utile solo a dichiarare la capacità processuale del soggetto.

È pur vero che la perizia, stando alla sua natura giuridica, si colloca tra i mezzi di prova (insieme alla testimonianza, alla ricognizione, ai confronti ecc.), ma in particolare essa fornisce elementi direttamente utilizzabili a fondamento della decisione e pertanto deve essere collocata al momento opportuno sia esso la fase della cognizione che dell'esecuzione.

8. Che la psichiatria forense si (ri)appropri dei giusti spazi.

Non deve dimenticarsi che lo psichiatra forense per formazione è un medico e come tale deve possedere gli strumenti perché possa "tradurre" e trasferire nel mondo del diritto i contenuti tipici della sua professionalità che, senza dubbio, ormai ha superato gli atteggiamenti di etichettamento utilizzati nel passato e che portavano a dichiarare "pazzi", e quindi irresponsabili, gli autori di reato, restringendo in tal modo lo spazio della responsabilità penale.

I nuovi traguardi della psichiatria clinica sono propri anche della psichiatria forense e quest'ultima non può più ritenersi ancorata al suo ruolo discriminatorio tra autori di reato sani e pazzi come per il passato. Essa deve poter ristabilire il significato etico-sociale della punizione per cui ciascuno deve rispondere dei propri atti senza tuttavia sentirsi supportata o "alleggerita", in questo compito, dalla possibilità di applicazione di misure alternative al carcere. Questo passaggio dovrebbe portare a stigmatizzare, una volta per tutte, la sua autonomia rispetto ai giudici ed alle sollecitazioni che possono provenire (e provengono) da essi per raggiungere certe conclusioni piuttosto che altre.

«Deve essere lo psichiatra ad illuminare il giudice e la giustizia circa i nuovi contenuti del sapere psichiatrico [...]»²³ ricorrendo, quando appare indispensabile, ai nuovi percorsi previsti dagli esami collaterali sempre più complessi ed oggettivi (dai test psicologici alle indagini contemplate nel grande capitolo delle neuroscienze).

Purtroppo questa sorta di revisione tarda ad essere presa in considerazione ed ancora oggi, almeno nella maggior parte dei casi, si riproduce stancamente lo *status*

²³ *Ibidem*.

quo, contribuendo in tal modo a mantenere la psichiatria forense in una dimensione ancillare rispetto alle potenzialità cognitive insite in essa.

Ecco perché il ruolo dello psichiatra forense dovrebbe essere ripensato dandogli spazio non solo nell'elaborare un parere sull'assetto psichico del soggetto da esaminare e retrodatarlo al momento del reato, ma inducendolo a corredare il proprio parere anche di ipotesi trattamentali che si colleghino direttamente alla criminologia ed alla criminologia clinica **suggerendo** (ma non imponendo) spazi operativi anche per la prevenzione e soprattutto per l'applicazione corretta della sanzione. La conoscenza dei meccanismi psichici che sono alla base dell'agire illecito appartiene anch'essa al ruolo dello psichiatra forense più vicino materialmente alla fase della cognizione ma non distante dal criminologo clinico che è più funzionale alla fase dell'esecuzione.

In ogni caso, ciò che deve essere preservata è proprio l'indipendenza di questo operatore della giustizia ed affinché ciò sia possibile sarebbe molto utile che al di là del ruolo di consulente per l'accusa nella fase delle indagini in cui egli lo affianca, lo psichiatra forense debba "intervenire" solo quando la verità processuale sia stata stabilita, ossia quando il reato sia stato sostanzialmente attribuito al soggetto da esaminare nel corso di un dibattimento pubblico in cui le parti possano aver sviscerato le proprie posizioni in merito alla individuazione di quegli come autore del reato.

9. In conclusione.

Al termine di queste riflessioni sento di poter affermare che oggi la psichiatria, ed a maggiore ragione la psichiatria forense, nella collaborazione con il mondo giudiziario viva un vero e proprio disagio a causa delle regole strette e statiche che ancora caratterizzano la ricerca giuridica. Infatti, persiste quasi una dicotomia propositiva: da un lato prevale un pensiero di natura positivista che spingerebbe per un maggior coinvolgimento delle scienze umane nel processo penale, affinché la pena abbia finalità di cura e rieducazione, laddove fosse riconosciuta l'assenza della imputabilità; dall'altro lato si propende per una scelta che, in un certo qual modo, ricorderebbe il pensiero pre-lombrosiano, ovvero incentrare l'attenzione sul reato considerando meno il suo autore. Secondo questa visione l'accertamento dell'infermità si muoverebbe in uno spazio molto più ristretto rispetto all'attuale e ciò porterebbe a ridurre le mistificazioni e le distorsioni para-scientifiche lesive della dignità della psichiatria ma anche della giustizia e dello stesso soggetto esaminato: «spesso, infatti, accade che la terapia mascheri dietro le argomentazioni cliniche una repressione e ciò in violazione dei diritti e delle garanzie del reo [...]»²⁴ ed in tal modo si dovrebbe giungere alla abolizione dell'accertamento psichiatrico considerando imputabili anche i portatori di quell'infermità che oggi assume ruolo esimente nell'imputabilità²⁵.

²⁴ G. Giordano, *L'influenza della perizia psichiatrica sulle decisioni del giudice e sui programmi di trattamento*, in *ADIR - L'altro diritto*, 2006.

²⁵ Il 29 novembre 1983, una proposta di legge (D.d.L. 177), era stata presentata alla Presidenza del Senato. All'articolo 1 si sanciva il principio per cui la malattia mentale non dovesse escludere né diminuire la capacità di intendere o di volere, rendendo in tal modo inutile la valutazione psichiatrica nel processo penale. In tale prospettiva, l'accertamento psichiatrico è solo spostato al momento dell'esecuzione della pena senza garanzie e con il rischio di una psichiatrizzazione del mondo penitenziario (T. Bandini, U. Gatti, *Prospettive di riforma in tema di imputabilità e trattamento del malato di mente*, in G. Giordano, *L'influenza della perizia psichiatrica*, cit.

Ma non è questa la mia riflessione finale: l'accertamento deve avere sempre il suo spazio all'interno del processo penale e quindi fornire i supporti indispensabili al giudicante per raggiungere il proprio convincimento: ciò che invece dovrebbe mutare è sia la collocazione temporale dell'indagine, ovvero dopo che il reato sia stato attribuito al soggetto (a meno che egli stesso non abbia ammesso spontaneamente la propria responsabilità), sia lo spazio operativo del tecnico, che non dovrebbe essere ostacolato se non dalla correttezza deontologica nella sua ricerca degli indizi clinici in capo al reo.

È indispensabile costruire un nuovo e più forte rapporto tra diritto e psichiatria, superando l'antica visione organicistica della malattia mentale che si coglie, sia pure in maniera meno forte che per il passato, nelle perizie attuali: il malato di mente in ogni caso è un incapace ma anche un pericoloso.

Ritengo che per facilitare questa svolta varrebbe la pena adottare il suggerimento proposto da T. Bandini e M. Lagazzi²⁶ nella formulazione dei quesiti da porre al tecnico psichiatra forense e che sintetizza la finalità stessa dell'accertamento:

1. dica il perito se al momento dei fatti per cui è imputato, il periziando abbia manifestato disturbi psicopatologici e, in caso affermativo, di quale tipo e quale gravità;
2. dica se questi disturbi psicopatologici abbiano inciso sulle capacità del soggetto al punto di comprendere il comportamento delinquenziale secondo schemi abituali di pensiero ed in quale misura;
3. dica se tali disturbi persistano al momento dell'indagine peritale.

Il nuovo rapporto deve consolidarsi sul principio che il disturbo mentale è qualcosa di complesso ed articolato e che trova la possibilità per essere trattato e molto spesso anche superato nei nuovi spazi concessi oggi dalla norma (le REMS), ammesso che essi siano completamente e realmente operativi.

In tal modo non sarà più accettabile immaginarne la collocazione nosografica in stretti schematismi così come erano previsti dalla vecchia psichiatria; l'accertamento bisogna che utilizzi ogni possibile strumento tecnico che riveli sia le caratteristiche psicopatologiche del soggetto che quelle psicologiche, essendo possibile riconoscere, a volte, un ruolo essenziale anche in queste ultime nella realizzazione dell'evento illecito.

Naturalmente sarà compito del giudicante valutare l'entità di queste caratteristiche ed accreditare ad esse un valore esimente la responsabilità penale o meno. In tal modo ritengo che i due protagonisti della vicenda processuale (il giudice ed il tecnico) nella loro indipendenza professionale potranno più facilmente le rispettive conoscenze.

²⁶ T. Bandini, M. Lagazzi, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Giuffrè, 2000.

Riflessione

— Il diritto penale dell'ambiente, ieri, oggi e domani: cronaca di un fallimento annunciato

*Environmental criminal law, yesterday, today and tomorrow: news
of an announced failure*

di Luca Santa Maria

Articolo originariamente pubblicato in *Il Fatto Quotidiano*, [il 9 luglio 2020](#), all'interno della rubrica settimanale "Giustizia di Fatto", a cura di Antonio Massari

Gli inizi del "disastro ambientale", il processo al Petrolchimico di Porto Marghera.

Il primo grande processo italiano in materia ambientale è stato il processo intentato dal PM di Venezia, Felice Casson, contro il *gotha* della chimica italiana, Montedison ed Eni per il Petrolchimico di Porto Marghera, a cavallo dei due secoli. I disastri ambientali, in verità, c'erano anche prima: il capitalismo italiano, come in altri Paesi, produsse, con l'accelerazione dell'industrializzazione, gravi danni dell'acqua, della terra e dell'aria, ma tutto era accaduto nel silenzio di tutti o quasi tutti noi, PM e Giudici compresi. Il diritto penale tollerava. Proprio il processo al Petrolchimico di Porto Marghera rese evidente lo storico ritardo del diritto italiano e del diritto penale in particolare nel fronteggiare gli effetti collaterali sull'ambiente e sulla salute umana della industrializzazione. Il Tribunale di Venezia, in una storica sentenza, riconobbe, nel 2001, l'evidenza che l'immensa zona industriale creata all'inizio del XX secolo proprio dirimpetto Venezia, aveva effettivamente devastato la Laguna. I fatti ben avrebbero potuto integrare gli elementi del delitto che il PM contestava, ma il Tribunale dovette concludere che erano accaduti molti, troppi decenni prima e non potevano più essere perseguiti anche perché i responsabili erano quasi tutti morti. Non è vero che, allora, quando quei fatti accadevano non si sapesse che l'industria inquinasse. Tutti sapevano, ma la verità è che tutti non

vedevano e quindi tacevano. Nel nuovo secolo PM e talvolta anche Giudici, hanno scoperto altri disastri ambientali i cui responsabili non erano apparsi tali quando commettevano quei fatti. Ma ora che i fatti venivano alla luce i responsabili non c'erano più da tempo. I disastri ambientali erano già quasi tutti accaduti. Come è potuto accadere? Semplicemente l'ideologia allora dominante, non poteva o non voleva vedere lo scempio che pure era sotto gli occhi di tutti, e tutti aprimmo gli occhi, solo quando ci fu permesso aprirli, quando i rapporti economici nella società erano mutati e con essi era mutata l'ideologia dominante, il che accadde solo decenni dopo, quando ormai era tardi. La scoperta dell'ambiente come bene giuridico arrivò troppo tardi perché il bene giuridico potesse essere protetto dal diritto penale, e non dovremmo meravigliarcene, perché è sempre accaduto così. Chi crede che il diritto penale sia immunizzato dal virus dell'ideologia, è solo ingenuo. Il diritto penale è quel che ad esso è permesso di essere. E oggi non è molto diverso da ieri, malgrado qualche contraria apparenza.

Il PM crea un delitto che non c'era per un fatto che, invece, c'era da decenni ma nessuno l'aveva visto.

Il PM di Venezia di allora fece tutto quel che poteva, qualcuno ha detto, non del tutto a torto ma neppure del tutto a ragione, che fece anche più di quel che avrebbe potuto fare, ma è un fatto che anche lui arrivò tardi, provò a far giustizia quando ingiustizia era stata fatta, e l'ingiustizia passata era stata tollerata da altri PM e da altri Giudici che non videro quel che era sotto gli occhi di tutti, e cioè l'abominio di un immenso petrolchimico e un'ancora più immensa zona industriale in cui erano localizzate decine di industrie, dislocata strategicamente proprio di fronte a Venezia, nel cuore della Laguna, cioè di un ecosistema terribilmente vulnerabile già per sua natura. Il PM sapeva che il Codice Penale emanato nell'anno IX dell'era fascista e tuttora in vigore, non contemplava tra i beni giuridici degni della tutela penale l'ambiente, mentre invece contemplava e tuttora contempla beni giuridici, come la personalità dello Stato, che non lasciano sospetti sulla loro matrice autoritaria. Il diritto penale fascista è sempre stato comprensivo verso i delitti dei potenti, almeno quanto invece era tetragono e implacabile verso i deboli. Il diritto penale sedicente liberale, fondato sulla Costituzione, che seguì, malgrado continuasse e continui ad essere in vigore il Codice Penale Rocco, non aveva ancora fatto granché meglio. Come fare allora? Il PM fece quel che spesso si fa, usò la materia della legge che aveva come lo scultore con la cera e la piegò per far nascere un diritto penale che non era scritto nella legge. C'era e c'è un articolo del Codice Penale, l'art. 434, che puniva e punisce il fatto diretto a cagionare il crollo di costruzioni e *altri disastri* e che al secondo comma puniva ancor più severamente il fatto del crollo di costruzioni o la causazione effettiva di un *altro disastro*. Era chiaro al PM, come a tutti che Arturo Rocco, il Guardasigilli di Mussolini, quando aveva scritto *altro disastro* non aveva pensato nemmeno per un momento che quella norma penale potesse punire l'inquinamento della Laguna di Venezia! Il bello – o il brutto – è che quando il Codice Penale entrò in vigore, nel 1930, la prima immensa zona industriale di Porto Marghera... esisteva già da alcuni anni e placidamente inquinava la Laguna – assai più dei quanto facesse nella seconda metà dell'ultimo decennio del '900 – senza che ad alcun PM venisse in mente di esercitare l'azione penale contestando l'art. 434 del codice penale. Sessanta e più anni dopo, però, quel PM decise che la locuzione *altro disastro* poteva anche riferirsi all'inquinamento industriale della Laguna di Venezia (che, intanto, si era già quasi per intero consumato). E creò un delitto che prima non c'era.

PM, Giudici e Giuristi creano sempre diritto penale. Così è, anche se così non si non si fa.

Qualcuno potrebbe pensare che quel PM andò un po' fuori dal seminato, prendendosi un potere che la Costituzione non gli dava. Non è forse vero che il Giudice, in senso lato cioè comprensivo anche del PM, è soggetto alla legge? L'essere soggetto alla legge in che rapporti sta col fatto che la legge non può non essere anche l'oggetto di una autonoma opera di ermeneutica ad opera del Giudice? Quest'opera ermeneutica di un Giudice – che ad esempio attribuisce alla parola A della legge il significato X – può non essere condivisa da un altro Giudice che alla parola A attribuisce il significato Y. Capita tutti i giorni. Quale è il diritto penale vigente? Il diritto penale X o il diritto penale Y? Esiste una interpretazione corretta di A tale per cui si possa dire con certezza che X è giusta e Y no? No. Il PM di Venezia, interpretando la parola disastro contenuta nell'art. 434 del codice penale aveva, di fatto, reso applicabile quella norma a tipologie di fatto per le quali, prima, quella norma non sarebbe stata applicabile. Quel PM aveva dunque creato un diritto penale che non c'era, perché prima quel fatto non sarebbe stato il delitto che ora è, e quindi il PM ha usato per creare diritto... una legge contenuta nel Codice Penale che c'era. *Il diritto funziona così*. Non si deve dar troppo credito a chi ancor oggi nega l'evidenza e vuol far credere dicredere davvero che il PM e il Giudice siano sempre e solo ossequiosi servitori della legge, o addirittura bocche della Legge che parla tramite loro. La legge non esiste, è solo una proposizione linguistica, il diritto esiste e il diritto è il *significato* di quella proposizione linguistica e il significato si ricava solo con l'interpretazione che di quella proposizione linguistica dà un Giudice con la sentenza. I significati, cioè le regole dell'uso delle parole, cambiano continuamente. *Il Giudice costruisce e decostruisce significati sempre diversi e questo significa solo che egli crea diritto penale ogni giorno adattando il significato al fatto che è diverso ogni volta*. Noi giuristi, Professori, Avvocati, PM e Giudici non lo ammetteremmo facilmente, ed è naturale che sia così. Il potere della corporazione dipende dalla capacità che la corporazione intera dimostra nel continuare a dare del diritto penale un'immagine quasi trascendente, sacralizzando la Legge. Sono solo superstizioni. E anche pericolose, perché la Legge e la Giustizia non sono la stessa cosa e idolatrare la Legge significa o può significare dimenticare la Giustizia.

Quando il PM creò il delitto di disastro. Il Giudice disse "no".

Come detto il Tribunale di Venezia non rimprovera il PM d'aver creato diritto penale e di non essersi limitato ad applicarlo. Gli rimprovera qualcosa d'altro, ma il rimprovero, se tale è, è rivolto a tutti. Il disastro c'è stato davvero. Perché nessun PM, nel 1930, o anche nel 1960 o anche nel 1980, ha mai mosso quest'accusa che solo ora il PM muove? Questo è il vero problema. Il Tribunale ne ha anche per il PM. Il PM, infatti, che sa la verità, e cioè che il disastro è più vecchio di lui, per provare a dar vita alla sua accusa, per provare a vincere il processo che intanto, come spesso accade, è cresciuto arricchendosi di significati ideologici complessi e diversificati, ha dovuto rimuovere il tempo, e proiettare, come in un film d'avanguardia surreale, i fatti del passato come se fossero accaduti nel presente. Per far giustizia potrebbe fare un'ingiustizia, cioè condannare qualcuno per i fatti commessida suo padre o da suo nonno. Il Tribunale sbarrò la strada a questo tentativo ma la sentenza che proscioglie tutti gli imputati da tutte le accuse desta scandalo nell'opinione pubblica. Che non sia stata fatta giustizia è chiaro a tutti, ma a pochi è chiaro che il Tribunale ha dovuto impedire che per provare a guarire un'ingiustizia, si

consumasse, con la condanna di innocenti, un'altra ingiustizia. L'eredità storica di quel processo deve far riflettere bene. Nessuno ha bonificato la zona industriale di Porto Marghera. Nessuno ha risarcito l'immane danno ambientale. Semplicemente non se ne parla più. Il Petrolchimico, però, ha chiuso i battenti o quasi. Molti hanno perso il lavoro. Forse – questo è il pensiero che può sorgere – quel processo fu possibile perché e solo perché l'industria chimica in Italia aveva già deciso di sbaraccare. Il processo servì forse più al Capitale che ad altri?

I disastri dei PM sulla scia di Venezia. Si squarcia il velo e vengono alla luce i disastri del passato.

Il neonato delitto di disastro, però, che non ha portato fortuna al PM di Venezia, è destinato a sopravvivere ed anzi a far la fortuna e la sfortuna di molti altri PM e Giudici d'Italia. PM in tutta Italia più o meno fanno quello che è stato fatto a Venezia, all'improvviso levano il velo a quel che forse prima era velato, non perché non si potesse vedere, dato che i disastri che si moltiplicano come funghi quasi ovunque hanno in comune col disastro di Porto Marghera d'essere di lunga data e *da lunga data per forza noti*. Sono quel che resta di scempi ambientali commessi dall'industria in quella che Hannah Arendt – che non era certo marxista – chiamò la fase del "peccato di rapina", la fase dell'accumulazione originaria del capitale, quando il capitalista vuole le mani libere e tutti gli elefanti lasciano libere nella fede non sempre ben riposta che il suo profitto produrrà con l'aiuto di una "mano invisibile" il bene di tutti. Col nuovo secolo accade qualcosa di straordinario. Fabbriche che da decenni gettano nell'aria fumi contenenti ogni genere di sostanze non benefiche che da sempre cadevano a terra ed erano da sempre respirate da chi avesse la sfortuna di non potersi permettere il lusso di vivere più lontano, diventano qualcosa che prima non parevano, *vere fabbriche della morte*, omicidi sociali seriali, che PM e Giudici baldanzosi vogliono far chiudere ad ogni costo. Inquinamenti di fiumi, falde, terreni, aria che si estendono per decine o centinaia di chilometri quadrati, prima benignamente accettati come prezzo inevitabile del progresso, all'improvviso sono l'incarnazione del male in terra che altri PM e altri Giudici vogliono finalmente far scomparire dalla faccia della terra. L'elenco potrebbe continuare. Una sola cosa è assolutamente certa. Prima, cioè decenni prima, quando nulla accadeva e tutti pur sapendo tutto, tacevano, tutti questi disastri erano molto molto peggiori di ora, ma solo ora tutti, invece, vogliono la giustizia che prima non volevano. Ora è una guerra santa, prima non c'era nulla. O meglio prima c'erano le magnifiche sorti e progressive del capitalismo senza regole. E ora? Davvero qualcosa è cambiato?

Le prime crepe nel sistema. Non tutti i disastri lo sono per i PM.

Il diritto penale del disastro ambientale nelle mani dei PM e dei Giudici opera in modo altamente selettivo. I disastri ambientali che si dovrebbero perseguire, se fosse vero che l'azione penale è davvero obbligatoria, come recita la Costituzione, sarebbero migliaia disseminati in tutta Italia. Sono migliaia, infatti, i siti che sono stati censiti come bisognosi di bonifica o almeno di una messa in sicurezza dal diritto amministrativo dell'ambiente che in Italia è diventato un diritto solo a partire dal 1997 e non per merito del nostro Legislatore. È un diritto di matrice europea, così come lo è il diritto della tutela della salute e della sicurezza del lavoro. Lo Stato italiano ha recepito l'uno e l'altro, ma non ha fatto

molto di più. Come vedremo tra un attimo il complesso apparato normativo delle bonifiche e delle messe in sicurezza è un gigantesco pachiderma dormiente, e certo non è un caso. Tutti quei siti sono, almeno potenzialmente, materia perché i PM contestino altrettanti delitti di disastro. *I PM invece selezionano chi e dove colpire.* I disastri della grande industria, ovvero il poco che rimane della grande industria che ancora rimane, sono i bersagli più facili e al contempo i più difficili. I processi quando coinvolgono i pochi campioni nazionali hanno il pregio di garantire un'enorme visibilità mediatica, e si sa, viviamo nella società dello spettacolo, e anche il diritto penale si è adeguato. Il processo al Petrolchimico di Marghera è stato un esempio in tutti i sensi possibili. La luce dei riflettori sapientemente guidata dal PM è stata a dir poco invasiva. Il PM di Venezia, dopo aver perso il processo in primo grado e aver ottenuto un parzialissimo successo in appello, non però sul disastro ambientale, si candida a Sindaco di Venezia e non ce la fa per poco, battuto dal filosofo Massimo Cacciari. L'azione penale è obbligatoria? Così è se vi pare. Ma è un fatto incontestabile che i processi penali per disastro nascono laddove chi può vuole che nascano e non nascono laddove chi può non vuole. Che un processo parta o no è deciso dalle mutevoli logiche – o illogiche – dei rapporti di potere locali. Qui l'impresa e la politica sono troppo forti, e allora niente disastro penalmente rilevante, lì no ed ecco che nasce il grande processo penale. Siamo tornati al Medio Evo del diritto penale? Siamo sulla buona strada. La verità è che i disastri che non nascono e forse dovrebbero, sono molti di più di quelli che nascono. Questi ultimi, però, fanno molto rumore e paiono assai più di quel che sono. Così le imprese, grandi e piccole, possono gridare "al lupo, al lupo". Non ne hanno alcuna ragione, però. Il lupo non c'è e nemmeno c'è un buon diritto.

La grande industria ha paura del diritto penale dell'ambiente? Pare di sì: strano ma vero.

Il diritto penale fa ancora paura al grande Capitale in Italia? Pare di sì, ma non è chiaro perché. Al 31.12.2019 nelle carceri italiane non c'era nemmeno un detenuto condannato o anche solo indagato per delitti ambientali. Però stavano in carcere più di 3000 persone detenute per danneggiamento di cose terreni e animali. Si tratta quasi certamente di piccoli reati di danneggiamento, bagatelle, commessi per lo più dai reietti di cui è fatta per 4/5 la popolazione carceraria italiana. Quei fatti per cui così tanti stanno in carcere non sono nemmeno comparabili agli immani fatti di inquinamento del passato che continuano nel presente. Il diritto penale del carcere però non è fatto per i potenti perché è stato fatto dai potenti, come mezzo di controllo sociale dei deboli. Il delitto ambientale è, per definizione, un delitto dei potenti. Se ieri, quando accadevano i veri grandi disastri, nessun PM faceva loro processi e quindi nessun Giudice li condannava, ora, che i disastri sono già accaduti, i PM fanno i processi, i giudici ora condannano e ora no, ma è *legge non scritta del diritto penale che nessuno dei – pochissimi – condannati debba finire in carcere.* Però il Capitale teme il processo penale e che lo tema lo si desume da due rilevanti fatti, l'uno strettamente giuridico, l'altro no. Il fatto giuridico è la mobilitazione senza precedenti dell'esercito dei giuristi, teorici e pratici, che hanno affilato le armi della dogmatica, cioè della loro tecnica argomentativa, per provare a smontare il disastro come concetto giuridico. Il fatto non giuridico, o meno giuridico si desume da una disincantata lettura delle cronache giudiziarie di questi tempi, da cui viene il fortissimo sospetto che il grande capitale, o una parte di esso, abbia mobilitato anche altri eserciti, fatti anche di avvocati e professori, che hanno costituito nuovi centri di potere apparentemente capaci di condizionare parti dell'apparato giudiziario per ottenere, per via traversa, il risultato che la via diretta non sempre garantiva.

Noi giuristi siamo i custodi dell'ipocrisia collettiva. Il diritto penale diviene sempre come le sentenze.

Noi giuristi siamo i custodi dell'ipocrisia collettiva (l'ha scritto il grande sociologo francese Bourdieu). Sappiamo tutti che il diritto penale scritto nel Codice è manipolabile quasi *ad libitum*, ma pretendiamo che ci si creda quando invece veneriamo il diritto come un sistema di regole razionali e giuste, fondato su assiomi neutrali oggettivi ed eguali per tutti, "scientifici". Invece già solo la selezione degli argomenti giuridici da mettere a fuoco e farne dibattito vivo in dottrina e giurisprudenza e quali invece lasciare nell'ombra, è un fatto schiettamente politico. Parlare e forse straparlare di disastro ambientale e invece tacere di carcere e tossicodipendenza, non è una scelta dettata da un qualche superiore senso giuridico. La lotta per il disastro e contro il disastro è stata solo apparentemente una lotta combattuta per trovare il diritto penale. È stata una lotta tutta terrena tra interessi e ideologie opposte che si sono combattute in ogni modo e che si sono mascherate con l'uso e l'abuso della dogmatica giuridica. Il linguaggio tecnico, inaccessibile al non iniziato, è solo la grande muraglia che il ceto dei giuristi ha elevato per escludere dal discorso del diritto penale tutti coloro che sono estranei al ridotto ceto di quelli che sono ammessi alla discussione.

I vecchi attrezzi del vecchio mestiere del giurista.

L'argomento letterale, l'argomento sistematico, l'argomento teleologico, la *voluntas legis* contrapposta alla *voluntas legislatoris*, sono orpelli che alla fine servono a legittimare l'una o l'opposta volontà politica dei contendenti. Che tutti i giuristi o quasi si siano schierati da una parte, *contro* il disastro, è solo il naturale esito del fatto che tutti o quasi o sono anche avvocati di quei potenti che temono i processi o sono professori di diritto in mille modi legati a quelle stesse consorterie di potere. Chi, per caso, abbia davvero creduto d'aver combattuto una guerra per il diritto, è forse peggiore degli altri, perché la sua ingenuità è pericolosa più della faziosità, perché almeno quest'ultima può essere smascherata. Che tutti o quasi i PM e i giudici si siano schierati dall'altra parte, *a favore* del disastro, è l'altrettanto naturale esito del fatto che il nuovo delitto poteva garantire grandi spazi di manovra e quindi di potere sociale, che sono illuminati dalle luci della ribalta, e, si sa, i PM e i Giudici d'Italia non sono insensibili a queste lusinghe. Non è quindi il caso di perdere troppo tempo sulla *querelle* apparentemente giuridica che ha affaticato le menti di troppi per troppi anni intorno al disastro ambientale. Nessuno aveva ragione come nessuno aveva torto.

Dietro un processo per disastro non c'è solo la tutela dell'ambiente e della salute, ma giustizia sociale da sempre frustrata.

Bene o male, il diritto penale – intendo il diritto vivente – non è mai la pallida costruzione da laboratorio che è il diritto studiato nei libri, manuali e commentari, e ancora insegnato nelle Università, che è diritto morto, ovvero mai nato. Il diritto penale non può che funzionare come gli attori di questo peculiare gioco linguistico vogliono che funzioni, e, in certi limiti, è bene che sia così, almeno in una società complessa disincantata e

differenziata quale è la nostra, dove il conflitto tra parti sociali è tutt'altro che morto ma semplicemente prende forme diverse rispetto al passato. Dietro a un processo come quello in corso a Taranto per l'ex ILVA c'è in gioco molto più che l'ambiente e la salute della gente. Il dato epidemiologico su cui l'accusa si basa è in sé debole, perché l'epidemiologia è una scienza debole. A tener vivo il processo ci sono pressanti istanze di giustizia sociale forse mal canalizzate – il diritto penale non è mezzo di giustizia sociale, il più delle volte fa solo danni e i benefici che produce spesso sono intangibili – ma che, forse, è meglio che siano canalizzate in qualche modo piuttosto che restare latenti e inascoltate e magari esplodere all'improvviso con ben altre forme. In Italia, però, quel che potrebbe essere fisiologico, tende inesorabilmente a diventare patologico.

La grande impresa ha paura dell'onda che sale e nasce la prassi di una(in)giustizia negoziata.

La politica, infatti, da tempo ha cessato di svolgere quella funzione di camera di compensazione dei conflitti sociali in cui consisterebbe la sua unica ragion d'essere. Il diritto penale, allora, ha assunto una dimensione abnorme. La paura – largamente sopravvalutata – del Capitale di soccombere nella guerra dei processi ambientali – politica prima che giuridica ovvero giuridica e quindi politica – intentata da (alcuni) PM e Giudici, che in nome del disastro sbandieravano la Giustizia contro di esso, pare aver determinato una reazione abnorme: assistiamo – e non per caso sono pochissimi i media che se ne occupino, segno che c'è del vero in quel che trapela – alla nascita di *lobbies* occulte che avvalendosi di avvocati e di parti dell'apparato giudiziario compiacenti, hanno creato, o avrebbero creato, *un diritto vivente parallelo a quello apparente*, nel quale l'esito del processo o di processi penali potrebbe essere diventato l'oggetto di un mercanteggiamento, ora costituente vera e propria corruzione, ora forse no, mero scambio di favori quasi innocenti, traffici d'influenze pericolosamente trattati al confine incerto tra quel che è reato e quel che non lo è, sistema comunque potente e insidioso al punto di poter influenzare indirettamente il processo della decisione. Le cronache giudiziarie – solo alcuni media invero le riportano – rivelano che troppi processi potrebbero essere stati aggiustati in corsa. Il Capitale non vuole correre rischi e anche quando i rischi non sono realmente gravi, corre ai ripari. Una bonifica o una messa in sicurezza reali possono costare decine di milioni di euro e il danno ambientale da risarcire potrebbe essere stimato in centinaia di milioni di euro. Questa è la vera posta in gioco nei disastri ambientali. Non il carcere!

Il disastro ambientale viene portato alla Consulta nella speranza che il Giudice annulli la scomoda legge creata dai PM e avallata da alcuni Giudici, ma che molti PM continuano a non applicare.

I nemici del disastro portarono il disastro alla Consulta, che è il Giudice delle Leggi, e ad essa si domanda di eliminare il pericoloso ordigno giuridico che i PM e i Giudici avevano creato. La parola "disastro" era troppo generica e, come si sa, le parole che designano le fattispecie dei reati debbono essere chiare e precise, altrimenti il principio di legalità il *nullum crimen sine lege*, sarebbe solo un *flatus vocis* e i PM e i Giudici potrebbero esercitare con le armi del diritto penale un potere arbitrario incompatibile con lo Stato di Diritto. Abbiamo già accennato al fatto, inevitabile, che il Giudice crea sempre diritto

penale, usando la legge, per la semplice ragione che la legge cioè il linguaggio di cui è fatta, è sempre più o meno oscuro e impreciso e non rivela un significato oggettivo e incontrovertibile che s'imponga di per sé all'interprete. Anche la Bibbia deve essere interpretata. La Costituzione no? La cultura del XX secolo, caratterizzata dalla cosiddetta *svolta linguistica*, ha analizzato il linguaggio da ogni pensabile punto di vista, ci ha tolto ogni illusione sul punto. Il linguaggio è uno strumento che usiamo secondo regole continuamente mutevoli che quasi sempre sono al servizio della volontà di potenza sociale propria o della casta cui si appartiene. Il sistema penale – che ambisce a una autonoma neutralità scientifica – galleggia in una ipocrisia che è ora di svelare. Quasi tutte le fattispecie di reato sono, una più e una meno, più o meno oscure e imprecise, cioè passibili di plurime plausibili interpretazioni. Di più ancora.

Il disastro è indeterminato e quindi viola i sacri principi di garanzia del diritto penale liberale? Se è così, tutto il diritto penale è indeterminato e illiberale!

Quasi tutte le regole dell'imputazione, oggettive e soggettive, quelle che fondano la responsabilità penale, causalità, pericolo, imputabilità, dolo colpa ecc., così come i grandi principi liberali di garanzia, a partire dal principio di legalità, sono da tempo in crisi, perché incapaci di sciogliere i dilemmi sul diritto penale reale che appaiono nei processi in veste di fatti dannatamente più complessi di prima. Nuovi fatti sono espressione di società in perpetuo e accelerato mutamento e il diritto penale è vecchio e sente il peso degli anni. Non vien detto, però. Non conviene a nessuno. Ci sarebbe da far molto per ammodernare il diritto, ma c'è una certa resistenza da parte di tutti. È rarissimo, però, che la Consulta annulli una legge per questa ragione, perché la norma è troppo imprecisa, e, invero, è anche abbastanza raro che un'eccezione di legittimità costituzionale fondata sulla possibile violazione del *nullum crimen* nella sua forma di principio di sufficiente precisione, sia portata alla sua attenzione. La verità è allora che portare alla Consulta il disastro – e non invece una qualunque delle innumerevoli altre norme penali imprecise forse anche di più – era già di per sé una decisione epocale non neutra, non solo giuridica. Era un atto di manifestazione di potere sociale.

La Consulta salva il disastro. I disastri crescono ovunque ma i problemi del nuovo diritto penale sono anch'essi ovunque e sono troppo difficili per essere risolti nei consueti vecchi modi.

La Consulta, con una tipica sentenza interpretativa di rigetto, aprì le porte al disastro e non le chiuse. La sentenza interpretativa è il classico strumento col quale la Consulta, *quando vuole*, crea un diritto ch'essa crede più giusto, cioè più consono alla Costituzione, rispetto al diritto vivente, cioè all'interpretazione della legge invalsa tra PM e Giudici. Poiché, però, anche la Costituzione non parla da sola ma la fanno parlare i suoi Giudici, quella sentenza naturalmente rispecchiava l'idea di Giustizia di chi la scrisse. Era una buona ed equilibrata sentenza, ma nessuno poteva attendersi che avrebbe risolto d'incanto i problemi giuridici e non, del disastro. La Consulta fa quel che può e cioè indicare linee guida di massima entro cui i PM e i Giudici possano sussumere fatti meritevoli di essere considerati delitti. Sono binari ragionevoli ma il problema è che lungo quei binari ragionevoli possono correre treni d'ogni tipo, e dove vadano a finire quei treni, cioè i fatti che PM spesso volentieri costruiscono nei processi, non è chiaro a nessuno, forse

nemmeno a quei PM. Da quel momento i processi per disastro si moltiplicarono come funghi, quasi ovunque, e fu allora, dopo quella sentenza che la grande industria messa nel mirino cominciò a tremare.

Il diritto penale è fatto per fatti semplici – per imputati deboli – e va in difficoltà quando il fatto è difficile e gli imputati sono potenti.

Il problema è che i fatti di disastro ambientale che all'improvviso si fanno visibili, dopo decenni di ideologica invisibilità, sono caratterizzati da una lunghissima durata temporale (e sono complessi al punto che non possono essere capiti da un Giudice che non conosca i rudimenti di molte scienze, come l'epidemiologia o l'analisi del rischio). Il diritto penale è abituato a trattare fatti molto più semplici – accertabili con l'uso del senso comune – che si consumano in attimi chiaramente estrapolabili dalla linea del tempo. Il caso più difficile di un delitto caratterizzato da una lunga durata temporale è il sequestro di persona. La dogmatica giuridica tradizionale aveva elaborato le categorie *del delitto istantaneo – quasi tutti i delitti sono istantanei – e del delitto permanente* e pareva che in questo modo i problemi fossero stati risolti. Il sequestro di persona è l'archetipo del delitto permanente. È caratterizzato dalla durata della condotta antigiuridica che consiste nella privazione della libertà personale del sequestrato, che si prolunga nel tempo e la cui cessazione dipende o può dipendere dalla volontà del reo. Il delitto permanente – modellato sul sequestro – non si consuma nell'attimo in cui il sequestratore ha commesso il fatto iniziale, cioè il rapimento (è ovvio!), ma nell'attimo in cui la condotta cessa, cioè quando il sequestrato torna libero, ovvero nell'attimo in cui non può più tornar libero. Quel delitto allora non è istantaneo ma permanente e il *dies a quo* della prescrizione decorre dall'attimo in cui la condotta è cessata che è anche il momento in cui il delitto si è consumato. Il disastro ambientale, però, è infinitamente più complesso di un sequestro di persona. Nell'arco temporale di decenni v'è stato un numero incalcolabile di condotte, ora attive ora omissive, attribuibili a un numero pressoché sterminato di persone. Il disastro è una serie TV che dura molte stagioni – e ciascuna stagione è profondamente diversa dall'altra – e non uno spot pubblicitario.

Le categorie del diritto penale classico collassano. Delitto istantaneo o permanente o istantaneo con effetti permanenti?

E allora, il disastro è un delitto istantaneo o permanente? La posta in gioco è tutto o quasi e anche questa è una novità. Prima era mera questione classificatoria, ora è problema di sostanza. Si decide chi deve essere assolto e chi no. Il disastro dovrebbe essere o istantaneo o permanente, non entrambe le cose. In entrambi i casi sorgono dilemmi quasi irresolubili. Se il disastro è istantaneo quale è – nella infinita sequenza degli istanti di cui è fatta la sua durata temporale – l'istante che conta, quello fatale in cui possa dirsi che il disastro si è consumato e da cui quindi possa decorrere il termine della prescrizione? L'inizio, cioè il peccato originale, ad esempio l'interramento di milioni di tonnellate di rifiuti nella terra? L'attimo in cui il disastro diventò tale, cioè, assunse la gravità necessaria per poter esser detto disastro perché ad esempio, le sostanze inquinanti che percolano dalla discarica selvaggia giunsero finalmente fin nella falda acquifera sottostante e/o si diffusero quanto basti perché si possa dire che accadde un disastro? Quanto basta, però, perché l'inquinamento sia disastro? Conta invece l'istante in cui la

gravità del disastro ebbe il suo picco massimo? Come si misura il picco e perché gli inquinamenti successivi dovrebbero essere irrilevanti? Conta invece l'istante in cui il disastro anche se meno grave di quanto fosse prima, sarebbe stato sì meno grave, ma, scusate il bisticcio, un po' meno grave di quel che fu, perché l'imputato che è venuto dopo, non ha fatto quel che doveva, ad esempio non ha iniziato a bonificare o mettere in sicurezza il sito? Quanto deve esser fatto perché chi è venuto dopo non risponda del disastro che non ha rimediato? Se il disastro, invece, è permanente, e quindi diventa una lunghissima condotta di un infinito corteo di persone agenti, una sorta di *tapis roulant* su cui stanno tutti e tutti debbono camminare, può dirsi cessato solo con la cessazione della situazione anti-giuridica, con la fermata del *tapis roulant*, cioè con la bonifica o la messa in sicurezza definitiva del sito inquinato, che magari ci sarà tra cinquant'anni? Tutti i disastri allora sono tuttora flagranti? Come si può evitare la conseguenza di far responsabile del tutto chiunque abbia avuto nei decenni, e ancora avrà nel futuro la ventura o la sventura di essere capitato lì, per un tempo più o meno lungo, e di aver contribuito magari in modo infinitesimo all'inquinamento, cioè al disastro che esisteva già prima di lui, magari anche prima che lui nascesse? Nel *tapis roulant* stanno anche coloro che hanno iniziato a bonificare ma non hanno bonificato abbastanza? Il disastro è uno, appunto istantaneo o permanente, ma in un caso è cosa ben diversa che nell'altro? I disastri sono centomila quante furono le condotte che sommate algebricamente le une con le altre, hanno dato come risultato unitario l'evento che è accaduto e visibile *hic et nunc*, cioè nell'attimo in cui il PM, destatosi da un lungo letargo anche lui, lo ha visto o lo ha reso visibile? O i disastri sono infiniti quanto infiniti gli attimi in cui l'inquinamento è divenuto quel che è stato? O il disastro è... il nulla, cioè nessuno? Uno, nessuno e centomila?

Il disastro, per la tassonomia classica del diritto penale, è come l'ornitorinco per la zoologia, che, come noto, è sia un mammifero, sia un rettile sia un anfibio.

La tecnica della dogmatica giuridica è in imbarazzo perché non possiede gli strumenti per trattare problemi di questo tipo. Il disastro è per il diritto come l'ornitorinco è per la zoologia, notoriamente un po' mammifero, un po' rettile e un po' anfibio. Non sta nelle classificazioni consuete. È un po' l'uno e un po' l'altro e un po' ancora l'altro ancora. *Non c'è modo di evitare l'ingiustizia.* Se il disastro è istantaneo, coloro che vennero dopo l'istante fatale saranno salvati, mentre quelli che c'erano prima saranno sommersi, e non si capisce perché. Se è permanente, è difficile evitare che molti che dovrebbero essere salvati possano essere invece sommersi, il che non è comunque una buona cosa. Il dilemma non ha una soluzione che s'imponga da sé. Qualcuno prova a percorrere una via intermedia e allora propone che il disastro sia delitto istantaneo ma con effetti permanenti. Non vede, però, che l'apparente rimedio non rimedia a nulla ed anzi può essere peggiore del male. Se il disastro si consumò in un certo istante, e definire quale sia l'istante resta atto d'arbitrio inevitabile, e tutto quel che accadde dopo quell'istante è solo un effetto permanente, vuol dire che qualunque cosa sia accaduta dopo, gli effetti permanenti accaduti dopo il misterioso istante fatale, non sono punibili dal diritto penale, sono solo *post facta* accaduti dopo la consumazione e quindi appunto non punibili. E se gli effetti permanenti, i post fatti non punibili, sono *la morte e la malattia di molte persone*? È chiaro che, dovendosi comunque decidere se e quando il disastro si consumò, perché quella è la linea del fronte, la linea che separa i sommersi dai salvati, *PM e Giudici hanno uno spazio d'arbitrio pressoché sterminato.* Possono letteralmente decidere qualunque cosa e anche il suo opposto. Quando il diritto penale che può essere estratto dalla legge è troppo lasco

ed è troppo lasco perché gli attrezzi comuni del metodo giuridico non consentono più quelle operazioni ortopediche sulle parole che in passato funzionavano, perché bene o male mettevano d'accordo tutti su che cosa fosse diritto e che cosa no, i problemi e i pericoli crescono a dismisura. Si crea una vischiosità che favorisce l'opacità dei processi decisionali. La cultura penale avrebbe bisogno di una complessiva rinfrescata perché si metta al passo coi tempi che corrono. Non sono certo io, però, ad avere l'autorità per essere creduto quando lo dico!

Il disastro Eternit. Breve storia di una prescrizione che non era affatto necessitata.

Questo accadde per il disastro Eternit. Una lacerazione nel sentimento profondo della Giustizia. Il Tribunale condannò e anche la Corte d'Appello, sebbene l'uno e l'altro costruirono quel disastro in modi tra loro incompatibili, ma la Corte di Cassazione statui che avevano errato l'uno e anche l'altra, e soprattutto aveva errato il PM perché iniziò le monumentali indagini che svelarono una vera apocalisse, con centinaia di morti d'amianto, che ancora muoiono, quando però il disastro era già morto anche lui, affossato dalla prescrizione. La Cassazione decide che il disastro è un delitto istantaneo con effetti permanenti e stabilisce che nel caso Eternit, il disastro si consumò con la chiusura della fabbrica. Tutto quel che accadde dopo sono solo effetti permanenti del disastro, cioè post fatti non punibili come disastro (eventualmente, al più, come omicidi e lesioni). Gli effetti permanenti non punibili in quel caso erano le decine e decine di eventi morte e malattia che si verificarono *dopo* la chiusura, in ragione del fatto che – almeno secondo la tesi d'accusa – chi chiuse e se ne andò, dopo aver accumulato enormi profitti, dimenticò di mettere in sicurezza la fabbrica e di impedire che le fibre dell'amianto ancora ammassato potessero, svolazzando per l'aire, infiniti lutti ancora addurre. Strano. Nel Codice Penale c'è una norma, l'art. 40 capoverso che sancisce l'equivalenza tra il causare – cioè l'azione – e il non impedire – cioè l'omissione di un'azione – l'evento che si aveva l'obbligo giuridico d'impedire. L'art. 40 apre però *l'immenso problema* di chi, nel lungo arco temporale dei fatti, in cui molteplici persone si sono normalmente succedute nella gestione della fabbrica, abbia l'obbligo giuridico d'impedire il disastro. La Cassazione sul punto non si pronuncia. La Cassazione gira al largo dall'art. 40 e anzi par quasi voler sancire il principio che il disastro possa essere solo commesso con un'azione commissiva e mai con un'omissione. Non pare però che l'art. 434 del codice penale limiti la responsabilità al solo fatto commissivo. Non è dato capire quindi perché la Cassazione la pensi come dice di pensare. Forse è solo prudenza, somma prudenza che forse non è più *iuris prudentia*. Toccare l'art. 40 del codice penale in questa materia è pericoloso. *L'art. 40, infatti, è il vero snodo cruciale del sistema della cosiddetta tutela penale dell'ambiente*. Ricordiamo quel che abbiamo detto all'inizio. I grandi disastri sono già quasi tutti accaduti. Chi paga oggi? Chi ha inquinato? Nessuno paga volentieri quel conto. Il Capitale protesterebbe se qualcuno imponesse davvero il principio, europeo, per cui "chi inquina paga". Meglio che non paghi nessuno. O lo Stato che, però, non paga.

Il disastro Eternit si consumò prima che il PM iniziasse l'azione penale, quando la fabbrica chiuse e chi la chiuse dimenticò di impedire che l'amianto continuasse a diffondersi nell'aria, uccidendo?

Qualcosa non torna. La Cassazione, dall'alto della sua cattedra nomofilattica, ha creato uno strano diritto. *Un diritto che non era affatto necessitato*, un diritto, cioè, che poteva benissimo essere altrimenti, anche l'opposto. Il disastro poteva essere costruito come delitto permanente, e la prescrizione poteva essere fatta decorrere dal momento in cui cessò la situazione antigiuridica, cioè cessò il pericolo per la salute pubblica che del disastro è elemento essenziale. Era la tesi del PM. Non è facile credere che il PM di quel processo, Guariniello, che è stato l'inventore del diritto penale del lavoro nel nostro Paese (prima del suo libro, *Se il lavoro uccide*, il diritto penale si preoccupava della morte sul lavoro più o meno come si occupava dei disastri ambientali), non conosca l'ABC del diritto penale e cioè che cosa sia il delitto omissivo, se il disastro possa essere omissivo oltre che commissivo, quale sia il *dies a quo* del disastro penalmente rilevante e quindi da quando si conti l'inizio del corso della prescrizione. È più verosimile che il diritto penale sia diventato un diritto che può essere anche il suo rovescio, *un diritto, quindi, non prevedibile*, radicalmente incerto. Il problema qui non è la prescrizione in sé. Il problema è che se la Cassazione – o qualunque Giudice – decide che il delitto è istantaneo e poi colloca l'istante della consumazione in un tempo antico quanto vuole, e ben potrebbe decidere un altro istante magari molto più recente, se così volesse, è possibile far prescrivere o viceversa non far prescrivere qualsiasi delitto. *Che cosa è poi azione che cosa è omissione?* Forse che, quando la fabbrica era attiva, il datore di lavoro materialmente provocò con le sue mani la fuoriuscita di fibre d'amianto dentro e fuori la fabbrica? Il datore di lavoro probabilmente non è mai nemmeno stato in fabbrica in tutta la sua vita! Uno dei grandi maestri del diritto penale, Giorgio Marinucci, scrisse negli anni '70 un libro dal titolo *Il reato come "azione". Critica di un dogma*. Ebbene il dogma oggi è mille volte più in crisi d'allora. Il diritto penale non sa più nemmeno distinguere l'azione dall'omissione. Se, però, come pare, il disastro, almeno dal punto di vista naturalistico, è sempre connotato da una condotta omissiva, perché il datore di lavoro non compie mai un'azione, ma, al più omette di impedire l'azione altrui, del suo delegato o sottoposto, che cosa succede? Se il disastro è sempre un reato omissivo e se avesse ragione la Cassazione, vuol dire allora che il disastro, che potrebbe essere solo commissivo, non sarebbe mai punibile? Si vuol dire, invece e soltanto, che mai commette disastro chi abbia ommesso di bonificare il sito inquinato da qualcun altro se da tale omissione derivarono eventi di morte o malattia o anche solo d'inquinamento? Non sempre. Dipende. Da che dipende?

Il vero problema dietro le fumose categorie della dommatica. Chi deve bonificare il disastro del passato?

Non sempre infatti il disastro ambientale è stato considerato dalla Cassazione delitto istantaneo e solo commissivo. In un altro celebre caso è accaduto questo. La società A ha venduto alla società B, tra gli altri, due grandi siti produttivi altamente inquinati. Due casi quasi gemelli. Le persone che hanno gestito i siti per la società A e la società B, sono in gran parte le stesse e hanno fatto e non fatto più o meno le stesse cose lì e là. In entrambi i casi è pacifico che l'inquinamento, come sempre, è un fatto antico forse antichissimo. *Due casi quasi gemelli hanno dato vita a processi completamente diversi*. Nell'uno l'azione penale è stata esercitata, andando a ritroso nel tempo, alla caccia di chi inquinò, per la società A, e la società B fu considerata parte civile, cioè danneggiata dal disastro, perché acquisì un sito altamente inquinato. Nell'altro, l'azione penale è stata prevalentemente esercitata contro le persone della società B, accusate di non aver bonificato il disastro ricevuto in eredità, e la società A è stata coinvolta solo

marginalmente. È accaduto che la stessa persona che aveva ricoperto ruoli sia in A che in B è stata assolta in un caso e condannata nell'altro. Non so dire nemmeno una parola su chi tra i due PM abbia fatto giustizia e chi no. Le sentenze però sono definitive, come quella Eternit, e quindi parlarne si può. *Il punto è che non è ragionevolmente possibile che entrambi i PM e i Giudici che hanno giudicato abbiano fatto giustizia.* O l'uno o l'altro hanno sbagliato. Quando i due processi, a distanza di alcuni mesi, arrivano alla medesima sezione della Cassazione, accade che un collegio reputi che il disastro ambientale è delitto istantaneo con effetti permanenti, necessariamente commissivo, come Eternit, e quindi assolve gli ultimi arrivati, ma l'altro collegio reputi all'opposto che il disastro è delitto permanente che può essere commesso anche con un'omissione e allora condanna gli ultimi arrivati. Io non posso dire chi, a mio parere, dei due collegi della stessa sezione della Cassazione avesse ragione e chi torto, ma chiunque può dire che non è possibile che lo stesso delitto sia nello stesso tempo istantaneo e permanente, solo commissivo e anche omissivo. *Uno dei due collegi della stessa sezione della Cassazione ha sbagliato.* O forse no? Forse hanno sbagliato tutti e due? E qual è allora la soluzione giusta del *rebus*? Che giustizia è una giustizia quella che diventa un *rebus* enigmistico?

Il disastro è un fatto pericoloso per la salute pubblica e deve essere provato, talaltra no perché il pericolo è *in re ipsa* nell'inquinamento e non deve essere provato.

I nodi ermeneutici su cui la giurisprudenza decide più o meno *ad libitum*, sono molti altri ancora e qui non è il caso di accennarne (basterebbe parlar del pericolo per la salute pubblica, che dovrebbe essere elemento indefettibile del disastro, che la Cassazione ora considera *in re ipsa* nel fatto di inquinamento e quindi solo presunto perché è un pericolo astratto che non deve essere provato, ora invece pretende che il pericolo sia provato in modo scientifico e rigoroso perché è un pericolo concreto). Il problema, allora, è generale e va ben oltre i due casi di prima. *Il problema è la prevedibilità del diritto, che è un altro volto della certezza, senza il quale, il diritto non è più diritto.* Stiamo tornando al Medio Evo, alla giustizia del caso singolo, negoziata in modi non sempre chiari e trasparenti per il cittadino? Non è forse questo il vero grande problema, che si pone in termini simili in tanti altri processi, della nostra giustizia penale contemporanea e del suo manifesto declino, a un tempo culturale e morale? C'è un modo razionale per risolvere il problema del disastro ambientale? L'unica via possibile è spezzare il giogo fittizio. Ciascuno risponde solo di quel che ha fatto o non ha fatto, indipendentemente da quel che fu o non fu prima o dopo di lui. *Tot delicta tot capita?* Non si risolverebbe il problema nemmeno così. Il disastro è disastro perché è la somma di molte condotte attribuibili a molte persone, nessuno riesce da solo a commettere un disastro, e così il problema torna a porsi. La giurisprudenza, però, non batte questa strada. Preferisce, di regola, la via del maxi processo, accuse collettive, più dirompente dal punto di vista mediatico. Il principio di civiltà della personalità della responsabilità penale rischia di sbriciolarsi, ma visto che alla fine, tutti o quasi tutti, non sono responsabili, il male è tollerabile? O non è piuttosto anche questo un altro male perché il diritto penale diventa un grande imbroglio e non difende affatto i beni giuridici che dice di difendere? E chi invece s'è trovato ad essere condannato? Perché lui sì e mille altri no? Gli tocca la condanna perché per lui il disastro è permanente e non istantaneo, anche omissivo e non solo commissivo come per gli altri? Gli tocca perché gli toccò la sezione sbagliata – o quella giusta – della stessa sezione della Cassazione?

È arrivato un nuovo diritto penale dell'ambiente. È un buon diritto? Non c'è da giurarci.

Dal 2015 è in vigore un nuovo diritto penale dell'ambiente. È presto per fare bilanci. In carcere non c'è ancora nessuno e, l'esperienza insegna che è ben difficile che qualche inquinatore ci finisca mai. Non è nemmeno necessariamente un male. Il carcere è una pena crudele e inumana, in Italia più che altrove. Lo dice la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'inquinatore può e deve essere dissuaso dal commettere fatti che sono effettivamente gravi – spesso più gravi dei fatti per cui finiscono in carcere i soliti noti – perché offendono il bene comune, senza la minaccia del carcere che è una grida manzoniana, ma incidendo davvero sui beni giuridici cui di norma il criminale coi colletti bianchi è più sensibile: il portafoglio e la reputazione. Ma questo è un altro complesso discorso che andrà affrontato in altre sedi. Il nuovo diritto penale ambientale è un buon diritto? C'è ragione di dubitarne. Le nuove fattispecie sono troppe. Se prima c'era solo un disastro costruito e decostruibile più o meno a piacere come abbiamo visto, ora il disastro ha un fratello minore, che si chiama inquinamento ambientale, ma il nuovo disastro contiene una clausola di salvaguardia “fuori dai casi previsti dall'art. 434” che suona misteriosa perché lascia temere che la successione tra i due diritti penali, quello antico e quello nuovo, possa celare zone franche d'impunità in cui non sia applicabile né l'uno né l'altro (è accaduto anche questo). I disastri ambientali quindi oggi sono quasi tre e non più l'unico che c'era prima. Che cosa si sarebbe dovuto fare? *Prima* di pensare a un nuovo diritto penale dell'ambiente, ci sarebbe stato molto altro da fare. Ad esempio provvedere a far sì che chi abbia *comunque* inquinato – reato o no – bonifichi davvero e paghi anche i danni ambientali. *Poi* si vedrà se ha anche commesso un delitto. Da noi si fa l'opposto. Si cerca col diritto penale l'inquinatore delinquente, non lo si trova o magari quello che si trova non è il delinquente vero, e poi nessuno – salvo rare eccezioni – comunque bonifica né paga i danni ambientali, che così restano tutti lì, dove si sono prodotti in decenni d'indifferenza. Eppure il nostro ceto di penalisti continua a dire che il diritto penale è *l'extrema ratio*, che funziona solo laddove nessun'altra tutela *extra* penale, cioè amministrativa o civile, funzioni. Il diritto penale invece è l'unica *ratio* e non funziona proprio.

Che cos'è un ecosistema? Come si fa a danneggiare la biodiversità? I nuovi disastri, uno si chiama inquinamento, debbono essere “abusivi”.

Il Legislatore ha fatto largo uso di parole alla moda (ecosistema, biodiversità) che non mancheranno di suscitare altre discussioni. Che cos'è un ecosistema? può essere tutto, anche la Terra, e anche quasi nulla, perché anche un filo d'erba è un ecosistema popolato di vita. Il diritto vivente lo faranno, com'era in passato e sempre sarà, PM Giudici Avvocati e Professori, cioè il ceto dei Giuristi, e, si può giurare, sarà un diritto penale in cui l'uso e l'abuso della esoterica dogmatica giuridica, ormai obsoleta e impotente e quindi foriera solo di pseudo soluzioni arbitrarie, occulterà dietro un tecnicismo inaccessibile ai profani, i consueti conflitti tra i diversi materialissimi interessi in campo. Alla fine vice sempre il più potente. L'uno e l'altro dei nuovi delitti, infatti, contengono una clausola d'illiceità espressa – così si chiama nel lessico della dogmatica – indicata con l'avverbio “abusivamente” che par fatta apposta per generare le consuete discussioni infinite che mai arrivano ad un qualche punto di arresto realmente condiviso che possa dirsi diritto stabile e certo. Gli immani disastri del passato – quelli veri – furono commessi “abusivamente”? O invece lo Stato e le sue articolazioni autoritative periferiche, Regioni,

Province e Comuni, ma anche Agenzie ambientali varie, ASL ecc. tollerarono e in quella tolleranza che talvolta era espressa autorizzazione, si deve vedere l'opposto dell'abusivamente ora preteso? È davvero cambiato il mondo nel frattempo? I disastri di oggi – che saranno per fortuna momento meno gravi di quelli del passato – quando si potrà dire che siano accaduti "abusivamente"? Le mancate bonifiche e messe in sicurezza delle migliaia di siti inquinati in Italia, infatti, avviene "abusivamente" oggi?

Il problema è che chi ha fatto il nuovo diritto penale dell'ambiente ha dimenticato che prima avrebbe dovuto pensare a qualcosa d'altro che era forse più urgente....

Provate a immaginare questa situazione. Un tizio ferisce Caio che resta a terra. Che cosa vi aspettate per prima cosa? Che arrivi la Polizia o che arrivi la Croce Rossa? Che cosa pensereste se arrivasse solo la Polizia e non la Croce Rossa e il ferito restasse a terra e nessuno si preoccupasse di curarlo? È quello che è successo nel diritto amministrativo dell'ambiente. Il Legislatore – chi è costui? come detto è solo superstizione supporre che un Legislatore esista... ma esistono membri del Parlamento o membri del Governo – talvolta altamente incompetenti – si è preoccupato di provare a costruire un nuovo diritto penale dell'ambiente ma non si è preoccupato minimamente di risolvere il vero grande problema del diritto dell'ambiente in Italia che dura da almeno cent'anni. Il vero grande problema è che chi inquina non paga e soprattutto *non fa le bonifiche e le messe in sicurezza che dovrebbe fare*, e il tutto accade non "abusivamente", ma nella chiara e precisa consapevolezza dello Stato stesso che sa tutto ma quasi nulla fa. In Italia ci sono 41 siti di interesse nazionale (SIN), di cui 39 costituiti tra il 1999 e il 2008, segno ulteriore che i grandi disastri sono già quasi tutti accaduti, nell'indifferenza di allora che continua anche oggi. Secondo ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale), la superficie complessiva dei 41 SIN, che sono tali perché riguardano i territori di più Regioni e quindi la loro cura compete al Ministero dell'Ambiente, *"rappresenta l'0.57 % del territorio nazionale"*.

Dal 1999 c'è il diritto amministrativo delle bonifiche e delle messe in sicurezza. Ce l'aveva chiesto l'Europa.

Che cosa vuol dire? Vuol dire che chi legge ha 1 probabilità su 200 di poggiare i piedi su una terra inquinata che è un SIN e di certo non lo sa. Parliamo di immensi giacimenti di terra e acqua più o meno pesantemente inquinati, e che, se nessuno vi pone rimedio, *continuano anche ora, in questo momento a inquinare e forse mettere in pericolo la salute pubblica*. In quanti SIN è concluso il procedimento amministrativo di bonifica e di messa in sicurezza? Secondo ISPRA *"solo in 1 SIN per i suoli e 3 per le acque sotterranee, le aree con procedimento concluso superano il 50%"*. Significa che *non c'è nemmeno 1 SIN* per cui il procedimento amministrativo di bonifica e messa in sicurezza sia stato concluso per il 100%. Che cosa significa, però, che il procedimento amministrativo è concluso ed è concluso, come detto, solo in 4 SIN non al 100% ma sopra il 50% e solo per terreni e acque? Anche in quei casi fortunati, la fortuna.....è stata molto benevola. Si tratta, infatti, di terreni e di acque che, dopo il Piano della Caratterizzazione e dopo l'Analisi di Rischio, sono risultati.....non inquinati, e quindi non bisognosi di bonifica e messa in sicurezza. Evidentemente qualcuno aveva fatto un errore. Quelle terre e quelle acque non dovevano far parte di un SIN. Siamo proprio sicuri? L'unica cosa di cui siamo sicuri è che bonifica

reale in Italia è un fatto rarissimo, chi vi provveda o vi abbia provveduto o vi stia realmente provvedendo meriterebbe una medaglia al merito.

Quanto è vasto e pesante l'inquinamento in Italia? Nessuno può dire di saperlo perché quasi nessuno applica e fa applicare la legge.

Oltre ai SIN, ci sono i siti inquinati di interesse regionale, che, invece, occupano un territorio compreso nei confini di una sola Regione. Quanti sono esattamente? Pare che solo a partire dal 2016 – cioè quasi vent'anni dopo il cosiddetto Decreto Ronchi, prima legge organica in materia di bonifiche, attuata con il DM 471 del 1999 – il Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA) ha iniziato a raccogliere con qualche sistematicità i dati che dovrebbero provenire dalle Regioni e dalla Arpa locali. Evidentemente non c'è un gran interesse da parte di nessuno. ISPRA rileva che sarebbero stati censiti 29.693 siti di interesse regionale. Siamo ben oltre allora l'0,56% del territorio d'Italia. In 16.435 siti i procedimenti amministrativi di bonifica e messa in sicurezza sono ancora in corso (più del 55% dei casi) e per 13.258 siti i procedimenti sarebbero conclusi. Nel 65% dei procedimenti amministrativi non conclusi non è stata nemmeno ultimata la caratterizzazione delle matrici ambientali, *cioè non si sa nemmeno quanto l'ambiente è inquinato*. I procedimenti amministrativi che si sarebbero conclusi si sono conclusi perché, dopo la caratterizzazione e l'analisi del rischio, risultò che, come per i SIN di cui sopra... ci si era sbagliati a considerarli inquinati perché invece i siti o non erano nemmeno potenzialmente contaminati perché non c'erano nemmeno superamenti delle CSC (Concentrazioni Soglia di Contaminazione) o se c'erano superamenti non erano tali da superare invece le CSR (Concentrazioni Soglia di Rischio). Solo in 4180 siti i procedimenti amministrativi si sarebbero conclusi con qualche bonifica o qualche messa in sicurezza. È proprio vero? Ogni dubbio è lecito.

Commissioni Bicamerali d'Inchiesta hanno svelato lo scandalo dell'enorme vastità dell'inquinamento che nessuno bonifica ma il velo del silenzio copre ancora tutto.

In Italia quando qualcosa non va, ci si affretta a nominare una qualche Commissione d'Inchiesta che, il più delle volte, fa l'inchiesta, qualche volta bene e spesso volte male, e alla fine deposita gli atti dell'inchiesta in ponderosi volumi, che poi nessuno legge. È un modo come un altro di sgravarsi la coscienza e dire che "noi abbiamo fatto qualcosa". Sui siti contaminati, conosco gli atti di due Commissioni bicamerali d'inchiesta. Nella relazione del 12 dicembre 2012¹, la Commissione osservava che: "un dato emerso in maniera evidente e che sin d'ora può essere sottolineato è quello concernente l'estrema lentezza, se non la stasi, delle procedure attinenti alla bonifica dei siti di interesse nazionale. Trattandosi di un fenomeno che riguarda non questo o quel sito ma, come detto, pressoché tutti i siti, la Commissione ha cercato di comprendere se e quali siano le distorsioni del sistema che hanno condotto a situazione di vero e proprio disastro ambientale". "Le situazioni più gravi si riscontrano nei siti ove è stato dichiarato lo stato di emergenza e sono state istituite le strutture commissariali. In molti casi si è constatato come l'emergenza non abbia rappresentato altro che la necessaria premessa per lo sperpero di denaro pubblico da parte di soggetti che hanno inteso l'emergenza stessa esclusivamente come uno strumento di arricchimento a discapito della collettività. Paradossali sono i casi di commissariamenti protratti anche per decenni, caratterizzati dal sistematico ricorso a procedure di affidamento diretto dei servizi, dall'utilizzo di ingenti

risorse pubbliche senza che sia stato parallelamente avviato in maniera efficace il procedimento di bonifica”.

Lo sfascio del sistema è quasi sconvolgente. Dove c'è una procedura amministrativa di bonifica o messa in sicurezza è più facile che cresca la corruzione, o l'abuso d'ufficio o il traffico d'influenze, piuttosto che una bonifica o una messa in sicurezza

Rilevando, infine che nella gestione delle bonifiche dei SIN si assiste a “duplicazioni di competenze in capo ad enti pubblici, affidamenti all'esterno di consulenze o di atti che avrebbero potuto essere espletati con le professionalità operanti all'interno delle strutture pubbliche, dichiarazioni di emergenze ambientali prorogate per anni e anni al di là di ogni ragionevole possibile motivazione”. (pagg. 11 e 12) “l'impressione che la pubblica amministrazione, la quale dovrebbe essa stessa garantire trasparenza ed efficacia delle procedure, si attivi concretamente solo a seguito dell'apertura di indagini giudiziarie, come se le situazioni di criticità emergessero solo in conseguenza delle stesse, è davvero qualcosa di inaccettabile”. “All'esito dell'inchiesta della Commissione, il quadro risulta desolante non solo perché non sono state concluse le attività di bonifica, ma anche perché, in diversi casi, non è nota neanche la quantità e la qualità dell'inquinamento e questo non può che ritorcersi contro le popolazioni locali, sia dal punto di vista ambientale sia dal punto di vista economico”; “sebbene il riconoscimento quali SIN per taluni di essi sia avvenuto anni fa (talvolta anche oltre dieci anni fa), i procedimenti finalizzati alla bonifica sono ben lontani dall'essere completati. A fronte di questo evidente insuccesso del sistema, numerosi sono stati i soggetti, pubblici e privati, che hanno operato nel settore, numerose le consulenze conferite per questa o per quella analisi, gli affidamenti di servizi e opere di progettazione, di caratterizzazione, innumerevoli le conferenze dei servizi interlocutorie e decisorie che hanno scandito, per lo più senza costrutto pratico, le varie fasi delle bonifiche dei SIN, in un sistema comunque connotato dalla frammentazione delle competenze, delle responsabilità e, in sintesi, dall'inefficienza. “Il settore bonifiche, almeno fino ad oggi, è stato fallimentare. Le 1.200 conferenze di servizi e i 16.000 elaborati progettuali richiamati dall'onorevole (...) nel corso di un'audizione, come espressione dell'intensa attività profusa dal Ministero e dagli altri enti, non sono altro che la dimostrazione di quanto possa rivelarsi nei fatti inutile il continuo scambio di carte e di pareri, di richieste e prescrizioni, di deduzioni e controdeduzioni, laddove non siano seguiti da attività di bonifica e da un avanzamento sostanziale delle procedure. (pagg. 658 – 661).

Passano i Governi e cambiano i Parlamenti: tutto cambia perché nulla cambi e infatti nulla è cambiato, almeno così pare, nel diritto delle bonifiche e delle messe in sicurezza del disastro ambientale d'Italia.

Conclusioni analoghe sono state rassegnate dalla medesima Commissione a distanza di cinque anni, nella relazione conclusiva del 28 febbraio 2018², che richiama espressamente le osservazioni espresse nel 2012: “Si deve rimarcare come la presente relazione, che giunge a cinque anni di distanza da quella approvata su analogo tema nella XVI legislatura, abbia dovuto registrare una serie di problemi in buona parte sovrapponibili a quelli allora evidenziati. “Appare come un punto critico la gestione dello strumento della conferenza di servizi, uno strumento che evidentemente non ha raggiunto i suoi scopi nel

campo delle bonifiche. Se la conferenza di servizi è, nel nostro ordinamento, una modalità di semplificazione del procedimento amministrativo e uno strumento di coordinamento e contestuale valutazione di una pluralità degli interessi pubblici e privati coinvolti dall'azione amministrativa, il fatto che per ogni situazione si siano svolte e si svolgano decine e decine di conferenze di servizi contraddice la finalità dell'istituto". E conclude che "si rende necessario un ruolo attivo della parte pubblica nel perseguire una logica non meramente procedurale ma una logica «di risultato», dimostrando la capacità di coniugare, nell'interlocuzione con i soggetti privati, elevate competenze tecniche e giuridiche e capacità di visione strategica condivisa: sulla base di una compiuta, e stabile conoscenza delle informazioni sullo stato dei siti, condivisa con i soggetti presenti nei siti, gli interlocutori pubblici e i cittadini. Il quadro generale non sembra essere migliorato nemmeno nel 2019.

Che cosa non funziona? Chi decide nella procedura se e quanto è inquinato il sito? Se e quanto deve essere bonificato o messo in sicurezza il sito? Lo Stato? No.

Le Commissioni d'inchiesta hanno portato alla luce non solo lo sfascio del sistema, ma hanno lasciato anche trapelare che il sistema stesso potrebbe essere criminogeno perché crea le condizioni di vischiosità e opacità in cui possono trovare terreno fertile le male piante delle corruzioni, degli abusi e dei traffici d'influenze. Nessuno, però, ha battuto ciglio. L'eco mediatica di questi atti d'accusa è stato nullo. La terra d'Italia, ma anche le acque e l'aria sono inquinate e la diffusione dell'inquinamento è sconvolgente, visto che i soli SIN occupano l'0.5% dell'intero territorio. È un'emergenza o una catastrofe, o solo.....un grande disastro di cui nessuno, però, pare che possa essere chiamato a rispondere. Il sistema è stato pensato con una ingenuità che forse cela qualcosa d'altro. Chi decide se e quanto è potenzialmente inquinato il sito, cioè se aria acqua e terra contengono inquinanti oltre le CSC? Lo decide chi ha la competenza *ex lege* del piano della caratterizzazione dei terreni delle acque e dell'aria. Chi è costui? L'inquinatore stesso. Chi decide se e come è necessaria una bonifica o una messa in sicurezza? Lo decide chi ha la competenza *ex lege* dell'analisi di rischio, da cui debbono venir fuori le CSR e quindi se e quali obiettivi abbia la bonifica e la messa in sicurezza. Chi è costui? L'inquinatore. Sì, è così. Il sistema grava l'inquinatore dell'onere di stabilire se, che cosa e come bonificare o mettere in sicurezza. È un onere? È un obbligo? È invece un privilegio? I rappresentanti del Ministero dell'Ambiente per i SIN, delle Regioni, Province e Comuni – nonché Arpa e ASL – per i Siti Regionali, debbono vigilare e controllare che l'inquinatore faccia la sua parte come deve. Chi ha davvero il potere nelle Conferenze dei Servizi? Dipende. Da che dipende? C'è davvero da meravigliarsi se i pochi procedimenti amministrativi conclusi sono procedimenti che, all'esito della caratterizzazione e dell'analisi di rischio, sono risultati non inquinati? Chi mette la mano sul fuoco sul fatto che i procedimenti conclusi con l'approvazione di un progetto di bonifica o di messa in sicurezza abbiano funzionato come si deve? Non si deve far di tuttata l'erba un fascio. Qualcuno di certo ha fatto il proprio dovere. Quanti invece no?

C'è da meravigliarsi se il diritto penale dell'ambiente funziona così male, a corrente alternata, nel caos e nella imprevedibilità, se l'intero sistema giuridico dell'ambiente è esso stesso caos e totale arbitrio?

Mentre il ferito, cioè l'ambiente, giace a terra e nessuno lo soccorre né lo porta in ospedale perché sia curato, il sistema finge di preoccuparsi almeno di perseguire il feritore e così gli manda la Polizia e l'apparato della giustizia penale si muove. Si muove? Non pare davvero. Su 41 SIN e quasi 30.000 SIG, tutti siti che dovrebbero essere pesantemente inquinati, quanti sono i processi penali che si sono celebrati per fatti che, per forza di cose, ben potevano o dovevano essere tutti o molti di loro disastri ambientali? Quante condanne? Quanti detenuti in carcere? L'abbiamo già detto: in carcere non c'è alcun inquinatore, ma ci sono più di 3000 poveracci che sono colpevoli di qualche danneggiamento di cose terreni e animali. Sono poveracci perché, come è noto, o dovrebbe essere noto, circa 4 detenuti su 5 non ha concluso la scuola dell'obbligo e quindi, si presume, appartengono agli strati più bassi della società. L'inquinatore certo sta nei piani alti della società. E da lassù vede tutto e spesso può molto e fa quel che può e vuole. Il nuovo diritto penale ambientale farà giustizia? No. I disastri veri, quelli imponenti, la devastazione del nostro ambiente vitale, sono già accaduti quando il diritto penale non c'era, e quando poi il diritto penale è apparso, ha continuato come prima, non ha fatto nulla o quasi. Il nuovo diritto penale farà quel che gli sarà possibile fare e comunque si occuperà di fatti molto meno gravi, per i quali, forse, *il diritto penale nemmeno sarebbe stato necessario*.

La crisi del diritto penale dell'ambiente, il disastro del disastro, è una spia della crisi del diritto penale della società contemporanea.

Il diritto penale non è quel che la gente crede che sia, e i giuristi ancora fanno credere, e cioè un insieme di leggi giuste e buone, immutabili scritte una volta per tutte nel Codice Penale, che il Giudice applica maneggiando una tecnica oggettiva, custodita dagli scienziati del diritto, e capace di produrre esiti condivisi. Il diritto penale è cosa diversa dalla legge ed esso cambia incessantemente seguendo percorsi non sempre trasparenti che bene o male tendono a ricalcare i rapporti di potere che prevalgono nella società. O gli interessi della casta che del diritto penale custodisce il monopolio. Che alla fine sono la stessa cosa. Un diritto penale profondamente incerto e imprevedibile qual è quello che qui abbiamo solo tratteggiato, è anch'esso criminogeno. Dove non c'è il diritto, cioè il diritto e il rovescio possono essere la stessa cosa, e la posta in gioco – il costo di una bonifica e di una messa in sicurezza o dei danni ambientali risarcibili può essere stimato in centinaia di milioni se non più – può essere fatale che si creino le condizioni per una negoziazione non trasparente del processo, in cui chi può di più fa tutto quel che può per condizionarne l'esito. Corruzioni, traffici d'influenze penalmente rilevanti o penalmente irrilevanti – tanto nessuno sa dire dove stia il confine... – possono nascere ovunque e le cronache giudiziarie lo stanno svelando. In un apparato burocratico quale è diventato il potere giudiziario, dove sempre più conta solo la volontà di potenza sociale e qualche riconoscimento di carriera in più, dove il Giudice non crede più d'incarnare la Giustizia perché lui (o lei) per primi non credono che esista la Giustizia, tutto diventa possibile. Tutto è nulla e tutti siamo stati inghiottiti nel nulla che è diventato il diritto penale e quando il diritto penale è così malato vuol dire che l'intera società è infetta. È cambiato davvero qualcosa, allora, rispetto al passato quando i disastri ambientali erano invisibili al diritto penale? Forse sì e in peggio.

I documenti – 1

I documenti – 2

Storia

— Il sig. Hatim (caso n. 3)

Mr. Hatim (case no. 3)

di Paolo Oddi

Il **caso**: l'espulsione giudiziaria di un cittadino egiziano copto, detenuto per un reato ostativo, pone il tema del divieto (assoluto) di inespellibilità dello straniero per rischio di persecuzione nel Paese di origine da far valere davanti al Tribunale di Sorveglianza prima e davanti alla Questura poi.

La **questione giuridica**: il divieto di espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere perseguitato per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, è sancito da molteplici convenzioni internazionali, dal diritto europeo e ribadito dall'art. 19, c. 1, del testo unico immigrazione¹.

¹ Anche se non ha fatto domanda di protezione internazionale (cfr. in particolare [Convezione di Ginevra 1951](#) e [Protocollo del 1967](#); [direttiva 2004/83/CE](#), recante norme minime sull'attribuzione ai cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta – attuata con d.lgs. 251/2007 –; [direttiva 2011/95/UE](#) recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta – attuata con d.lgs. 18/2014 –; [direttiva 2005/85/CE](#) recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato – attuata con d.lgs. 25/2008 –), lo straniero ha diritto a non essere respinto o espulso qualora rischi persecuzioni, tortura, pene o trattamenti disumani o degradanti nel Paese di provenienza. Il principio di *non-refoulement* è regola fondamentale del diritto internazionale, ha natura consuetudinaria e rango di *jus cogens*. Esso è sancito da importanti fonti europee, tra le quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e per la salvaguardia delle libertà fondamentali (art. 3) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 19). A livello nazionale è previsto dall'art. 19 del testo unico immigrazione (d.lgs. 286/98).

A Milano, come in altre parti d'Italia, s'incontrano molte persone attive nel volontariato. La frontiera più delicata ed estrema in cui operano è quella del carcere, specie se con riferimento ai detenuti stranieri.

La condizione giuridica di questa categoria di reclusi è assai precaria perché governata da una grande incertezza circa il loro destino al termine della pena o, in alcuni casi, anche durante l'esecuzione della stessa². L'incognita che li riguarda si chiama espulsione.

L'espulsione è spesso più temuta del carcere, perché essa rappresenta una doppia sconfitta, un doppio fallimento del progetto migratorio. Alla condanna si aggiunge, infatti, l'allontanamento dal nostro paese, per raggiungere il quale i migranti, spesso dopo essersi indebitati, hanno superato mille difficoltà e corso innumerevoli rischi. A ciò si aggiunga l'aspettativa di benessere da parte dei famigliari rimasti in patria.

Maria Luisa fa la volontaria in una grande organizzazione cattolica che opera nelle carceri lombarde. Mi chiama per segnalarmi la situazione di un nucleo familiare egiziano, composto da madre, due figli minori e un padre detenuto a Cremona. Il sig. Hatim è stato condannato per una rapina nei confronti di un connazionale. Si è trattato di una vicenda dai confini incerti e per la quale si è sempre professato innocente, tuttavia la sentenza di condanna è diventata definitiva.

Hatim, prima di essere arrestato, lavorava come pizzaiolo in zona viale Padova, a Milano, ed era titolare di un permesso per soggiornanti di lungo periodo. È talmente ben integrato che ha comprato casa con un mutuo.

² Per la legge 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini) – che ha modificato in senso repressivo il testo unico sull'immigrazione – la condanna per uno dei reati c.d. ostativi all'ingresso e al soggiorno (art. 4, c. 3, t.u.i.) rende molto difficile per lo straniero in esecuzione penale la prosecuzione della sua vita in Italia, a meno che si possano promuovere giudizi di bilanciamento (cfr. il caso precedente: P. Oddi, [Il sig. Wu \(caso n. 2\)](#), in *questa rivista*, 22 luglio 2020) od opporre l'esistenza di un divieto di espulsione, come nel caso di Hatim. Esistono due tipologie di espulsioni: amministrative (art. 13 t.u.i.) o giudiziarie (artt. 15 e 16 t.u.i.). Se non colpito da espulsione giudiziaria, il detenuto straniero verrà attinto – a fine pena – da un'espulsione amministrativa. Se titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (art. 9 t.u.i.) – come Hatim –, o di permesso di soggiorno ordinario (per lavoro, per studio ecc.), allo straniero tale titolo verrà revocato o gli si rifiuterà il rinnovo, per poi procedere con l'espulsione. Nel caso che qui si racconta, ad Hatim era stato revocato il titolo di soggiorno mentre era detenuto e lui non aveva promosso l'impugnazione. Successivamente il magistrato di sorveglianza ha disposto l'espulsione ai sensi dell'art 16, c. 5 e ss. t.u.i. poiché mancavano meno di due anni al fine pena. Si tratta qui di un'espulsione giudiziaria, denominata "alternativa alla detenzione" (v. *infra*, nota n. 6). In realtà essa non ha alcun tratto in comune con le misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario, ma ha uno scopo dichiaratamente deflattivo del sovraffollamento carcerario. Sulla natura ibrida di questa misura si veda [l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 226/2004](#) che la qualifica come "amministrativa", seppure disposta dal magistrato di sorveglianza. La Corte di Cassazione propende, invece, per la natura penale della stessa, in considerazione specialmente dell'effetto estintivo della pena, una volta eseguita l'espulsione, se nel termine di dieci anni lo straniero non sia rientrato illegalmente nel territorio dello Stato (art. 16, c. 8, t.u.i. – si veda, ad es., Cass. pen sez. I, n. 30474/2004). Nella maggioranza dei casi è comunque più sulla carta che effettiva, poiché se anche disposta permangono i noti problemi che caratterizzano più in generale l'esecuzione di tutte le espulsioni (specie in assenza di accordi bilaterali di riammissione con i Paesi d'origine dello straniero). Va rilevato che nel caso che sto raccontando anche solo l'eventualità di un suo allontanamento ha gettato Hatim nello sconforto, sia per la paura di cosa gli sarebbe potuto succedere in Egitto, sia per il fatto di avere casa e famiglia in Italia.

Naturalmente la sentenza di condanna ha dato luogo alla revoca di detto titolo permanente, nonché al rifiuto di rilascio di un normale permesso di soggiorno per lavoro³. Dopo svariati anni trascorsi da solo in Italia Hatim era riuscito finalmente a ricongiungere la moglie e i due figli, un maschio e una femmina⁴. La moglie è casalinga⁵ mentre i ragazzi vanno entrambi a scuola.

Rami ha quindici anni e parla bene italiano.

È lui, insieme a Maria Luisa, a raccontarmi tutta la storia del padre. Arrivano trafelati con un plico di documenti per sottopormi il problema.

Il sig. Hatim ha ricevuto in carcere un decreto di espulsione come misura alternativa alla detenzione⁶.

«Mio padre non può essere espulso» mi dice Rami guardandomi fisso negli occhi. «Noi siamo copti e in Egitto ci ammazzano. Il governo non ci protegge».

Nei giorni seguenti leggo i più svariati rapporti delle organizzazioni non governative per approfondire la questione. Ma anche la cronaca quotidiana racconta di frequenti attentati in Egitto alla popolazione che professa la religione cristiana copta.

³ Cfr. nota n. 2. A tal proposito si veda anche il caso precedente, già citato (P. Oddi, *Il sig. Wu*, cit.). Nel caso di Hatim la sentenza di condanna ha determinato la revoca del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo ai sensi dell'art. 9, c. 7, lett. c), t.u.i. (sono venute a mancare le condizioni previste per il rilascio, tra le quali la circostanza del non essere ritenuto pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ivi compreso l'aver riportato sentenze di condanna, anche non definitive, per i reati previsti dall'art. 380 c.p.p., nonché per i delitti ex art. 381 c.p.p. limitatamente a quelli non colposi.). Ad Hatim non è stato concesso un altro tipo di permesso di soggiorno (come prevede il c. 9 del medesimo articolo) a causa del reato ostativo (rientrante nell'art. 380 c.p.p.).

⁴ Nella mia esperienza i cittadini egiziani passano molto tempo soli in Italia prima di riuscire a ricongiungere moglie e figli. La materia del ricongiungimento familiare è disciplinata dagli artt. 28, 29, 30, t.u.i., come modificati dal d.lgs. 5/2007 di attuazione della direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare per tutti i cittadini dei Paesi terzi (questa la dizione tecnica usata dalla normativa europea per indicare i cittadini extracomunitari) regolarmente soggiornanti in uno dei paesi membri.

⁵ Spesso le mogli egiziane fanno le casalinghe e si relazionano prevalentemente con connazionali. Questa è una delle ragioni per cui imparano poco la lingua italiana, la cui conoscenza sarà fondamentale per chiedere il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (come quello di cui, appunto, era titolare Hatim); il cui rilascio è subordinato infatti al superamento di un test di conoscenza della lingua italiana ai sensi dell'art. 9, c. 2 *bis*, t.u.i.

⁶ L'espulsione come misura alternativa alla detenzione è prevista dall'art. 16, c. 5 e ss. del testo unico sull'immigrazione (cfr. nota n. 2). Viene disposta d'ufficio dal magistrato di sorveglianza nei confronti dello straniero non europeo, identificato, a cui manchino meno di due anni a fine pena e che non sia in esecuzione di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 12, commi 1, 3, 3 *bis* e 3 *ter* del t.u.i. – favoreggiamento dell'immigrazione – e dall'art. 407, c. 2, lettera a), del codice di procedura penale. Dall'elencazione prevista dall'art. 407, c. 2, lett. a) c.p.p. il legislatore del 2014 (v. legge 21 gennaio 2014, n. 10), ulteriormente preoccupato per il sovraffollamento e dopo la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo c.d. Torregiani, ha escluso le condanne per rapina ed estorsione (anche nelle forme tentate), motivo per il quale Hatim è stato raggiunto da un tale genere di espulsione. In altri termini, se sino al 2014 nessuno poteva essere espulso con misura alternativa alla detenzione se condannato per rapina, da allora ciò è possibile. Il legislatore ha scelto così di ampliare i casi in cui può essere sacrificato il principio di rieducazione in nome della riduzione della popolazione carceraria. I detenuti stranieri, anche irregolari, possono comunque accedere alle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario specie dopo che la questione è stata definitivamente chiarita dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza 7458/2006.

La dura condizione dei copti egiziani, discriminati e perseguitati, s'intreccia con le altre tragiche notizie di arresti arbitrari, torture, e sparizioni che giungono continuamente da quel paese⁷.

Ci sono dieci giorni dalla notifica al detenuto per fare opposizione contro il decreto di espulsione disposto dal Magistrato di sorveglianza di Mantova⁸.

Anche questo tipo di espulsione, tuttavia, non può però essere disposta in presenza di uno dei divieti sanciti dall'articolo 19 del testo unico immigrazione. Secondo il comma 1 dell'articolo 19 «in nessun caso può disporsi l'espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali»⁹. L'agente persecutore non è necessariamente sempre lo Stato egiziano, ma quest'ultimo non protegge comunque a sufficienza questa minoranza oggetto di continui attacchi da parte di fondamentalisti¹⁰.

Hatim non può, dunque, essere espulso, essenzialmente perché a rischio di persecuzione per motivi religiosi in quanto appartenente alla minoranza copta. Inoltre va considerato anche il profilo attinente il diritto all'unità familiare alla luce della presenza di coniuge e figli minori in Italia¹¹.

⁷ Sono moltissimi i rapporti delle più svariate istituzioni internazionali e delle organizzazioni non governative sulle condizioni della minoranza cristiano copta in Egitto e, più in generale, sulle gravi violazioni dei diritti umani in corso in quel Paese. Si veda a tal proposito l'ultimo Rapporto annuale di Amnesty International (disponibile [a questo link](#)). Si consulti anche il sito [ecoi.net](#), che raccoglie moltissime informazioni sui paesi d'origine dei migranti e che è assai utile per avere uno sguardo aggiornato quando si deve difendere i cittadini stranieri. In particolare si consulti [la sezione concernente l'Egitto](#).

⁸ Secondo l'art. 16, c. 6, t.u.i. l'atto di opposizione al decreto di espulsione come misura alternativa (che deve essere notificato allo straniero e al suo difensore) va presentato a pena di inammissibilità entro il termine di dieci giorni davanti al tribunale di sorveglianza. Se lo straniero non è assistito da un difensore di fiducia, il magistrato provvede alla nomina di un difensore d'ufficio. Il tribunale decide nel termine di 20 giorni. Il c. 7 stabilisce che l'esecuzione del decreto di espulsione è sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del tribunale di sorveglianza e, comunque, lo stato di detenzione permane fino a quando non siano stati acquisiti i necessari documenti di viaggio. Nella prassi, stante la difficoltà di acquisire detti documenti (perché è necessaria la cooperazione delle autorità consolari dei paesi d'origine dello straniero), sebbene disposta, l'espulsione non viene effettivamente eseguita. Detta tipologia di espulsione giudiziaria si estingue con la fine della pena in esecuzione, essendo una misura alternativa della stessa. In ogni caso una volta scontata la pena subentrano prefetture e questure a decretare ed eseguire un'espulsione amministrativa in ragione dell'ostatività della condanna riportata dallo straniero. La giurisprudenza di Cassazione ha chiarito che anche tale decreto deve essere tradotto nella lingua dello straniero e che esso deve fondarsi su uno dei presupposti previsti tassativamente dalla norma espressamente richiamata, che fa riferimento allo straniero che si trovi in una delle situazioni indicate all'art. 13, c. 2, t.u.i. (si v. Cass., pen., sez. I, sent. n. 20014/2013).

⁹ Ciò è espressamente sancito anche dall'art. 16, c. 9, t.u.i., laddove testualmente si afferma che «l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione non si applica nei casi di cui all'art. 19».

¹⁰ Cfr. l'articolo [Nord Sinai, giovane copto ucciso: aveva una croce tatuata sul polso](#), in *AsiaNews*, 17 gennaio 2018.

¹¹ Bilanciamento non contenuto nel provvedimento del magistrato di sorveglianza, che evidentemente non era al corrente di tutti gli elementi riguardanti lo specifico caso. Per questa ragione è sempre fondamentale una conoscenza del caso da parte del difensore che ben può rappresentare al magistrato l'esistenza di motivi ostativi all'espulsione. Il tribunale di sorveglianza, reso edotto di tutta la situazione narrata, riterrà prevalente il rischio di persecuzione per motivi religiosi e quindi superflua la trattazione di questo ulteriore motivo dedotto nell'atto di opposizione.

Maria Luisa mi fornisce una dettagliata relazione, da allegare all'atto di opposizione, dove ricostruisce come volontaria la vicenda del nucleo che Hatim ha in carico e nella quale viene specificato che tutti loro sono assidui frequentatori di una chiesa copta a Milano.

Dopo avere ricevuto la nomina dal carcere incontro Hatim nell'aula del Tribunale di Sorveglianza di Brescia dove si tiene l'udienza che deciderà sull'opposizione all'espulsione.

Hatim arriva scortato dalla polizia penitenziaria e ha gli occhi smarriti.

È un uomo di mezza età provato dalle fatiche della vita e dalla detenzione. Porta al collo un crocifisso di plastica e sui polsi ha tatuata la croce simbolo della sua fede¹².

Il giudice relatore espone puntualmente i motivi dell'opposizione ma il Sostituto Procuratore della Repubblica insinua che l'opposizione di Hatim possa essere strumentale, arrivando incredibilmente ad affermare che l'appartenenza religiosa del condannato non possa affermarsi con assoluta certezza.

M'infervoro e insisto. Nessun dubbio sul fatto che appartenga alla confessione copta.

Cosa più dei tatuaggi lo dimostrerebbe?

Nel frattempo, la moglie, che aveva un permesso per motivi familiari, fatica e rinnovarlo. Tutto il nucleo è precario. Rami, studente modello, deve iniziare a lavorare. Maria Luisa, con pazienza e caparbità, convince la signora a frequentare un corso d'italiano per stranieri perché si emancipi e provi a trovare un impiego anche lei.

Finalmente arriva [la decisione del Tribunale di Sorveglianza](#), che si era riservato. L'opposizione è accolta¹³!

Per i giudici bresciani va applicato l'invocato articolo 19, essendo stati provati sia l'appartenenza del cittadino straniero alla fede copta sia il rischio di persecuzione in caso di rimpatrio.

La gioia dei parenti per il rientro a casa di Hatim al termine della pena è accompagnata dalla preoccupazione per la depressione di cui egli soffre da tempo.

¹² Cfr. R. Scolari, [Quella croce sul polso che tiene i cristiani sempre sotto minaccia](#), ne *La Stampa*, 29 aprile 2017.

¹³ Per il tribunale «[...] risulta in effetti, dagli atti ed in particolare dalla documentazione allegata all'opposizione l'appartenenza del soggetto, l'appartenenza del soggetto alla confessione religiosa cristiano copta: la circostanza viene riferita dalle associazioni di volontariato che si occupano del nucleo familiare di [...] e che pure evidenziano la situazione di pericolo cui il medesimo sarebbe esposto nell'ipotesi di rientro nel paese di provenienza (Egitto). L'opponente ha documentato, altresì, la situazione di persecuzione subita in detto paese dai seguaci della citata confessione religiosa (trattasi, del resto, di fatto ben noto, a più riprese divulgato dai mezzi di informazione)».

Constato, ancora una volta, come l'incertezza del destino a fine pena dovuta all'eventualità di un'espulsione sia fonte di forti angosce per lo straniero.

Ho bisogno di Hatim per affrontare l'ultimo estenuante pezzo di strada.

Perché la Questura non ha per niente chiaro che la decisione del Tribunale di sorveglianza è sufficiente per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (così era prima del decreto sicurezza 113/2018)¹⁴.

Così, dopo una serie di scambi di messaggi via PEC, che speravo chiarificatori, prendo appuntamento con il responsabile dell'Ufficio Immigrazione, dove arrivo con il codice per mostrare direttamente la norma del regolamento.

Ci vogliono ancora diversi mesi per sbloccare il nodo burocratico, ma quando Maria Luisa mi telefona felice, annunciandomi il rilascio del permesso per motivi umanitari, anch'io gioisco per avere contribuito alla messa in sicurezza di una famiglia migrante che non ha mai avuto pace.

¹⁴ Al riconoscimento di un divieto di espulsione ex art. 19, c. 1, t.u.i. seguiva – prima del decreto sicurezza c.d. "Salvini uno", d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 –, ai sensi dell'art. 11, lett. c-ter, del regolamento di attuazione del medesimo t.u.i., il rilascio di un permesso per motivi umanitari. Oggi permane il divieto che, se riconosciuto dà diritto a un permesso di soggiorno per c.d. protezione speciale, ai sensi dell'art. 1, c. 2, lett. a), d.l. 113/2018, convertito con modificazioni in l. 132/2018.

Conversazione

— Lights and shadows of European justice – seen from inside

Interview with Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

Luci e ombre della giustizia europea, vista da dentro

Intervista a Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

by Susanna Arcieri, Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

Dear Professor, your commitment to protecting human rights and your efforts to combat their violation has been such that, as we read, you've been dubbed «the judge of the left behind». Do you recognize yourself in this definition?

Yes, I do. I have been working with Italy and Italian judges, lawyers and university professors for over fifteen years and this definition was many times used by them over these years. I feel honored by it.

Would you like to comment briefly on this epithet?

I will comment it with a fact. I received an honorary doctorate from the University of Edge Hill in the United Kingdom on December 7, 2019, thanks to my contribution to the

«promotion of social justice and the fundamental rights of women and minorities and workers»¹.

I think this prestigious British university identified the core of my work in my judicial and legal career.

In the light of your past experience at the ECHR, what do you think is the biggest threat to human rights in the contemporary (especially western) societies?

The biggest threat to human rights is the attack to judicial independence. Human rights will be meaningless if you do not have an independent and courageous judiciary. When judges are willingly or unwillingly conniving with the political power they will no longer be capable of delivering justice to victims. I coauthored an article recently on this serious problem².

In this regard, in a recent article published on the Italian Journal *Filodiritto* ([Difesa della Corte europea dei diritti umani](#), July 2, 2020) you dwell at length about the problem of independence of the judiciary, especially in the context of ECHR.

As you probably know, this is a very hot topic now in Italy, by reason of the recent scandals within the Superior Council of Judiciary (CSM) involving some politicians and magistrates which are causing the Italian judiciary to lose its credibility.

What is, in your opinion, the current relation between judges (both at the European and national level) and politics?

This relationship is problematic, especially in some Eastern European countries where Governments have interfered repeatedly with important aspects of the professional status of judges and the internal organization and management of the judiciary. But this is a systemic problem that is not limited to Eastern Europe. In many parts of Europe you can detect clear instances of interference with the daily work of the judiciary.

What are the main critical points of this relationship and, ideally, the possible solutions?

At the international level, I think that the European Court on Human Rights needs to be more independent and more accountable. The internal organization and electoral system of the Court needs a major reform, in order to reinforce the internal independence of the judges. With other colleagues, I proposed changes while I was still in Strasbourg. They are published in the article that you mentioned.

¹ See H. Ball, *International judge and human rights activist receives honorary doctorate*, published on the Edge Hill University website, December 10, 2019.

² See P. Pinto de Albuquerque, H.S. Lim, *Protecting the Independence of International Judges: Current Practice and Recommendations*, in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds), *Judicial Power in a Globalized World*, Springer, 2019, pp. 413 ff.

At the national level, I am of the view that the composition and powers of the CSM are crucial and should be aligned with the GRECO guidelines³.

In fact, the GRECO has reproached several European States for not complying with their guidelines⁴. States should listen to the GRECO and comply with the guidelines and recommendations of the Council of Europe regarding the independence of the judiciary.

In your article [Is the ECHR facing an existential crisis?](#), April 28, 2017, you recall the main political critiques frequently levelled by the Member States against the Court. One of them is described by you as follows: «The Court’s attempt to aggrandise itself is visible in the invention of new rights and the enlargement of its own powers».

In your opinion, to what extent do judges – both European and national – *just apply* the law and, on the contrary, *create* the law?

The application of the law is always an act of re-creation of its meaning. In fact, the interpretation of any legal text is an act which co-involves the interpreter and the society, in a creative manner. It is a false dilemma to oppose application and creation of law.

What are the main consequences of this?

The fact that the work of the judges is creative in itself does not mean that it is arbitrary. While interpreting and applying the law, judges are bound by rules of interpretation. The most important rule of interpretation of legal texts, including international treaties like the European Convention on Human Rights, is the rule of evolutive interpretation, which means that a text like the Convention must be interpreted according to the present-days needs of European countries.

In the last few weeks, we have been impressed by the recent decision of the ECHR to condemn Italian government to compensate the parents of Antonio Citraro, an inmate who died suicide in Messina prison on January 16, 2001, at the age of 30 ([Citraro et Molino v. Italy](#) – Application no. 50988/13)⁵.

In particular, the Court clarified that the State has a precise duty to guarantee the right to life of the inmate, to whom human and non-degrading treatment must be ensured. We believe that this decision will have important consequences for the penitentiary policy of our country and will probably (hopefully) impose a general rethinking of the way in which Italy deals with the problem of prison and prisoners.

³ See the reference texts published on the Council of Europe website, [at this link](#).

⁴ See for example [GRECO urges Ireland to ensure judiciary's independence on appointments and promotion of judges](#), Council of Europe, July 5, 2018, and [GRECO Expects Better Anti-Corruption Rules for Swiss Judiciary](#), OCCRP, June 14, 2019.

⁵ For a summary of the case and of the Court's decision, see S. Arcieri, [Accepted the claim of the parents of the suicide inmate. The judgement of the ECHR, twenty years later](#), in *this journal*, July 1, 2020.

We know that you did not participate in the final decision, which was taken after the end mandate at the ECHR, but maybe you've been involved in the decision-making process prior to the judgement. Anyway, what is your opinion about the statements of the Court in this case?

I was not involved in this case. I totally agree with finding of a substantive violation of article 2 of the ECHR (right to life) in this case. By the way, I and two other colleagues voted similarly for a violation of this same article in the case [Jeanty v. Belgium](#) (Application no. 82284/17), but unfortunately the majority decided the case in the opposite direction. This shows that the Court is not always coherent in its approach to suicide of prisoners.

On the same subject, I personally participated in a recent and partly similar case ([Fernandes de Oliveira v. Portugal](#) – Application no. 78103/14), which however involved a person who committed himself in a psychiatric hospital ward. In that case, the majority stated that there had been no violation of the substantive limb of Article 2 of the European Convention on Human Rights related to the measures to protect the life of a voluntary psychiatric inpatient who committed suicide.

On that occasion, I wrote a dissenting opinion in which I found that, in my opinion, more advanced standards of protection should to be imposed on States when referring to particularly vulnerable categories of people hospitalized in restrictive regimes. In this perspective should be read my statement, expressed in the dissenting opinion, according to which the decision of the Court expressed «an ideologically charged minimalist approach to the State's obligations in the sphere of health care law», the effect of which was «downgrading the level of Convention protection to an inadmissible level of State inertia»⁶.

What do you think are the greatest direct effects of the Citraro decision on the future Italian prison policies (if any)?

According to well-established case law of the ECHR, States have a positive obligation to keep prisoners safe from any kind of aggression, including self-aggression and inter-prisoner aggression. This obligation is particularly demanding in the case of mentally disturbed prisoners.

In concrete terms, the State has to provide an individual sentence plan, with a comprehensive and updated risk and needs assessment. As one of the most important practical aspects of the positive obligation of States Parties to protect the physical and psychological well-being of prisoners under the European Convention, the obligation to provide an individual sentence plan is an obligation of result which is imposed on States Parties, independent of the prisoner's wishes.

The prisoner's adherence to and cooperation with the sentence plan should be promoted, but his or her rejection of or indifference to it does not release the State from

⁶ Cfr. the *Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Harutyunyan*, § 2.

the duty to prepare, implement and review the individual sentence plan. Failure to comply with this obligation entails State responsibility, namely for incidents like suicide or inter-prisoner violence resulting from wrongful prisoners' allocation and classification decisions.

As known, in many occasions the ECHR dealt with the principle of *ne bis in idem* at the interface between criminal and administrative law, in particular with regard to the legitimacy of double-track enforcement systems. According to the ECHR jurisprudence, one of the elements which should be considered to determine the compatibility of dual criminal and administrative proceedings against the same offender concerning the same facts is the existence of a «sufficient connection in time» between the two sets of proceedings.

The matter has been dealt with also in the case [A and B v. Norway](#) (applications n. 24130/11, 29758/11) in which you strongly criticized the majority's view in your dissenting opinion.

In particular, you state (§ 42-46) that in a number of cases the Court has set a different standard for deciding what the Court itself means by the «sufficient connection in time» requirement. In fact, you take as examples the precedent ECHR's case law «to show that the "sufficient connection in time" criterion is arbitrary». At the end of your opinion, you also clarify that «the inalienable individual right to *ne bis in idem*» doesn't really fit the «fluid, narrowly construed, in one word illusory, right» raised by the majority in that specific case.

Taking inspiration from your abovementioned statements, what can you tell us, generally speaking, about the concept of "legal certainty", especially within the context of ECHR jurisprudence?

The case that you mentioned is an unfortunate example of how unpredictable the European Court may be. After [Grande Stevens and Others v. Italy](#) (Application no. 18640/10), everyone was expecting that Norway would be found in breach of Article 4 of Protocol No. 7.

The ratio of the *Grande Stevens* judgment was totally applicable to the Norwegian case. Yet the Court departed from the ratio of the *Grande Stevens* judgment without any plausible explanation other than the great convenience of the double track system of punishment for the State.

In other words, due to strictly opportunistic policy reasons, the guarantee of the *ne bis in idem* was gravely weakened and the European citizens and corporations were left at the mercy of Governments.

Conversazione

— Luci e ombre della giustizia europea, vista da dentro

Intervista a Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

Lights and shadows of European justice – seen from inside

Interview with Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

di Susanna Arcieri, Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

Buongiorno Professore; il Suo impegno nella tutela dei diritti umani e i Suoi sforzi per contrastare la loro violazione è stato tale da valerle, come abbiamo letto, il soprannome di «giudice di coloro che sono stati lasciati indietro». Si riconosce in questa definizione?

Sì, certamente. Lavoro con giudici, avvocati e professori universitari italiani e italiani da più di quindici anni e questa definizione è stata utilizzata più volte da loro in questi anni. Ne sono onorato.

Vuole commentare brevemente questo epiteto?

Posso commentarlo con un dato di fatto. Il 7 dicembre 2019, ho ricevuto un dottorato onorario dalla Edge Hill University di nel Regno Unito in ragione del mio contributo alla «promozione della giustizia sociale e dei diritti fondamentali delle donne, delle minoranze e dei lavoratori»¹.

¹ V. H. Ball, *International judge and human rights activist receives honorary doctorate*, pubblicato sul sito della Edge Hill University, il 10 dicembre 2019.

Penso che questa prestigiosa università britannica abbia ben individuato il nucleo del mio lavoro nell'ambito della mia carriera giudiziaria e legale.

Alla luce della Sua esperienza pregressa come giudice della CEDU, quale ritiene sia la più grande minaccia ai diritti umani nelle società contemporanee (soprattutto occidentali)?

La più grande minaccia ai diritti umani è l'attacco all'indipendenza giudiziaria. I diritti umani restano del tutto privi di significato se non si dispone di un potere giudiziario indipendente e coraggioso. I giudici, quando assumono – volontariamente o meno –, un atteggiamento di connivenza con il potere politico, non sono più in grado di assicurare giustizia alle vittime. Di recente ho scritto un articolo, insieme a un altro autore, proprio su questo grave problema².

A questo proposito, in un recente articolo pubblicato sulla rivista italiana *Filodiritto* ([Difesa della Corte europea dei diritti umani](#), 2 luglio 2020), Lei si sofferma a lungo sul problema dell'indipendenza della magistratura, in particolare nel contesto della CEDU.

Come probabilmente saprà, si tratta di un argomento "caldo" oggi in Italia, a causa dei recenti scandali all'interno del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) che hanno coinvolto alcuni politici e magistrati e che hanno determinato una perdita di credibilità nei confronti della magistratura italiana.

Qual è, secondo Lei, l'attuale rapporto tra la magistratura (sia a livello europeo che nazionale) e la politica?

È una relazione problematica, soprattutto in alcuni paesi dell'Europa orientale in cui i governi hanno interferito ripetutamente con importanti aspetti attinenti allo *status* professionale dei giudici, all'organizzazione interna e alla gestione della magistratura. Ma si tratta di un problema sistemico, che non è limitato all'Europa orientale. In molte zone d'Europa è possibile riscontrare esempi palesi di interferenza della politica con l'operato quotidiano della magistratura.

Quali sono i principali punti critici di questa relazione e, quantomeno in astratto, le possibili soluzioni?

A livello internazionale, penso che la Corte europea dei diritti dell'uomo debba divenire più indipendente e più responsabile. L'organizzazione interna e il sistema elettorale della Corte necessitano di un'importante riforma, che consenta di rafforzare l'indipendenza interna dei giudici. Insieme ad altri colleghi, ho proposto diverse modifiche quanto ero ancora a Strasburgo. Sono tutte pubblicate nell'articolo che ha appena citato.

A livello nazionale, sono dell'avviso che la composizione e i poteri del CSM siano due aspetti cruciali e che entrambi dovrebbero essere conformi alle linee guida emanate

² V. P. Pinto de Albuquerque, H.S. Lim, *Protecting the Independence of International Judges: Current Practice and Recommendations*, in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds), *Judicial Power in a Globalized World*, Springer, 2019, pp. 413 ss.

dal GRECO³. In effetti, il GRECO ha mosso un rimprovero a diversi Stati europei per il mancato rispetto delle proprie linee guida⁴. Gli Stati dovrebbero prestare ascolto alle indicazioni del GRECO, rispettare le sue linee guida e anche le raccomandazioni del Consiglio d'Europa in merito all'indipendenza della magistratura.

Nel Suo articolo [*Is the ECHR facing an existential crisis?*](#), del 28 aprile 2017, passa in rassegna le principali critiche politiche mosse più di frequente spesso dagli Stati membri nei confronti della Corte. Una di esse è da Lei descritta come segue: «Il tentativo di espansione della Corte è reso evidente dall'invenzione di nuovi diritti e dall'ampliamento dei propri poteri».

Secondo Lei, fino a che punto i giudici – sia europei che nazionali – si limitano ad *applicare* la legge e in che misura, invece, *creano* diritto?

L'applicazione della legge è sempre un atto di ricostruzione del significato della stessa. Infatti, l'interpretazione di qualsiasi testo di legge è un atto che coinvolge l'interprete e la società, in modo creativo. Quello della contrapposizione tra applicazione e creazione del diritto è un falso problema.

Quali sono le principali conseguenze di tutto questo?

Il fatto che il lavoro dei giudici sia di per sé un atto creativo non significa che il loro operato sia anche arbitrario. Quando interpretano e applicano la legge, i giudici sono vincolati da regole ermeneutiche. Il più importante criterio di interpretazione dei testi giuridici, compresi i trattati internazionali come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è quello dell'interpretazione evolutiva, il che significa che un testo come la Convenzione deve essere interpretato alla luce delle esigenze attuali dei paesi europei.

Nelle ultime settimane, siamo rimasti impressionati dalla recente decisione della CEDU ([*Citraro e Molino v. Italy*](#) – ricorso n. 50988/13)⁵ che ha condannato il governo italiano al risarcimento del danno in favore dei genitori di Antonio Citraro, un detenuto morto suicida nel carcere di Messina il 16 gennaio 2001, all'età di 30 anni.

In particolare, la Corte ha chiarito che lo Stato ha il preciso obbligo di garantire il diritto alla vita del detenuto, al quale devono essere assicurati trattamenti umani e non degradanti. Riteniamo che questa decisione determinerà un impatto significativo sulla politica penitenziaria del nostro paese e forse (lo speriamo) imporrà un ripensamento generale delle modalità con cui l'Italia affronta oggi il problema del carcere e dei detenuti.

Sappiamo che Lei non ha partecipato alla decisione, che è stata assunta dalla CEDU dopo il termine del Suo mandato; forse però ha avuto modo di seguire l'iter

³ Si vedano i testi di riferimento pubblicati sul sito del Consiglio d'Europa, [a questo link](#).

⁴ Cfr., ad esempio, [GRECO urges Ireland to ensure judiciary's independence on appointments and promotion of judges](#), Council of Europe, 5 luglio 2018, and [GRECO Expects Better Anti-Corruption Rules for Swiss Judiciary](#), OCCRP, 14 giugno 2019.

⁵ Per una sintesi della vicenda e della decisione della Corte, v. S. Arcieri, [Accolta la richiesta dei genitori del detenuto suicida. La condanna della CEDU, vent'anni dopo](#), in *questa rivista*, 1 luglio 2020.

procedimentale precedente alla sentenza. In ogni caso, qual è la Sua opinione in merito alla decisione della Corte in questa vicenda?

Non sono stato coinvolto personalmente nel caso. Nondimeno, concordo pienamente con l'affermazione che vi sia stata una violazione sostanziale dell'articolo 2 della CEDU (diritto alla vita) in questa vicenda. A tal proposito, io e altri due colleghi abbiamo sostenuto una posizione analoga con riferimento alla violazione del medesimo articolo nel caso [Jeanty v. Belgium](#) (ricorso n. 82284/17), ma sfortunatamente la maggioranza dei giudici ha espresso un giudizio di segno opposto. Questo dimostra che l'atteggiamento della Corte non è sempre coerente con riguardo alla questione del suicidio dei detenuti.

Per restare in argomento, ho partecipato personalmente a un caso recente e in parte simile a quello italiano ([Fernandes de Oliveira v. Portugal](#) – Ricorso n. 78103/14), nel quale tuttavia era coinvolta una persona volontariamente ricoverata presso un reparto ospedaliero psichiatrico. In quel caso, la maggioranza dei giudici ha escluso che vi fosse stata una violazione sostanziale dell'articolo dell'articolo 2 della Convenzione con riferimento alle misure da attuare per proteggere la vita di un paziente psichiatrico ricoverato per sua volontà e poi suicidatosi.

In quella occasione, ho espresso una opinione dissenziente in cui ho rilevato che, a mio avviso, è necessario che agli Stati siano imposti standard più elevati di tutela quando ci si riferisca a categorie particolarmente vulnerabili di persone ospedalizzate in regimi comunque restrittivi. Va letta in questo senso la mia affermazione, formulata nell'opinione dissenziente, secondo cui la decisione della Corte è stata espressione di «un approccio ideologicamente minimalista con riguardo agli obblighi dello Stato nell'ambito del diritto sanitario», il cui effetto è stato quello di «abbassare la soglia di tutela accordata dalla Convenzione a un livello di inerzia statale inammissibile»⁶.

Quali ritiene che possano essere (ammesso che ve ne saranno) i principali effetti della decisione del caso Citraro sulla politica carceraria italiana?

Per consolidata giurisprudenza della CEDU, gli Stati hanno l'obbligo positivo di proteggere i detenuti da qualsiasi tipo di aggressione, comprese l'autoaggressione e gli atti di violenza tra detenuti. Questo obbligo è particolarmente pregnante nei casi di prigionieri affetti da disturbi mentali.

In termini concreti, lo Stato è tenuto ad assicurare un piano individuale di esecuzione della pena per ogni detenuto, che incorpori una valutazione completa e aggiornata dei rischi e delle esigenze di ciascuno. Uno dei più importanti risvolti pratici dell'obbligo positivo degli Stati membri di tutelare il benessere fisico e psicologico dei detenuti ai sensi della Convenzione europea è rappresentato dalla circostanza che il suddetto dovere di garantire un piano individualizzato va inteso come un obbligo di risultato, che viene posto in capo agli Stati indipendentemente dalla volontà del detenuto.

⁶ Cfr. *Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Harutyunyan*, § 2.

Certo, dovrebbe essere promossa l'adesione e la cooperazione del singolo con il suo piano individuale, ma il suo eventuale rifiuto o la sua indifferenza non esonera lo Stato dal dovere di predisporre, attuare e aggiornare il piano individuale. La violazione di tale obbligo è fonte di responsabilità per lo Stato, specie in caso di fatti di suicidio o di atti di violenza tra detenuti, che derivino da decisioni sbagliate riguardanti l'allocazione o la classificazione dei prigionieri.

Come noto, in molte occasioni la CEDU si è occupata del principio del *ne bis in idem* con riferimento ai rapporti tra diritto penale e diritto amministrativo, in particolare per quanto riguarda la legittimità del cd. sistema del "doppio binario". Secondo la giurisprudenza CEDU, uno degli elementi che dovrebbero essere presi in esame per valutare la legittimità del doppio procedimento, penale e amministrativo, nei confronti dello stesso imputato in relazione ai medesimi fatti è rappresentato l'esistenza di «una sufficientemente stretta connessione temporale» tra i due procedimenti.

La questione è stata trattata anche nel caso [A and B v. Norway](#) (ricorsi nn. 24130/11, 29758/11), nel quale Lei ha fortemente criticato l'opinione della maggioranza dei giudici, con la Sua opinione dissenziente.

In particolare, ha rilevato (§ 42-46) come in molti casi la Corte abbia affermato uno *standard* diverso per definire il suddetto requisito di «connessione temporale sufficientemente stretta». In particolare, ha preso ad richiamare la precedente giurisprudenza della CEDU «per dimostrare che il criterio della "connessione temporale sufficientemente stretta" è arbitrario». Nella parte finale della Sua opinione, inoltre, ha altresì chiarito che «il diritto individuale inalienabile connesso al *ne bis in idem*» non corrisponde al diritto «fluido, ristretto, in una parola illusorio» descritto nell'opinione maggioritaria in quel caso specifico.

Prendendo spunto dalle dichiarazioni di cui sopra, che cosa può dirci, in generale, in ordine alla nozione "certezza del diritto", specialmente nel contesto della giurisprudenza della CEDU?

Il caso che ha citato è un infelice esempio di quanto imprevedibile possa essere la giurisprudenza della Corte europea. Dopo la sentenza [Grande Stevens and Others v. Italy](#) (ricorso n. 18640/10), tutti si aspettavano che la Norvegia sarebbe stata condannata per violazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7.

Il principio espresso nella sentenza *Grande Stevens* era perfettamente applicabile al caso norvegese. Tuttavia, la Corte si discostò da quel principio senza alcuna giustificazione plausibile, se non quella rappresentata dalla grande convenienza, per lo Stato, del sistema del doppio binario.

In altre parole, a causa di ragioni politiche strettamente opportunistiche, la garanzia del *ne bis in idem* è stata gravemente indebolita, con il risultato che sia i cittadini sia le imprese europee sono rimasti in balia dei propri governi.

Articolo

— Riflessioni penalistiche su strategie di gestione del rischio pandemico e responsabilità dei governanti

Reflections on pandemic risk management strategies and political decision-makers criminal liability

di Giandomenico Dodaro

Abstract. L'articolo si interroga sulla responsabilità politica e penale dei governanti nel controllo della pandemia da Covid-19 sulla base della ricostruzione del sistema mondiale e nazionale di prevenzione anti-pandemica e dell'esame degli atti normativi adottati dallo Stato e dalle Regioni (con specifico focus su Regione Lombardia) nella fase 1 dell'emergenza. La complessità dell'imputazione colposa di reati contro la persona o l'incolumità pubblica, dovuta a deficit di tipo cognitivo od organizzativo e alla natura discrezionale delle decisioni politiche dei soggetti istituzionali, suggerisce la massima cautela nell'intraprendere la strada della giustizia penale per sindacare loro eventuali responsabilità.

Abstract. The article questions the political and criminal liability of political decision-makers on the management of the Covid-19 pandemic on the basis of the reconstruction of the global and national anti-pandemic prevention system and of the review of each regulatory act adopted by State and Regions (with specific focus on the heavily hit Lombardy Region) in emergency phase 1. The complexity of the culpability for crimes against the person or against public safety - due to cognitive or organizational lacks and to the discretionary nature of the political decisions taken by institutional subjects - suggests the highest caution in taking the path of criminal justice to assess their possible liability.

SOMMARIO: 1. Ipotesi di ricerca. – 2. Allarme pandemia – 3. Strategia di prevenzione anti-pandemica della Sanità pubblica internazionale. – 3.1. Il sistema dell'Oms di sorveglianza, allerta e risposta epidemiologica. – 3.2. L'implementazione del sistema dell'Oms tramite i Piani nazionali di preparazione e risposta alla pandemia. – 4. Strategie di prevenzione anti-pandemica della Sanità pubblica statale. – 4.1. Obsolescenza dei piani anti-pandemici e discrasie nella valutazione del rischio tra Stato e Regione Lombardia. – 5. Cronaca di un'epidemia. – 5.1. Una tardiva preparazione al contenimento del virus. – 5.2. Una strategia di mitigazione della pandemia orientata al modello

di gestione delle calamità naturali. – 5.3. La reazione tardiva e affannosa di Regione Lombardia – 6. Riflessioni conclusive. Quale responsabilità dei governanti?

SUMMARY: 1. Research hypothesis. – 2. Pandemic alert. – 3. International Public Health pandemic prevention strategy. – 3.1. The WHO's surveillance, alert and epidemiological response system. – 3.2. The WHO's system implementation through the national pandemic preparedness and response plans. – 4. National Public Health pandemic prevention strategies. – 4.1. Obsolescence of anti-pandemic plans and discrepancies in the risk assessment between the State and the Lombardy Region. – 5. Chronicle of an epidemic. – 5.1. Belated preparation for virus containment. – 5.2. A pandemic mitigation strategy geared to the natural disaster management model. – 5.3. The Lombardy Region's late and trudged reaction. – 6. Final considerations. Any political decision-makers' liability?

1. Ipotesi di ricerca.

Di fronte alla straordinaria diffusione del nuovo coronavirus e all'elevato numero di decessi di pazienti e operatori sanitari, inchieste giornalistiche e indagini giudiziarie hanno iniziato a interrogarsi sulla sussistenza di responsabilità a carico dei principali decisori politici per carenze, ritardi o errori nell'organizzazione degli interventi di sanità pubblica.

La questione è affiorata occasionalmente anche nella letteratura penalistica¹. La

¹ Si vedano i contributi di Roberto Bartoli, Cristiano Cupelli, Luciano Eusebi, Francesco Palazzo e Domenico Pulitanò, citati nelle note successive, e il saggio di V. Plantamura, *Cassandra Crossing: gestione/diffusione dell'epidemia e stato di necessità governativo*, in M. Caterini, S. Muleo, *La giustizia al tempo del coronavirus*, Pacini Giuridica, 2020, pp. 161 ss. Per completezza si segnalano, altresì, le riflessioni "penalistiche" dello psichiatra M. Iannucci, *Come una crisi infettiva epidemica può trasformarsi in una apocalisse. Fatti e numeri che parlano di responsabilità*, in questa rivista, 6, 2020, pp. 112 ss.

Per un'analisi interdisciplinare sui problemi dell'imputazione penale colposa dei disastri, con specifico riferimento a quelli tecnologici, si veda F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004.

L'attenzione della dottrina penalistica si è fino ad ora focalizzata prevalentemente sui problemi della responsabilità penale dei cittadini infetti e degli operatori sanitari o dei vertici delle strutture sanitarie e sociosanitarie: L. Agostini, *Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, in *Sistema penale*, 30 aprile 2020, pp. 229 ss.; S. Arcieri, *Sicurezza sul lavoro e pandemia. Profili di rilevanza penale dei fatti occorsi durante l'emergenza Covid in ambito sanitario*, in questa rivista, 7-8, 2020, pp. 5 ss.; R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020; M. Caletti, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *ivi*, 5 maggio 2020; M. Caputo, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *La legislazione penale*, 22 giugno 2020; D. Castronuovo, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, in *ivi*, 10 maggio 2020; M. Colacurci, *Dai colletti ai camici bianchi? Alcune riflessioni sulla responsabilizzazione dell'ente in ambito sanitario*, in *ivi*, 24 aprile 2020; C. Cupelli, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sistema penale*, 30 marzo 2020; G. Forti (a cura di), *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, Vita e Pensiero, 2020; M. Giordano, *Colpa ed emergenza: la responsabilità del sanitario. L'epidemia da Covid-19 incide sull'accertamento del nesso causale, sulla sussistenza dell'elemento soggettivo e sull'esigibilità della condotta?*, in G.A. Chiesi, M. Santise (a cura di), *Diritto e Covid-19*, Giappichelli, 2020, pp. 308 ss.; G. Losappio, *Responsabilità penale del medico, epidemia da Covid-19 e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale*, 14 aprile 2020; V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, in *Sistema penale*, 26 giugno 2020; A. Nigro, *Covid-19 e il diritto delle catastrofi. La legge penale a confronto con i comportamenti della comunità e della professione medica*, in G.A. Chiesi, M. Santise (a cura di), *Diritto e Covid-19*, cit., pp. 267 ss.; D. Pagani, *Responsabilità penali da rischio di*

dottrina è porsa, nel complesso, cautamente orientata a riconoscere, in linea di principio, l'astratta possibilità del configurarsi di una responsabilità per colpa dei governanti per la gestione della pandemia. Problemi di responsabilità si pongono a tutti i livelli, anche in situazioni emergenziali, che esigono prestazioni estremamente impegnative. Nel contempo, ha anche avvertito dei profili di problematicità del sindacato del giudice penale sulle decisioni politiche di sanità pubblica: fino a che punto può spingersi il controllo del giudice penale sull'uso della discrezionalità nell'esercizio delle funzioni di governo?

Per quanto il confine tra decisioni sindacabili in sede solo politica o anche giuridica appaia incerto², la scelta di mantenere ferma una delimitazione di campo risulta necessaria. Serve non solo a evitare di aprire la strada a un «*panpenalismo di principio*», a rischio di alimentare tensioni istituzionali tra poteri dello Stato in relazione a un evento epocale senza precedenti; ma si giustifica anche in considerazione del diverso metodo di valutazione della responsabilità nei due ambiti: a livello politico, si basa su criteri tendenzialmente non vincolanti e liberamente argomentabili sullo sfondo di visioni generali; a livello penalistico, è agganciato, invece, per esigenze di legalità e colpevolezza, a regole cautelari, riconoscibili *ex ante* e verificabili *ex post*³.

Un'originale, quanto suggestiva riflessione, sviluppata di recente nella letteratura penalistica, suggerisce l'ipotesi che proprio nel campo della gestione delle emergenze di sanità pubblica possano venire a crearsi le condizioni favorevoli per una valutazione giuridica dell'operato dei vertici politici in termini di colpa. La normativa di settore, nello stabilire doveri di controllo, obiettivi e azioni delle autorità politiche, delineerebbe i comportamenti finalizzati a contenere o mitigare l'evento, dando luogo a vere e proprie regole cautelari scritte. Peraltro, la gestione dell'emergenza tenderebbe a incrementare ulteriormente la produzione normativa di regole cautelari, finendo per ridurre i margini di discrezionalità dell'azione dei pubblici poteri e fornendo alla magistratura criteri per la sua valutazione. Muovendo da questa constatazione, si è supposto, in linea teorica, il possibile configurarsi di una responsabilità penale colposa dei vertici politici, "garanti" della salute pubblica, per la mancata attuazione dei piani di prevenzione pandemica, o per l'inosservanza della disciplina contenuta nei decreti-legge, nei d.p.c.m. e nelle varie

contagio del Covid-19 nelle strutture sanitarie, in *Archivio penale*, 2, 2020, pp. 1 ss.; E. Perrotta, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia (art. 438 c.p.) alla luce della globalizzazione delle malattie infettive: la responsabilità individuale da contagio nel sistema di common but differentiated responsibility*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2020, pp. 179 ss.; S. Raffaele, *Delitto di epidemia: l'affaire Coronavirus*, in questa rivista, 6, 2020, pp. 1 ss.; A. Roiati, *Esercizio della professione sanitaria e gestione dell'emergenza Covid-19: note minime per un ampliamento delle fattispecie di esclusione della responsabilità penale*, in *La legislazione penale*, 19 maggio 2020; V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Archivio penale*, 1, 2020, pp. 1 ss.

² L'argomento della responsabilità penale dei decisori politici in uno Stato democratico è poco studiato a livello scientifico. Tra le analisi più complete si veda F. Zimmermann (a cura di), *Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective*, Springer, 2017.

³ D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020, p. 8; *Id.*, *L'esperienza della pandemia e i problemi del penale*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò*, in *Giustizia insieme*, 18 luglio 2020. Cfr. anche A. Bernardi, *Il diritto penale alla prova del COVID-19*, in *Diritto penale e processo*, 4, 2020, pp. 447 ss.; C. Cupelli, nell'intervista a cura di E. Antonucci, *La stolta frontiera del panpenalismo: immaginare responsabilità penali per scelte politiche*, in *Il Foglio*, 12 giugno 2010; A. Gargani, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Diritto penale e processo*, 7, 220, pp. 895 ss.; F. Palazzo, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2020.

ordinanze, nonché, eventualmente, di regole cautelari non scritte⁴.

Nel presente saggio si intende proporre una riflessione sulla sussistenza delle condizioni dell'addebito colposo in relazione a delitti contro la persona (artt. 589 e 590 c.p.) o contro l'incolumità pubblica (art. 452 c.p.) in capo ai soggetti che hanno avuto responsabilità nella gestione della pandemia a livello nazionale e regionale⁵.

2. Allarme coronavirus.

Alcuni virus, come i coronavirus, hanno la particolare facilità di passare dall'ospite naturale a un'altra specie (evento definito *spillover*), dove replicano più o meno efficacemente e generano malattie che possono essere gravi. Questo, di norma, si realizza attraverso l'infezione di pochi soggetti direttamente infettati dagli ospiti naturali. Spesso il virus non si adatta al nuovo ospite e la piccola epidemia termina spontaneamente. In alcuni casi, tuttavia, tale adattamento si può realizzare attraverso mutazioni o ricombinazioni genetiche e il virus sviluppa la capacità di passare da uomo a uomo. Non è infrequente che con queste modalità nascano epidemie umane, dette zoonosi, le quali possono avere caratteristiche cliniche di particolare gravità, trattandosi di patogeni, trasmessi da specie animali, nuovi per quella umana. Molti sono gli esempi di plasticità genetica dei coronavirus⁶.

Lo studio dei coronavirus e l'osservazione della loro diffusione tra le diverse specie animali sia di allevamento sia, soprattutto, selvatiche, hanno consentito di evidenziare aspetti epidemiologici che hanno modificato l'approccio alla virologia umana. Nello studio patogenetico delle malattie infettive sono stati abbandonati modelli esplicativi focalizzati su particolari nicchie ecologiche e impermeabili alle teorie evolutive di base darwiniana, i quali sono stati soppiantati da modelli "ecologici" che inquadrano la comprensione dell'emergenza di nuovi patogeni in una valutazione allargata all'intero ecosistema. Le zoonosi ci ricordano, ogni volta, che in quanto esseri umani siamo parte della natura⁷.

Questo cambiamento di prospettiva ha non solo valenza teorica, ma anche ripercussioni pratiche di notevole importanza per la ricerca medica e le politiche di sanità pubblica. Mentre è possibile, infatti, pensare all'eradicazione di un virus che non ha serbatoi di infezione diversi dall'uomo, è sostanzialmente irrealistica, invece, l'eradicazione di un virus che infetta l'uomo, ma che vive anche e può nascondersi in una specie animale selvatica. Peraltro, essendo in molti casi agenti virali nuovi, mancano antivirali o vaccini specifici e nella cura delle infezioni umane severe le terapie farmacologiche evidenziano una dubbia efficacia.

⁴ R. Bartoli, *La responsabilità colposa media e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *Sistema penale*, 7, 2020, pp. 95 ss. e 104 ss.

⁵ Le fattispecie che vengono in rilievo sono i delitti colposi di omicidio (art. 589 c.p.), lesioni personali (art. 590 c.p.) e, soprattutto, il delitto di epidemia (art. 452 c.p.), che sembra attagliarsi in maniera più congrua all'ipotesi di studio considerata.

⁶ G. Antonelli, M. Clementi (a cura di), *Principi di virologia medica*, Ambrosiana, 2018, pp. 224 ss.

⁷ Sulle cause ecologiche e sanitarie delle zoonosi planetarie nella società contemporanea, si vadano, tra i libri di divulgazione scientifica, G. Rezza, *Epidemie. I perché di una minaccia globale*, Carocci, 2020, e D. Quammen, *Spillover. L'evoluzione delle pandemie*, trad. it., Adelphi, 2014.

I pericoli delle zoonosi, non solo da coronavirus, sono, dunque, concreti e gravi. Dall'inizio del secolo la popolazione mondiale ha vissuto in pochi anni già due epidemie causate da coronavirus (Sars-CoV nel 2003; Mers-CoV nel 2012) precedentemente non conosciuti, caratterizzate da grave patologia respiratoria acuta e alta mortalità. Come hanno insegnato questi ultimi importanti eventi, all'interno di una società globalizzata, la pandemia da zoonosi rappresenta una minaccia globale di disastro sanitario. Un germe, nascosto nel suo ospite umano, può, in meno di 24 ore, fare il giro del mondo, facendo sì che un'epidemia possa scoppiare in una qualsiasi città occidentale prima che venga identificata la sua origine in una zona tropicale.

Fare previsioni su quando accadrà la prossima grande pandemia (*Next Big One*) può essere un esercizio pericoloso, ma la possibilità del suo verificarsi è un'ipotesi ormai radicata e seria secondo gli scienziati, soprattutto per quei virus, come i coronavirus, con elevata capacità evolutiva e provata abilità di causare epidemie nelle popolazioni animali.

Tutto ciò rende conto di quanto il rischio di pandemia da zoonosi rappresenti per la sanità pubblica mondiale il vero problema per il futuro e quanto le attività di prevenzione (primaria e secondaria)⁸, *in primis* la sorveglianza epidemiologica sulla comparsa di "infezioni emergenti", sulla diffusione geografica, sull'andamento temporale e sulla loro identificazione, risultino fondamentali per la programmazione delle strategie profilattiche, contenitive e terapeutiche di medicina preventiva⁹.

3. Strategia di prevenzione anti-pandemica della Sanità pubblica internazionale.

In questo scenario, la consapevolezza del rischio epidemico sembra essere stata raccolta negli ultimi 15 anni dagli ambienti più sensibili della politica internazionale, che hanno lavorato per la predisposizione di un sistema in grado di contenere l'insorgere e mitigare gli effetti di una pandemia influenzale¹⁰.

L'Organizzazione mondiale della sanità (Oms) ha istituito nel 2000 il *Global Alert and Response Network to Infectious Diseases*, basato sulla collaborazione di 120 Centri nazionali per la prevenzione e il controllo delle malattie (Ccm).

La comparsa, nel primo decennio degli anni 2000, di nuovi agenti virali (coronavirus Sars-CoV, virus dell'influenza aviaria A/H5N1 e dell'influenza suina A/H1N1), capaci di causare acute infezioni respiratorie, ha provocato un elevato allarme sociale in tutto il mondo e ha determinato una forte reazione da parte della Sanità pubblica internazionale, che ha portato alla riforma del Regolamento sanitario internazionale (Rsi)¹¹.

⁸ Sulla distinzione tra prevenzione primaria e secondaria delle malattie trasmissibili si veda F. Auxilia, M. Pontello, *Igiene e sanità pubblica. I fondamenti della prevenzione*, Piccin, 2011, pp. 152 ss.

⁹ G. Antonelli, M. Clementi (a cura di), *Principi*, cit., pp. 230 ss.

¹⁰ Secondo la ricostruzione di R. de Maria, *Caratteristiche ed errori della gestione sanitaria della pandemia da COVID-19 in Italia: una défaillance di sistema*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 2, 2020, p. 1.

¹¹ Il Rsi è stato approvato nel 1951 dalla 4ª Assemblea Mondiale della Sanità. Aggiornato nel 1969 (ratificato e reso esecutivo nel nostro Paese con la l. 6 febbraio 1982, n. 106), è stato profondamente modificato dalla 58ª Assemblea Mondiale della Sanità nel maggio 2005 con risoluzione WHA 58.3. La versione aggiornata del Rsi è entrata in vigore il 15 giugno 2007.

La struttura del “vecchio” Rsi, che prevedeva la notifica internazionale solo nel caso dell’evenienza delle cosiddette malattie sottoposte a Regolamento, di cui erano ben noti i meccanismi di trasmissione e i possibili mezzi di prevenzione (colera, febbre gialla, peste o malattie quarantenarie propriamente dette), si era più volte dimostrata inadeguata alle esigenze di sorveglianza e prevenzione delle malattie infettive in un’epoca sempre più caratterizzata dalla globalizzazione e dalla estrema rapidità degli scambi di persone e cose tra varie parti del mondo. L’inadeguatezza non era da riferire soltanto al numero e alle caratteristiche delle malattie da sottoporre a sorveglianza internazionale, considerando anche i fenomeni di emergenza e riemergenza di patologie infettive, ma anche alla mancanza di meccanismi che permettessero agli Stati membri efficaci modalità di comunicazione e collaborazione e alla stessa Oms la possibilità di emanare raccomandazioni, temporanee o permanenti, per una più efficace prevenzione e gestione di eventi di sanità pubblica suscettibili di diffusione attraverso i movimenti di persone, merci e mezzi di trasporto¹².

Alla luce dell’evoluzione del quadro epidemiologico globale e del sistema delle comunicazioni e dei viaggi internazionali, l’Oms e i governi degli Stati membri, partendo dall’assunto che emergenze sanitarie globali richiedono risposte concordate e globali, hanno messo a punto un più efficiente sistema di sorveglianza e allerta epidemiologica e di coordinamento delle attività di prevenzione al fine di rafforzare la capacità di protezione, controllo e risposta contro il diffondersi di malattie infettive a livello internazionale. Una delle differenze più salienti del nuovo Rsi è il più ampio campo di applicazione, il quale è stato esteso per poter comprendere tutti gli eventi che possano costituire un’emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale (Pheic), e non solo le malattie infettive, includendo così, almeno nelle prime fasi del loro manifestarsi, anche eventi di eziologia sconosciuta o causati da agenti di natura chimica e fisica¹³.

Il sistema di prevenzione tiene conto della necessità di contemperare la tutela della sicurezza pubblica globale con «il pieno rispetto della dignità, dei diritti e delle libertà fondamentali dell’uomo» (art. 3) e con la salvaguardia degli interessi legati al traffico e al commercio internazionale (art. 2), garantendo, nel contempo, la sovranità degli Stati, di cui sono ammesse limitazioni strettamente necessarie ad assicurare gli obiettivi di sanità pubblica internazionale.

3.1. Il sistema dell’Oms di sorveglianza, allerta e risposta epidemiologica.

L’Oms raccoglie, tramite il sistema di sorveglianza epidemiologica (art. 5), informazioni sulla manifestazione di malattie o sul verificarsi di una situazione che costituisca un potenziale patologico, ne valuta la capacità di diffusione, nonché le possibili

¹² Documento *Il Regolamento Sanitario Internazionale 2005*, a cura dell’Ufficio III (Coordinamento USMAF) della Direzione Generale della Prevenzione Sanitaria.

¹³ Secondo l’Allegato n. 2 al Rsi si considerano eventi che potrebbero costituire un’emergenza di sanità pubblica internazionale: a) vaiolo, poliomielite dovuta ad un poliovirus selvaggio, influenza umana causata da un nuovo sottotipo, sindrome respiratoria acuta grave (Sars); b) qualsiasi evento di potenziale interesse sanitario internazionale, inclusi quelli con causa o fonte sconosciuta; c) qualsiasi evento relativo alle seguenti malattie, le quali hanno dimostrato la capacità di causare un grave impatto sanitario e di diffondersi rapidamente a livello internazionale: colera, peste polmonare, febbre gialla, febbri emorragiche virali (Ebola, Lassa, Marburg), febbre del Nilo Occidentale, altre malattie di speciale interesse nazionale o regionale, ad esempio dengue, febbre della *Rift Valley* e malattia meningococcica.

interferenze con il traffico internazionale.

Le informazioni ricevute dall'Oms da parte degli Stati membri tramite il mezzo della notifica (artt. 6 e 7), della consultazione (art. 8) o di altri rapporti (artt. 9-10), relative a eventi che possano costituire, all'interno del proprio territorio o in quello di un altro Stato, un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, devono essere gestite in accordo con le norme in materia di trattamento di dati personali (art. 45) e secondo le modalità dell'art. 11.

L'Oms utilizza tali informazioni a fini di verificare la situazione nello Stato (art. 10), valutare la sussistenza delle condizioni per la dichiarazione di emergenza internazionale, offrire l'assistenza del caso e allertare gli altri Stati.

Le informazioni relative ai rischi per la sanità pubblica di uno Stato devono essere obbligatoriamente fornite dall'Oms a «tutti gli Stati Parti, il prima possibile e con il mezzo più efficiente, in modo riservato», accompagnandole, ove necessario, con indicazioni utili a evitare nel Paese il verificarsi del rischio segnalato. Non possono, però, essere rese «disponibili in modo generalizzato agli altri Stati Parti», senza il consenso dello Stato interessato. Al tal fine l'Oms «deve consultarsi con lo Stato Parte nel cui territorio si sta verificando l'evento relativamente alla sua intenzione di rendere disponibili le informazioni». Le informazioni possono essere rese disponibili, senza il consenso dello Stato, solamente nelle seguenti ipotesi: quando (a) sia stato determinato che l'evento costituisce un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale in base all'art. 12; o quando (b) le informazioni attestanti la diffusione internazionale dell'infezione o della contaminazione siano state confermate dall'Oms in accordo con i principi epidemiologici stabiliti; o quando (c) siano presenti prove attestanti che: (i) le misure di controllo contro la diffusione internazionale abbiano scarse probabilità di successo a causa della natura della contaminazione, dell'agente patogeno, del vettore o del serbatoio; o (ii) lo Stato non disponga di una capacità operativa sufficiente ad adottare le misure necessarie ad evitare un'ulteriore diffusione della malattia; o quando (d) la natura e l'ambito degli spostamenti internazionali di viaggiatori, bagagli, carico, container, mezzi di trasporto, merci o pacchi postali che potrebbero essere affetti dall'infezione o dalla contaminazione richiedano l'applicazione immediata di misure di controllo internazionale.

Qualora le informazioni ricevute dall'Oms vengano condivise con gli Stati in accordo con il Rsi, potranno essere rese disponibili anche al pubblico se altre informazioni relative allo stesso evento siano già divenute di dominio pubblico e se si avverta l'esigenza di divulgare informazioni autorevoli ed indipendenti.

Sulla base delle informazioni ricevute, in particolare dallo Stato nel cui territorio si stia verificando l'evento, il Direttore generale deve determinare, se l'evento costituisca un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale in base ai criteri e alla procedura definita nel Regolamento all'art. 12. Se questi ritiene che si stia verificando un'emergenza, in considerazione di tale determinazione preliminare, deve consultarsi con lo Stato nel cui territorio si sta verificando l'evento. Se il Direttore generale e lo Stato sono d'accordo relativamente a tale determinazione, il Direttore generale richiede il giudizio del "Comitato di Emergenza" relativamente alle appropriate raccomandazioni temporanee. Nel caso, invece, in cui il Direttore generale e lo Stato non abbiano trovato entro 48 ore un accordo nel considerare l'evento un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza

internazionale, si può addivenire a tale determinazione attivando la procedura definita dall'art. 49. Il Direttore generale convoca il Comitato di Emergenza, fornendo l'ordine del giorno e ogni informazione relativa all'evento, includendo quelle fornite dagli Stati, nonché le eventuali raccomandazioni temporanee che il Direttore generale propone per l'emanazione. Lo Stato, nel cui territorio si è verificato l'evento, è invitato a presentare il proprio punto di vista. Al termine della riunione il Comitato di Emergenza esprime un parere che viene inoltrato al Direttore generale per la disamina. La responsabilità della decisione finale è del Direttore generale. In caso di dichiarazione di emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, il Direttore generale emana raccomandazioni temporanee (art. 15) e raccomandazioni permanenti (art. 16).

3.2. L'implementazione del sistema dell'Oms tramite i Piani nazionali di preparazione e risposta alla pandemia.

Gli Stati membri dell'Oms sono tenuti a implementare il sistema di prevenzione di sanità pubblica internazionale nel diritto nazionale in accordo con le loro politiche sanitarie. Devono, innanzi tutto, valutare ed eventualmente sviluppare, rafforzare e mantenere i requisiti essenziali di capacità (*core capacities*) per «rispondere prontamente ed efficacemente ai rischi per la sanità pubblica e alle emergenze sanitarie di interesse internazionale» (art. 13), organizzando in maniera congrua le attività di sorveglianza, comunicazione, notifica, verifica, risposta e collaborazione, nonché le attività relative ad aeroporti, porti e attraversamenti terrestri. Al fine di assicurare che la capacità di risposta del sistema sia presente e funzionante su tutto il territorio nazionale, ai livelli centrale e periferico dell'apparato statale, si raccomandano gli Stati Parti di «istituire, porre in atto e mantenere un piano nazionale di risposta ad emergenze sanitarie», da elaborare e aggiornare costantemente secondo le linee guida fornite dall'Oms.

I piani di "ultima generazione" si basano su nuovo paradigma di gestione delle epidemie, che si è rivelato molto promettente nella sperimentazione fatta nel 2003 nel controllo di un coronavirus molto aggressivo come la Sars. Il modello di prevenzione poggia sull'innovativo apprezzamento delle malattie infettive come «minacce alla sicurezza globale e nazionale». Esso richiede l'attuazione di azioni globali e nazionali coordinate dall'Oms, la cui efficacia dipende dal riconoscimento precoce della malattia, dal sostegno politico di alto livello degli interventi e da una comunicazione trasparente che coinvolga molti partner e il pubblico. Solo sforzi coordinati, congiunti e tempestivi possono avere *chance* di contenere una pandemia o, quantomeno, di ritardare la sua comparsa, facendo "guadagnare tempo" per l'attuazione delle azioni di controllo e di cura. Una preparazione incompleta o tardiva, di contro, agevola una rapida diffusione della malattia pandemica che lascia poco tempo per attuare misure di mitigazione *ad hoc*; stressa le strutture mediche che lottano per far fronte a un possibile forte aumento della domanda e a una potenziale grave carenza di personale e di prodotti con conseguenti disagi di infrastrutture e servizi chiave; finisce per avere un impatto negativo sulle attività sociali ed economiche delle comunità che potrebbe durare a lungo dopo la fine del periodo pandemico¹⁴.

Contestualmente alla riforma del Rsi, nel 2005, l'Oms ha fornito agli Stati Parti le

¹⁴ World Health Organization, *Pandemic influenza preparedness and response. A Who guidance document*, WHO Library, 2009, p. 13.

linee guida per la redazione del Piano nazionale con il documento *WHO global influenza preparedness plan. The role of WHO and recommendations for national measures before and during pandemics*. Il documento è stato aggiornato e revisionato ogni quattro anni (2009, 2013, 2017).

Le linee guida forniscono criteri uniformi per l'armonizzazione, a livello internazionale e nazionale, delle attività di preparazione e risposta degli Stati in caso di pandemia; armonizzazione che costituisce la chiave del successo nella riduzione del rischio di diffusione di una pandemia di influenza¹⁵.

Le linee guida rimarcano l'importanza di una valutazione del rischio a tutti i livelli: a livello globale, da parte dell'Oms, e comunicata agli Stati Parti e all'opinione pubblica attraverso il "sistema delle fasi", e a livello nazionale, da parte delle autorità centrali e periferiche.

Le fasi della pandemia influenzale riflettono la valutazione del rischio da parte dell'Oms sulla situazione globale di ogni virus con potenziale pandemico e ne descrivono il quadro d'evoluzione. Queste valutazioni vengono effettuate, dapprima, quando il virus viene identificato e vengono aggiornate sulla base di dati virologici, epidemiologici e clinici in evoluzione.

La dichiarazione di fase è distinta e può prescindere, per quanto riguarda in particolare le fasi 5 e 6, sia dalla determinazione di emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale sia dalla dichiarazione di pandemia. Può essere utilizzata dall'Oms in associazione ad esse per comunicare agli Stati la necessità di un'azione collettiva globale.

Le linee guida dell'Oms del 2005 prevedevano, originariamente, sei "fasi pandemiche" globali, categorizzate in quattro periodi (interpandemico; allerta pandemica; pandemico; postpandemico), per le quali erano previsti due o più livelli di rischio, che rappresentavano la situazione nei singoli Stati membri. Ciascuno Stato era tenuto a realizzare gli specifici obiettivi e azioni di salute pubblica indicati per ciascun livello. Con l'emergere dei virus pandemici, era possibile che alcuni paesi si trovassero ad affrontare, all'interno del medesimo "periodo globale", livelli di rischio diversi. Le linee guida del 2009 hanno mantenuto la struttura a sei fasi ma le hanno raggruppate e ridefinite per riflettere più accuratamente il rischio pandemico e la situazione epidemiologica¹⁶.

La difficoltà degli Stati, riscontrata nel 2009 nella gestione dell'epidemia da A(H1N1), di adattare le azioni previste dai piani nazionali alle fasi dichiarate dall'Oms e ai livelli di rischio interni, in ragione della moderata gravità del virus, ha consigliato una profonda revisione del modello di gestione. Le linee guida del 2013¹⁷ si basano sui principi dell'*all-hazards Emergency Risk Management for Health* (Ermh) e si allineano, quindi, più strettamente ai modelli di gestione del rischio di catastrofi già esistenti in molti paesi,

¹⁵ World Health Organization, *WHO global influenza preparedness plan. The role of WHO and recommendations for national measures before and during pandemics*, WHO Library, 2005, p. 1.

¹⁶ World Health Organization, *Pandemic influenza preparedness and response. A Who guidance document*, WHO Library, 2009, p. 8.

¹⁷ World Health Organization, *Pandemic Influenza Risk Management. WHO Interim Guidance*, WHO Library, 2013.

sottolineando la necessità di una valutazione del rischio appropriata e tempestiva per un processo decisionale basato su prove di efficacia a livello nazionale, subnazionale e locale. Il documento ha mantenuto il sistema delle fasi, ma le ha ridotte a quattro: a) la “fase interpandemica”, che intercorre tra una pandemia influenzale e l’altra; b) la “fase di allarme”, in cui l’influenza causata da un nuovo sottotipo è stata identificata negli esseri umani; c) la “fase pandemica” di diffusione globale dell’influenza umana; d) la “fase di transizione”, in cui il rischio globale si riduce con conseguente attenuazione delle azioni globali di prevenzione e controllo. I livelli nazionali di rischio sono stati eliminati, con la conseguenza che le azioni, che devono essere messe in atto dagli Stati, non vengono più indicate in maniera tassativa e sono raggruppate non, come in passato, secondo un criterio di congruità rispetto all’entità dell’evento, ma secondo un criterio di funzionalità alla realizzazione delle sei “componenti essenziali” del modello-Ermh (politiche e gestione delle risorse; pianificazione e coordinamento; gestione delle informazioni e delle conoscenze; infrastrutture sanitarie e logistica; salute e servizi correlati; capacità di gestione del rischio di emergenza della comunità)¹⁸. Nel nuovo sistema introdotto nel 2013, ciascuno Stato sviluppa autonome valutazioni nazionali del rischio in base alle circostanze locali, tenendo conto anche delle informazioni fornite dalle valutazioni globali prodotte dall’Oms e sceglie discrezionalmente natura, portata e tempi delle azioni in linea con il *risk assessment* globale e nazionale. Le linee guida del 2017 non si discostano da quelle del 2013¹⁹.

¹⁸ Le indicazioni fornite, ad esempio, per la componente “Planning and coordination” sono: «*Preparedness activities to be considered. Based on national/local risk assessments, resources and needs: • If not already in place, consider appointing a cross-governmental, multi-agency national pandemic risk management committee. Suggested activities of this committee could include the following: – Develop, exercise and periodically revise national and subnational pandemic risk management plans in close collaboration with all relevant public and private partners. Review subnational pandemic plans against the national plan and involve subnational and local representatives in testing interoperability. – Provide the key assumptions, guidance and relevant information to promote development of pandemic business continuity plans and strategies for public and private sector workplaces (Annex 5). – Lead and coordinate multisectoral resources to mitigate the societal and economic impact of a pandemic (Annex 4). – Consider planning for containment measures (Annex 7). • Planning and coordination activities of the Ministry of Health entity responsible for ERMH could include the following activities: – Identify, brief regularly and train key personnel to be mobilized as part of a multisectoral expert response team for influenza outbreaks of pandemic potential. – Encourage collaboration with neighbouring countries on aspects of pandemic preparedness planning that may have regional or cross-border implications through information sharing, participation in regional and international initiatives, exercises and coordination of responses to address trans-border issues including interoperability of plans. Response activities to be considered Based on national/local risk assessments, resources and needs: • Update leadership and other relevant sectors on global and national pandemic influenza risk assessments. • Provide the key assumptions, guidance and relevant information to public and private sectors to facilitate implementation of their pandemic business continuity plans. • Finalize preparations for an imminent pandemic by activating national and subnational command and control systems. • Activate pandemic contingency planning arrangements for the health sector and all sectors deemed critical for the provision of essential services. • Switch to pandemic working arrangements. • Respond, if possible, to requests for international assistance by offering resources and technical assistance to countries with ongoing pandemic activity. • Collaborate with neighbouring countries on information sharing. • Provide regular updates on the evolving situation to WHO and other partners to facilitate response coordination. • Review and, if necessary, revise pandemic risk management plans to manage possible future pandemic wave(s). • Evaluate the resources and capacities needed to monitor and respond to subsequent waves. Recovery activities to be considered Based on national/local risk assessments, resources and needs: • Review the lessons learnt about planning and coordination across all sectors and share experiences with the international community. Review and, if necessary, revise pandemic risk management plans to manage a possible future pandemic*».

¹⁹ World Health Organization, *Pandemic Influenza Risk Management. A WHO guide to inform & harmonize the national and international pandemic preparedness and response*, WHO Library, 2017.

Tratto saliente della revisione delle linee guida dell'Oms è l'incremento della discrezionalità e della responsabilizzazione degli Stati nella definizione della soglia e delle condizioni del "rischio consentito" nella preparazione e nella risposta all'epidemia, con conseguente riduzione dei contenuti precettivi dei piani nazionali. Se prima del 2013 era il piano a prescrivere allo Stato cosa fare e quando farlo, dopo il 2013 lo Stato sceglie cosa fare in base a una valutazione autonoma del rischio a livello interno, basata su scienza ed esperienza, e tenendo conto dei criteri normativi posti dall'ordinamento giuridico.

Condizione necessaria per il corretto funzionamento di un modello di gestione dell'epidemia, ispirato alla massima flessibilità, è la capacità del sistema nazionale di sorveglianza epidemiologica di operare, a livello centrale e periferico, in maniera efficiente e tempestiva nel monitoraggio e nel tracciamento delle malattie infettive e nel riconoscimento e nella valutazione dei rischi correlati per la popolazione.

4. Strategie di prevenzione anti-pandemica della Sanità pubblica statale.

L'Italia ha adottato il Piano nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (Pnpi) nel 2006²⁰, il quale è stato, quindi, stilato secondo le linee guida dell'Oms del 2005. Dalla sua approvazione il Pnpi non è più stato aggiornato e non tiene conto degli importanti cambiamenti apportati al modello di prevenzione di sanità pubblica internazionale²¹.

Conoscere la struttura fondamentale del vecchio piano di prevenzione può essere, comunque, utile, prestandosi a fungere da parametro di raffronto delle azioni messe in campo dallo Stato e delle Regioni, e dei loro tempi di realizzazione²².

In estrema sintesi, il Pnpi è equiparabile a un documento di "programmazione della sicurezza", che traduce le indicazioni generali delle linee guida dell'Oms in prescrizioni più specifiche a struttura elastica.

I Piani nazionali di preparazione e risposta a una pandemia influenzale degli Stati membri sono reperibili al seguente *link*: www.who.int.

²⁰ Il Pni è stato approvato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano il 9 febbraio 2006. Il Piano aggiorna e sostituisce il precedente "Piano Italiano Multifase per una Pandemia Influenzale" del 2002.

²¹ Il compito di aggiornare il Pnpi spettava al Centro Nazionale per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie (Ccm). Il Ccm è stato istituito dalla l. del 26 maggio 2004, n. 138, e incardinato dal D.m. 18 settembre 2008 presso la Direzione generale della prevenzione sanitaria. È un organismo di coordinamento tra il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali e le Regioni per le attività di sorveglianza, prevenzione e risposta tempestiva alle emergenze sanitarie, allo scopo di promuovere ed estendere le attività di prevenzione efficaci nonché di ridurre le disomogeneità tra le Regioni; opera in coordinamento con le strutture regionali, attraverso accordi di collaborazione e convenzioni con l'Istituto superiore di sanità, con l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), con gli Istituti zooprofilattici sperimentali, con le università, con gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e con altre strutture di assistenza e di ricerca pubbliche e private, nonché con gli Organi della sanità militare. Organo politico del Ccm è il Comitato Strategico di indirizzo, che è presieduto dal Ministro della Salute, e nel quale sono presenti le Regioni, il Dipartimento della Protezione Civile, il Ministero della Difesa. Tra le principali attività del Ccm vi sono l'analisi dei rischi per la salute; la verifica con le Regioni dei piani di sorveglianza e di prevenzione attiva, supporto ai sistemi nazionali di allerta e risposta rapida anche con riferimento al bioterrorismo; disegno di programmi – anche a carattere di sperimentazione gestionale – di prevenzione primaria, secondaria e terziaria.

²² *Infra*, par. 5.

Si articola in sei “fasi pandemiche” globali, categorizzate in quattro periodi (interpandemico; allerta pandemica; pandemico; postpandemico), per le quali sono previsti due o più livelli di rischio. Il periodo interpandemico comprende la fase 1 («Nessun nuovo sottotipo virale isolato nell’uomo. Un sottotipo di virus influenzale che ha causato infezioni nell’uomo può essere presente negli animali. Se presente negli animali, il rischio di infezione o malattia nell’uomo è considerato basso») e la fase 2 («Nessun nuovo sottotipo virale isolato nell’uomo. Comunque, la circolazione negli animali di sottotipi virali influenzali pone un rischio a sostanziale di malattia per l’uomo»); il periodo di allerta pandemica, la fase 3 («Infezione nell’uomo con un nuovo sottotipo, ma senza trasmissione da uomo a uomo, o tutt’al più rare prove di trasmissione ai contatti stretti»), la fase 4 («Piccoli *cluster* con limitata trasmissione interumana e con diffusione altamente localizzata, che indicano che il virus non è ben adattato all’uomo») e la fase 5 («Grandi *cluster* ma con limitata diffusione interumana, che indicano che il virus migliora il suo adattamento all’uomo, ma che non è ancora pienamente trasmissibile (concreto rischio pandemico)». Il periodo pandemico equivale alla fase 6 («Aumentata e prolungata trasmissione nella popolazione generale»). Infine, il periodo postpandemico corrisponde al ritorno a quello interpandemico.

Per ogni fase e livello di rischio vengono indicati gli obiettivi di sanità pubblica (punto 6)²³, le azioni-chiave finalizzate al perseguimento di tali obiettivi (punto 7)²⁴ e gli attori preposti alla loro realizzazione (Autorità sanitarie nazionali e regionali, altri soggetti coinvolti)²⁵.

Per quanto riguarda la divisione dei ruoli tra i vari soggetti istituzionali, il Pnpi, considera, ferme restando le rispettive competenze, «il concerto e il coordinamento fra le azioni intraprese» un modello strategico che «può garantire l’efficacia degli interventi e il contenimento di epidemie anche a estensione regionale o nazionale». Il Ministero della salute assume un ruolo centrale. Ha, anche per il tramite del Ccm, la responsabilità di pianificare, approntare e mantenere in efficienza le capacità/risorse sanitarie per la risposta a eventi epidemici. In riferimento alle capacità/risorse integrate e interdipartimentali, tale responsabilità è condivisa dal Ministero della Salute con i Dicasteri e gli organismi istituzionalmente competenti. A livello locale essa compete alle

²³ «L’obiettivo del Piano è rafforzare la preparazione alla pandemia a livello nazionale e locale, in modo da: 1. identificare, confermare e descrivere rapidamente casi di influenza causati da nuovi sottotipi virali, in modo da riconoscere tempestivamente l’inizio della pandemia. 2. Minimizzare il rischio di trasmissione e limitare la morbosità e la mortalità dovute alla pandemia. 3. Ridurre l’impatto della pandemia sui servizi sanitari e sociali e assicurare il mantenimento dei servizi essenziali. 4. Assicurare una adeguata formazione del personale coinvolto nella risposta alla pandemia. 5. Garantire informazioni aggiornate e tempestive per i decisori, gli operatori sanitari, i media e il pubblico. 6. Monitorare l’efficienza degli interventi».

²⁴ Le azioni-chiave generali per raggiungere gli obiettivi del Piano sono: «1. migliorare la sorveglianza epidemiologica e virologica. 2. Attuare misure di prevenzione e controllo dell’infezione (misure di sanità pubblica, profilassi con antivirali, vaccinazione). 3. Garantire il trattamento e l’assistenza dei casi. 4. Mettere a punto piani di emergenza per mantenere i servizi sanitari e altri servizi essenziali. 5. Mettere a punto un Piano di formazione. 6. Preparare adeguate strategie di comunicazione. 7. Monitorare l’attuazione delle azioni pianificate per fase di rischio, le risorse esistenti per la risposta, le risorse aggiuntive necessarie, l’efficacia degli interventi intrapresi; il monitoraggio deve avvenire in maniera continuativa e trasversale, integrando e analizzando i dati provenienti dai diversi sistemi informativi».

²⁵ Le azioni-chiave costituiscono articolazione dei “Livelli Essenziali di Assistenza” (LEA), ossia «il minimo essenziale» di attività, servizi e prestazioni che devono essere garantite dal Servizio sanitario nazionale per il livello “Prevenzione collettiva e sanità pubblica” (aree di intervento A - Sorveglianza, prevenzione e controllo delle malattie infettive e parassitarie, inclusi i programmi vaccinali), ai sensi del Dpcm 12 gennaio 2017, all. 1.

Regioni/Province autonome, ciascuna per gli aspetti di competenza territoriale e in coerenza con il piano e di concerto con il Ministero della Salute. Al Ministero della Salute spetta, altresì, la responsabilità di coordinare con le Regioni e con gli altri dicasteri coinvolti le attività sanitarie ed extra-sanitarie di prevenzione e controllo, nonché gli aspetti etici, legali e internazionali a supporto delle attività. Qualora l'impatto della pandemia non possa essere contenuto con gli ordinari strumenti di prevenzione e controllo e si configuri un quadro di calamità che deve essere fronteggiato con mezzi e poteri straordinari, che giustifichi la dichiarazione dello stato di emergenza, nel ruolo di coordinamento subentra il Presidente del Consiglio dei ministri, che si avvale del Dipartimento della Protezione Civile, che provvederà all'attivazione del Servizio nazionale di protezione civile.

4.1. Obsolescenza dei piani anti-pandemici e discrasie nella valutazione del rischio tra Stato e Regione Lombardia.

La mancata revisione del Pnp da parte dello Stato italiano mal si concilia con quanto disposto dal Piano nazionale della prevenzione 2014-2018 (Pnp)²⁶, che costituisce uno dei più importanti documenti strategici di programmazione sanitaria del nostro paese, il quale indica tra i macro obiettivi la "Prevenzione, sorveglianza e controllo di malattie infettive", e comprende nella valutazione dei rischi la pandemia.

Il Pnp menziona le malattie infettive tra le principali cause di malattia, disabilità e morte a livello globale, e sottolinea l'importanza di mantenere elevato l'impegno sulla loro prevenzione in considerazione del potenziale epidemico di alcuni agenti infettivi, tanto più considerando che i dati nazionali confermano che le malattie infettive continuano a rappresentare un problema anche nel nostro paese. Tra gli ambiti di intervento prioritari, sui quali vengono concentrate le attività preventive, si indicano le "zoonosi" e le "emergenze infettive". Per il loro contrasto si ribadisce, alla luce dell'esperienza maturata nella gestione delle precedenti epidemie o pandemie, la necessità di «rafforzare la capacità di monitoraggio e risposta a livello nazionale e internazionale» e si segnalano come «pilastri necessari per una risposta di sanità pubblica efficace» lo sviluppo di sistemi in grado di identificare tempestivamente possibili emergenze infettive, la capacità di valutare il rischio associato e la disponibilità di piani aggiornati di preparazione risposta intersettoriali, sia generici sia specifici per patologia infettiva.

L'importanza di queste iniziative viene rimarcata, richiamando la nuova Decisione della Commissione Europea (n. 1082/2013/EU), che impegna l'Italia a «sviluppare un piano generico di preparazione a serie minacce transfrontaliere per la salute sia di origine biologica (malattie infettive, resistenza agli antibiotici e infezioni nosocomiali, biotossine), che di origine chimica, ambientale o sconosciuta, e a minacce che potrebbero costituire un'emergenza sanitaria di carattere internazionale nell'ambito del Regolamento sanitario internazionale»²⁷.

²⁶ Il Pnp è stato approvato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano il 13 novembre 2014. Con l'Intesa Stato-Regioni, 21 dicembre 2017 è stata approvata la proroga al 2019 del Pnp. La pandemia non era presa in considerazione nella valutazione dei rischi sanitari nemmeno da parte dei precedenti Pnp.

²⁷ Con la Decisione di esecuzione (UE) 2017/253 della Commissione del 13 febbraio 2017 sono state stabilite le procedure per la notifica degli allarmi nell'ambito del sistema di allarme rapido e di reazione, istituito in

Nell'indicare, infine, le strategie per la prevenzione delle malattie trasmissibili negli ambiti prioritari indicati, il Pnp conferma ancora una volta l'importanza fondamentale non solo di potenziare la funzione di intelligence per anticipare le possibili situazioni critiche (orientando a questo fine anche la funzione di sorveglianza epidemiologica), di formare adeguatamente i professionisti, di informare in modo appropriato i cittadini, di curare tempestività, coerenza e trasparenza della comunicazione, ma anche di «preparare procedure e piani per la gestione delle principali tipologie di emergenza di sanità pubblica».

L'attenzione alla preparazione della risposta attraverso strutture e procedure d'intervento scema grandemente a livello regionale, almeno per quanto riguarda la Regione Lombardia.

Nel 2006 viene adottato il Piano Pandemico Regionale (Ppr)²⁸, traducendo nella realtà locale le indicazioni contenute nel Pnp, in vista dell'obiettivo, riconosciuto dalla Regione all'epoca dell'emanazione del piano, di rafforzare la preparazione alla possibile pandemia attraverso la pianificazione di dettagliate azioni in grado di rallentare o limitare la diffusione di vecchi o nuovi virus e garantire *standard* di cura appropriati. Il piano viene aggiornato un'unica volta nel 2009²⁹.

Dopodiché, il rischio pandemico scompare dagli atti politici di pianificazione di sanità pubblica. La strategia di prevenzione delle malattie infettive di Regione Lombardia viene centrata su un sistema di sorveglianza epidemiologica selettiva e di vaccinazioni, che marginalizza il ruolo della medicina preventiva territoriale, in linea con quanto previsto dall'art. 1, lett. h., n. 6 della l. rg. 11 agosto 2015, n. 23 "Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità".

Il Piano regionale di prevenzione (2015-2018) (Prp) di Regione Lombardia punta a «rafforzare la capacità di risposta, la cosiddetta *preparedness*, definendo un'organizzazione e una rete di laboratori di riferimento al fine di consentire di eseguire una diagnosi precoce ed una rapida e precisa identificazione eziologica per orientare una risposta tempestiva ed efficace atta a ridurre al minimo l'eventuale impatto sanitario e socio-economico di epidemie o nuovi patogeni»³⁰. Nel documento "Regole di Gestione del Servizio Sanitario e Sociosanitario 2020"³¹, tra le azioni da realizzare, sono previste la

relazione a gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e per lo scambio delle informazioni, la consultazione e il coordinamento delle risposte a tali minacce, a norma della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

²⁸ Dcr, 2 ottobre 2006, n. VIII/216, "Piano Pandemico Regionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale secondo le direttive del Ministero della Salute".

²⁹ Il Ppr è stato aggiornato dalla circ. r. Lombardia, 14 settembre 2009, n. 19, "Piano Pandemico Regionale – Aggiornamento a seguito del manifestarsi della Pandemia influenzale A/H1N1v". Nel 2020 è stato oggetto di valutazione da parte del Comitato Pandemico Regionale, il cui esito è allegato alla D.g.r. Lombardia, 22 dicembre 2010, n. IX/1046, "Conclusione Fase 6 pandemia influenzale da virus A/H1N1: valutazioni e indicazioni operative".

³⁰ Il Prp 2015-2018 è stato approvato con D.g.r. Lombardia, 5 giugno 2015, n. X/3654, "Approvazione del Piano Regionale di Prevenzione 2015-2018, ai sensi dell'Intesa Stato-Regioni del 13 novembre 2014". Il Prp è stato prorogato con D.c.r. 17 luglio 2018, n. XI/67, "Proroga al 2019 del piano regionale di Prevenzione di Regione Lombardia 2014-2018, ai sensi dell'Intesa Stato-Regioni del 21 dicembre 2017".

³¹ Il documento è approvato con D.g.r. 16 dicembre 2019, n. XI/2672, "Determinazioni in ordine alla gestione del servizio sanitario e sociosanitario per l'esercizio 2020".

verifica della capacità di risposta degli erogatori pubblici e privati in tema di segnalazione delle malattie infettive, e l'aggiornamento degli indirizzi regionali generali in tema di gestione delle malattie infettive, che risale al 2004³². Infine, il Piano regionale di sviluppo (Prs) della XI legislatura (2018), nell'ambito dell'area Sociale, Missione 13 - Tutela della salute, dichiara che la prevenzione diventerà lo strumento di "guadagno di salute" e di miglior utilizzo delle risorse disponibili (umane, organizzative e finanziarie), rinviando alla realizzazione del nuovo Piano Regionale Prevenzione la messa in atto di attività di «prevenzione, sorveglianza e controllo delle malattie infettive anche attraverso i programmi di profilassi vaccinale e campagne di comunicazione, compresi gli interventi per la prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili»³³.

Non appare azzardato ritenere che da parte delle autorità politiche, centrali e periferiche, sia stato commesso un errore di valutazione e di strategia, che ha portato a un "abbassamento della guardia" rispetto al rischio pandemico.

L'amministrazione centrale dello Stato, non aggiornando il Pnpi, si è privata di uno strumento fondamentale per la programmazione, il coordinamento e l'attuazione di tutte le attività di contrasto e mitigazione dell'epidemia, cui, come vedremo, si è cercato di rimediare con una rincorsa affannosa.

Le criticità maggiori si registrano a livello regionale. La politica sanitaria lombarda, puntando su sorveglianza selettiva e vaccinazioni, non sembra tener adeguatamente conto della possibilità, da tempo segnalata in letteratura e confermata dalle pregresse emergenze infettive, che un virus con potenziale pandemico, tanto più se sconosciuto e con sintomi lievi e non molto specifici, possa raggiungere una circolazione relativamente diffusa in un paese, prima di essere rilevato, e che «potrebbero passare alcuni mesi dall'inizio di un'epidemia prima che si renda disponibile un vaccino efficace». È proprio per queste ragioni che si ritiene, sul piano strategico, indispensabile prevedere, attraverso i piani pandemici, una serie di interventi tempestivi atti a ridurre la velocità di circolazione virale³⁴. Le decisioni politiche della Regione sembrano rivelare, invece, un atteggiamento incline a considerare la pandemia alla stregua di una calamità naturale, come i terremoti, le alluvioni, le eruzioni vulcaniche o i meteoriti; un doloroso disastro, di cui si possono minimizzare forse le conseguenze *ex post* attraverso misure emergenziali, ma che rimane

³² Il riferimento è in particolare alle disposizioni della D.g.r. 30 settembre 2004, n. VII/18853, "Sorveglianza, notifica, controllo delle malattie infettive: revisione e riordino degli interventi di prevenzione in Regione Lombardia".

³³ Si veda, altresì, il Piano Socio Sanitario Regionale (2019-2023) (Pssr), sviluppato in coerenza con il Prs, il quale prevede di «attuare la prevenzione, sorveglianza e controllo delle malattie infettive anche attraverso programmi di profilassi vaccinale e campagne di comunicazione, compresi gli interventi per la prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili al fine di raggiungere un'offerta omogenea. Le strategie vaccinali mireranno al miglioramento/mantenimento delle coperture vaccinali previste, all'ottimizzazione della qualità dell'offerta vaccinale al cittadino mediante l'attuazione di un Piano di Audit ai Servizi vaccinali, al rafforzamento dell'offerta vaccinale per soggetti a rischio per patologia/condizione e per target di popolazione, tenendo conto di eventuali nuove indicazioni nazionali e/o europee. Inoltre, la prevenzione e il controllo delle malattie infettive opererà per l'adeguamento della sorveglianza, dei supporti informativi e per la revisione delle prassi secondo le migliori evidenze scientifiche. In questo ambito, alla luce delle patologie emergenti/misconosciute (es. West Nile, malattia di Lyme, ecc.) e di *cluster* importanti di Legionellosi verificatisi sul territorio della Lombardia, sarà avviato un percorso di formazione e revisione/aggiornamento delle specifiche procedure per la sorveglianza e l'attività di controllo del territorio coerenti con indirizzi nazionali ed internazionali».

³⁴ G. Rezza, *Epidemie*, cit., p. 115.

una drammatica evenienza fatalmente inevitabile. L'equazione tra pandemia e calamità naturali è da respingere con fermezza, perché, considerata la portata devastante di una propagazione mondiale del virus, soprattutto in caso di trasmissione interpersonale, rischia di generare ritardi nella risposta con conseguenze spaventose per la sicurezza pubblica nazionale e internazionale³⁵.

Quando esplode l'epidemia di Covid-19, il Ppr è un documento ormai ampiamente superato e di scarsa utilità, non solo perché coordinato a un Pnpi non aggiornato alle linee guida dell'Oms, ma anche perché fa riferimento a una struttura organizzativa sanitaria e di protezione civile che non esiste più dopo la riforma del Ssr ai sensi della lr. n. 23 del 2015, e dopo la riforma del Codice di protezione civile, operata con il d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice di protezione civile)³⁶.

L'obsolescenza del Pnpi e del Ppr rappresenta verosimilmente la ragione della loro mancata attuazione per la gestione del Covid-19 e della loro sostituzione 'in corsa' con nuovi piani di emergenza, elaborati dal Ministero della salute in base alle indicazioni fornite dal Dipartimento della Protezione civile.

5. Cronaca di una pandemia.

5.1. Una tardiva preparazione al contenimento del virus.

Il 31 dicembre 2019 la Cina è il primo Stato a riferire all'Oms che un *cluster* di casi di polmonite a eziologia ignota è stato individuato nella città di Wuhan, nella provincia di Hubei³⁷. La maggior parte dei casi ha un legame epidemiologico con il locale mercato del pesce. Fortunatamente già il 9 gennaio il virus viene prontamente identificato come un sottotipo di coronavirus e viene comunicata la sequenza genomica. Nuovi casi, tutti con storie di viaggi a Wuhan, vengono segnalati in altre zone della Cina e in altri Stati (Thailandia, 13 gennaio; Giappone, 16 gennaio; Repubblica di Corea, il 20 gennaio). Il dato allarmante è che le autorità cinesi e l'Oms confermano che è stata dimostrata la trasmissibilità del virus da persona a persona per via respiratoria e che si sono verificati casi fra il personale sanitario, sebbene occorra conoscere meglio le modalità della trasmissione e le manifestazioni cliniche del virus. Il Centro europeo per la prevenzione e

³⁵ Cfr. D. Quammen, *Spillover*, cit., p. 42.

³⁶ Si ricorda che Regione Lombardia, disattendendo la richiesta del Pnpi di definire una struttura operativa coerente con le funzioni richiamate nel piano, preferì operare nell'ambito degli assetti organizzativi già esistenti con le opportune integrazioni per le peculiarità dell'evento pandemico. La motivazione di questa scelta risiedeva nella considerazione che «tempi e modi di manifestazione della possibile pandemia influenzale non possono essere definiti a priori in dettaglio e quindi che la costituzione di nuove strutture tecniche o organizzative oltre che di difficile definizione, potrebbero rivelarsi inutilmente dispendiosa». La decisione comportò che la competenza per il coordinamento degli interventi, nei periodi interpandemico e di allerta pandemico, fosse assegnata al Direzione Generale Sanità, che poteva avvalersi a livello locale delle Aziende Sanitarie Locali (Asl), trattandosi principalmente di iniziative attinenti specificatamente l'ambito sanitario; nel periodo pandemico, fosse assegnata, invece, ai Comitati regionali e provinciali della protezione civile, di cui agli artt. 12 e 13 della l. n. 225 del 1992, integrati dalla DG Sanità e dalle Asl per quanto di competenza specialistica di prevenzione sanitaria e veterinaria.

³⁷ Recenti ricerche epidemiologiche stimano che l'origine del coronavirus in Cina potrebbe collocarsi tra il 6 ottobre e l'11 dicembre 2019, cfr. L. van Dorp et al., *Emergence of genomic diversity and recurrent mutations in SARS-CoV-2*, in *Infection, Genetics and Evolution*, 83, 2020, p. 4.

il controllo delle malattie (Ecdc) stima, in quei giorni, il rischio di contagio per la popolazione europea basso³⁸.

Il coronavirus Sars-2, in realtà, è già entrato in Italia negli ultimi mesi del 2019 e la sua presenza ha iniziato a farsi sentire, in maniera anonima, attraverso un crescente numero di casi di pazienti cui viene diagnosticata una grave forma di polmonite anomala. A metà gennaio, nonostante l'assenza di *cluster* noti sul territorio nazionale, l'Italia si ritrova, tenendo conto delle informazioni fornite e dalle valutazioni globali prodotte dall'Oms, immediatamente in una situazione di allerta pandemica, collocabile, secondo la classificazione del Pnpi, tra la fase 4 (livello di rischio 1 per la presenza di intensi collegamenti e scambi commerciali con la Cina) e la fase 5.

Tale situazione avrebbe richiesto, secondo le linee guida dell'Oms del 2005 e del Pnpi, l'attuazione tempestiva di straordinarie misure di sanità pubblica, anche di natura logistico-organizzativa, per la preparazione al contenimento rapido di un'eventuale pandemia, e rivolte, in particolare, alla prevenzione e al controllo del virus in ambito ospedaliero³⁹ e a garantire un razionale accesso alle cure⁴⁰, oltre al recupero delle azioni previste per le fasi precedenti e non realizzate⁴¹.

Il Ministero della salute, invece, va poco oltre una risposta di controllo della malattia e emana, con la circ. 22 gennaio 2020, n. 1997 "Polmonite da nuovo coronavirus (2019 – nCoV) in Cina", un pacchetto di misure di interdizione al traffico aereo e di monitoraggio e segnalazione sui casi di passeggeri sintomatici provenienti con voli diretti da Wuhan⁴² e su altre situazioni sospette di infezione; viene messa a punto una definizione

³⁸ European Centre for Disease Prevention and Control, *Rapid Risk Assessment: Outbreak of acute respiratory syndrome associated with a novel coronavirus, Wuhan, China*; first update – 22 January 2020, ECDC, 2020; *Id.*, *Outbreak of severe acute respiratory syndrome coronavirus 2 (SARS-CoV-2): increased transmission beyond China – fourth update*, 14 February 2020, ECDC, 2020. Sulle incertezze e i ritardi degli interventi di contenimento del virus da parte dell'Unione e dei paesi europei si legga l'articolo D. Boffey, C. Schoen, B. Stockton, L. Margottini, *Revealed: Italy's call for urgent help was ignored as coronavirus swept through Europe*, in *The Guardian*, 15 luglio 2020.

³⁹ Nelle fasi 1-5 il Pni prescrive l'approvvigionamento dei dpi per il personale sanitario, il controllo del funzionamento dei sistemi di sanificazione e disinfezione, l'individuazione di appropriati percorsi per i malati o sospetti tali, il censimento delle disponibilità di posti letto in isolamento e di stanze in pressione negativa, il censimento delle disponibilità di dispositivi meccanici per l'assistenza ai pazienti.

⁴⁰ In fase interpandemica e di allerta sono cruciali, secondo il Pni, le seguenti azioni: censire la disponibilità ordinaria e straordinaria di strutture di ricovero e cura, strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali, operatori di assistenza primaria, medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, medici di continuità assistenziale e specialistica ambulatoriale; censire le strutture di ricovero e cura dotate di dispositivi per la respirazione assistita; definire i livelli delle strutture dove i pazienti dovrebbero essere idealmente trattati durante una pandemia (primarie, secondarie e terziarie, incluse le unità di emergenza e cure intensive); determinare il triage e il flusso dei pazienti fra strutture sanitarie a vari livelli; individuare potenziali luoghi alternativi per le cure mediche (per esempio strutture socio-sanitarie, RSA scuole, ambulatori ecc.); definire i criteri per la sospensione di ricoveri programmati e la resa in disponibilità di posti letto aggiuntivi; garantire l'adeguato approvvigionamento, stoccaggio e distribuzione degli antivirali; definire linee guida per il trattamento a domicilio dei casi; formare gli operatori sanitari per la rilevazione/identificazione dei focolai.

⁴¹ Per il monitoraggio degli interventi sono previste, in corrispondenza della fase 3, le seguenti azioni: il monitoraggio sull'emanazione dei Piani regionali e sulla coerenza con le Linee Guida per la stesura dei Piani regionali; il censimento delle capacità/risorse previste dal Piano; il monitoraggio sull'implementazione delle capacità/risorse individuate dal Piano e dai Piani regionali.

⁴² Ulteriori e più severe misure sono state adottate dalla circ. del Ministero della salute, 24 gennaio 2020, n. 2265, "2019 nCov – indicazioni operative per il monitoraggio dello stato di salute dei passeggeri su voli con

provvisoria di caso⁴³ e vengono fornite indicazioni sull'isolamento domiciliare e ospedaliero dei pazienti⁴⁴.

Tali azioni, se raffrontate a quelle previste dal Pnpi, in fase 3-5, per il miglioramento della sorveglianza epidemiologica e virologia, appaiono alquanto modeste, alla luce della situazione sia a livello nazionale e che internazionale⁴⁵. A livello mondiale il quadro, per quanto incerto, è di piena allerta, tanto che il Direttore generale dell'Oms convoca il Comitato d'emergenza nei giorni 22-23 gennaio per valutare se vi sono le condizioni per considerare il Covid-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale. L'attivazione della procedura dell'art. 49 testimonia il mancato accordo sul punto con gli Stati segnalanti. Anche nel Comitato di emergenza emergono opinioni divergenti e si decide, riconoscendo l'urgenza della decisione, di riunirsi nuovamente entro pochi giorni. Il 30 gennaio il Direttore generale dell'Oms, in considerazione delle segnalazioni di nuovi *cluster* da parte di ben 18 Stati, dichiara il nuovo coronavirus una Pheic ai sensi degli artt. 12, 48 e 49 del Rsi, emanando una serie di raccomandazioni temporanee⁴⁶. A livello mondiale scatta la fase 5 del periodo di allerta pandemica.

Qual è il motivo di questa discrasia tra la valutazione del rischio a livello mondiale e a livello nazionale? Più che a una sottovalutazione del rischio da parte dell'Italia, l'azione dello Stato induce a ritenere maggiormente verosimile l'ipotesi di una mancata o non sufficiente conoscenza da parte dello Stato del quadro epidemiologico interno. Infatti, contestualmente alla determinazione dell'Oms, il Ministero della salute propone al governo la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, ai sensi dell'art. 24, comma

provenienza Cina", dall'ord. del Ministero della salute, 25 gennaio 2020, "Misure profilattiche contro il Coronavirus", dall'ord. del Ministero della salute, 27 gennaio 2020, "Epidemia cinese da coronavirus nCoV – Misure urgenti a tutela della salute pubblica – Divieto di atterraggio di tutti i voli provenienti dalla Cina negli aeroporti di Ciampino, Roma Urbe, Perugia, Ancora e Pescara" e dall'ord. del Ministero della salute, 30 gennaio 2020, "Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)", la quale interdice il traffico aereo dalla Cina.

⁴³ Tali criteri sono stati aggiornati dalla circ. del Ministero della salute, 27 gennaio 2020, n. 2302, "Polmonite da nuovo coronavirus (2019 – nCoV) in Cina".

⁴⁴ «I casi sospetti di nCoV vanno visitati in un'area separata dagli altri pazienti e ospedalizzati in isolamento in un reparto di malattie infettive, possibilmente in una stanza singola, facendo loro indossare una mascherina chirurgica, se riescono a tollerarla. Il numero di operatori sanitari, di familiari e di visitatori ad un caso sospetto deve essere ridotto, e deve essere registrato. Il personale sanitario che accudisce tali casi dovrebbe, ove possibile, essere dedicato esclusivamente a questi pazienti per ridurre il rischio di trasmissione. Per motivi precauzionali, si raccomanda che il personale sanitario, oltre ad adottare le misure *standard* di biosicurezza, applichi le precauzioni per prevenire la trasmissione per via aerea e per contatto. In particolare, dovrebbe indossare: mascherina e protezione facciale, camice impermeabile a maniche lunghe non sterile e guanti. Qualora siano necessarie procedure che possono generare aerosol, la mascherina dovrebbe essere di tipo FFP2. Dovrebbero essere utilizzati strumenti mono-uso e strumentazioni portatili (es. raggi X) per evitare di muovere il paziente. Se è necessario trasportare il paziente fuori dalla stanza di isolamento, usare percorsi predeterminati per minimizzare la possibile esposizione di personale sanitario, altri pazienti e visitatori».

⁴⁵ Per le fasi 3-5 il Pni indica le seguenti azioni: «mettere a punto ulteriori attività per il riconoscimento tempestivo di casi di influenza nell'uomo associati a nuovi virus influenzali e alla descrizione di una eventuale pandemia», quali, ad esempio, «nuovi metodi di diagnosi rapida e differenziale»; «immediata e approfondita indagine epidemiologica da parte della ASL [sui casi sospetti]»; «protocolli di sorveglianza dei cluster di sindrome influenzale potenzialmente attribuibili a virus pandemico, sia tramite i medici di medicina generale e i pediatri di famiglia, che gli istituti di ricovero»; «protocolli per la sorveglianza sentinella dei tassi di assenteismo lavorativo e scolastico in alcuni siti selezionati».

⁴⁶ Cfr. WHO, *Addendum to Fact Sheet 15 on National Implementation Measures for the International Health Regulations 2005 (IHR). COVID-19 as a Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) under the IHR*, Maggio 2020.

1 e dell'art. 7, comma 1, lett. c) del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice di protezione civile), che viene proclamato con delibera del Consiglio dei ministri, 31 gennaio 2020. La motivazione è che il «contesto di rischio, soprattutto con riferimento alla necessità di realizzare una compiuta azione di previsione e prevenzione, impone l'assunzione immediata di iniziative di carattere straordinario e urgente, per fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività presente sul territorio nazionale», supportando, ai sensi dell'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 1 del 2018, «l'attività in corso da parte del ministero della salute e del Servizio sanitario nazionale, anche attraverso il potenziamento delle strutture sanitarie e di controllo alle frontiere aeree e terrestri»⁴⁷.

Quando in Italia vengono accertati, il 29 gennaio, i primi casi di pazienti malati (due turisti cinesi provenienti dalla provincia di Wuhan), il nuovo coronavirus è già un problema sanitario globale, destinato a produrre gravi conseguenze anche a livello nazionale. Se è vero che fino a quel momento i casi di infezione hanno continuato a verificarsi «nella larghissima maggioranza nella Repubblica popolare cinese», e che la «situazione di rischio ...è attualmente caratterizzata in Italia dall'assenza di circolazione del virus» (livello di rischio 0 della fase 5)⁴⁸, la recente evoluzione del quadro epidemiologico globale induce le Autorità a ritenere il nuovo coronavirus assai minaccioso per patogenicità, virulenza e modalità di trasmissione. Anche il Ecdc stima ora un livello di rischio più elevato, riconoscendo la possibilità che il numero dei casi di infezione in Europa possa aumentare rapidamente in caso di mancata adozione di adeguate misure di prevenzione e controllo⁴⁹.

Con lo stato di emergenza la gestione della risposta al Covid-19 è affidata al Presidente del Consiglio dei ministri, che si avvale del Dipartimento della protezione civile⁵⁰. Questi elabora, secondo una sequenza cronologica bifasica consolidata⁵¹, un piano di emergenza, sulla base del documento «Criteri di massima per l'organizzazione dei soccorsi sanitari nelle catastrofi», adattato alla specificità dell'evento calamitoso⁵².

La presa in carico dell'emergenza da parte della Protezione civile determina una benefica accelerazione dell'attività di preparazione all'epidemia. È una risposta, però, parziale, almeno inizialmente, che viene affidata alle aziende sanitarie ospedaliere e

⁴⁷ Delibera del consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», in GU Serie Generale, n. 26 del 01 febbraio 2020.

⁴⁸ Circ. del Ministero della salute, 3 febbraio 2020, n. 3190, «Indicazioni per gli operatori dei servizi/esercizio a contatto con il pubblico».

⁴⁹ European Centre for Disease Prevention and Control, *Rapid Risk Assessment: Outbreak of acute respiratory syndrome associated with a novel coronavirus*, Wuhan, China; first update – 26 January 2020, ECDC, 2020.

⁵⁰ Il Dipartimento della protezione civile è competente, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 1 del 2018, al «coordinamento dell'attuazione dei piani nazionali riferiti a specifici scenari di rischio di rilevanza nazionale e dei programmi nazionali di soccorso, contenenti il modello di intervento per l'organizzazione della risposta operativa in caso o in vista di eventi calamitosi di rilievo nazionale». Per un'analisi dei profili di responsabilità penale dei titolari di funzioni di protezione civile si veda Aa.Vv., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Ets, 2019.

⁵¹ Per una ricostruzione della «catena dei soccorsi» di protezione civile, si veda F. Vitale, M. Zagra (a cura di), *Igiene, epidemiologia e organizzazione sanitaria orientate per problemi*, Edra, 2017, pp. 305 ss. e A. Anecchini, F. Cola, R. Orefici Rosi, *Il nuovo Codice di Protezione Civile. Storia Analisi Prospettive*, Epc, 2020.

⁵² Dm Interno, 13 febbraio 2001, «Adozione dei Criteri di massima per l'organizzazione dei soccorsi sanitari nelle catastrofi».

orientata in maniera decisamente preponderante al supporto delle cure di terapia intensiva e semi-intensiva. Quale che siano i motivi di questa scelta (una lettura della situazione epidemiologica nei termini di un'emergenza di tipo prevalentemente intensivologico invece che di sanità pubblica⁵³? Oppure la priorità delle cure nelle particolari contingenze del momento?), bisognerà attendere l'ultima settimana di marzo, ben due mesi, prima che il Ministero della salute adotti azioni per il potenziamento della medicina preventiva del territorio.

Con i primi provvedimenti di protezione civile, adottati ex art. 25 d.lgs. n. 1 del 2018 d'intesa con il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, si dispone l'acquisizione di dispositivi di protezione individuale (dpi) e strumenti e dispositivi di ventilazione per far fronte alla conclamata carenza di scorte⁵⁴ e viene definita la struttura embrionale della "catena di comando e controllo" e il raccordo del flusso di informazioni⁵⁵. Il modello organizzativo viene messo a punto un mese dopo, in maniera più dettagliata, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, con la Direttiva, 4 marzo 2020⁵⁶. Sono previsti quattro livelli di coordinamento (nazionale, regionale, provinciale, comunale)⁵⁷, per ciascuno dei quali vengono indicate le principali attività, «fermo restando quanto previsto dalle disposizioni emanate dal Ministero della Salute»⁵⁸. Agli organi centrali dello Stato è assegnata la pianificazione delle decisioni e la programmazione delle attività di indirizzo e coordinamento⁵⁹; a Regioni, Province e Comuni la realizzazione

⁵³ Questa è l'accusa mossa a Regione Lombardia dall'Ordine lombardo dei medici in FROMCeO Lombardia. Nuova lettera indirizzata ai vertici della sanità lombarda, 6 aprile 2020.

⁵⁴ La carenza di dpi si trascinerà per diverse settimane, come segnalato dalle organizzazioni sindacali del personale sanitario, cfr. Lettera *Mancanza di DPI per il personale sanitario operante in condizioni di emergenza epidemiologica da COVID-19. Diffida*, in *Anaa Assomed*, 18 marzo 2020.

⁵⁵ Si stabiliscono, innanzitutto, le competenze, senza specificazione, però, del ruolo dei diversi livelli territoriali. Si assegna al Capo del Dipartimento della protezione civile la responsabilità del «coordinamento degli interventi necessari», la quale viene assicurata «avvalendosi del medesimo Dipartimento, delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile, nonché di soggetti attuatori, individuati anche tra gli enti pubblici economici e non economici e soggetti privati, che agiscono sulla base di specifiche direttive», ord. del Capo del Dipartimento della protezione civile, 3 febbraio 2020, n. 630, "Ulteriori interventi urgenti". L'ordinanza introduce, altresì, una serie di procedure semplificate, in deroga ai vincoli previsti dalla legislazione vigente, al fine di assicurare la più tempestiva conclusione dei procedimenti, nomina i "soggetti attuatori" regionali, ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 1 del 2018, nella persona del Presidente di Regione, al fine di assicurare il più efficace coordinamento delle attività poste in essere dalle strutture locali competenti nei settori della protezione civile e della sanità, disponendo che il soggetto attuatore «opera sulla base di specifiche direttive impartite dal Capo del Dipartimento della protezione civile oltre che in stretto raccordo con la struttura di coordinamento del Dipartimento della Protezione civile attivata per la gestione dell'emergenza di cui in premessa, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020» (Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, 23 febbraio 2020, "Nomina Soggetto Attuatore Regione Lombardia").

⁵⁶ Direttiva del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, 4 marzo 2020, "Misure operative di protezione civile per la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19".

⁵⁷ A integrazione di quanto già disposto dall'ord. del Capo del Dipartimento della protezione civile, 27 febbraio 2020, n. 640, "Ulteriori interventi urgenti".

⁵⁸ Dal Ministero della salute vengono emanate disposizioni di *contact tracking* (circ. Ministero della salute, 31 gennaio 2020, n. 2993, "Potenziali casi di coronavirus (nCoV) e relative gestione") e indicazioni per gli operatori dei servizi a contatto con il pubblico, diversi da quelli dell'area sanitaria, per l'adozione delle comuni misure igieniche (circ. Ministero della salute, 3 febbraio 2020, n. 3190, "Indicazioni per gli operatori dei servizi/esercizio a contatto con il pubblico").

⁵⁹ A livello nazionale, è il Comitato operativo della protezione civile a svolgere attività di raccordo interistituzionale, monitoraggio della situazione e della sua evoluzione; comunicazione istituzionale e ai mass media sui dati; ricognizione delle strutture militari idonee ad ospitare persone in quarantena; attivazione delle

dell'organizzazione e della strutturazione territoriale⁶⁰. La struttura è completata con l'istituzione del Comitato tecnico-scientifico (Cts) a supporto del Capo del Dipartimento per la realizzazione degli interventi programmati⁶¹.

5.2. Una strategia di mitigazione della pandemia orientata al modello di gestione delle calamità naturali.

La scoperta, a fine febbraio dei primi *cluster* d'infezione, in alcuni comuni lombardi e veneti, fa scattare l'allerta pandemica al livello 1 della fase 5. Sono giorni cruciali. Un aumento significativo di casi si registra in numerosi paesi dell'Ue e nel Regno Unito. Per l'Italia è, probabilmente, già troppo tardi per contenere il virus e le autorità italiane decidono, quindi, di anticipare l'adozione di alcune delle misure previste dal Pnpi per la fase 6 che mirano alla sua mitigazione.

organizzazioni nazionali di volontariato a supporto delle Regioni; acquisto di materiali utili a fronteggiare l'emergenza, in supporto alle Regioni; supporto ai Servizi Sanitari regionali; indicazioni e supporto alle Regioni per assicurare la continuità dei servizi essenziali nelle aree interessate, o che potrebbero essere interessate, da misure urgenti di contenimento; raccordo con il Meccanismo europeo di protezione civile. Con il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" viene istituita la figura del Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19 (art. 122).

⁶⁰ A livello regionale, l'Unità di crisi opera in stretto raccordo con la Sala Operativa Regionale (SOR) per «a) Ricognizione delle esigenze di DPI e di altri materiali utili a fronteggiare l'emergenza, per il successivo acquisto attraverso i Soggetti attuatori, previa autorizzazione del livello nazionale; b) Monitoraggio e supporto alle attività dei Servizi Sanitari locali, con particolare riferimento alle Strutture Ospedaliere e alle Strutture Socio-Sanitarie; c) Attuazione di quanto previsto dal piano regionale pandemico, se applicabile, e individuazione di una struttura sanitaria da dedicare ai pazienti positivi al COVID – 19 per ogni Azienda Sanitaria Locale; censimento dei posti letto di terapia intensiva a livello regionale; d) Pianificazione ed eventuale attivazione di aree di *pre-triage*, anche attraverso il ricorso alle strutture campali di protezione civile, per le strutture sanitarie allo scopo di dividere gli accessi ai Pronto Soccorso. Ricognizione delle strutture di protezione civile presenti a livello regionale idonee allo scopo; e) Ricognizione di strutture non militari idonee ad ospitare persone in quarantena, anche attraverso il coinvolgimento dei Comuni. Tali strutture dovranno rispettare criteri di carattere logistico e sanitario; f) Pianificazione ed eventuale attivazione di trasporti ospedalieri dedicati e supporto ai comuni per la pianificazione in materia di interventi di natura sanitaria; g) Organizzazione delle azioni volte ad assicurare la continuità dei servizi essenziali nelle aree interessate, o che potrebbero essere interessate, da misure urgenti di contenimento, attraverso il necessario raccordo con il Comitato operativo della protezione civile; h) Organizzazione delle azioni volte ad assicurare la continuità della fornitura dei beni di prima necessità nelle aree interessate, o che potrebbero essere interessate, da misure urgenti di contenimento; i) Ricognizione delle necessità in termini di risorse logistiche e di materiali utili a fronteggiare l'emergenza; j) Attività di comunicazione istituzionale, in raccordo con il livello nazionale; k) Attivazione delle Organizzazioni di volontariato territoriali; l) Attivazione di numeri verdi dedicati per fornire informazioni e supporto alla popolazione; m) Comunicazione istituzionale ed ai mass media locali sui dati relativi a positività riscontrate, decessi e guarigioni». A province e comuni sono assegnate attività di supporto alle azioni di livello regionale.

⁶¹ Il Cts avrà un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza. Per la sua composizione si veda il seguente *link*: www.salute.gov.it.

Con l'ord. Capo del Dipartimento della protezione civile, 4 marzo 2020, n. 644, "Ulteriori interventi urgenti" vengono emanate disposizioni per il coordinamento nazionale in materia di disponibilità e utilizzo dei posti letto in relazione all'emergenza Covid-19. Si forniscono, infine, disposizioni in materia di organizzazione della sorveglianza epidemiologica, microbiologica e delle caratteristiche cliniche con l'ord. del Capo del Dipartimento della protezione civile, 25 febbraio 2020, n. 639, "Ulteriori interventi urgenti", e con l'ord. del Capo del Dipartimento della protezione civile, 28 febbraio 2020, n. 641, "Ulteriori interventi urgenti".

Il governo, per tentare di contenere il contagio, oltre a prescrivere le comuni norme igieniche e ad adottare le generiche misure di prevenzione di sanità pubblica, dispone, immediatamente, le prime misure eccezionali di limitazione della mobilità e di sospensione di numerose attività produttive non essenziali o strategiche⁶².

Il Ministero della salute fornisce indicazioni logistiche e contumaciali per la gestione dei casi nelle strutture sanitarie (area dedicata di triage e ospedalizzazione in stanza singola d'isolamento nel Dipartimento di malattie infettive, utilizzo dei dpi per il personale sanitario e precauzioni *standard* di biosicurezza, sorveglianza epidemiologica e virologica sugli operatori sanitari)⁶³. Con successiva circolare emana le "Linee di indirizzo

⁶² Si vedano il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" e i decreti attuativi (per un commento, cfr. 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, C. Ruga Riva, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *ivi*, 24 marzo 2020), nonché le numerose ordinanze del Ministero della salute (ord., d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, 21 febbraio 2020, "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", ord. del Ministero della salute, 21 febbraio 2020, "Ulteriori misure profilattiche contro la diffusione della malattia infettiva Covid-19", ord. del Ministero della salute, d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, 23 febbraio 2020, "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Regione Lombardia", ord. del Ministero della salute, d'intesa con il Ministero dell'interno, 22 marzo 2020, "Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale").

⁶³ Circ. del Ministero della salute, 22 febbraio 2020, n. 5443, "COVID-2019, nuove indicazioni e chiarimenti". Le nuove indicazioni sono avallate dal "Documento relativo ai criteri per sottoporre soggetti clinicamente asintomatici alla ricerca d'infezione da SARS-CoV-2 attraverso tampone rino-faringeo e test diagnostico", redatto dal Gruppo di lavoro permanente costituito nell'ambito del Consiglio Superiore di Sanità, e allegato alla circ. del Ministero della salute, 27 febbraio 2020, n. 6337.

Nel documento citato il rischio di trasmissione del virus in fase asintomatica/prodromica viene giudicato "basso o molto basso" e si fornisce come indicazione di effettuare i test diagnostico-molecolare solo ai casi clinici sintomatici/paucisintomatici e ai contatti a rischio familiari/residenziali sintomatici. L'indicazione è confermata dalla circ. del Ministero della salute, 20 marzo 2020, n. 9774, "COVID-19: rintraccio dei contatti in ambito di sorveglianza sanitaria e aggiornamento delle indicazioni, relative alla diagnosi di laboratorio di casi di infezione da SARS-CoV-2", e dalla circ. del Ministero della salute, 3 aprile 2020, n. 11715, "Pandemia di COVID-19 Aggiornamento delle indicazioni sui test diagnostici e sui criteri da adottare nella determinazione delle priorità. Aggiornamento delle indicazioni relative alla diagnosi di laboratorio", la quale spiega che «Considerando la rapida evoluzione epidemiologica della pandemia, e la disponibilità limitata di test a livello internazionale, seguendo le raccomandazioni pubblicate a livello internazionale dalla Commissione europea (EUCOMM)¹ e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)², è necessario adattare una strategia che individui priorità per l'esecuzione dei test diagnostici per SARS-CoV-2, per assicurare un uso ottimale delle risorse e alleviare, per quanto possibile, la pressione sui laboratori designati dalle Regioni/Province autonome (PA). Secondo il Comitato tecnico scientifico costituito presso il Dipartimento della Protezione Civile Nazionale della Presidenza del Consiglio (CTS), un elemento critico è rappresentato dalla ripetuta segnalazione di carenze nella disponibilità di reagenti necessari per l'esecuzione di questi test, che potrebbe in futuro acuirsi vista l'elevata domanda internazionale. L'OMS sottolinea, inoltre, come vada preservata la capacità dei laboratori di effettuare analisi diagnostiche e attività di sorveglianza per altre malattie. Secondo l'OMS, sebbene l'impiego di kit commerciali di diagnosi rapida virologica sia auspicabile e rappresenti un'esigenza in situazioni di emergenza come quella attuale, gli approcci diagnostici al momento tecnicamente più vantaggiosi, attendibili e disponibili rimangono quelli basati sul rilevamento del virus in secrezioni respiratorie attraverso metodi di RT-PCR per amplificazione di geni virali espressi durante l'infezione da SARS-CoV-2. A tal proposito, sono stati messi a punto i test molecolari rapidi CE-IVD e/o EUA/FDA (*Point of Care tests*, POCT) basati sulla rilevazione dei geni virali direttamente nelle secrezioni respiratorie che permetterebbero di ottenere risultati in tempi brevi. Secondo il CTS, questi test, in grado attualmente di processare peraltro solo pochi campioni contemporaneamente, potrebbero essere utili nei casi in cui la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2 assuma carattere di urgenza. [...] I test sierologici sono molto importanti nella ricerca e nella valutazione

assistenziali del paziente critico affetto da Covid-19”, elaborate da un gruppo di esperti del Cts della Protezione civile⁶⁴. Le linee guida, che sembrano trovare la propria matrice nel documento “Pianificazione dell'emergenza intraospedaliera a fronte di una maxi-emergenza”⁶⁵, dispongono che ciascuna Regione, per soddisfare il potenziale incremento della necessità di ricovero in terapia intensiva, adotti un piano di emergenza che garantisca idonei livelli di trattamento e un adeguato numero di posti letto, attraverso opportune soluzioni organizzative, che ciascuna Regione è tenuta ad adottare in relazione alle dinamiche epidemiologiche del territorio. In via prioritaria, deve essere individuata una o più strutture/stabilimenti da dedicare alla gestione esclusiva del paziente affetto da Covid-19. All'interno di ogni struttura ospedaliera devono essere individuate postazioni isolate per pazienti isolati/intensivi con sospetta infezione in attesa dei test diagnostici eseguiti e devono essere create terapie intensive di coorte destinate al ricovero di pazienti malati. In via generale, deve essere pianificato l'ampliamento della capacità di ogni singola struttura ospedaliera, anche mediante rimodulazione locale dell'attività programmata⁶⁶.

Le indicazioni si rivelano insufficienti di fronte all'incremento, negli ospedali lombardi, della richiesta del numero dei posti letto dedicati, con particolare riferimento a quelli di alta intensità di cure e di terapia intensiva, nonché di quelli dell'area medica Covid-19. Con la circ. del Ministero della salute 1° marzo 2020, n. 2627 vengono, allora, fornite alle Regioni nuove indicazioni, elaborate dal Cts, per incrementare ulteriormente, nel minor tempo possibile, la disponibilità di posti letto in strutture pubbliche (per pazienti Covid-19) o strutture private accreditate (per pazienti non Covid-19) dal Ssn e ulteriori indicazioni relative alla gestione dell'emergenza COVID-19 (rideterminazione dei percorsi di triage dei Ps, definizione di protocolli per l'esecuzione dei tamponi e di protocolli di sicurezza e sorveglianza degli operatori sanitari).

In tutte le regioni precocemente e maggiormente colpite dalla pandemia, la richiesta di ricoveri continua a crescere ben oltre le previsioni della circolare ministeriale del 1° marzo. A livello mondiale il virus si diffonde in maniera esponenziale e quando, l'11 marzo, vengono segnalati casi d'infezione in più di 100 Stati, l'Oms dichiara la pandemia mondiale⁶⁷, che certifica il passaggio alla fase 6, livello 1, il più elevato del Pnpi⁶⁸. Per quanto riguarda l'area europea, il ECDC dichiara che «Il rischio di contrarre una forma

epidemiologica della circolazione virale. Diversamente, come attualmente anche l'OMS2 raccomanda, per il loro uso nell'attività diagnostica d'infezione in atto da SARS-CoV-2, necessitano di ulteriori evidenze sulle loro performance e utilità operativa. In particolare, i test rapidi basati sull'identificazione di anticorpi IgM e IgG specifici per la diagnosi di infezione da SARS-CoV-2, secondo il parere espresso dal CTS, non possono, allo stato attuale dell'evoluzione tecnologica, sostituire il test molecolare basato sull'identificazione di RNA virale dai tamponi nasofaringei secondo i protocolli indicati dall'OMS».

⁶⁴ Il documento è allegato alla circ. del Ministero della salute, 29 febbraio 2020, n. 2619, “Linee di indirizzo assistenziali del paziente critico affetto da Covid-19”. Le disposizioni del documento sono recepite dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18 “Cura Italia”.

⁶⁵ Dipartimento della protezione civile, “Pianificazione dell'emergenza intraospedaliera a fronte di una maxi-emergenza”, settembre 1998.

⁶⁶ Ogni Regione dovrà, inoltre, prontamente comunicare al Ministero della salute il numero di posti letto di terapia intensiva, *sub-intensiva*, di pneumologia e di isolamento in malattie infettive; il fabbisogno di apparati di monitoraggio e ventilazione, nonché la programmazione urgente della formazione del personale sanitario destinato di tali apparati e alla corretta adozione dei dpi.

⁶⁷ WHO Director-General's opening remarks at the Mission briefing on COVID-19, 12 March 2020.

⁶⁸ Sui requisiti e sulle implicazioni della dichiarazione di pandemia da parte dell'Oms si veda I.R. Pavone, *La dichiarazione di pandemia di Covid-19 dell'Oms: implicazioni di governance sanitaria globale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 27 marzo 2020, pp. 1 ss.

grave di malattia a seguito di una infezione da COVID-19 per gli abitanti di UE/EAA e Regno Unito è attualmente considerato moderato nella popolazione generale ed elevato negli anziani e negli individui con patologie croniche concomitanti. Il rischio di superare la capacità di risposta dei Sistemi Sanitari nei paesi UE/EAA e nel Regno Unito nelle prossime settimane è considerato alto. [...] Il rischio di trasmissione di COVID-19 nelle strutture socio-sanitarie che ospita un gran numero di persone vulnerabile è considerato elevato»⁶⁹.

Le linee di indirizzo assistenziali vengono, nuovamente, integrate e aggiornate sulla base dei nuovi fabbisogni relativi alla curva pandemica. La circ. del Ministero della salute 16 marzo 2020, n. 7422 "Linee di indirizzo per la rimodulazione dell'attività programmata differibile corso di emergenza da COVID-19" sospende le attività di ricovero ospedaliero e ambulatoriali, ad eccezione di quelle considerate non procrastinabili. La circ. del Ministero della salute 25 marzo 2020, n. 7865 "Aggiornamento delle linee di indirizzo organizzative dei servizi ospedalieri e territoriali in corso di emergenza COVID-19" fornisce specifiche indicazioni per l'area ospedaliera, il pronto soccorso e l'area territoriale, finalizzate, non solo a contenere la diffusione del contagio, ma, altresì, a frenare l'afflusso in ospedale: netta separazione dei percorsi assistenziali ospedalieri, con l'indicazione prioritaria per strutture Covid; percorsi di pre-triage per individuare tempestivamente i pazienti sospetti positivi e indirizzarli verso percorsi specificatamente dedicati, favorendo cure al domicilio o presso strutture a bassa, media e alta complessità della rete sanitaria o socio-sanitaria; l'implementazione, nei modelli organizzativi di gestione dell'assistenza territoriale, delle Unità speciali di continuità assistenziale (Usca), istituite ai sensi dell'art. 8 del d.l. 9 marzo 2020, n. 14, per i pazienti Covid-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero, nonché dei sistemi di sorveglianza sanitaria, in considerazione di quanto previsto dall'art. 4 comma 1, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18; attivazione di una stretta sorveglianza epidemiologica e virologica, nonché rafforzamento dei setting assistenziali all'interno delle Rsa, e prioritaria individuazione di strutture residenziali assistenziali dedicate ove trasferire i pazienti affetti da Covid-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero⁷⁰.

5.3. La reazione tardiva e affannosa di Regione Lombardia.

La Regione Lombardia assume un ruolo attivo nel contrasto dell'epidemia a marzo, dopo più di un mese della dichiarazione di stato di emergenza, solamente quando il Dipartimento della protezione civile definisce finalmente la "catena di comando e controllo".

Vengono istituite l'Unità di crisi di emergenza sanitaria e la *Task force* della Direzione generale *Welfare*⁷¹; il Comitato tecnico scientifico viene nominato solo ad aprile⁷².

⁶⁹ European Centre for Disease Prevention and Control, *Novel coronavirus disease 2019(COVID-19) pandemic: increased transmission in the EU/EEA and the UK*, sixth update –12 March 2020, ECDC; 2020.

⁷⁰ Per il potenziamento della rete di assistenza ospedaliera e territoriale, al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza, nonché per monitorare l'adozione, l'aggiornamento e l'attuazione del piano adottati in applicazione della circolare del 1 marzo, viene disposto il Commissariamento dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (art. 42 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 "Decreto liquidità", convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40).

⁷¹ Dpgr Lombardia, 12 marzo 2020, n. 3287, "Costituzione dell'Unità di crisi emergenza sanitaria in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid-19 e relativa *task force*".

⁷² Decreto del Direttore della D.G. *Welfare* Lombardia, 7 aprile 2020, n. 4264

Con i primi provvedimenti, la cui elaborazione richiede più di venti giorni, vengono adottate misure di prevenzione tendenti a ridurre i contatti sociali, più specifiche e severe rispetto a quelle governative in considerazione del dato epidemiologico regionale di gran lunga superiore a quello nazionale, e vengono disposte azioni per il miglioramento logistico-organizzativo dell'area sanitaria, in linea con quanto disposto dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18 "Cura Italia". Tali azioni consistono nel rafforzamento degli organici del personale sanitario, impegnati da un carico di lavoro straordinario, in investimenti per l'acquisizione di strumentazione e apparecchiature tecnologiche, dpi e per la realizzazione di interventi edilizi⁷³ e in iniziative volte a liberare posti letto in ospedale.

A tal fine, viene rimodulato il sistema di erogazione delle prestazioni ospedaliere e ambulatoriali⁷⁴, concentrando sugli ospedali *Hub* l'attività relative alle reti "tempo dipendenti" e alle patologie, le cui cure non possono essere procrastinate⁷⁵. Per l'assistenza a bassa intensità dei pazienti Covid positivi vengono messi a disposizione del Ssr anche i posti-letto delle "Cure extra-ospedaliere" (subacuti, postacuti, riabilitazione specialista sanitaria, cure intermedie intensive ed estensive, Rsa), purché in grado di garantire il ricovero in «strutture autonome dal punto di vista strutturale (padiglione separato dagli altri o struttura fisicamente indipendente) e dal punto di vista organizzativo». Non vengono date, però, indicazioni su come distinguere le *equipe* sanitarie. Per incrementarne l'accoglienza vien disposta la ricognizione dei posti-letto, il blocco delle accettazioni e l'anticipo delle dimissioni⁷⁶.

Vengono, infine, potenziate la presa in carico e la sorveglianza sanitaria, territoriale

⁷³ D.g.r. Lombardia, 2 marzo 2020, n. XI/2903, "Prime determinazioni in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid-19"; D.g.r. Lombardia, 4 marzo 2020, n. XI/2905, "Ulteriori determinazioni in ordine all'emergenza da Covid-19 e Intesa tra associazioni di categoria (Confindustria Lombardia, Aiop, Anisap e Aris) e Regione Lombardia per l'impiego straordinario di personale sanitario presso ospedali pubblici lombardi al fine di fronteggiare l'emergenza da Covid-19".

⁷⁴ Le "Linee di indirizzo per la rimodulazione del sistema di erogazione delle prestazioni di ricovero ospedaliere e ambulatoriali" sono allegate alla D.g.r. Lombardia, 8 marzo 2020, n. XI/2906 "Ulteriori determinazioni".

⁷⁵ Ulteriori indicazioni organizzative sono fornite dal D.d.g. DG *Welfare* Lombardia, 15 marzo 2020, "Disposizioni integrative in attuazione della DGR n XI/2906 dell'8/03/2020 per l'organizzazione della rete ospedaliera in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid - 19".

⁷⁶ Ulteriori indicazioni operative per la gestione degli ospiti e del personale sanitario sono state fornite dalla D.g.r. Lombardia, 30 marzo 2020, n. 3018, "Ulteriori determinazioni in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid-19 - Indicazioni per gestioni operative per le Rsa e le Rsd", che estende alle cure extra-ospedaliere le misure generali di attenzione e precauzione, presenti nelle circolari e indicazioni ministeriali regionali in materia, e dalla D.g.r. Lombardia, 30 marzo 2020, n. 3020, "Ulteriori disposizioni per la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19. Istituzione servizi di degenza per sorveglianza pazienti Covid-19 paucisintomatici (Centro di costo cov 20)".

Con i Dpcm 1 marzo 2020 "Ulteriori disposizioni" e Dpcm 4 marzo 2020, "Ulteriori disposizioni" si dispone che «l'accesso di parenti e visitatori a strutture di ospitalità e lungo degenza, residenze sanitarie assistite (RSA) e strutture residenziali per anziani, autosufficienti e non, è limitata ai soli casi indicati dalla direzione sanitaria della struttura, che è tenuta ad adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione»; e che «il personale sanitario si attiene alle appropriate misure di prevenzione per la diffusione delle infezioni per via respiratoria previste dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e applica le indicazioni per la sanificazione e la disinfezione degli ambienti previste dal Ministero della salute». Sulle criticità nella prevenzione e controllo del virus nelle Rsa (mancanza di dpi, impossibilità di esecuzione dei tamponi, assenza del personale sanitario, difficoltà di isolamento dei pazienti infetti/sospetti), si veda il seguente documento: Istituto Superiore di Sanità, *Survey nazionale sul contagio COVID-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie*. Aggiornamento nazionale: 05 maggio 2020.

e domiciliare, attraverso l'istituzione delle Usca per i pazienti affetti da Covid-19, nonché per le persone che a diverso titolo ne possono avere necessità (pazienti con isolamento domiciliare, pazienti fragili e/o cronici, pazienti no Covid-19 dimessi dall'ospedale).

La sorveglianza sindromica è mantenuta attiva per tutto l'anno 2020, in particolare indicando alle Ats di arruolare un numero di medici tale da poter effettuare la sorveglianza di almeno il 4 % della popolazione di ogni distretto.

Si dispone che le strutture sanitarie attuino un monitoraggio clinico degli operatori sanitari con rilevazione della temperatura corporea prima dell'inizio del turno di lavoro; l'eventuale rialzo della temperatura oltre i 37,3 °C comporta l'effettuazione del tampone naso-faringeo per ricerca di Sars-CoV-2 e l'allontanamento dal luogo di lavoro con sospensione dell'attività lavorativa⁷⁷.

6. Riflessioni conclusive. Quale responsabilità dei governanti?

L'analisi del quadro normativo, nazionale e internazionale, ha mostrato che la tradizionale distinzione tra competenza politico-amministrativa, demandata agli organi di governo, e competenza logistico-organizzativa, spettante alla pubblica amministrazione, allorché occorra fronteggiare una grave emergenza sanitaria, sfuma grandemente all'interno di un modello organizzativo che attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Ministri e ai Presidenti di Regione, oltre a poteri di indirizzo e controllo, anche poteri di gestione e organizzazione del complesso sistema nazionale di preparazione e risposta agli eventi di sanità pubblica⁷⁸. Questo accentramento di doveri e poteri porta con sé la potenziale responsabilità dei vertici politici, quali garanti apicali della sicurezza, e conferma la plausibilità dell'ipotesi di partenza di questo studio, ossia che le decisioni da loro assunte nel corso della fase iniziale della pandemia possano essere sindacate in sede giudiziaria.

L'esperienza della vicenda Covid-19 ha reso evidenti le enormi carenze strutturali, organizzative e strategiche esistenti a tutti i livelli del sistema nazionale di prevenzione, lasciando emergere «una gigantesca ipotesi di colpa d'organizzazione»⁷⁹, che ha compromesso efficacia e rapidità degli interventi di contenimento della pandemia. Tali carenze trovano origine nella mancata implementazione del modello di gestione della pandemia progettato dall'Oms, di cui il mancato aggiornamento dei piani anti-pandemici da parte dello Stato e delle Regioni rappresenta la dimostrazione più evidente. È fuori discussione la responsabilità politica dei governi che si sono succeduti dal 2005 per aver omesso di mantenere efficiente il sistema. Più complicata è, invece, la questione

⁷⁷ D.g.r. Lombardia, 23 marzo 2020, n. 2986, "Ulteriori determinazioni in ordine all'emergenza epidemiologica da Covid-19 – Area territoriale".

Vengono, infine, adottate misure a sostegno all'imprenditoria (D.g.r. Lombardia, 30 marzo 2020, n. XI/2995, "Adesione di Regione Lombardia all'*addendum* all'«Accordo per il credito 2019» e modifica del termine valido per l'individuazione dei finanziamenti per i quali può essere chiesta l'attivazione della c.d. «Moratoria regionale» di cui alla d.g.r. 2252/2019") o della famiglia (D.g.r. Lombardia, 30 marzo 2020, n. XI/2999, "Pacchetto famiglia: interventi straordinari per il sostegno alle famiglie – emergenza COVID - 19 e applicazione del fattore famiglia lombardo - anno 2020").

⁷⁸ Conf. R. Bartoli, *Responsabilità colposa*, cit., p. 101.

⁷⁹ L. Eusebi, *Pandemia e diritti fondamentali*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther*, cit.

penalistica della sussistenza dei presupposti soggettivi dell'addebito colposo in capo al *premier* Conte e ad alcuni dei suoi ministri e ai vertici delle amministrazioni regionali, che hanno assunto il "fardello della responsabilità"⁸⁰ del controllo del virus nei primi mesi del 2020.

La revisione nel 2013 del sistema internazionale di prevenzione ha comportato un'accentuazione del problema della profilazione dell'agente modello. Si è passati da un tipo ideale "rigido", che permetteva di parametrare la colpa alla rigorosa osservanza di specifiche misure cautelari imposte agli Stati in maniera stringente dai Piani, a un tipo ideale "elastico", che rimette alla valutazione autonoma dello Stato la scelta discrezionale in merito alla tipologia e ai tempi di attuazione delle misure secondo criteri normativi di prevedibilità ed evitabilità degli eventi vietati.

Sebbene gli interventi di igiene pubblica contro le malattie infettive siano largamente associati nella medicina preventiva, l'esperienza della gestione della pandemia ha mostrato quanto scegliere, in concreto, come e quando agire per contrastare il virus possa essere drammaticamente complesso. La programmazione della sicurezza, anche in contesti emergenziali, poggia su delicati bilanciamenti tra una pluralità di interessi eterogenei⁸¹ e richiede alcuni requisiti fondamentali come la disponibilità di misure in grado di prevenire e mitigare il contagio della popolazione e un'adeguata valutazione dei rischi.

Senonché, la capacità impeditiva della maggior parte delle possibili misure preventive è incerta o comunque bassa, fatta eccezione forse per l'isolamento e la quarantena⁸², con la conseguenza che solo per alcune misure di contrasto può essere predicata la natura cautelare, per molte altre pare più confacente parlare di norme modali aventi funzione di mero indirizzo gestionale-organizzativo. Questa combinazione di misure contribuisce a comporre del sistema di prevenzione «un'immagine chiaroscurale, che mostra un intreccio forse inedito e da manuale tra precauzione e prevenzione»⁸³, il quale consente allo Stato di controllare la circolazione del virus, ma non di azzerare il rischio di contagio.

Rispetto a pandemie che si evolvono in maniera non lineare come quella da Covid-19, ossia partono piccole, ma si intensificano in modo esponenziale, un'efficace azione di contenimento richiede un'appropriata scelta dei tempi d'attivazione delle misure preventive, basata su presupposti cognitivi affidabili in merito all'evolversi del virus. Secondo alcuni osservatori, decisiva è l'attivazione di un sistema coerente di azioni simultanee in un tempo estremamente precoce, quando la minaccia sembra ancora piccola, o anche prima che ci siano dei casi. Fino al 2013 questa era la strada indicata dalle linee guida dell'Oms. Il governo italiano ha adottato, invece, un metodo "gradualista", aumentando quantità e intensità degli interventi di sanità pubblica, seguendo la diffusione dell'epidemia, invece di anticiparne l'evoluzione per bloccarla⁸⁴. La via italiana al

⁸⁰ D. Di Cesare, *Virus sovrano?*, Bollati Boringhieri, 2020, p. 44.

⁸¹ Si vedano sul punto le riflessioni di M. Donini, *Le interpretazioni*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther*, cit.

⁸² Considerazioni analoghe in A. Gargani, *La gestione dell'emergenza*, cit.

⁸³ D. Castronuovo, *I limiti sostanziali*, cit., p. 7.

⁸⁴ G. Pisano, R. Sadun, M. Zanini, *Cosa imparare dalle risposte dell'Italia al Coronavirus*, in *Harvard Business Review*, 30 marzo 2020, pp. 1 ss.

contenimento del virus appare compatibile con le ultime linee guida dell'Oms, ma ha evidentemente incontrato difficoltà nella fase attuativa a causa della difficoltà del sistema di prevenzione di rilevare con precisione e assorbire i dati epidemiologici e di agire in modo rapido ed efficace, a causa di una serie di *deficit* organizzativi e strutturali a livello locale e periferico.

Il carattere spiccatamente discrezionale delle scelte di contrasto dell'emergenza sanitaria e la correlata difficoltà del loro sindacato da parte del giudice secondo criteri normativi estremamente elastici e sulla base di informazioni epidemiologiche non sempre affidabili e precise, suggeriscono la massima cautela nello spostare la valutazione dell'operato dei governanti dal piano politico a quello giudiziario. Come è stato autorevolmente osservato: «la istituzionale discrezionalità delle loro scelte non può per principio convertirsi in fonte di responsabilità penale sol perché sarebbe stato possibile scegliere meglio per la tutela più efficace della vita e della salute: l'errore non è per ciò solo sempre e necessariamente colpevole. L'esercizio della discrezionalità genera responsabilità penale solo quando nella decisione sia grossolanamente alterato l'ordine dei valori-scopo per la cui ponderazione è conferito quel potere discrezionale»⁸⁵.

Questo criterio vale, ovviamente, anche per il giudizio sulle responsabilità penale dei vertici regionali, i quali hanno adottato strategie differenti, nei limiti di quanto consentito dalla cornice normativa nazionale, soprattutto nel monitoraggio e nel tracciamento del contagio. Mentre il Veneto ha adottato un approccio molto proattivo, attraverso il quale è riuscito a ridurre notevolmente la pressione sugli ospedali e a ridurre la diffusione del virus nelle strutture sanitarie e sul territorio, altre regioni, invece, tra cui la Lombardia, hanno optato per un approccio più conservativo alla sperimentazione, seguendo le indicazioni delle autorità sanitarie del governo centrale, con risultati meno soddisfacenti in termini di contenimento del contagio. La mancata adozione da parte degli amministratori regionali di regole cautelari più tutelanti per la popolazione non dovrebbe, in linea di principio, essere fonte di responsabilità penale, tanto più all'interno di un sistema di gestione dell'emergenza che richiede un "coordinamento forte e unitario" di tutti i livelli operativi e di governo interessati, affinché sia assicurato sull'intero territorio nazionale il medesimo livello di protezione dei diritti fondamentali⁸⁶.

Di fronte alla paura per un male invisibile come il coronavirus e al dramma delle morti, occorre tenere sotto controllo l'istintiva ricerca di un "capro espiatorio", quale rimedio per placare l'ansia e consolare contro la sofferenza. Ogni benemerita iniziativa di tutela delle vittime deve essere attentamente ponderata, considerando anche i potenziali costi emotivi in termini di frustrazione delle aspettative di giustizia di persone già profondamente provate dal dolore, di fronte a un esito processuale non soddisfacente per la difficoltà di provare la responsabilità penale dei vertici istituzionali, anche in considerazione dell'immunità procedurale, di cui beneficiano il Presidente del Consiglio dei ministri e i Ministri⁸⁷. Considerata la situazione generale di incertezza che ha caratterizzato la gestione del coronavirus, in Italia e nel mondo, potrebbero davvero le Camere concedere l'autorizzazione a procedere nei confronti dei membri del governo,

⁸⁵ F. Palazzo, *Pandemia e responsabilità colposa*, cit., p. 3.

⁸⁶ A. Anecchini, F. Cola, R. Orefici Rosi, *Il nuovo Codice di Protezione Civile*, cit., p. 51. Sul rapporto tra poteri statali e poteri regionali in materia di protezione civile nei casi di emergenza sanitaria, si veda M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 131 ss.

⁸⁷ In argomento, per tutti, M. Bellacosa, *I profili penali del reato ministeriale*, Cedam, 2012.

ritenendo che eventuali reati non siano stati commessi «per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo» (art. 9 della l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1)?

La catastrofe della pandemia sta dando all'umanità una straordinaria durissima lezione che l'Italia e la comunità internazionale devono metabolizzare e imparare. A tal fine occorre creare spazi, alternativi alla giustizia penale, capaci di ospitare, innanzi tutto, una discussione sugli errori commessi e su eventuali responsabilità nella gestione dell'epidemia, ispirata a logiche discorsivo-collaborative di ricerca della verità⁸⁸; ma anche occasioni per una approfondita analisi politica che sappia inquadrare la comprensione dell'emergenza da Covid-9 in una valutazione allargata allo stato di salute dell'intero ecosistema mondiale ed elaborare un più efficace approccio ai rischi di disastro sanitario.

Bibliografia.

Aa.Vv., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Ets, 2019.

L. Agostini, *Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, in *Sistema penale*, 30 aprile 2020, pp. 229 ss.

A. Anecchini, F. Cola, R. Orefici Rosi, *Il nuovo Codice di Protezione Civile. Storia Analisi Prospettive*, Epc, 2020.

G. Antonelli, M. Clementi (a cura di), *Principi di virologia medica*, Ambrosiana, 2018.

S. Arcieri, *Sicurezza sul lavoro e pandemia. Profili di rilevanza penale dei fatti occorsi durante l'emergenza Covid in ambito sanitario*, in questa rivista, 7-8, 2020, pp. 5 ss.

F. Auxilia, M. Pontello, *Igiene e sanità pubblica. I fondamenti della prevenzione*, Piccin, 2011.

R. Bartoli, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, pp. 1 ss.

R. Bartoli, *La responsabilità colposa media e organizzativa al tempo del coronavirus. Fra la "trincea" del personale sanitario e il "da remoto" dei vertici politico-amministrativi*, in *Sistema penale*, 7, 2020, pp. 1 ss.

M. Bellacosa, *I profili penali del reato ministeriale*, Cedam, 2012.

A. Bernardi, *Il diritto penale alla prova della COVID-19*, in *Diritto penale e processo*, 4, 2020, pp. 441 ss.

D. Boffey, C. Schoen, B. Stockton, L. Margottini, *Revealed: Italy's call for urgent help was ignored as coronavirus swept through Europe*, in *The Guardian*, 15 luglio 2020.

M. Caletti, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sistema penale*, 5 maggio 2020, pp. 1 ss.

M. Caputo, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *La legislazione penale*, 22 giugno 2020, pp. 1 ss.

D. Castronuovo, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica:*

⁸⁸ G. Forti, *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni della storia*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 marzo 2020, ripubblicato in questa rivista, 6, 2020, pp. 34 ss.; G.A. De Francesco, *Dimensioni giuridiche ed implicazioni sociali nel quadro della vicenda epidemica*, in *Legislazione Penale*, 23 aprile 2020, p. 8.

modelli causali vs. modelli precauzionali, in *La legislazione penale*, 10 maggio 2020, pp. 1 ss.

F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004.

M. Colacurci, *Dai colletti ai camici bianchi? Alcune riflessioni sulla responsabilizzazione dell'ente in ambito sanitario*, in *La legislazione penale*, 24 aprile 2020, pp. 1 ss.

C. Cupelli, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sistema penale*, 30 marzo 2020, pp. 1 ss.

G.A. De Francesco, *Dimensioni giuridiche ed implicazioni sociali nel quadro della vicenda epidemica*, in *Legislazione Penale*, 23 aprile 2020, pp. 1 ss.

R. de Maria, *Caratteristiche ed errori della gestione sanitaria della pandemia da COVID-19 in Italia: una défaillance di sistema*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 2, 2020, pp. 1 ss.

D. Di Cesare, *Virus sovrano?*, Bollati Boringhieri, 2020.

A.R. Di Landro, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Giappichelli, 2012.

M. Donini, *Le interpretazioni*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò*, in *Giustizia insieme*, 18 luglio 2020.

L. Eusebi, *Pandemia e diritti fondamentali*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò*, in *Giustizia insieme*, 18 luglio 2020.

G. Forti, *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni della storia*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 marzo 2020, ripubblicato in questa rivista, 6, 2020, pp. 34 ss.

G. Forti (a cura di), *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, Vita e Pensiero, 2020.

A. Gargani, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2020, pp. 887 ss.

M. Giordano, *Colpa ed emergenza: la responsabilità del sanitario. L'epidemia da Covid-19 incide sull'accertamento del nesso causale, sulla sussistenza dell'elemento soggettivo e sull'esigibilità della condotta?*, in G.A. Chiesi e M. Santise (a cura di), *Diritto e Covid-19*, Giappichelli, 2020, pp. 308 ss.

M. Iannucci, *Come una crisi infettiva epidemica può trasformarsi in una apocalisse. Fatti e numeri che parlano di responsabilità*, in questa rivista, 6, 2020, pp. 112 ss.

G. Losappio, *Responsabilità penale del medico, epidemia da Covid-19 e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale*, 14 aprile 2020, pp. 1 ss.

M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, pp. 109 ss.

V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, in *Sistema penale*, 26 giugno 2020, pp. 1 ss.

A. Nigro, *Covid-19 e il diritto delle catastrofi. La legge penale a confronto con i comportamenti della comunità e della professione medica*, G.A. Chiesi e M. Santise (a cura di), *Diritto e Covid-19*, Giappichelli, 2020, pp. 267 ss.

D. Pagani, *Responsabilità penali da rischio di contagio del Covid-19 nelle strutture*

sanitarie, in *Archivio penale*, 2, 2020, pp. 1 ss.

F. Palazzo, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2020, pp. 1 ss.

I.R. Pavone, *La dichiarazione di pandemia di Covid-19 dell'Oms: implicazioni di governance sanitaria globale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 27 marzo 2020, pp. 1 ss.

E. Perrotta, *Verso una nuova dimensione del delitto di epidemia (art. 438 c.p.) alla luce della globalizzazione delle malattie infettive: la responsabilità individuale da contagio nel sistema di common but differentiated responsibility*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2020, pp. 179 ss.

G. Pisano, R. Sadun, M. Zanini, *Cosa imparare dalle risposte dell'Italia al Coronavirus*, in *Harvard Business Review*, 30 marzo 2020, pp. 1 ss.

V. Plantamura, *Cassandra Crossing: gestione/diffusione dell'epidemia e stato di necessità governativo*, in M. Caterini e S. Muleo, *La giustizia al tempo del coronavirus*, Pacini Giuridica, 2020, pp. 161 ss.

D. Pulitanò, *L'esperienza della pandemia e i problemi del penale*, in V. Militello (a cura di), *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I penalisti: Vincenzo Militello intervista Massimo Donini, Luciano Eusebi e Domenico Pulitanò*, in *Giustizia insieme*, 18 luglio 2020.

D. Pulitanò, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020, pp. 1 ss.

S. Raffaele, *Delitto di epidemia: l'affaire Coronavirus*, in *questa rivista*, 6, 2020, pp. 1 ss.

G. Rezza, *Epidemie. I perché di una minaccia globale*, Carocci, Roma, 2020, e D. Quammen, *Spillover. L'evoluzione delle pandemie*, trad. it., Adelphi, 2014.

A. Roiati, *Esercizio della professione sanitaria e gestione dell'emergenza Covid-19: note minime per un ampliamento delle fattispecie di esclusione della responsabilità penale*, in *La legislazione penale*, 19 maggio 2020, pp. 1 ss.

V. Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Archivio penale*, 1, 2020, pp. 1 ss.

L. van Dorp et al., *Emergence of genomic diversity and recurrent mutations in SARS-CoV-2*, in *Infection, Genetics and Evolution*, 83, 2020, pp. 1 ss.

P. Veneziani, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, 2003.

F. Vitale, M. Zagra (a cura di), *Igiene, epidemiologia e organizzazione sanitaria orientate per problemi*, Edra, 2017.

L. Vitale, *Epidemia colposa da Covid-19. La problematica relativa alla sussistenza dell'elemento soggettivo*, in G.A. Chiesi e M. Santise (a cura di), *Diritto e Covid-19*, Giappichelli, 2020, pp. 323 ss.

F. Zimmermann (a cura di), *Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective*, Springer, 2017.

Riflessione

«Abbiamo due sistemi di applicazione della legge e della giustizia nel paese»

«Our country has two systems of law enforcement and justice»

di Susanna Arcieri, Raffale Bianchetti

Così Ron Wyden, senatore per lo stato dell'Oregon, ha commentato sui *social* i risultati emersi dall'inchiesta giornalistica internazionale *Fincen Files*, che hanno portato alla luce **migliaia di "segnalazioni di attività sospette"** realizzate negli ultimi dieci anni dai colossi bancari e dalle grandi aziende di tutto il mondo, per una cifra complessiva pari a **oltre duemila miliardi di dollari** illecitamente trasferiti¹.

Una gigantesca miniera di documenti governativi segreti mostra per la prima volta come i colossi del settore bancario occidentale trasferiscano enormi somme di denaro tramite operazioni sospette, arricchendo le tasche proprie e dei propri azionisti, e semplificando al contempo il lavoro di **terroristi, cleptocrati e boss della droga**.

Si tratta dei *Fincen Files*, oltre **duemila rapporti elaborati da [Fincen](#)** (il *Financial Crimes Enforcement Network*, agenzia governativa statunitense deputata a combattere il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e altri crimini finanziari), tra il 2000 e

¹ Fonte: [Twitter](#) («This latest reporting [...] reinforces the fact that our country has two systems of law enforcement and justice»).

il 2017. Documenti che provengono tutti dalle banche stesse, che li hanno trasmessi negli anni alle autorità statunitensi, per evidenziare dubbi e preoccupazioni circa le attività di alcuni dei propri clienti.

I rapporti sono noti come “Sar” (*Suspicious activity report*, “segnalazione di attività sospetta”) e sono stati **messi a disposizione** – dal portale *BuzzFeed News* – dell’*International Consortium of Investigative Journalists* ([Icij](#)) e di **oltre cento testate giornalistiche** in 88 paesi (tra cui *l’Espresso*, per l’Italia), che ne hanno potuto analizzare i contenuti **per sedici mesi**. I risultati di questo immenso lavoro di analisi sono stati divulgati per la prima volta nella serata di domenica 20 settembre u.s.; non anche i singoli rapporti, che (salvo alcune eccezioni, rappresentate da singole segnalazioni pubblicate dallo stesso *Fincen*, previo oscuramento di una parte dei dati)² rimangono tutt’ora segreti³.

Nondimeno, l’ex agente speciale federale ed esperto di riciclaggio di denaro Robert Mazur ha sostenuto che mettere a disposizione di tutti l’intero materiale «potrebbe migliorare la sicurezza nazionale, agevolare le indagini future e incoraggiare le istituzioni ad aderire in modo più coerente ai requisiti di presentazione delle SAR», e «si spera possa far capire alle persone che si trovano in una posizione di potere per quanto riguarda la correzione di quello che appare essere a tutti gli effetti un fallimento di sistema»⁴.

Crimini finanziari, riciclaggio di denaro, accordi segreti e illegalità: questi i quattro perni su cui girano i *Fincen Files*, spiegano le prime notizie di stampa⁵.

Secondo quanto riferito dalla stampa, le **cifre** complessive che emergono dai *Fincen Files* sono a dir poco **impressionanti**: si parla, infatti, di **più di duemila miliardi di dollari** (2.099, per l’esattezza) trasferiti a mezzo di operazioni di presunto riciclaggio, delle quali una buona fetta **gestite da colossi come Deutsche Bank** (al primo posto, con circa

² I dati pubblicati sono relativi a una piccola parte del complesso delle transazioni sospette oggetto dell’inchiesta (si riferiscono, infatti, a 35 miliardi di dollari trasferiti) e sono consultabili in [questa sezione](#) del sito di *Fincen*.

³ Il 1 settembre scorso, infatti, *Fincen* aveva pubblicato sul proprio sito [la seguente comunicazione](#): «FinCEN è a conoscenza del fatto che numerosi media intendono pubblicare articoli basati su segnalazioni di attività sospette (SAR) divulgati illegalmente, nonché su altri documenti governativi di carattere sensibili, risalenti a diversi anni fa. Come FinCEN ha già comunicato in precedenza, la divulgazione non autorizzata delle SAR è un reato, che può avere conseguenze sulla sicurezza nazionale degli Stati Uniti, compromettere le indagini delle forze dell’ordine e minacciare la sicurezza delle istituzioni e delle persone che presentano tali segnalazioni [...]». («*The Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) is aware that various media outlets intend to publish a series of articles based on unlawfully disclosed Suspicious Activity Reports (SARs), as well as other sensitive government documents, from several years ago. As FinCEN has stated previously, the unauthorized disclosure of SARs is a crime that can impact the national security of the United States, compromise law enforcement investigations, and threaten the safety and security of the institutions and individuals who file such reports*»).

⁴ «*Could enhance national security, aid future investigations, and encourage institutions to more consistently adhere to SAR filing requirements [and] will hopefully get people who are in a position of power to correct an apparent systemic failure*»; cfr. J. Leopold et al., *FINCEN FILES. Thousands of secret “suspicious activity reports” offer a never-before-seen picture of corruption and complicity – and how the government lets it flourish*, in *BuzzFeed News*, 20 settembre 2020.

⁵ F. Provenzani, *FinCen files: la maxi-inchiesta su banche e riciclaggio, spiegata bene*, in *Money.it*, 21 settembre 2020.

1.300 miliardi di dollari trasferiti), **Jp Morgan Chase** (514 miliardi), **Standard Chartered** (166 miliardi) e **Bank of New York Mellon** (64 miliardi)⁶.

Ma dove sono andati a finire tutti questi soldi?

Un po' **in tutto il mondo** (Italia compresa)⁷, e in **innumerevoli settori**: da quello dello sport, a quello dell'intrattenimento di Hollywood, agli immobili di lusso, fino alle aziende produttrici di beni di prima necessità, come i generi alimentari, spiega *BuzzFeed News*⁸.

Peraltro, già nei mesi precedenti alla pubblicazione dei rapporti elaborati da *Fincen*, una serie di operazioni bancarie che sarebbero poi risultate coinvolte nell'inchiesta avevano attirato l'attenzione di alcune procure, sia italiane sia straniere, le quali avevano conseguentemente disposto l'apertura di fascicoli penali allo scopo di accertare la sussistenza di possibili condotte di riciclaggio internazionale⁹.

Ci si attende, pertanto, che i risultati della presente inchiesta, e in particolare le informazioni che saranno progressivamente diffuse dagli organi di stampa, col perseguire dell'analisi delle segnalazioni oggetto dei *Fincen Files*, assumeranno un ruolo chiave sia per quanto riguarda la prosecuzione delle indagini penali già avviate, sia anche – probabilmente – nella prospettiva dell'apertura di nuovi e ulteriori procedimenti, relativi ad altre delle operazioni finanziarie etichettate da *Fincen* come presunte illecite.

Il riciclaggio di denaro è un reato che **apre la porta a una serie di altri successivi reati**; è un fenomeno che **alimenta ed aggrava la disuguaglianza economica**, è in grado di prosciugare i fondi pubblici, di minare la democrazia e di minacciare la stabilità stessa delle nazioni.

Non solo. I *Fincen Files* pongono in evidenza **una verità fondamentale dell'era moderna: le reti attraverso le quali il denaro sporco attraversa il mondo sono diventate arterie vitali dell'economia globale.** Nel tempo si è venuto infatti a creare un sistema finanziario parallelo e oscuro di portata così ampia da essere ormai diventato **del tutto inestricabile dalla cosiddetta economia legittima.**

E sono state **innanzitutto le banche**, e in particolare alcuni grandi colossi dai nomi a noi tanto familiari, a contribuire in modo significativo al processo che ha reso possibile tutto ciò, denuncia ancora *BuzzFeed News*.

⁶ P. Biondani, L. Sisti, *Fincen Files, ecco i boss mondiali del riciclaggio: denaro sporco per duemila miliardi*, in *L'Espresso*, 20 settembre 2020.

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. Leopold et al., *FINCEN FILES*, cit.

⁹ L'Espresso riferisce, in particolare, delle indagini avviate dalle procure di Siena e di Ginevra nei confronti dell'imprenditore kazako Igor Bidilo, proprietario di numerose imprese e attività a Siena, indagato per il reato di riciclaggio internazionale con riferimento a operazioni bancarie sospette, per un valore complessivo – secondo la quantificazione operata dalla procura di Siena – di circa 11 milioni e mezzo di euro (cfr. gli articoli di P. Biondani, L. Sisti, *Caccia al tesoro dello zar di Siena*, e *Fincen Files, indagato l'oligarca padrone del centro storico di Siena*, entrambi in *L'Espresso*, rispettivamente il 27 e il 24 settembre 2020).

Al centro delle indagini di Fincen ci sono, infatti, le grandi banche internazionali, dalle quali proviene la maggior parte dei documenti su cui l'inchiesta si fonda; documenti che sono stati condivisi con i governi, ma tenuti **nascosti alla collettività**.

Fergus Shiel, giornalista investigativo del ICIJ, ha spiegato che i documenti analizzati offrono un importante «spaccato di ciò che le banche fanno dei vasti flussi di denaro sporco che circola nel mondo»¹⁰.

Quante di queste operazioni di trasferimento sospette avrebbero potuto essere bloccate per tempo, se le banche si fossero attivate tempestivamente?

Quasi tutte, secondo BuzzFeed News.

Eppure le banche, anche quando lanciano l'allarme di fronte a casi di presunto riciclaggio (essendo tenute per legge a vigilare sulla correttezza di ogni transazione e a non agevolare in alcun modo le eventuali condotte illecite dei propri clienti), di fatto poi **non intervengono per fermare effettivamente i bonifici sospetti**. Oppure «si svegliano con **anni di ritardo**, quando scoppia uno scandalo e i tesori sono ormai spariti», spiegano i giornalisti dell'*Espresso*¹¹.

«**Alcuni di questi individui, con le loro camicie bianche e pulite, nei loro abiti eleganti, si nutrono della tragedia di persone che muoiono in tutto il mondo**», ha denunciato Martin Woods, ex responsabile della Funzione criminale finanziaria di Thomson Reuters, intervistato da *BuzzFeed News*.

E i governi?

Nei pochi casi in cui hanno **assunto iniziative** per combattere la condotta delle banche gli organismi governativi statunitensi si sono perlopiù limitati a ricorrere allo strumento dei cd. "*deferred prosecution agreements*", che prevedono l'applicazione di una **mera sanzione pecuniaria, ma mai l'arresto**, specie nei confronti dei vertici societari.

Uno strumento, dunque, che appare già a prima vista **del tutto inefficace**, e che trova piena conferma nei *Fincen Files*: da questi emerge infatti che, anche a seguito (e nonostante) l'applicazione delle sanzioni, le banche coinvolte nei trasferimenti di denaro sporco **hanno serenamente continuato, nel corso degli anni, a movimentare denaro** per cifre stratosferiche.

Eppure, se solo lo volesse, affermano gli esperti in materia di criminalità economica, **il governo** potrebbe senz'altro bloccare i trasferimenti illeciti di denaro.

Molte sono infatti le possibili vie da percorrere in tal senso. La più efficace, la più rapida e la più risolutiva, è anche **la più semplice**: prevedere **l'arresto dei dirigenti** delle banche coinvolte nelle operazioni illecite, osserva ancora *BuzzFeed News*.

¹⁰ *FinCEN Files: All you need to know about the documents leak*, in *BBC News*, 21 settembre 2020.

¹¹ P. Biondani, L. Sisti, *Fincen Files, ecco i boss mondiali*, cit.

Del resto, un simile approccio **rappresentava un tempo la prassi ordinaria**. «Negli anni '80 e '90 e anche nei primi anni 2000, il governo ha sempre agito nei confronti degli amministratori delegati delle società bancarie», ha spiegato il giudice distrettuale degli Stati Uniti Jed Rakoff, che ha sempre espresso posizioni fortemente critiche nei confronti dell'applicazione di **pene irrisorie per i criminali dei colletti bianchi**¹².

In passato, gli amministratori delegati di importanti società (del calibro di Enron, WorldCom e Tyco) **sono finiti in carcere** a causa delle proprie condotte illecite. «**Questa è la deterrenza**», ha sottolineato Rakoff¹³.

«**La legge degli Stati Uniti attribuisce al governo la possibilità di far chiudere letteralmente i battenti** a una banca che realizzi operazioni di riciclaggio di denaro, ed è **quantomeno sorprendente che il governo non abbia compiuto quel passo**, stante la chiara efficacia deterrente che esso avrebbe avuto», ha aggiunto il magistrato.

È possibile, allora, che le ragioni del mancato contrasto al trasferimento di miliardi di dollari di denaro sporco non vadano cercate tanto nelle falle dei sistemi di controllo interno delle banche, o nel sistema di sanzioni previste dallo stato in caso di illecito.

Forse il problema vero è la consapevolezza dell'impatto disastroso che una chiusura delle banche potrebbe avere **sull'intera economia**, nazionale e non solo.

BuzzFeed News riporta a questo proposito un aneddoto significativo: nel 2012, in pendenza di un procedimento penale a carico di due grosse banche internazionali (Standard Chartered e HSBC), George Osborne, cancelliere del tesoro del Regno Unito all'epoca, scrisse al presidente della Federal Reserve statunitense Ben Bernanke e al segretario al Tesoro Timothy Geithner per esprimere le sue **"preoccupazioni"** in relazione ai **possibili "effetti involontari" che una reazione forte** alla condotta illecita degli imputati **avrebbe potuto provocare**. Li mise in guardia da un rischio di "contagio".

Sottinteso: **chiudiamo una banca, e l'intera economia potrebbe soffrirne**.

I pubblici ministeri ritirarono tutte le accuse.

Il già citato Robert Mazur sostiene che **sono moltissime le ragioni** per cui le autorità statunitensi permettono al denaro sporco di continuare a circolare, e che **una di esse potrebbe essere semplicemente che quel denaro va a finire in troppe tasche**.

¹² J. Leopold et al., *FINCEN FILES*, cit.

¹³ *Ibidem*.

Riflessione

— Evoluzione normativa del reato di diffusione illecita di materiale pornografico

Dalle origini fino al Codice Rosso

Normative evolution of the crime of illicit diffusion of pornographic material

From its origins to the Red Code

di Roberta Mammoliti

Abstract. Il presente lavoro si sofferma sul nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p., introdotto con la recente riforma del 2019, con l'obiettivo di evidenziarne pregi ed eventuali criticità. Ciò richiede, innanzitutto, un'analisi generale della legge 19 luglio 2019 n. 69 recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere» per comprendere in profondità le intenzioni del legislatore: in particolare, il primo paragrafo del presente scritto è dedicato ad un esame delle modifiche intervenute sia sul piano sostanziale che su quello procedurale in materia di violenza domestica e di genere. A tal proposito si evidenzia fin da subito la presenza di termini procedurali più stringenti e una collaborazione tra organi di polizia e autorità giudiziaria ancora più coordinata.

In seguito, si è proceduto, nel secondo paragrafo, ad una disamina dettagliata di tutte le fattispecie – già esistenti – cui era possibile ricondurre, prima dell'introduzione dello specifico reato di cui all'art. 612 ter c.p., il fatto concreto di diffusione di materiale pornografico senza il consenso della vittima. Con riferimento a quest'ultima, si è, inoltre, compiuta una distinzione a seconda che si tratti di un minore o meno. In particolare, il legislatore del 1998 aveva già disciplinato la prima ipotesi introducendo il reato di pornografia minorile ex art. 600 ter c.p., mentre si assisteva ad un quadro normativo frastagliato nella diversa ipotesi di vittima non minorenni. Ed è proprio a questa lacuna normativa che il legislatore del 2019 ha inteso sopperire introducendo una disciplina organica e unitaria in materia: appunto, il nuovo art. 612 ter c.p., a cui è dedicato il terzo ed ultimo paragrafo.

Abstract. *This work is focused on the new crime of disseminating pornographic material pursuant to art. 612 ter of the Penal Code, introduced with the recent reform of 2019, with the aim of highlighting its strengths and any critical issues.*

This requires, first of all, a more general analysis of the law of 19 July 2019 n. 69 containing «Amendments to the penal code, to the code of criminal procedure and other provisions concerning the protection of victims of domestic and gender-based violence» to understand the intentions of the legislator in depth: in particular, the first paragraph consists in examining the introduced changes both on a substantive and procedural level on domestic violence and gender-based violence. In this regard, the presence of more stringent procedural terms and an even more coordinated collaboration between police and judicial authorities are immediately evident. Subsequently, in the second paragraph we proceeded to a detailed examination of all the cases – already existing – in which it was possible to trace, before the introduction of the specific crime, the concrete fact of dissemination of pornographic material without the consent of the victim. With reference to the latter, a distinction has also been made according to whether it is a minor or not. The legislator (1998) had already regulated the first hypothesis by introducing the crime of child pornography ex art. 600 ter of the Penal Code; while there was a jagged regulatory framework in the different hypothesis of non-minor victim. The legislator (2019), to overcome this regulatory gap introduced the new art. 612 ter of the Italian Criminal Code, to which the third and final paragraph is dedicated.

SOMMARIO: 1. Il c.d. Codice Rosso – 1.1. Innovazioni procedurali. – 1.2. Innovazioni sostanziali. – 1.3. Ultime battute. – 2. Quadro normativo ante riforma del 2019. – 2.1. Il reato di pornografia minorile. – 2.2. Quando la vittima della diffusione illecita di materiale pornografico non è un minorenne. – 3. Il nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p. – 3.1. Le ipotesi aggravate – 3.2. Il rapporto con gli altri reati (e in particolare il rapporto con il reato di pedopornografia). – 4. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. The so-called Red Code – 1.1. Procedural innovations. – 1.2. Substantial innovations. – 1.3. Last jokes. – 2. Pre-reform regulatory framework 2019. – 2.1. The crime of child pornography. – 2.2. When the victim of the illicit dissemination of pornographic material is not a minor. – 3. The new crime of disseminating pornographic material pursuant to art. 612 ter of the criminal code – 3.1. Aggravated hypotheses. – 3.2. The relationship with other crimes (and in particular the relationship with the crime of child pornography). – 4. Concluding remarks.

1. Il c.d. Codice Rosso.

Il reato di diffusione di materiale pornografico¹ è stato introdotto con la legge 19 luglio 2019, n. 69, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*»².

¹ A. Di Prisco, Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano, in *www.iusinitinere.it.*, 28 febbraio 2017; G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2018; *Id.*, "Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?, in *ivi*, 3, 2019; M. Cotelli, Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 2019; G. Balbi, I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020.

² Invero, il nuovo reato non era contemplato nella versione originaria del disegno di legge presentata dal Governo. L'art. 10, rubricato «introduzione dell'art. 612-ter», è stato infatti aggiunto all'esito di due proposte emendative presentate dalle principali forze di opposizione nel corso dei lavori alla Camera. Dopo una prima bocciatura dell'emendamento n. 1.17 (LEU), duramente contestata dalle deputate proponenti con

Tale provvedimento si inserisce in un contesto sociale e culturale³ che ancora digerisce con difficoltà l'affermarsi del fenomeno della violenza domestica e di genere. Trattasi, invero, di una questione culturale, fortemente connessa al modo di intendere la donna e più in generale il suo ruolo all'interno del nucleo familiare (si consideri, infatti, che la maggior parte dei reati a sfondo sessuale sono commessi da una persona particolarmente vicina alla vittima, ossia il coniuge, il *partner* o un parente).

Tuttavia, nei decenni scorsi, il diritto penale aveva mantenuto «un atteggiamento di non ingerenza nel complesso universo delle dinamiche familiari»⁴, le quali dovevano rimanere private in forza dell'unitarietà del bene "famiglia". Successivamente, con l'avvento della Costituzione, si è registrato un mutamento di prospettiva: l'ordinamento ha posto al centro l'individuo e, dunque, i singoli componenti della famiglia, anziché l'intero nucleo familiare⁵.

Da qui, la tendenza ad una politica di maggior interventismo. Inoltre, le recenti notizie di cronaca nera e l'aumento dei reati commessi nel contesto familiare⁶ hanno sensibilizzato notevolmente l'opinione pubblica e sollevato l'emergenza, sollecitando così la classe politica a fornire risposte più incisive.

Trattasi, invero, di un'opera di intervento⁷ avviata dieci anni fa innanzitutto sul versante cautelare, con la legge n. 154/2001 in materia di «Misure contro la violenza nelle

l'occupazione dei banchi del Governo, l'emendamento n. 1.107 (FI e PD) è stato invece approvato con sostanziali modifiche dall'Assemblea il 3 aprile, con 461 voti favorevoli e nessun voto contrario.

Sul punto, si veda, Cass., Ufficio del Massimario, relazione n. 62 del 27 ottobre 2019 in *Giurisprudenza penale*, 30 ottobre 2019; *Protocollo organizzativo e investigativo integrato per l'attuazione della legge 19 luglio 2019 n. 69: "codice rosso"*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, in *Sistema penale*, 20 novembre 2019; *Direttive interpretative e organizzative conseguenti all'entrata in vigore della legge 19 luglio 2019 n. 69, c.d. Codice rosso*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Varese, in *Sistema penale*, 25 novembre 2019; *Prime linee guida per l'applicazione della legge n. 69/2019 (cd. Codice Rosso), Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere* della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, in *Dir. pen. cont.*, 1 agosto 2019.

³ G. Fiandaca, *Violenza su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro italiano*, II, 1999, pp. 165 ss.; M. Menicocci, *Pornografia di massa. Dalla rivoluzione sessuale alla Porn Culture*, Edizioni Altravista, 2014; R. Stella, *Corpi virtuali. Una ricerca sugli usi erotici del web*, Mimesis Edizioni, 2016; F. Roia, *Crimini contro le donne: Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, 2017.

⁴ S. Riondato, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. IV, Giuffrè, 2011, pp. 3 ss.; A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza penale*, 1, 2020.

⁵ B. Romano, *La tutela penale della persona nella famiglia: vecchie esclusioni e nuove proiezioni*, in *Dall'amore all'odio: crimini in famiglia, Atti del Convegno, Palermo, 25 novembre 2010*, Edizioni Fotograf, 2012, pp. 132-143; Id., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, 2016, pp. 5 ss.

⁶ Il "Rapporto Mondiale sulla Violenza e la Sanità" – pubblicato dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nel 2002 – stima che una donna su cinque ha subito nella sua vita una qualche forma di violenza. A livello europeo, la violenza rappresenta la prima causa di morte delle donne nella fascia di età tra i 16 e i 50 anni. In Italia, ogni tre morti violente una riguarda donne uccise da un marito, un convivente o un fidanzato. Inoltre, esiste ancora un numero oscuro ancora molto elevato di casi non denunciati: infatti, si stima che le denunce relative alla violenza non superino il 5%.

⁷ Essa si pone in linea con i Trattati internazionali. In particolare, «La convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna», approvata il 18 dicembre 1979 dall'ONU, costituisce la principale garanzia che il diritto internazionale offre al rispetto dei diritti delle donne. L'art. 1 del trattato recita: «*Ai fini*

relazioni familiari», che ha introdotto la possibilità per il giudice di disporre l'allontanamento dalla casa familiare per il reo colpevole di illeciti endofamiliari ai sensi del nuovo art. 282 *bis* c.p.p. L'opera è poi continuata con la legge n. 38/2009 recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», che ha introdotto il successivo art. 282 *ter* c.p.p. in tema di divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa. Il quadro delle misure cautelari è stato, infine, ulteriormente ampliato con la legge n. 93/2013 che ha previsto la misura pre-cautelare dell'allontanamento urgente dalla casa familiare ex art. 384 *bis* c.p.p.

Sul piano sostanziale, occorre evidenziare l'introduzione progressiva di nuove fattispecie delittuose in materia di violenza domestica e di genere. In particolare, con la legge n. 66/1996 è stato delineato l'attuale reato di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.)⁸; in seguito, con la legge n. 269/1998 quello di pedopornografia (art. 600 *ter* c.p.)⁹; con il d.lgs. n. 196/2003 il reato di trattamento illecito dei dati personali (art. 167 codice della

della presente Convenzione, l'espressione «discriminazione nei confronti della donna» concerne ogni distinzione esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna». Questa Convenzione impegna gli stati firmatari ad astenersi da azioni discriminatorie in base al sesso e ad adottare provvedimenti per raggiungere l'uguaglianza in tutti i settori. Inoltre, viene istituito un Comitato che ne sorveglia l'applicazione negli Stati firmatari, i quali si impegnano a fornire regolarmente un rapporto sui provvedimenti adottati. La Convenzione è stata firmata dall'Italia il 17 luglio 1980 e ratificata con legge del 14 marzo 1985, n. 132.

⁸ Il codice penale Rocco nella versione originaria non contemplava il reato di violenza sessuale qualora ne fosse vittima la moglie. Si riteneva, infatti, incompatibile il concetto di violenza sessuale con quello di coniuge, poiché tra i doveri matrimoniali erano ricompresi anche quelli di natura sessuale. Di conseguenza, l'unione carnale in tale situazione era considerata un diritto, mentre il reato di violenza carnale veniva relegato ai soli casi di costrizione del coniuge ad atti sessuali estranei ai fini procreativi del matrimonio come quelli "contro natura". Inoltre, per il Codice Penale del 1930 il reato di violenza sessuale era parte «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume» (divisi in «delitti contro la libertà sessuale» e «offese al pudore e all'onore sessuale»). Ciò implicava la considerazione da parte del legislatore che la violenza sessuale era offensiva in via principale della moralità pubblica, per cui il bene che si voleva proteggere e tutelare non era tanto la persona quanto il buon costume sociale. La l. 15 febbraio 1996 n. 66 ha rivisitato il reato di violenza sessuale e tra le novità introdotte vi è il passaggio dai «reati contro la morale ed il buon costume» ai «reati contro la persona»: accentrando in tal modo la punibilità della condotta come offesa alla persona, anziché alla morale pubblica, restituisce alla vittima di simili delitti la piena dignità, garantendole la piena tutela della volontà di disporre del proprio corpo a fini sessuali. V., tra gli altri, B. Romano, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1610-1633; Id., *Difetti normativi e margini interpretativi in tema di pedofilia*, in *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di L. Fioravanti, Milano, 2001, pp. 247-275; T. Padovani, *Art. 2 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, 2006, p. 433; F. Coppi, *Introduzione: i reati sessuali*, in Id. (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Giappichelli, 2007, pp. 20 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2012, pp. 255 ss.

⁹ *Ex multis*, A. Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2015; M. Bianchi, *Il "Sexting minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, pp. 138 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 317 ss.; I. Salvadori, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Indice Penale*, 3, 2017, pp. 789 ss.; P. Veneziani, *Art. 600 quinquies*, in AA.VV., *Commentario*, cit., p. 321.

privacy)¹⁰; a partire dal 2009 il reato di c.d. *stalking* o atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.)¹¹; ed, infine, con il d.lgs. n. 216/2017, il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617 *septies* c.p.)¹².

La legge n. 69/2019 si pone, dunque, a conclusione di un percorso legislativo di crescente attenzione verso il tema della violenza domestica e di genere.

Trattasi, peraltro, di una riforma che si muove su piani diversi, sia sostanziali che procedurali. Infatti, da un lato, essa introduce nuove fattispecie di reato colmando le avvertite lacune normative¹³; dall'altro, mette mano anche al codice di procedura penale: ciò a dimostrazione che non è sufficiente riconoscere e positivizzare nuovi fatti illeciti per potenziare l'efficacia del contrasto all'offesa di determinati beni, particolarmente vicini alla persona, ma occorre anche rendere più agevole e celere la macchina giudiziaria che si muove per individuare e perseguire quegli stessi fatti.

1.1. Innovazioni procedurali.

Gli articoli da 1 a 3 del disegno di legge intervengono sul codice di rito penale prevedendo una serie di disposizioni volte a creare un percorso procedimentale preferenziale per determinati reati con immediata instaurazione del procedimento e priorità nella trattazione delle indagini.

Innanzitutto, l'art. 1 della legge n. 69/2019 ha modificato il terzo comma dell'art. 347 c.p.p. prevedendo che, a fronte di notizie di reato relative a delitti di violenza domestica e di genere – quali maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p., violenza sessuale ex art. 609 *bis* c.p. e seguenti, atti persecutori ex art. 612 *bis* c.p., diffusione di materiale pornografico ex art. 612 *ter* c.p., lesioni personali aggravate ex art. 582 c.p. e deformazione dell'aspetto

¹⁰ F. Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 130 ss.; C. Pecorella, *Diritto penale dell'informatica*, II ed., Padova, 2006; L. Picotti, *Studi di diritto penale dell'informatica*, Cedam, 1992, p. 114; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 399 ss.

¹¹ F. Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, La Tribuna, 2009; C. Parodi, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Giuffrè, 2009; L. Pistorelli, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. stalking)*, in S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, Ipsoa, 2009; A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, 2009; A.M. Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010; A. Sorgato, *Stalking*, Giappichelli, 2010; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 245 ss.

¹² G. Gostra, R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018; A. Gullo, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente ex art. 617-septies c.p.*, in O. Mazza (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Giappichelli, 2018, pp. 179 ss.; S. Sessa, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente previsto dall'art. 617-septies c.p.*, in *Giurisprudenza Penale*, 4, 2019.

¹³ Sul punto non vi è una condivisione unanime in dottrina, infatti a favore di una riforma in tal senso si veda B. Romano, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018; *contra* F. Basile, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal codice Rocco...al codice Rosso*, in questa rivista, 20 novembre 2019; G.M. Caletti, *"Revenge porn". Prime considerazioni*, cit.; A. Ferrazzi Portalupi, F. Vilasi, *Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?*, in questa rivista, 15 aprile 2020.

della persona mediante lesioni personali al viso ex art. 583 *quinquies* c.p. – la P.G. ha sempre l’obbligo di darne avviso alla Procura nell’immediatezza dei fatti, anche in via orale (entro un termine quindi più celere rispetto al generico “senza ritardo” del primo comma del medesimo articolo)¹⁴. Tale obbligo è esteso altresì a tutte le altre ipotesi delittuose, laddove sussistano ragioni di urgenza¹⁵. L’obbligo di comunicazione immediata è dunque differenziato a seconda della tipologia di reato: in un caso è sufficiente la mera circostanza della commissione di uno dei delitti espressamente indicati laddove, in tutte le altre ipotesi, l’obbligo si attiva solo in presenza di condizioni di urgenza.

Ancora, ai sensi dell’art. 2 della legge n. 69/2019, il legislatore ha introdotto all’art. 362 c.p.p. un ulteriore termine – specifico ed anch’esso stringente – che grava sul pubblico ministero, per ascoltare la persona offesa di reati in materia di violenza domestica o violenza di genere: invero, la versione originaria della norma *de qua* si mostrava più flessibile sul punto, non individuando alcun termine ma lasciando all’autorità giudiziaria la decisione sulle tempistiche dell’assunzione delle informazioni; al contrario, la riforma del 2019 ha introdotto un comma ulteriore, l’1 *ter*, che delimita dal punto di vista temporale l’attività investigativa. Nello specifico, il termine è di tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato; tuttavia, esso può essere prorogato in presenza di «imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, anche nell’interesse della persona offesa».

Un’ultima novità prevista dall’art. 3 della legge n. 69/2019 riguarda poi l’attività investigativa della polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero: questa infatti deve avvenire senza ritardo ai sensi del nuovo comma 2 *bis* introdotto all’art. 370 c.p.p. Invero, l’espressione “senza ritardo”¹⁶ non fornisce un limite circoscritto; tuttavia, è da intendersi nel senso che l’attività deve essere svolta nei tempi che fisiologicamente occorrono all’espletamento del tipo di indagine richiesta, secondo un criterio temporale non individuabile a priori ma modellato con riferimento al singolo caso.

Infine, la riforma si prefissa un obiettivo ulteriore (e nelle intenzioni lodevole), ossia quello di intervenire sulla fase antecedente alle indagini, e in particolare nel momento esatto in cui si è venuti a conoscenza della notizia di reato o, addirittura, nel momento immediatamente precedente.

A tal proposito, si prevede l’attivazione di una formazione obbligatoria, ai sensi dell’art. 5 della legge n. 69/2019, per il personale della Polizia di Stato, dell’Arma dei Carabinieri e della Polizia penitenziaria, per consentire loro di affinare la propria sensibilità investigativa in ordine a fatti, come quelli in esame, che toccano nel profondo la sfera intima della vittima, attraverso un’adeguata preparazione specifica finalizzata sia

¹⁴ Prima della riforma del 2019, l’obbligo di avviso immediato era limitato ai soli fatti riconducibili a taluni delitti di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), c.p.p.

¹⁵ Sulla nozione di “urgenza” L. Grilli, *La procedura penale*, Cedam, 2010, p. 726: «non esiste una nozione di “urgenza”, essa è essenzialmente relativa, e possiamo solo dire che si considera “urgente” quella situazione che richiede interventi tali che, se attuati nei modi ordinari, arrecherebbero danno all’intervento statale, ed a volte anche al singolo cittadino. È urgente ciò che non può attendere».

¹⁶ Sul punto, Cass. pen., 15 maggio 2007, n. 236501: «l’espressione adoperata dalla legge senza ritardo pur se non impone termini precisi e determinati indicano attività da compiere in un margine ristretto di tempo e cioè non appena possibile, tenuto conto delle normali esigenze di un ufficio pubblico onerato di un medio carico di lavoro».

all'individuazione – considerando che nella prassi tali condotte si consumano prevalentemente tra le mura domestiche – sia alla prevenzione dei fatti medesimi.

La prevenzione, invero, costituisce un altro punto cardine che la riforma intende perseguire: a tali fini, il legislatore – intervenendo sull'art. 282 *ter* c.p. – ha esteso l'applicazione delle procedure di controllo originariamente previste in caso di applicazione degli arresti domiciliari (l'uso del c.d. braccialetto elettronico o altri strumenti tecnici di cui all'art. 275 c.p.) anche nei confronti dei destinatari del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. L'utilizzo di tali strumenti, infatti, offre una garanzia di controllo maggiore, limitando le violazioni o assicurando una più facile repressione di eventuali condotte illecite; nondimeno, occorre altresì considerare che tali strumenti elettronici pesano sensibilmente sulla spesa economica della giustizia e non tutti gli uffici di polizia ne dispongono.

1.2. Innovazioni sostanziali.

Sul versante delle modifiche al **codice penale, le altre novità riguardano, da un lato, l'introduzione di nuove fattispecie delittuose**: deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (583 *quinquies*)¹⁷, diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 *ter*), costrizione o induzione al matrimonio (558 *bis*)¹⁸, violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387 *bis*). Dall'altro lato, si è assistito all'inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per altre fattispecie (in particolare, maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, violenza sessuale e atti sessuali con minorenni).

Il legislatore del 2019 è intervenuto anche in materia penitenziaria con riferimento al percorso di reinserimento del condannato: ciò a dimostrazione dell'intenzione di avviare una riforma coordinata su più fronti in modo da assicurare omogeneità nel risultato. In particolare, l'art. 165 c.p., così come modificato dalla riforma, prevede che la sospensione condizionale della pena sia subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero e di assistenza psicologica.

Il legislatore, dunque, ai fini della concessione di un beneficio penitenziario particolarmente vantaggioso, quale la sospensione condizionale della pena, nei confronti di soggetti condannati per fatti di violenza domestica e di genere, ha imposto requisiti ulteriori rispetto a quelli ordinari previsti dal medesimo art. 165 c.p., che attengono in modo specifico al profilo rieducativo del reo: tale intervento infatti pare sintomatico di una particolare attenzione del legislatore a che siano attivati percorsi assistenziali nell'interesse del reo coerenti con il crimine da lui commesso, tali da massimizzare l'efficacia dell'intervento rieducativo.

¹⁷ E. Lo Monte, *Il 'nuovo' art. 583-quinquies c.p. («deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, in *Legislazione penale*, 22 novembre 2019.

¹⁸ G. Pepè, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2019.

1.3. *Ultime battute.*

Il legislatore – con l'introduzione del c.d. Codice Rosso – ha provato, dunque, a colmare quelle lacune normative in ordine a determinate fattispecie che sono emerse nell'attuale panorama criminologico in modo insistente: primo fra tutti, il c.d. *revenge porn*, cioè la condivisione estesa di materiale a sfondo sessuale rappresentante una terza persona, spesso una donna¹⁹.

Invero, la diffusione illecita di immagini o video personali trovava già spazio nella normativa precedente²⁰, ma senza ricevere una risposta sanzionatoria adeguata in considerazione della specificità del contenuto trasmesso, di carattere sessuale, che caratterizza la maggior parte dei casi. Pertanto, la riforma sembra consegnare un quadro normativo più certo nei confini e più proporzionato nella risposta sanzionatoria, assicurando al contempo una tutela più efficace, anche attraverso la garanzia di tempistiche celeri di intervento e, di conseguenza, di perseguimento del fatto illecito. Infine, preoccupandosi delle sorti del condannato in ordine al suo percorso rieducativo all'interno dell'istituto carcerario, la riforma del 2019 sembra perseguire anche l'ulteriore obiettivo di garantire la reale prevenzione della commissione di futuri reati di analoga natura.

2. Quadro normativo *ante* riforma del 2019.

Il termine "pornografia" è stato positivizzato nel 2012 con l'introduzione del comma 7 dell'art. 600 *ter* c.p. in materia di pornografia minorile, il quale fornisce la seguente definizione: «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali»²¹.

Pertanto, alla luce del dato letterale, sembra intendersi per pornografia – a prescindere dall'età della persona offesa – la raffigurazione sia dell'attività sessuale che dei soli organi sessuali.

¹⁹ C.J. Naidowski, *The criminalization of 'revenge porn'*, in www.apa.org, 2014: secondo uno studio del 2019 dell'American Psychological Association, il *revenge porn* colpisce il 10% delle persone in una relazione, e nel 90% dei casi la vittima è una donna.

²⁰ In particolare, come si vedrà *infra*, la diffusione illecita di immagini altrui era riconducibile – in assenza di una disciplina *ad hoc* – al reato di pubblicazioni e spettacoli osceni di cui all'art. 528 c.p., al reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., al reato di interferenze illecite nella vita privata di cui all'art. 615 *bis*, secondo comma, c.p., al reato di violazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., al reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente di cui all'art. 617 *septies* c.p., al reato di molestie o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p., al reato di trattamento illecito di dati personali di cui all'art. 167 codice della *privacy*.

²¹ M. Cotelli, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, cit., p. 3: «dalla definizione legislativa si evince che, per il diritto penale, è rilevante la raffigurazione esplicita di organi sessuali o comunque riferita a contesti sessualmente caratterizzati da atteggiamenti eroticamente eccitanti, con esclusione delle parti del corpo che potrebbero sì causare sensazioni di eccitazione, ma che, se raffigurate, non costituiscono pornografia nel linguaggio giuridico». Si veda sul punto anche Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 19191.

Peraltro, il legislatore del 2012 si è mostrato preparato alle novità tecnologiche in materia di delitti a sfondo sessuale introducendo, nel successivo art. 600 *quater* I, secondo comma, c.p., anche il concetto di pornografia virtuale²², intendendo con essa «immagini virtuali [...] realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali». La pornografia, dunque, implica la detenzione o produzione di materiale c.d. pornografico, che si intende – in conclusione – «ogni supporto (reale o virtuale) che incorpora esibizioni [...] pornografiche e che ne consente la visione o l’audizione in forma indiretta»²³. Presupponendo tali concetti, la condotta illecita di diffusione di materiale pornografico si distingue pertanto da tutte quelle fattispecie delittuose già esistenti in materia di divulgazione di materiale personale (si pensi agli artt. 615 *bis*²⁴ e 617 *septies*²⁵ c.p.) per la specificità del suo contenuto, per l’appunto a sfondo sessuale.

Tuttavia, il legislatore del 2012 ha riferito il reato di pornografia alle sole ipotesi in cui la vittima sia un minore, in ragione della riconosciuta speciale debolezza di tale categoria di vittime²⁶, il cui sviluppo psicofisico deve essere controllato e preservato da deviazioni esterne.

2.1. Il reato di pornografia minorile.

L’art. 600 *ter* c.p.²⁷ – inserito nella sezione I «Dei delitti contro la personalità individuale»²⁸ del capo III dei «Delitti contro la libertà individuale» del titolo XII «Dei delitti contro la persona» – punisce, ai sensi del primo comma, la realizzazione di esibizioni o

²² Sulla pornografia minorile virtuale, Cass. pen., sez. III, 09 aprile 2018, n.15757.

²³ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*, Cedam, 2014, p. 461; D. Pulitanò, *Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I*, Giappichelli, 2014, p. 335; M. Cotelli, *Pornografia domestica*, cit., p. 8.

²⁴ Art. 615 *bis*, primo comma, c.p. rubricato “interferenze illecite nella vita privata”: «Chiunque, mediante l’uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell’articolo 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni».

²⁵ Art. 617 *septies*, primo comma, c.p. rubricato “diffusione di riprese e registrazioni fraudolente”: «Chiunque, al fine di recare danno all’altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione, è punito con la reclusione fino a quattro anni».

²⁶ Il legislatore nazionale è stato sollecitato dalla politica internazionale. In particolare, il 25 ottobre 2007 è stata firmata la Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore nel 2010, in tema di protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali: è la prima volta che un trattato internazionale sanziona penalmente l’abuso a sfondo sessuale. La Convenzione disciplina i casi di *grooming* e turismo sessuale, nonché di abuso sessuale, prostituzione infantile, pedopornografia, partecipazione coatta di bambini a spettacoli pornografici.

²⁷ B. Romano, *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1133 ss.; *Id.*, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1543 ss.; *Id.*, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., p. 213; I. Mastropasqua, *Nuove esperienze di Giustizia Minorile Unico*, Gangemi Editori, 2013; M. Bianchi, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019.

²⁸ C. Piergallini, F. Viganò, (a cura di) *Reati contro la persona: Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero*, Giappichelli, 2015, pp. 285 ss.

spettacoli²⁹ pedo-pornografici³⁰ (anche per scopo di lucro) e il reclutamento o l'induzione di minori a prenderne parte e, ai sensi del secondo comma, il commercio del predetto materiale pedopornografico.

Inoltre, in virtù del sesto comma dell'art. 600 *ter* c.p., è punito anche chi assiste alle predette rappresentazioni (così risolvendo espressamente ogni eventuale problema di un concorso di persone ex art. 110 c.p.). La *ratio* dell'estensione della punibilità anche a chi usufruisce di questi "servizi" è quella di restringere il più possibile il bacino di utenza: infatti, quantomeno da un punto di vista teorico, la minaccia della pena dovrebbe consentire una riduzione della domanda e, di conseguenza, dovrebbe calare l'interesse (soprattutto economico) a proseguire questo genere di attività. La predetta logica è inoltre coerente con il principio di offensività³¹, posto che colui che trae beneficio dal materiale pornografico prodotto da altri in qualche modo asseconda l'attività illecita condividendone il disvalore, per lo meno morale, e per questo è ritenuto meritevole di pena.

Il terzo e il quarto comma dell'art. 600 *ter* c.p. prevedono poi quelle che, *in prima facie*, parrebbero essere due circostanze attenuanti indipendenti: la prima laddove la condotta consista nella distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione del materiale pornografico di cui al primo comma ovvero nella distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori. La seconda attenuante riguarda invece l'ipotesi di cessione del materiale pornografico, anche a titolo gratuito. Il quinto comma, infine, prevede un'aggravante, in virtù della quale le pene previste nei commi precedenti sono aumentate se l'oggetto del reato è di "ingente quantità". Si ricava, pertanto, che i commi terzo e quarto dell'art. 600 *ter* c.p. prevedono, in realtà, due autonomi titoli di reato, di cui il quinto comma ne rappresenta la versione aggravata. Tuttavia, emergono delle criticità sul punto: in particolare, sul fondamento delle diverse pene previste.

Invero, il terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. si apre con una clausola di riserva, tale per cui trova applicazione solo «al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma». Con riferimento al rapporto con il primo comma, rispetto alle condotte ivi previste, quelle punite dal terzo comma rappresentano un *post factum*: in altre parole, se nel primo si punisce la produzione del materiale pornografico, nel terzo viene colpita da sanzione la condotta di diffusione del medesimo. Si potrebbe, quindi, giustificare la

²⁹ La distinzione fra esibizione e spettacolo deve essere rinvenuta nella possibilità, per il secondo, di erogare la visione della rappresentazione dal vivo ad un numero indeterminato di spettatori, così G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 174.

³⁰ La norma espressamente prevede «l'utilizzo dei minori», in luogo del precedente «sfruttamento». Tale modifica terminologica è stata inserita dalla legge n. 38/2006, recependo l'orientamento delle SS.UU. del 31 maggio 2000, n. 13 che non riteneva necessaria né la strumentalizzazione del minore per ottenere un tornaconto economico – ben potendosi strumentalizzare il minore anche per fini di mero appagamento sessuale – né l'organizzazione imprenditoriale dell'azione, essendo sufficiente l'accertamento del pericolo di diffusione del materiale pornografico, realizzato anche mediante una forma di organizzazione embrionale o rudimentale, idonea a manifestare capacità diffusiva.

³¹ Sul principio di necessaria lesività – sul quale non si indulge oltre – si rinvia alla sterminata dottrina; *ex multis*, F. Mantovani, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, 1977, p. 445; G. De Vero, *Corso di diritto penale I*, Giappichelli, 2012, pp. 118 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Zanichelli, 2018, p. 160; G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, 2018, pp. 10 e 234.

divergenza di pena considerando la produzione condotta più grave in quanto determina una lesione diretta e immediata per la vittima. Tuttavia, a tal proposito, la giurisprudenza più recente³² ha ritenuto che la produzione di materiale pornografico sia punibile a prescindere dal pericolo concreto della sua diffusione (per cui anche la produzione ad uso personale costituisce reato). Secondo questa impostazione, allora, parrebbe potersi dedurre che la distribuzione – che implica l'esposizione ai terzi – produca sulla vittima conseguenze maggiori e più gravi rispetto alla mera produzione di materiale pornografico. Con riferimento al rapporto con il secondo comma, in questo caso, la divergenza di pena (minore nella distribuzione rispetto al commercio) può basarsi sul diverso scopo a cui sono dirette le due attività: il commercio presuppone un'attività imprenditoriale, anche minima, da cui il reo trae profitto; mentre la distribuzione non necessariamente implica una finalità di lucro.

Infine, anche il quarto comma prevede una clausola di sussidiarietà estesa a tutte le fattispecie contemplate nei commi precedenti (primo, secondo e terzo): la cessione è punita meno severamente rispetto alle condotte di produzione, commercio e divulgazione. Ciò, invero, si potrebbe giustificare solo in presenza di una cessione a titolo gratuito. Tuttavia, la norma espressamente contempla l'ipotesi opposta, cioè di cessione a titolo oneroso: in questo caso, la differenza con il commercio è al limite. Si potrebbe, tutt'al più, interpretare la differenza di pena nel senso che il commercio implica una vasta platea di utenti, mentre la cessione un solo destinatario.

A differenza dell'art. 600 *ter* c.p. che, come appena visto, punisce condotte che implicano un'esposizione al pubblico del materiale a sfondo sessuale avente ad oggetto minori; il successivo art. 600 *quater* c.p.³³ punisce invece la mera detenzione del materiale pedopornografico.

A tal proposito, occorre precisare che la detenzione di materiale pornografico non costituisce di per sé illecito ma assurge a reato laddove coinvolga soggetti minori, proprio per le peculiarità soggettive della persona offesa.

Infine, le disposizioni che precedono si estendono, ai sensi dell'art. 600 *quater* 1 c.p.³⁴, anche alle ipotesi di materiale pornografico contenente immagini virtuali di minori.

A conclusione della presente ricognizione normativa, è bene ricordare un'importante riforma, attuata con la legge 1° ottobre 2012, n. 172, che ha introdotto il

³² Cass., sez. un., 15 novembre 2018, n. 51815.

³³ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 177; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., pp. 233 ss.; D. Pulitanò, *Diritto Penale*, cit., p. 342.

³⁴ B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 239 ss.

nuovo art. 602 *quater* c.p., oltre che modificare gli artt. 5³⁵ e 609 *sexies* c.p.³⁶. In particolare, l'art. 602 *quater* c.p.³⁷ – che si inserisce a conclusione delle fattispecie a tutela dei minori, quale tra le altre quella di pornografia – stabilisce che il reo risponde dei reati commessi a danno di minori solo se a conoscenza della minore età o se avrebbe potuto esserne a conoscenza utilizzando l'ordinaria diligenza. Pertanto, la responsabilità è esclusa solo nell'ipotesi di ignoranza inevitabile³⁸.

2.2. Quando la vittima della diffusione illecita di materiale pornografico non è un minorenne.

L'ipotesi in cui la vittima sia un soggetto adulto era da individuare – prima della riforma del 2019 – in svariate disposizioni.

Innanzitutto, l'art. 528 c.p.³⁹ rubricato “pubblicazioni e spettacoli osceni” punisce, tra le altre, la condotta di chi “distribuisce”, “espone pubblicamente” o “mette in circolazione” contenuti c.d. osceni. La nozione di oscenità, che si rinviene nel successivo art. 529 c.p., è da intendersi quale offesa al pudore come generalmente percepito dalla comunità. Trattasi, pertanto, di una definizione elastica⁴⁰ che si adegua al contesto storico in evoluzione. L'art. 266, quarto comma, c.p. indica, peraltro, le condizioni in presenza delle quali sussiste “esposizione pubblica”: la condotta illecita deve avvenire in luogo aperto al pubblico, ovvero in presenza di più persone riunite, o ancora mediante il mezzo della stampa. A tal proposito, occorre chiedersi se ed eventualmente a quale categoria è possibile ricondurre l'ipotesi, molto diffusa nella prassi, di diffusione di materiale contenente immagini con esplicito significato sessuale all'insaputa della vittima in piattaforme quali i *social network*. Di certo, essi non possono essere qualificati come mezzi di stampa, stante l'assenza del loro carattere informativo; più verosimilmente, potrebbero piuttosto rientrare nella categoria dei “luoghi aperti al pubblico”⁴¹ proprio

³⁵ L'art. 5 c.p. è espressione di un principio generale in ordine alla conoscenza della legge penale quale presupposto per l'imputazione della responsabilità penale. Invero, la Corte Costituzionale con la nota sentenza 24 marzo 1988, n. 364 ne ha dichiarato l'incostituzionalità «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile». Tale pronuncia ha spinto a riformare tutte quelle disposizioni che non prevedevano la scusante dell'ignoranza inevitabile. Ne deriva, dunque, che la coscienza dell'antigiuridicità del fatto, cioè la consapevolezza del disvalore penale della propria condotta, non è più ritenuta *in re ipsa* ma è ammessa la prova contraria.

³⁶ L'art. 609 *sexies* c.p. – con riferimento ai reati di violenza sessuale di cui agli artt. 609 *bis* e seguenti c.p. – non ammetteva, inizialmente, l'esclusione della responsabilità per ignoranza della minore età. In seguito alla sentenza del 1988 della Corte Costituzionale, il legislatore è intervenuto affermando che l'ignoranza è scusabile se inevitabile.

³⁷ B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 294 ss.

³⁸ Per “inevitabile” si intende una situazione di ignoranza assolutamente eccezionale in cui versi il soggetto agente, come quando vi sia una totale mancanza di socializzazione (ad es. una persona che ha vissuto in isolamento) o quando vi sia una totale oscurità del testo legislativo o, ancora, in presenza di un atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari gravemente caotico.

³⁹ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 294; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 338 ss.

⁴⁰ A. Fiorella, *La legge penale e la sua applicazione: Le strutture del diritto penale. I*, Giappichelli, 2016: «quando vogliamo stabilire se un comportamento è osceno o non osceno, il parametro che utilizziamo è perciò lo sviluppo della norma culturale: si tratta in conclusione di un elemento normativo di carattere extragiuridico, il cui contenuto è elastico in relazione ai costumi sociali del momento storico di riferimento».

⁴¹ Cass. pen, sez. I, 12 settembre 2014. n. 37596.

perché l'accesso a tali piattaforme è consentito a chiunque utilizzi la rete. Inoltre, il terzo comma dell'art. 528 c.p. prevede l'aggravante dell'uso dei mezzi di pubblicità, nozione in cui rientrano, appunto, anche i *social network*. Quest'ultimi, infatti, consentono la diffusione di testi, immagini e video a una moltitudine di soggetti: ne deriva che la condotta di chi mette in circolazione illecitamente materiale a sfondo sessuale soggiace alla circostanza aggravante. Nondimeno, il reato di cui all'art. 528 c.p. è stato depenalizzato nel 2016⁴², essendo oggi prevista, nel caso di commissione delle condotte ivi descritte (e con la sola eccezione della forma aggravata) la sola applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Ancora, prima della riforma del 2019, la fattispecie concreta di diffusione illecita di materiale pornografico poteva rientrare nel delitto di diffamazione di cui all'art. 595 c.p.⁴³, il quale punisce chi comunicando con più persone offende l'altrui reputazione. In questo caso, infatti, la condizione della "comunicazione plurima" è assicurata *in re ipsa* laddove l'espressione "diffusione" implicitamente intende una circolazione estesa (anche realizzata in tempi diversi) della notizia diffamatoria. Infine, il terzo comma dell'art. 595 c.p. prevede l'aggravante della comunicazione avvenuta mediante mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità o in atto pubblico. Pertanto, la pubblicazione di immagini con contenuto sessualmente esplicito allo scopo diffamatorio su piattaforme informatiche quali i *social network*, è punibile a titolo di diffamazione aggravata⁴⁴.

Nell'ipotesi diversa in cui il materiale pornografico sia prodotto dalla stessa vittima ed entri nel possesso di un soggetto terzo, il quale proceda a renderlo pubblico, si può configurare anche il reato di violazione della corrispondenza di cui all'art. 616, secondo comma, c.p.⁴⁵, ai sensi del quale è punito colui che rivela il contenuto di una conversazione personale e privata senza giusta causa. È richiesto, inoltre, che dalla condotta illecita derivi nocimento per la vittima. Infine, la "corrispondenza" rilevante ai sensi della norma in esame è sia quella cartacea che quella telematica o comunque effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza. Invero, nella prassi criminologica, la divulgazione di materiale pornografico è perlopiù realizzata da persone che hanno o hanno avuto una relazione personale con la vittima, che sono pervenute in modo lecito al possesso di tali contenuti ma che, poi, hanno messo in circolazione quanto ricevuto senza il consenso della persona interessata.

Al contrario, laddove il reo si sia appropriato indebitamente delle immagini altrui, mediante l'uso di riprese visive o sonore, egli sarà punibile ai sensi degli artt. 617 *septies* o 615 *bis* c.p.⁴⁶, qualora il reato sia consumato all'interno dell'abitazione della vittima.

⁴² Il Governo con i decreti legislativi n. 7 e 8 del 15 gennaio 2016 ha intrapreso un'imponente depenalizzazione delle figure di reato per le quali era prevista la sola pena della multa o dell'ammenda. L'intervento operato sull'art. 528 c.p. ha modificato la sanzione prevista al primo e secondo comma, riducendola a mera sanzione amministrativa; mentre ha mantenuto la rilevanza penale dell'ipotesi prevista ai sensi del terzo comma.

⁴³ A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, 2013.

⁴⁴ Cass. pen., sez. I, 8 giugno 2015, n. 24431.

⁴⁵ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 393.

⁴⁶ Sul punto, Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2018, n. 27160, ha specificato che «non integra il reato di interferenze illecite nella vita privata la condotta di colui che mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva provveda a filmare in casa propria rapporti intimi intrattenuti con la convivente, in quanto l'interferenza illecita prevista e

Può anche accadere che l'oggetto del materiale pornografico diffuso non corrisponda alla realtà, cioè l'autore si è limitato a sovrapporre a immagini di repertorio la faccia della vittima. In simili ipotesi, assume rilevanza il reato di cui all'art. 617 *ter* c.p., il quale punisce chiunque alteri, a vantaggio proprio o a danno altrui, una comunicazione. L'espressione "comunicazione" può essere interpretata in modo estensivo, tale da ricomprendere non solo quella verbale, ma anche quella visiva.

Ancora, l'ipotesi di diffusione di materiale pornografico può integrare il diverso reato di molestia o disturbo alle persone ai sensi dell'art. 660 c.p., in base al quale è punito chi reca a taluno molestia o disturbo in un luogo pubblico o aperto al pubblico (come tale si intendono anche i *social network*⁴⁷). Trattasi, tuttavia, di una mera contravvenzione che non dà una risposta soddisfacente alle conseguenze che, invece, la fattispecie prospettata determina nella vittima.

Infine, anche nella legislazione speciale vi è spazio per la tutela della fattispecie in esame. In particolare, il codice della *privacy* all'art. 167⁴⁸ prevede il reato di trattamento illecito di dati: esso si configura nel caso di violazione della normativa posta a tutela dei dati sensibili, vale a dire quei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, politiche, nonché lo stato di salute e la vita sessuale.

In conclusione, dal quadro normativo appena descritto in materia di pornografia si deduce una disciplina ampiamente variegata, ma che al contempo non fornisce una piena tutela alla vittima.

Innanzitutto, nessuna delle ipotesi delittuose cui è possibile ricondurre il fatto di diffusione illecita di materiale pornografico è preordinata alla tutela del più specifico bene giuridico della riservatezza della sfera sessuale personale⁴⁹.

Inoltre, la risposta sanzionatoria risulta blanda (nell'ipotesi di cui all'art. 528 c.p. – addirittura – si tratta di una mera contravvenzione e in ogni caso, con riferimento agli altri reati, si prevedono pene non superiori nel massimo a 4 anni) e, dunque, sproporzionata al disvalore perpetrato dall'autore. Infatti, i beni potenzialmente lesi sono molteplici: il diritto alla riservatezza, il diritto all'autodeterminazione, la libertà sessuale, oltre che la reputazione. Trattasi, dunque, di beni particolarmente personali e attinenti alla sfera intima della vittima, dalla cui lesione scaturiscono conseguenze, soprattutto a livello psicologico, notevoli, finanche il suicidio⁵⁰.

sanzionata dal predetto articolo è quella proveniente dal terzo estraneo alla vita privata, e non già quella del soggetto che, invece, sia ammesso a farne parte, sia pure estemporaneamente, mentre è irrilevante l'oggetto della ripresa, considerato che il concetto di 'vita privata' si riferisce a qualsiasi atto o vicenda della persona in luogo riservato».

⁴⁷ Cass. pen., sez. I, 12 settembre 2014, n. 37596.

⁴⁸ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 402.

⁴⁹ M. Cotelli, *Pornografia domestica*, cit., p. 15.

⁵⁰ Si pensi al caso di Tiziana Cantone, che nel 2016 si uccise in seguito alla gogna pubblica derivata dalla divulgazione senza il consenso da parte di un ex *partner* di suoi video pornografici amatoriali.

3. Il nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p.

Alla luce del quadro normativo appena descritto, con l'introduzione dell'art. 612 ter c.p., nel 2019 il legislatore è intervenuto per sopperire a tali lacune e individuare un reato specifico e unitario a tutela della libertà sessuale dell'individuo, il c.d. *revenge porn*⁵¹.

Innanzitutto, si definisce "*revenge porn*"⁵², ovvero "pornografia non consensuale" ed anche "abuso sessuale tramite immagini", l'atto di condivisione di immagini o video intimi di una persona senza il suo consenso.

La collocazione sistematica dell'art. 612 ter c.p. all'interno del titolo XII, sezione III, dei delitti contro la libertà morale, suggerisce che il bene giuridico tutelato sia, *in primis*, la libertà di autodeterminazione dell'individuo. Tuttavia, la fattispecie in esame è da considerarsi verosimilmente plurioffensiva⁵³, in quanto tutela altresì l'onore, il decoro, la reputazione e la *privacy*, nonché il c.d. "onore sessuale" della singola persona, attinente alla vita sessuale e alla reputazione di cui ella gode.

L'art. 612 ter c.p., rubricato "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" punisce plurime condotte (inviare, consegnare, cedere, pubblicare, diffondere)⁵⁴ che abbiano lo scopo di rendere pubblici contenuti di carattere sessuale riservati appartenenti a terzi. La stessa norma infatti specifica che debba trattarsi di materiali «destinati a rimanere privati» che siano stati resi pubblici «senza il consenso delle persone rappresentate».

Un profilo centrale è dunque l'assenza o meno del consenso della vittima. Quest'ultimo, infatti, costituisce il *discrimen* tra ciò che è ammesso e ciò che è vietato (posto che la pornografia in Italia non è vietata, essendo vietata solo la rappresentazione di immagini di natura sessuale senza il consenso della persona rappresentata). In tale quadro, spetta all'imputato provare che la sussistenza di un consenso valido (ossia un consenso libero, attuale, spontaneo, non viziato da errore, violenza o dolo e proveniente da persona capace di intendere e volere) da parte dell'interessato.

In ragione della natura di reato comune della fattispecie, non è richiesto che il soggetto attivo coincida con l'autore materiale delle riprese, essendo ricompresa nella fattispecie anche l'ipotesi di sottrazione e successiva divulgazione. Pertanto, la condotta

⁵¹ G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit.; *Id.* "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.; A. Di Prisco, *Sexting e Revenge Porn*, cit.

⁵² Termine coniato dalla dottrina anglosassone per indicare la divulgazione non consensuale, dettata da finalità vendicative, di immagini intime raffiguranti l'ex partner.

⁵³ C. Lotta, *Prime osservazioni sul rapporto tra il reato di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" e le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero*, in *Consulta online*, 2, 2019, p. 331; C. Parodi, [La tutela della persona nella realtà telematica: revenge porn e cyberstalking](#), in *Magistratura indipendente*, 2 febbraio 2020.

⁵⁴ Lo spettro delle condotte punibili è estremamente ampio e dovrebbe consentire di abbracciare gran parte della casistica, a dire il vero molto eterogenea, nella quale può sostanziarsi il reato di *revenge porn*. Il primo nucleo di condotte (inviare, consegnare, cedere) sembra fare riferimento alle ipotesi di trasferimento del materiale pornografico tra due persone. La pubblicazione, invece, si caratterizza per una maggiore esposizione al pubblico, mediante siti online o *social network*. Infine, la diffusione sembra richiamare la distribuzione senza intermediari ad un'ampia platea di destinatari, ipotesi che si verifica negli inoltri nelle *chat* di messaggistica istantanea, nelle *mailing list*, ecc.

tipica è composta, in primo luogo, da un antefatto – ossia la realizzazione o la sottrazione di immagini o video dal contenuto sessualmente esplicito – e, in secondo luogo, dalla successiva pubblicazione o diffusione dello stesso. Infatti, il secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. estende la punibilità anche a chi, una volta ricevuto il predetto materiale, procede alla sua divulgazione. Pertanto, il discrimine tra le due condotte, descritte al primo e al secondo comma, è costituito non tanto dall'evento finale che ne consegue – che è sempre la diffusione a terzi – quanto dalle modalità con le quali l'agente è entrato in possesso delle immagini che ha successivamente divulgato: il primo comma richiede che egli abbia contribuito alla loro realizzazione o che le abbia «sottratte», mentre al secondo comma si prevede l'ipotesi in cui le abbia ricevute o comunque acquisite.

A seconda delle modalità di acquisizione dei materiali intimi, il legislatore ha diversamente modulato l'elemento soggettivo del reato.

In particolare, se la condotta si caratterizza per la realizzazione o sottrazione seguita dalla diffusione, è sufficiente – ai sensi del primo comma dell'art. 612 *ter* c.p. – il dolo generico. Differente è invece l'ipotesi prevista nel secondo comma, posto che la condotta di colui che, dopo aver ricevuto il materiale pornografico, proceda alla sua diffusione, deve essere sorretta da dolo specifico. Quest'ultimo coincide con «il fine di recare nocimento» alla persona rappresentata nelle immagini o nei video diffusi.

Tuttavia, con riferimento al secondo comma occorre distinguere due ipotesi: quella in cui il divulgatore «riceve o acquisisce» direttamente dalla futura vittima il materiale che la ritrae in atteggiamenti intimi e quella in cui il divulgatore «riceve o acquisisce» il predetto materiale da terzi. Quest'ultima ipotesi si riferisce alla fattispecie di cessione a catena, in cui soggetti terzi, estranei alle parti inizialmente coinvolte (vittima e primo divulgatore), hanno, una volta ricevuto il materiale pornografico, a loro volta diffuso il suo contenuto, con potenziali conseguenze virali. Invero, secondo una parte della dottrina⁵⁵, la previsione del dolo specifico trova giustificazione solo con riferimento a questo caso, in considerazione dell'estraneità dei c.d. secondi distributori ai motivi originari della divulgazione: quest'ultimi, infatti, non sono di regola portatori di un sentimento di vendetta, posto che la diffusione del materiale pornografico altrui si traduce, per loro – nella maggior parte dei casi –, in un "mero gioco". Per questo motivo, l'ordinamento richiederebbe una prova più puntuale dell'esistenza del dolo: i c.d. "secondi distributori" risponderebbero cioè del reato solo se intenzionati, con la propria condotta, ad arrecare un danno (per esempio all'onore o all'immagine) alla vittima.

In questa ottica, pertanto, la scelta legislativa risulta essere una mediazione tra due esigenze contrapposte: da un lato, quella di evitare il più possibile la diffusione incontrollata del contenuto pornografico senza il consenso della vittima, punendo chiunque proceda alla diffusione di immagini intime senza il consenso della persona ritratta e, dall'altro lato, non estendere eccessivamente la punibilità di un fatto fuori dal confine della colpevolezza, punendo solo chi, nel diffondere tali immagini, abbia la reale intenzione di danneggiare la vittima.

⁵⁵ G.M. Caletti, "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.

Secondo tale interpretazione⁵⁶, dunque, rimarrebbe fuori l'ipotesi di cessione volontaria del materiale pornografico⁵⁷, in cui – cioè – l'agente riceve direttamente dalla persona offesa il materiale e poi procede a renderlo pubblico senza il suo consenso. In questo caso, infatti, il dolo di recare nocimento è *in re ipsa* nella condotta di divulgazione, in considerazione del pregresso rapporto di conoscenza con la vittima. Pertanto, sempre secondo la stessa dottrina, richiedere la prova del dolo specifico appesantirebbe eccessivamente l'accertamento dell'elemento soggettivo.

Invero, si potrebbe obiettare che sia più facile per il giudice provare l'esistenza del dolo specifico quando la divulgazione sia successiva alla cessione volontaria del materiale pornografico dalla stessa persona offesa. Infatti, in questo caso il rapporto diretto tra vittima e reo agevolerebbe gli ulteriori accertamenti sul dolo e la prova di un'intenzione vendicativa quale movente dell'azione illecita. Mentre la fattispecie di acquisizione da terzi seguita da divulgazione rimarrebbe di fatto impunita, poiché la prova del dolo specifico risulterebbe più difficile da acquisire. Infatti, di regola i c.d. "secondi distributori" non hanno una volontà diretta a ledere la vittima.

3.1. Le ipotesi aggravate.

In ordine alle circostanze del reato, occorre evidenziare come esse siano state mutate dall'art. 612 *bis* c.p., in materia di atti persecutori, senza però adeguarle – si evidenzia fin da subito – alle differenze strutturali tra le due fattispecie.

Infatti, al terzo comma dell'art. 612 *ter* c.p. è prevista una doppia circostanza aggravante: la prima nell'ipotesi in cui l'agente è un soggetto che ha o ha avuto una relazione affettiva con la persona offesa; la seconda nell'ipotesi in cui ha utilizzato per la diffusione mezzi informatici o telematici. La *ratio* di entrambe le aggravanti è evidente: da un lato, il fatto commesso da una persona vicina alla sfera personale della vittima presenta un disvalore maggiore in quanto viola un rapporto fiduciario intimo; nel secondo caso, invece, l'aggravante si giustifica per il fatto che l'utilizzo di apparecchiature tecnologiche permette una diffusione maggiore e difficilmente arginabile del materiale, con il rischio di divenire incontrollabile. Tuttavia, tali circostanze descrivono situazioni che, il più delle volte, già di per sé concorrono a integrare il fatto concreto di *revenge porn*: in altri termini, «ciò che nello *stalking* è meramente eventuale è invece la regola nel *revenge porn*»⁵⁸. Ciò significa che nella maggior parte dei casi il trattamento sanzionatorio presenta fin da subito la consistenza della pena nella versione aggravata; mentre residui sono i casi – cioè quelli commessi da estranei – in cui trovi applicazione la pena base.

Infine, l'ultimo comma prevede un'ulteriore circostanza aggravante nell'ipotesi in cui i fatti siano commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Trattasi, invero, dell'ipotesi più frequente nella prassi: si parla in tal senso di c.d. *sexting* (dall'inglese *sex*, cioè sesso, e *text*, cioè messaggio). Con tale termine si intende lo scambio consensuale di materiale pornografico amatoriale fra due utenti, c.d. pornografia domestica. Non è una condotta punibile poiché fondata sul consenso delle parti, ma può assumere caratteri degenerativi fino a divenire strumento di vendetta ed in tal caso si eleva a *revenge porn*.

⁵⁸ G.M. Caletti, "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.

o in danno di una donna in stato di gravidanza. L'ordinamento, dunque, intende fornire una risposta sanzionatoria rafforzata con riferimento alle categorie più deboli, alla luce della loro condizione di minorata difesa. In particolare, con riferimento alla vittima in stato di gravidanza, il legislatore sembra tutelare, oltre la libertà sessuale della donna, anche la salute del nascituro, considerando gli effetti che per la madre possano derivare dalla condotta di cui all'art. 612 *ter* c.p., segnatamente lo stato di ansia e di vergogna sociale.

Con riguardo all'aggravante in parola, pur in assenza di un'esplicita indicazione, da parte della norma, in ordine allo spazio temporale in cui lo stato di gravidanza debba collocarsi, pare potersi escludere, per un verso, che tale condizione possa assumere rilevanza oggettiva, e dunque anche a prescindere dalla conoscenza che ne abbia l'agente e, per altro verso, che lo stato di gravidanza possa assumere efficacia aggravante anche laddove intervenga in un momento successivo alla commissione del fatto (ad esempio, durante il processo penale)⁵⁹.

3.2. Il rapporto con gli altri reati (e in particolare il rapporto con il reato di pedopornografia).

A questo punto della trattazione, occorre soffermarsi sul rapporto tra l'art. 612 *ter* c.p. e le altre disposizioni – già esistenti prima della riforma del 2019 – e sui profili attinenti a un eventuale concorso di reati o un concorso apparente di norme.

A tal proposito, il primo comma dell'art. 612 *ter* c.p. esordisce facendo salva l'ipotesi che il fatto costituisca più grave reato: pertanto, i reati di diffamazione (art. 595 c.p.), di interferenze illecite (615 *bis* c.p.), di violazione della corrispondenza (art. 616 c.p.), di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617 *septies* c.p.), di molestia o disturbo (art. 660 c.p.) e, infine, di trattamento illecito dei dati personali (art. 167 codice della *privacy*) dovranno ritenersi assorbiti dall'art. 612 *ter* c.p. trattandosi di reati puniti meno gravemente.

Per converso, vi può essere concorso con il reato di falsificazione del contenuto di comunicazioni (art. 617 *ter* c.p.), con il delitto di *stalking* di cui all'art. 612 *bis* c.p. – avendo quest'ultimo natura di reato abituale ed essendo caratterizzato dall'evento dannoso⁶⁰, non richiesto dal dispositivo dell'art. 612 *ter* c.p.

Nell'ipotesi in cui la vittima sia un minorenni, il reato di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* si ritiene assorbente rispetto a quello di cui all'art. 612 *ter* c.p., costituendo il primo fatto più grave⁶¹. Ne è prova, peraltro, il fatto che, tra le circostanze aggravanti

⁵⁹ Ciò in ragione dell'ordinaria disciplina in tema di imputabilità delle circostanze del reato prevista dell'art. 59 c.p., ai sensi del quale, mentre le circostanze attenuanti si in ragione della loro stessa esistenza, le aggravanti trovano applicazione solo se conosciute dal reo.

⁶⁰ Consistente nel cagionare nella vittima un perdurante stato di ansia o di paura, ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un congiunto, ovvero da costringere il soggetto passivo ad alterare le proprie abitudini di vita.

⁶¹ Tra le due fattispecie vi è, infatti, un rapporto di specie a genere, in cui la specialità consiste nella minore età della vittima.

previste dall'art. 612 *ter* c.p., non è presente quella consistente nella minore età della persona offesa; ciò a dimostrazione dell'intenzione del legislatore di distinguere chiaramente le due ipotesi onde evitare sovrapposizioni.

Nondimeno, occorre sul punto evidenziare che di recente la giurisprudenza di legittimità⁶² ha circoscritto le ipotesi di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p., escludendo quella in cui la produzione di materiale pedopornografico provenga dalla medesima vittima. In questo modo, tale ipotesi non può che essere ricondotta all'attuale 612 *ter* c.p., con un *deficit* di tutela dal punto di vista del *quantum* della risposta sanzionatoria.

Infine, ancora con riguardo ai rapporti tra l'art. 612 *ter* e l'art. 600 *ter* c.p., dubbi di legittimità costituzionale – per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza – possono sorgere con riferimento a due ipotesi. Infatti, ai sensi del terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p., la condotta di distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione di materiale pedopornografico è punita con una sanzione inferiore nel massimo edittale (cinque anni) rispetto al secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. (sei anni). Ed ancor più lievemente sono sanzionate, dal quarto comma dello stesso art. 600 *ter* c.p. le condotte di offerta e cessione a terzi, anche a titolo gratuito, di materiale pedopornografico (fino a tre anni). Ne deriva, pertanto, che a fronte di una medesima condotta di diffusione o cessione di materiale pornografico, il reo risponderebbe con una pena inferiore in caso di vittima minorenni, rispetto al caso in cui la persona offesa sia adulta. Risultato, questo, che appare *ictu oculi* irragionevole.

Peraltro, nella realtà criminologica i minori sono soggetti più a rischio considerando l'alto numero di reati a sfondo sessuale a danno di minori che si consumano. Trattasi, inoltre, di soggetti con una minor capacità di recepire la realtà e di valutarne le conseguenze e per questo occorre una normativa particolarmente severa in materia di violenza su minori.

Pertanto, l'attuale disciplina del reato di diffusione di materiale pornografico ai sensi dell'art. 612 *ter* c.p. sembra mancare di un adeguato coordinamento con il reato di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p., con il quale condivide la maggior parte delle condotte perseguite ma si distingue per la diversa qualità della persona offesa.

4. Considerazioni conclusive.

È senz'altro apprezzabile la continuità ideologica che il legislatore ha inteso dare introducendo la nuova fattispecie criminosa dopo l'art. 612 *bis* c.p., che – come è noto – punisce il delitto di atti persecutori. Infatti, entrambe le fattispecie delittuose – nella maggior parte dei casi – presentano quale soggetto passivo una persona di sesso femminile e quale soggetto attivo un soggetto legato alla vittima da un pregresso rapporto

⁶² Di recente, Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2020, n. 5522: «ai fini dell'incriminazione del fatto tipizzato nel comma 4 dell'art. 600-*ter* c.p., non rileva la modalità della produzione, auto o eteroprodotto del materiale pedopornografico. Ne deriva che risponde di tale reato chi, entrando abusivamente nella disponibilità di foto pornografiche autoprodotte dal minore e presenti nel suo telefono cellulare, ne effettua la riproduzione fotografica e le offre o le ceda successivamente a terzi senza autorizzazione».

di conoscenza e intimità, quali mariti, fidanzati, *ex partner*. Questi ultimi, secondo la prassi criminologica, agiscono in seguito alla fine di una relazione per “punire”, umiliare o provare a controllare, anche dopo che la relazione è terminata, gli “ex”. Ai sensi dell’art. 612 *bis* c.p., tali intenzioni si traducono nell’esecuzione ripetuta nel tempo di atti persecutori diretti a generare uno stato di ansia e paura nella vittima; nel *revenge porn*, invece, si traducono nella condivisione pubblica di immagini o video intimi dell’*ex partner*.

Nondimeno, occorre altresì evidenziare come la collocazione sistematica dell’art. 612 *ter* c.p. possa apparire discutibile. Ad avviso di chi scrive, sarebbe stato infatti più coerente inserire la nuova fattispecie di reato nella sezione del codice penale dedicata alla tutela della libertà personale (nello specifico, sezione II dei delitti contro la libertà personale del capo III dei delitti contro la libertà individuale del titolo XII dei delitti contro la persona del libro II), invece che in quella rivolta alla tutela della libertà morale. Con riferimento all’art. 612 *ter* c.p., infatti, il legislatore non intende tanto preservare la moralità degli individui, quanto garantire la loro libertà sessuale, oltre la riservatezza dei medesimi nella loro sfera sessuale. La libertà sessuale è una forma di libertà personale, che consiste nella libertà di ciascun individuo di autodeterminarsi a compiere un atto sessuale. Pertanto, la divulgazione al pubblico di immagini a sfondo sessuale senza il consenso della persona ritratta rappresenta una grave invasione della sfera sessuale dell’individuo.

Con riferimento al suo contenuto, la disposizione di cui all’art. 612 *ter* c.p. ha indubbiamente una portata positiva poiché permette di definire i confini della fattispecie di diffusione illecita di materiale pornografico, fornendo organicità alla materia. Tuttavia, appare criticabile la previsione del dolo specifico con riferimento alle condotte di cui al secondo comma dell’art. 612 *ter* c.p.: infatti, non è ravvisabile – dal punto di vista dell’offensività perpetrata – alcuna differenza tra chi realizza il video e successivamente lo rende pubblico (condotta punita ai sensi del primo comma) e chi lo riceve per poi successivamente divulgarlo (condotta punita ai sensi del secondo comma), posto che entrambe le fattispecie si caratterizzano per un antecedente – realizzazione o ricezione – che non costituisce di per sé illecito. Invero, occorre precisare che il primo comma prevede, oltre alla condotta lecita di realizzazione, anche quella illecita di sottrazione. Il termine “sottrarre” significa infatti “privare qualcuno di qualcosa” e, pertanto, implica l’assenza del consenso del soggetto che subisce la condotta. Tuttavia, le due condotte contemplate nel primo comma si pongono in un rapporto di alternatività: ne deriva che il legislatore non opera alcuna differenza in punto di offensività. L’illeceità, dunque, si concentra – sia nel primo che nel secondo comma – sulla condotta successiva, quella divulgativa, che è realizzata in entrambi i casi senza il consenso della persona ritratta.

Peraltro, l’ipotesi in cui sia la stessa persona offesa a inviare il materiale intimo al responsabile della divulgazione è la più frequente nella prassi, anche in considerazione dell’avvento di nuove piattaforme tecnologiche come *facebook*, *telegram*, *whatsapp* per cui lo scambio di immagini è più facile, immediato e gratuito rispetto ad un tempo, quando invece la modalità di divulgazione più diffusa era quella cartacea.

Pertanto, il soggetto che procede alla diffusione di materiale pornografico da lui direttamente realizzato, ai sensi del primo comma, o in seguito alla ricezione del medesimo da parte della stessa vittima, ai sensi del secondo comma, pone in essere una condotta di uguale disvalore. Non appare dunque condivisibile la scelta di distinguere le due fattispecie in ordine al profilo della colpevolezza, richiedendo per la condotta di cui al

secondo comma l'accertamento del dolo specifico, così appesantendo – inutilmente – l'*iter* probatorio: infatti, entrambe le condotte descritte nell'art. 612 *ter* c.p. rispondono ad una finalità vendicativa, per cui si presume *in re ipsa* la volontà di recare nocumento alla vittima.

Invero, l'interpretazione prospettata da una parte della dottrina, che ha circoscritto l'ipotesi di cui al secondo comma alla sola fattispecie di cessione a catena – così da giustificare la previsione del dolo specifico –, non si può sostenere per due ordini di motivi. Da un lato, il dato letterale non specifica il mittente, per cui nel secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. può essere ricompresa anche l'ipotesi di cessione del materiale pornografico da parte della medesima vittima; dall'altro, la prova del dolo specifico con riferimento alle ipotesi di cessione a catena è difficile da conseguire poiché nella prassi criminologica i c.d. "secondi distributori" procedono alla divulgazione per puro divertimento senza avere alcuna intenzione diretta a danneggiare quella specifica vittima.

Infine, con riferimento al trattamento sanzionatorio, questo risulta più gravoso rispetto alle diverse ipotesi cui prima era riconducibile il fatto di diffusione illecita di materiale pornografico. In particolare, in mancanza di una norma *ad hoc* la diffusione illecita di materiale pornografico poteva integrare diverse fattispecie, quali quella di pubblicazioni e spettacoli osceni di cui all'art. 528 c.p., il reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., il reato di interferenze illecite nella vita privata di cui all'art. 615 *bis*, secondo comma, c.p., il reato di violazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente di cui all'art. 617 *septies* c.p., il reato di molestie o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p., il reato di trattamento illecito di dati personali di cui all'art. 167 codice della *privacy*. La disciplina previgente, oltre essere frazionata in più disposizioni, risultava talvolta blanda sotto il profilo sanzionatorio: infatti, nell'ipotesi di cui all'art. 528 c.p. – addirittura – si tratta di una mera contravvenzione e, in ogni caso, con riferimento agli altri reati, si prevedono pene non superiori nel massimo a 4 anni. Inoltre, in nessuna di queste ipotesi il bene giuridico protetto era la libertà sessuale, ma l'ordine pubblico, il buon costume e la riservatezza.

Pertanto, la scelta della nuova cornice edittale (la reclusione da uno a sei anni e la multa da euro 5.000 a euro 15.000) appare ragionevole in considerazione dei numerosi beni giuridici in gioco, quali la libertà sessuale, la libertà di autodeterminazione, la reputazione, l'onore e la riservatezza. Inoltre, alla luce dei numerosi casi registrati di *revenge porn* negli ultimi anni si desume la necessità di una pena, in linea con la sua funzione general preventiva, che abbia una forza intimidatrice seria. Peraltro, la condotta di chi divulga immagini o video privati senza il consenso della persona ritratta è espressione di un modello culturale errato che si fonda sulla mercificazione della sessualità e l'oggettivizzazione del corpo, in cui il confine tra pubblico e privato è superato. Da qui, quindi, la necessità che l'ordinamento si mostri particolarmente severo a punire chiunque invada la sfera più intima dell'individuo quale quella sessuale.

Tuttavia, tale impostazione non pare sufficientemente coordinata – come si è già visto nel paragrafo precedente – con la risposta sanzionatoria riservata alla condotta di divulgazione di materiale pedopornografico di cui al terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p., dando luogo ad una discriminazione irragionevole a danno di una categoria particolarmente debole, quali i minori che – al contrario – andrebbe maggiormente protetta.

Riferimenti bibliografici.

- G. Balbi, *I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma*, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020.
- F. Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, La Tribuna, 2009.
- F. Basile, [La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal codice Rocco...al codice Rosso](#), in questa rivista, 20 novembre 2019.
- M. Bianchi, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019.
- M. Bianchi, *Il "Sexting minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, pp. 138 ss.
- G.M. Caletti, ["Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane](#), in *Dir. pen. cont.*, 3, 2018, pp. 3 ss.
- G.M. Caletti, ["Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?](#) in *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, pp. 1 ss.
- F. Coppi, *Introduzione: i reati sessuali*, in *Id.* (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Giappichelli, 2007, pp. 20 ss.
- M. Cotelli, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 2019.
- G. De Vero, *Corso di diritto penale I*, Giappichelli, 2012.
- A. Di Prisco, *Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano*, in www.iusinitinere.it, 28 febbraio 2017.
- A. Ferrazzi Portalupi, F. Vilasi, [Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?](#) in questa rivista, 15 aprile 2020.
- G. Fiandaca, *Violenza su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro italiano*, II, 1999, pp. 165 ss.
- G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Zanichelli, 2018.
- G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2012.
- A. Fiorella, *La legge penale e la sua applicazione: Le strutture del diritto penale. I*, Giappichelli, 2016.
- G. Giostra, R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018.
- L. Grilli, *La procedura penale*, Cedam, 2010.
- A. Gullo, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente ex art. 617-septies c.p.*, in O. Mazza (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Giappichelli, 2018, pp. 179 ss.
- A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, 2013.
- E. Lo Monte, *Il 'nuovo' art. 583-quinquies c.p. («deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, in *Legislazione penale*, 22 novembre 2019.
- C. Lotta, *Prime osservazioni sul rapporto tra il reato di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" e le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero*, in *Consulta online*, 2, 2019, pp. 131 ss.
- F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*, Cedam, 2014.
- F. Mantovani, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, 1977, pp. 445 ss.

- G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2018.
- A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza penale*, 1, 2020.
- I. Mastropasqua, *Nuove esperienze di Giustizia Minorile Unico*, Gangemi Editori, 2013.
- A.M. Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010.
- M. Menicocci, *Pornografia di massa. Dalla rivoluzione sessuale alla Porn Culture*, Edizioni Altravista, 2014.
- C.J. Naidowski, [The criminalization of 'revenge porn'](#), in www.apa.org, 2014.
- T. Padovani, *Art. 2 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, 2006, pp. 433 ss.
- F. Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 130 ss.
- C. Parodi, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Giuffrè, 2009.
- C. Parodi, [La tutela della persona nella realtà telematica: revenge porn e cyberstalking](#), in *Magistratura indipendente*, 2 febbraio 2020.
- C. Pecorella, *Diritto penale dell'informatica*, II ed., Padova, 2006.
- G. Pepè, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Dir. pen. Cont.*, 20 maggio 2019.
- L. Picotti, *Studi di diritto penale dell'informatica*, Cedam, 1992.
- C. Piergallini, F. Viganò, (a cura di) *Reati contro la persona: Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero*, Giappichelli, 2015, pp. 285 ss.
- L. Pistorelli, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. stalking)*, in S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, Ipsoa, 2009.
- D. Pulitanò, *Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I*, Giappichelli, 2014.
- S. Riondato, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. IV, Giuffrè, 2011, pp. 3 ss.
- F. Roia, *Crimini contro le donne: Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, 2017.
- B. Romano, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018.
- B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, 2016.
- B. Romano, *La tutela penale della persona nella famiglia: vecchie esclusioni e nuove proiezioni*, in *Dall'amore all'odio: crimini in famiglia, Atti del Convegno, Palermo, 25 novembre 2010*, Edizioni Fotograf, 2012, pp. 132 ss.
- B. Romano, *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1133 ss.
- B. Romano, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1543 ss.
- B. Romano, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1610 ss.
- I. Salvadori, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Indice Penale*, 3, 2017, pp. 789 ss.
- S. Sessa, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente previsto dall'art. 617-septies c.p.*, in *Giurisprudenza Penale*, 4, 2019.
- A. Sorgato, *Stalking*, Giappichelli, 2010.
- R. Stella, *Corpi virtuali. Una ricerca sugli usi erotici del web*, Mimesis Edizioni, 2016.

- A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, 2009.
- A. Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. Cont.*, 6 maggio 2015.



DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

www.dirittopenaleuomo.org

redazione@dirittopenaleuomo.org