

Aprile 2021

dpu

DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

FASCICOLO
4/2021

Articolo

1 IL SOGGETTO PERICOLOSO: MISURE PERSONALI DI SICUREZZA E DI PREVENZIONE, TRA TRADIZIONE E MODERNITÀ

Le misure di sicurezza psichiatriche nella prassi: il ruolo dei protocolli operativi

Antonella Calcaterra

Fonte storica

18 RAZZA E BUROCRAZIA

Hannah Arendt (a cura di Susanna Arcieri)

Riflessione

32 SOSTANZE PSICOTROPE: USI ED ABUSI

Prime riflessioni suscitate dalla lettura di *Drug Use for Grown-Ups* di Carl L. Hart

Claudio Dalpiaz

Articolo

38 «PADRE, POSSO FUMARE MENTRE PREGO?» – UNA PRONUNCIA IN BILICO TRA PROPORZIONALITÀ ED EGUAGLIANZA

Riflessioni a margine della sentenza costituzionale 9 luglio – 31 luglio 2020, n. 190, Pres. Cartabia, Rel. Zanon, in tema di rapina impropria

Giorgia Nicolò

Riflessione

61 «NON C'È CARNEFICE, NON C'È VITTIMA»

Un dialogo costruttivo tra detenuti e Polizia Penitenziaria

Serena Nolano, Rodolfo Locatelli, Gennarino De Fazio

Riflessione

66 *THE BEST INTEREST OF THE CHILD* E IL MONITO AL LEGISLATORE SU TEMI ETICAMENTE SENSIBILI

Maria Rosaria Donnarumma

Riflessione

96 IL “VIRUS” DELL’ECOMAFIA NON SI ARRESTA NÉ CONOSCE CRISI

Osservazioni sul rapporto Ecomafia 2020

Susanna Colombo

Riflessione

76 «SCIENZA APPLICATA» E SUPERSTIZIONE

Paul Goodman (a cura di Susanna Arcieri)

Fonte storica

109 SCIASCIA E LA GIUSTIZIA

Alberto Mittone

Conversazione

92 LINGUA DEL DIRITTO E LINGUAGGI DI GENERE – CH. 5

A proposito del disegno di legge Zan: modifiche al c.p. in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere

Alessandro Rudelli, Emanuela Abbatecola, Angela Condello

118 ABUSI FISCALI E *WHITE COLLAR CRIMES*. PERCHÉ LA RETE NON CATTURA I “PESCI GROSSI” – CH. 2

Proposte e prospettive per una nuova (e più giusta) distribuzione della ricchezza. Conversazione con Maurizio Franzini

Elisa Padoan, Maurizio Franzini

Riflessione

125 **LL CRESCENTE
MALESSERE
ALL'INTERNO DELLE
CARCERI ITALIANE**

Uno sguardo ad alcuni dati
del XVII Rapporto di Antigone
sulle condizioni detentive
nel nostro Paese

Camilla Cosentino

Riflessione

142 **LA RISERVA DI CODICE:
UN TENTATIVO
INIDONEO DI RIFORMA**

Analisi sull'impatto dell'art. 3-bis c.p.
sul sistema penale italiano
a quasi tre anni dalla sua introduzione

Roberto Bonfanti

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, Giuseppe Amarelli, Stefania Amato, Carla Bagnoli, Giuditta Bassano, Elio Romano Belfiore, Filippo Bellagamba, Giovanni Berlucchi, Alessandro Bernardi, Costanza Bernasconi, Paolo Bernasconi, Giovanni Boniolo, Riccardo Borsari, Gabriella Bottini, Pietro Buffa, Antonella Calcaterra, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Maurizio Catino, Cristina Cattaneo, Patrizia Catellani, Stefania Carnevali, Antonio Cerasa, Pierluigi Chiassoni, Paola Emilia Cicerone, Francesco Cingari, Mauro Croce, Claudio Dalpiaz, Giulio De Simone, Paolo Della Sala, Patrizia Di Fulvio, Gian Paolo Demuro, Giovanna Di Rosa, Giandomenico Dodaro, Tommaso A. Dragani, Paola Felicioni, Fabrizio Filice, Fabio Fiorentin, Giovanni Flora, Desiree Fondaroli, Novella Galantini, Paolo Garbolino, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Bruno Giordano, Fausto Giunta, Ciro Grandi, Roberto Guerrini, Carl L. Hart, Marco Iacoboni, Gaetano Insolera, Marina Lalatta Costerbosa, Silvia Larizza, Isabella Leoncini, Carlo Longobardo, Alfio Maggiolini, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Letizia Mancini, Gianfranco Martiello, Franco Martelli, Carlo Melzi d'Eril, Enrico Mezzetti, Dario Micheletti, Lorenzo Milazzo, Marco Miletto, Alberto Mittone, Daniele Negri, Paolo Oddi, Caterina Paonessa, Lorenzo Pasculli, Baldassarre Pastore, Stefania Pellegrini, Davide Petrini, Paulo Sergio Pinto de Albuquerque, Nicola Pisani, Luca Pistorelli, Federico Gustavo Pizzetti, Oreste Pollicino, Lucia Risicato, Alessandro Rudelli, Federica Russo, Alessandra Sanna, Luigi Santangelo, Amedeo Santosuosso, Cristina Saottini, Domenico Siciliano, Alessandro Simoni, Piergiorgio Strata, Mario Tantalò, Persio Tincani, Valeria Torre, Vico Valentini, Gianluca Varraso, Giulio Enea Vigevani, Tiziana Vitarelli, 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, 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 T. Salvini 10 | 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

— Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità

Le misure di sicurezza psichiatriche nella prassi: il ruolo dei protocolli operativi*

The dangerous subject: personal measures of security and prevention, between tradition and modernity

Psychiatric security measures in practice: the role of operational protocols

di Antonella Calcaterra

Abstract. Il presente contributo, dopo aver dato conto della normativa attuale, illustra le problematiche connesse alla gestione del paziente psichiatrico nel processo penale e nella fase dell'esecuzione della pena. Problematiche connesse anche alla convergenza di diverse figure istituzionali e al difficile dialogo tra le differenti competenze. La realizzazione di protocolli operativi ha incominciato a rendere possibile la interlocuzione e ad agevolare la realizzazione di percorsi di cura che vanno a dare corpo e sostanza alle misure di sicurezza personali. In particolare, nel presente contributo viene rappresentato il protocollo sottoscritto nel distretto della Corte di appello di Milano in data 12 settembre 2019.

* Il presente contributo, rivisto e rielaborato, prende spunto dall'intervento effettuato, come relatrice, all'evento organizzato e promosso dalla Scuola Superiore della Magistratura in data 9 novembre 2020 dal titolo «Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità».

Abstract. *The present contribution, after taking account of the current legislation, illustrates the problems related to the management of psychiatric patients in criminal proceedings and in the execution phase of the sentence. These problems are also linked to the convergence of different institutional figures and to the difficult dialogue between different competencies. The creation of operational protocols has begun to make possible the interlocution and to facilitate the creation of treatment paths that give body and substance to personal security measures. In particular, in this contribution is represented the protocol signed in the district of the Court of Appeal of Milan on September 12, 2019.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi cenni alla normativa di riferimento. – 3. I profili problematici nella realtà applicativa. – 3.1. Nella fase di cognizione penale. – 3.2. Nella fase di esecuzione penale. – 4. Il ruolo dei protocolli operativi. – 5. Riflessioni conclusive.

SUMMARY: 1. Foreword. – 2. Current law mentions. – 3. Problematic profiles during the implementation. – 3.1. At the stage of criminal cognition. – 3.2. At the stage of criminal execution. – 4. Operative guidelines' role. – 5. Concluding remarks.

1. Introduzione.

L'**ambito psichiatrico** e il sistema giustizia sono tra loro sempre più interconnessi.

Si assiste, infatti, con costante crescita all'ingresso nel circuito penale di persone portatrici di disturbo psichiatrico.

In generale, i dati statistici dimostrano che il **malato mentale** non delinque più della media delle persone, salvo un'incidenza leggermente più accentuata relativamente a reati minori o bagatellari¹. Molti casi – più frequenti di quello che si ritiene – riguardano piuttosto condotte disfunzionali del soggetto con problemi psichiatrici, che approdano nel processo penale per la mancata – o inadeguata – presa in carico dei servizi di salute mentale.

A volte si tratta di giovani, denunciati dalle stesse famiglie che, faticando a gestirli senza un supporto serio dei servizi territoriali, ritengono che il processo penale possa servire ad imporre la comunità terapeutica o trattamenti che altrimenti non sarebbero volontariamente accettati. Giovani i cui disturbi comportamentali spesso vengono acuiti dall'abuso di sostanze che slatentizzano vere e proprie psicosi.

I reati sono principalmente maltrattamenti in famiglia (572 c.p.), estorsione (629 c.p.), danneggiamento (635 c.p.), lesioni (582 c.p.), minaccia (612 c.p.); commessi, in molti casi, in ambito endofamiliare.

¹ G. Balbi, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, testo della relazione tenuta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito dell'incontro di studi *Le misure di sicurezza personali*, Scandicci, Villa di Castel Pulci, 3-5 giugno 2015, p. 4; U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Tomo I, VII ed., UTET, 2019, p. 200.

Altre volte sono stranieri che presentano storie laceranti di torture o di inserimenti in contesti esistenziali del tutto avulsi dai loro mondi, questi favoriscono il sopraggiungimento di sofferenze mentali e dipendenza da sostanze.

In questa complessa realtà giudiziaria, non solo riguardante delitti efferati ma anche – e soprattutto – reati comuni commessi in contesti domestici e strettamente legati al mancato o insufficiente trattamento clinico della patologia mentale, l'applicazione di **misure di sicurezza di tipo psichiatrico**, a contenuto terapeutico, rappresenta casistica ormai sostanziosa.

Come noto, a fondamento delle misure di sicurezza personali vi è un **giudizio prognostico di pericolosità sociale**, che nel soggetto portatore di disturbo psichiatrico assume una connotazione ben precisa e fortemente connessa al relativo quadro patologico della persona².

Di qui l'importanza del ruolo dell'esperto, detentore del sapere scientifico, e della perizia, a supporto della valutazione del giudice. Importanza che, tuttavia, non deve e non può tradursi in una delega totale a clinici e psichiatri di un giudizio che resta sempre di pertinenza della magistratura, ancorata a parametri psichiatrico-forensi.

Sul punto non può non richiamarsi il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui «il giudizio sulla pericolosità sociale, rilevante ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza, costituisce compito esclusivo del giudice che deve tenere conto dei rilievi dei periti sulla personalità, sui problemi psichiatrici e sulla capacità criminale dell'imputato per valutare l'effettivo pericolo di recidiva, ma anche degli altri parametri desumibili dall'art. 133 c.p.»³. Quando si discosta dalle conclusioni del perito il giudice ha comunque sempre «l'obbligo di motivare adeguatamente il proprio avviso contrario»⁴.

Bisogna infatti ben distinguere il concetto di **pericolosità sociale psichiatrica**, declinabile in elevata e attenuata, che si identifica con la necessità attuale di cure e assistenza in regime di coazione o di libertà vigilata, da quello di **pericolosità sociale**, che è una categoria prettamente giuridica e si fonda sui presupposti indicati dagli articoli 203 c.p. e 133 c.p., come prognosi criminale e rischio di recidiva⁵.

Occorre anche tenere presente i criteri imposti dalla riforma in tema di misure di sicurezza. L'innovativa l. n. 81 del 30 maggio 2014 e successivi interventi legislativi hanno ri-disciplinato la gestione della malattia mentale nell'ambito dei percorsi penali, individuando i principi di priorità dell'esigenza della cura sanitaria, di immediatezza della stessa, nonché di rispetto del criterio dell'appartenenza del territorio che prenderà in carico la persona. La legge ha stabilito che l'internamento in REMS può avvenire sulla base dei

² Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253; Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367.

³ Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2017, n. 50164; Cass. pen., sez. I, 27 novembre 2018, n. 8242.

⁴ Cass. pen., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 43923.

⁵ U. Fornari, *Trattato*, cit., p. 205.

soli **indicatori interni**⁶, ossia sulla base delle sole qualità soggettive della persona, senza tenere conto di condizioni di vita, familiari e sociali o per carenza di programmi di cura⁷.

Passaggio che è stato confermato dalla Corte Costituzionale che ha dichiarato la costituzionalità della norma ed affermato che questa limitazione vale «solo per disporre il ricovero di una persona in ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura»⁸. La limitazione non riguarda in generale la pericolosità sociale, ma ha lo scopo di riservare le misure estreme ai soli casi in cui sono le **condizioni mentali** della persona a renderle necessarie.

Quando deve procedere in tal senso il giudice acquisisce dal perito le indicazioni relative alle qualità soggettive della patologia psichiatrica della persona interessata dal provvedimento detentivo, senza tener conto delle condizioni di cui all'art. 133 c. 2 n. 4 c.p., che si collocano all'esterno della patologia, e deve valutare che altre misure non risultino idonee.

Nel momento in cui gli indicatori interni vanno attenuandosi e il quadro psicopatologico e comportamentale si stabilizza si può e si deve prevedere un'attenuazione della misura ed entrano in considerazione gli **indicatori esterni** alla patologia di cui il soggetto è portatore.

Accertata dunque la pericolosità sociale secondo i criteri correttamente utilizzati e individuata la misura di cura più opportuna, parametrata secondo le indicazioni cliniche fornite dal perito/consulente, i tempi e le modalità di intervento socio-sanitario sono affidati al Dipartimento di Salute Mentale (DSM), a mezzo delle diverse Unità operative e servizi afferenti – psichiatria, psicologia clinica, servizio per le dipendenze e disabilità – e quando la misura diviene definitiva anche all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna (UEPE). Questo percorso avviene sempre sotto il costante monitoraggio del giudice di

⁶ L. n. 81 del 30 maggio 2014 di conversione in legge del d.l. 31 marzo 2014 n. 52, allegato: «All'articolo 1: al comma 1, la lettera b) è sostituita dalla seguente: «b) dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti: "Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

⁷ Gli indicatori interni elaborati nella letteratura psichiatrico-forense sono: presenza e persistenza di disturbi dello spettro psicotico o depressivi maggiori o disturbi gravi della personalità o del neurosviluppo o disturbi neurocognitivi maggiori, scompensati sul piano funzionale ed eventualmente in comorbidità con altri disturbi mentali o da uso di sostanza; scarsa o nulla aderenza alle prescrizioni sanitarie e psicofarmacologiche (cd. *adherence*); mancata o inadeguata risposta a quelle pratiche, purché adeguate sotto il profilo qualitativo e al range terapeutico ed effettivamente somministrate e assunte (cd. *compliance*); assenza terapie specifiche; esplosioni comportamentali di rabbia incontrollata, auro-e/o etero distruttive (cfr. U. Fornari, *Trattato*, cit., pp. 206-207).

⁸ Corte cost., 24 giugno 2015, n. 186. Per un commento, tra i vari, cfr. R. Bianchetti, *Sollezata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 novembre 2014; A. Massaro, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Archivio Penale*, 2, 2015 pp. 2 e ss.

cognizione prima e del magistrato di sorveglianza poi, che deve effettuare periodiche verifiche circa l'attualità della pericolosità sociale.

È fondamentale un **dialogo costante** tra autorità giudiziarie e i servizi di salute mentale che necessita la condivisione del **linguaggio giuridico e clinico-sanitario**.

Come pure è fondamentale il dialogo tra i giudici di cognizione e la magistratura di sorveglianza con la comunicazione del provvedimento genetico della misura di sicurezza provvisoria con le relative prescrizioni, in modo che il Magistrato di sorveglianza che si accinge ad effettuare l'accertamento abbia conoscenza della situazione personale e del "titolo da rivalutare".

Il ruolo dell'avvocato è altresì indispensabile: innanzitutto perché funge da "collante" sul piano procedurale tra i vari soggetti; inoltre, perché opera – o dovrebbe operare – come soggetto attivo nella ricerca di soluzioni eque per le esigenze di cura del reo infermo. Ruolo che diventa ancora più importante e delicato laddove vi sia applicazione di pena detentiva congiunta alla misura di sicurezza, sia essa detentiva o non detentiva; alternanza non sempre di agevole gestione, soprattutto per non disperdere, nel passaggio da misura di sicurezza – in caso di provvisoria – a pena detentiva o da pena detentiva a misura di sicurezza, i buoni esiti in termini di cura sino a quel momento raggiunti.

L'obiettivo comune è quello di adottare nei confronti del reo infermo interventi concordati in una **dimensione congiunta**, che vede lavorare insieme operatori della giustizia, della psichiatria, dei servizi sociali e della psicologia, per sì contenere e anche limitare la libertà personale laddove necessario a tutelare la collettività, ma allo stesso finalizzati alla cura e tutela della salute, intervenendo a fianco e non contro il portatore di disturbi mentali.

Come messo in luce dalla Corte Costituzionale, le misure di sicurezza degli infermi di mente devono rispondere «ad entrambe queste finalità, collegate e non scindibili, di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. [...] un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità – e così a quella di controllo dell'infermo pericolo –, e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile. Di più, le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio alla salute del paziente»⁹.

Al fine di raggiungere questo obiettivo l'approccio alla persona deve essere necessariamente multidisciplinare e condiviso con i vari protagonisti istituzionali.

Oggi, dopo un lungo percorso di riforma, si può contare su un quadro normativo completo e ben delineato, all'interno del quale è possibile costruire percorsi di cura e trattamento adeguati. Tuttavia, come si avrà in modo di mettere in luce, vi è una divergenza tra la normativa e quello che invece accade nella prassi.

Illustrati i maggiori profili problematici della realtà applicativa, il presente contributo evidenzierà l'importanza del ruolo e della funzione che svolgono i protocolli

⁹ Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253.

operativi al fine di ricomporre alcune delle “falle” che nella prassi investono l’applicazione delle misure di sicurezza psichiatriche.

2. Brevi cenni alla normativa di riferimento.

Il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, art. 4, convertito dalla l. 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dal d.l. 31 marzo 2014, n. 52, art. 1, comma 1, lett. b) convertito, con modificazioni, dalla l. 30 maggio 2014, n. 81, ha segnato il punto di approdo di un lungo percorso di riforma in materia di misure di sicurezza psichiatriche¹⁰.

In forza della suddetta legge, la misura di sicurezza detentiva del ricovero in Residenze per l’Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) può essere applicata solo ed esclusivamente quando ogni altra misura risulti inadeguata rispetto alle esigenze di cura e controllo della pericolosità sociale. Inoltre, si è stabilito che la durata di qualsiasi misura di sicurezza detentiva, provvisoria o definitiva, non possa superare il massimo della pena detentiva comminata per il reato commesso. Quest’ultima previsione è finalizzata a porre fine al drammatico fenomeno dei c.d. ergastoli bianchi, ossia la protrazione di misure di sicurezza detentive e senza termine presso gli ex Ospedali Psichiatrici Giudiziari, anche rispetto a persone che potevano e dovevano essere curate altrove¹¹.

La legge in particolare stabilisce in via preferenziale, l’applicazione nei confronti degli infermi di mente, anche in via provvisoria, della **libertà vigilata**, che può svolgersi in contesti attigui a quelli di vita e familiare. L’applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata sul territorio, domicilio o comunità residenziale, ai sensi dell’art. 228 c.p., consente infatti di attuare un percorso terapeutico riabilitativo adeguato, gestito dal Dipartimento di Salute Mentale e delle Dipendenze (DSMD) e del cui andamento deve essere data comunicazione tempestiva e periodica all’autorità giudiziaria procedente. Ma garantisce anche attraverso il sistema di specifiche prescrizioni modulate sulla base della pericolosità del soggetto, di garantire la sicurezza sociale attraverso un attento monitoraggio dell’autorità incaricata alla vigilanza (Carabinieri/Commissariato di Polizia di Stato).

In ogni regione sono state poi finalmente implementate le **Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)**, strutture dove eseguire come *extrema ratio* le misure detentive, luoghi comunque sempre connotati da un’esclusiva gestione sanitaria¹².

Accanto alla previsione di misure terapeutiche nella cornice normativa delle misure di sicurezza, l’ordinamento prevede poi altri istituti finalizzati all’assistenza e alla cura del malato di mente autore di reato. In particolare, il codice di procedura penale prevede la possibilità per il giudice della cognizione gli arresti domiciliari in luogo di cura e

¹⁰ Sui profili di inadeguatezza e criticità della disciplina antecedente alla riforma delle misure di sicurezza ad opera della l. 81/2014 si rimanda al contenuto di A. Calcaterra, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione Giustizia, Rivista Trimestrale*, fasc. 2, 2015, pp. 79-84.

¹¹ Cfr. tra gli altri, F. Della Casa, *Basta con gli OPG! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 1, 2013, pp. 64-103.

¹² La gestione esclusivamente sanitaria all’interno delle strutture è stata introdotta dal d.l. n. 211 del 22 dicembre 2011 all’art. 3 *ter*.

di assistenza ex art. 284 c.p.p. e della custodia cautelare in luogo di cura ex art. 286 c.p.p., che può essere anche il SPDC in caso di acuzie e per il tempo strettamente necessario al trattamento della fase acuta.

Ulteriore istituto rilevante è il c.d. “**trattamento sanitario obbligatorio giudiziario**” disciplinato all’art. 73 c.p.p.. Tale norma prevede che, in ogni caso in cui lo stato di mente dell’imputato appare tale da renderne necessaria la cura nell’ambito del servizio psichiatrico, il giudice debba informare con il mezzo più rapido l’autorità competente per l’adozione delle misure previste dalla legge sul trattamento sanitario per malattie mentali.

Qualora vi sia pericolo nel ritardo, è lo stesso giudice a dover disporre d’ufficio il ricovero provvisorio dell’imputato in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, in attesa dell’ordinanza dell’autorità competente.

Peraltro, quando sussistono le esigenze cautelari ed è stata o deve essere disposta la custodia cautelare dell’imputato, il giudice ordina che la misura sia eseguita in luogo di cura nelle forme previste dall’articolo 286 c.p.p. Laddove il pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari ne ravvisi le condizioni provvede lui stesso all’informativa e richiede al giudice il provvedimento di ricovero provvisorio.

Da ultimo, la Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 99/2019¹³ ha anche superato il vuoto normativo concernente la sopravvenienza della malattia mentale mentre l’autore di reato si trova ristretto in carcere, prevedendo la misura alternativa della **detenzione domiciliare ad hoc per i pazienti psichiatrici**.

Oggi, dunque, esistono vari strumenti che sia nella fase della cognizione che dell’esecuzione possono e dovrebbero essere adottati, dalla libertà vigilata affidata agli operatori del Dipartimento di Salute Mentale, sotto il monitoraggio della magistratura di sorveglianza e della pubblica sicurezza, agli arresti domiciliari, fino alle misure alternative alla detenzione.

3. I profili problematici nella realtà applicativa.

Se questa brevemente illustrata è la cornice normativa di riferimento, nella prassi il sistema fatica a mettersi in movimento.

Prima ancora di procedere alla disamina delle maggiori criticità sul piano applicativo delle misure, occorre preliminarmente rilevare un dato importante: ad oggi il problema della durata massima delle misure assume una portata molto ridotta e concerne principalmente le misure di sicurezza provvisorie non detentive, come la libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche e/o indicazione di risiedere in comunità. Queste, contrariamente alle misure di sicurezza detentive – provvisorie o definitive – per le quali la l. n. 81/2014 ha espressamente previsto i termini di durata massima, fanno ancora affidamento sul meccanismo previsto dal combinato disposto degli artt. 313 c. 2 c.p.p. e 72 c.p.p. Secondo tale meccanismo, la loro durata nel tempo è condizionata ad uno

¹³ Per una più ampia analisi del tema e della sentenza della Corte Costituzionale si rinvia a A. Calcaterra, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in questa rivista, fascicolo 5, 2019, pp. 34-41.

specifico adempimento costituito dalla rivalutazione periodica semestrale della pericolosità sociale, da eseguirsi con appositi accertamenti affidati mediante perizia a psichiatri.¹⁴

Ciò nondimeno, secondo la giurisprudenza costante, in assenza di una norma espressa, l'inosservanza dell'obbligo di rivalutazione periodico della pericolosità con perizia non determina l'inefficacia della misura in corso di esecuzione¹⁵.

Tale assetto normativo, considerata la potenziale protrazione senza limiti di tempo dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza non detentive, ma comunque idonee a determinare limitazioni della libertà personale, pone evidenti dubbi di legittimità costituzionale. Pertanto, sarebbe auspicabile un intervento legislativo nel senso di prevedere termini di scadenza parametrati a quelli già previsti per le misure cautelari personali. Accade che l'udienza di rivalutazione della pericolosità non venga fissata nel termine dei sei mesi oppure, ancor più frequentemente, che tale verifica si fondi esclusivamente sulla relazione dei curanti senza disposizione di una nuova perizia e le garanzie connesse al contraddittorio tra le parti.

Ciò posto, attualmente, la principale difficoltà attiene alla strutturale carenza di risorse umane e finanziarie dei servizi territoriali e dei dipartimenti di salute mentale, che rende complessa un'effettiva, globale e continuativa presa in carico del malato di mente autore del reato nelle varie fasi giudiziarie che lo vedono coinvolto e successivamente alle stesse.

Accanto a questo tema cruciale, evidentemente non risolvibile se non con lo stanziamento di finanziamenti seri e ben utilizzati ai Dipartimenti di Salute Mentale, si profilano però ulteriori profili critici nella prassi giudiziaria.

Per un'analisi degli stessi giova, in via preliminare, distinguere tra la **fase della cognizione**, nella quale viene accertata *prima facie* la pericolosità sociale psichiatrica e, a seconda del grado e dell'intensità della stessa, individuata la misura terapeutica più adatta, e la **fase dell'esecuzione**, di competenza del magistrato di sorveglianza, che statuisce sulla revoca, modifica o proroga della misura stessa.

3.1. Nella fase di cognizione penale.

Già nell'immediatezza dell'arresto, del fermo o dell'allontanamento in urgenza dalla casa familiare, nel caso in cui emergano elementi per ritenere che l'autore del reato sia affetto da patologie psichiatriche, la gestione del caso concreto dovrebbe avvenire, in urgenza, attraverso la valutazione dello stato clinico psicopatologico del presunto autore del reato da parte del medico del pronto soccorso, che redige relativo referto da indirizzare poi al pubblico ministero.

È proprio in questa fase preliminare che potrebbero essere richieste e applicate dal GIP (o dal giudice del dibattimento, se l'emergenza si verifica in fase successiva) le menzionate misure di cui agli artt. 73, 284 e 286 c.p.p. e dunque il ricovero coatto presso

¹⁴ Tra le molte cfr. Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2019, n. 8287.

¹⁵ Cass. pen., sez. V, 2004, n. 33220; Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2019, n. 8287.

l'SPDC qualora sussistano i presupposti di necessità e urgenza. Questi importanti strumenti normativi, tuttavia, non vengono quasi mai applicati e raramente richiesti dal difensore; troppo spesso il soggetto si ritrova in custodia cautelare in carcere in un momento di grave scompenso con drammatiche conseguenze in termini di ripresa e di ripristino dell'equilibrio psicopatologico. Nella maggior parte dei casi, infatti, è solo quando l'indagato affetto da disturbo mentale già si trova in carcere, grazie alla segnalazione dei medici dell'istituto, che la condizione di scompenso viene finalmente intercettata.

Appena riscontrata l'eventuale patologia psichiatrica dell'indagato/imputato, è di assoluta rilevanza la figura professionale del **perito** o del **consulente tecnico del pubblico ministero** a cui viene attribuito il compito di effettuare gli idonei accertamenti specialistici.

Il perito/consulente non deve focalizzarsi solo sull'imputabilità e sulla valutazione clinica sottesa alla pericolosità sociale, ma deve fornire utili indicazioni terapeutiche e trattamentali, che verranno poi messe in atto dai servizi del territorio, per la formazione di un preciso piano terapeutico e di collocamento, sotto il costante monitoraggio della magistratura, cui dovrebbero essere inviati anche i PTI (Piani di Trattamento Individuali) via via predisposti.

Tuttavia, nella fase della cognizione si assiste costantemente alla non completezza e inidoneità, da un lato, di quesiti da parte del giudice e, dall'altro, di proposte dei periti per l'adozione di misure terapeutiche. In particolare, l'elaborato peritale è spesso carente della parte relativa alle indicazioni terapeutiche e socio-riabilitative indispensabili per il periziando.

Talvolta, l'analisi del perito è "tecnicamente" carente e fondata sull'adozione di criteri di valutazione della pericolosità sociale che appaiono molto poco scientifici e basati piuttosto su moralismi, connessi al retaggio di una cultura custodiale. A titolo esemplificativo, un perito nominato dal giudice del Tribunale di Milano ha utilizzato come indice di pericolosità sociale il pentimento dell'infermo, che è più un giudizio morale o etico. Nessun cenno, invece, ad altri aspetti più significativi, come l'aderenza completa alle cure e alla terapia assegnata, la presenza di una sintomatologia psicotica florida a livello emotivo; la doppia diagnosi e concorrenza di comorbidità; presenza di segni di disorganizzazione cognitiva e impoverimento ideo-affettivo relazionale¹⁶.

In questi casi è importante avere un bagaglio conoscitivo di natura psichiatrico-forense che consenta alla difesa, e dunque al difensore e al consulente di parte, di intercettare questo tipo di "*malpractice*" e opportunamente reagire in sede di controesame, senza aderire passivamente a quanto sostenuto dal perito d'ufficio.

Come messo in luce dal Professor Ugo Fornari:

«La frequente mancanza di un "controllo di qualità" da parte di molti committenti sugli elaborati dei loro "esperti" e il "ricorrente" appiattimento sul parere espresso dal perito d'ufficio cui si riconoscono – siccome non di parte – un potere e un sapere che spesso dovrebbero invece essere criticamente discussi, l'inconsistenza di certi controesami, la ricorrente povertà del contraddittorio tra periti e consulenti sono alcuni, ulteriori

¹⁶ U. Fornari, *Trattato*, cit., tomo 1, p. 205.

elementi che complicano una situazione già complicata e complessa e la rendono ancora più fluida e precaria»¹⁷.

Problema altresì centrale e strettamente connesso a quello poc'anzi illustrato attiene, in generale, alla difficoltà-dialogica e di raccordo di tutte le parti istituzionali coinvolte: giudici, PM, periti, dipartimenti di salute mentale, *équipe* psichiatrico-forensi e avvocati.

Sarebbe in linea di principio necessario avviare un immediato intervento dei servizi sul territorio, i quali devono subito essere coinvolti dall'autorità giudiziaria. Ciò anche grazie e con la mediazione dell'avvocato. Il giudice della cognizione deve essere informato delle cure e dei trattamenti del paziente autore di reato per prendere le opportune decisioni. L'*équipe* psichiatrico-forense a sua volta deve agire concretamente per l'elaborazione di un progetto individuale che restituisca progressivamente la persona al territorio con i presidi e i supporti necessari e con la presenza dei Centri Psico-sociali (CPS) o Centri di Salute Mentale (CSM), in una collaborazione imprescindibile con il *welfare* territoriale.

È infatti necessario garantire un reale utilizzo residuale delle misure di sicurezza provvisorie e definitive detentive; ciò anche attraverso una più informale, purché repentina, interlocuzione tra i soggetti istituzionali per la individuazione di percorsi di cura alternativi. Anche laddove appariva in prima battuta indispensabile, attesa l'acuzie, la misura detentiva dovrebbe a stretto giro cedere il posto ad una misura di cura differente in carico al servizio territoriale – la libertà vigilata con prescrizioni di cura sul territorio o con obbligo di soggiorno in comunità terapeutica –, con un *turnover* ragionevole al fine degli ingressi successivi necessari.

Nella prassi, tuttavia, quanto descritto avviene raramente: vi è una scarsa comunicazione tra le parti, un'applicazione non residuale delle misure e comunque un lento *turnover*.

Tutto ciò incide profondamente anche su un altro dei grandi problemi che è quello della carenza dei posti in REMS e che si traduce nell'ineseguibilità della misura di sicurezza detentiva, con conseguente mancata cura e presa in carico in tempi ragionevoli del soggetto affetto da disturbo psichico in fase acuta e ritenuto socialmente pericoloso¹⁸.

Ove il provvedimento di applicazione della misura di sicurezza detentiva sia rivolto a soggetto detenuto, la persona resta detenuta illegalmente, in palese violazione degli artt. 25 e 13 Cost., all'interno di un istituto di pena ordinario luogo pacificamente inidoneo a garantire le cure necessarie a fronteggiare la malattia in attesa che si liberi un posto in REMS¹⁹. Ove destinataria è una persona libera gli esiti non sono meno drammatici, perché

¹⁷ U. Fornari, *Trattato*, cit., tomo 2, p. 1341.

¹⁸ A. Calcaterra, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no! Commento all'Ordinanza del GIP di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico*, in questa rivista, fascicolo 6, 2020, pp. 42-52.

¹⁹ Il fenomeno della detenzione illegale in carcere di soggetti destinatari di misure di sicurezza detentive è attualmente sottoposto al vaglio di legittimità della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione all'art. 3 della Convenzione che sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti e all'art. 5 par. 1 della Convenzione, a tutela della libertà personale. Nel mentre, il 7 aprile 2020 la Corte di Strasburgo ha emesso provvedimento cautelare ex art. 39 del Regolamento in favore di un paziente psichiatrico detenuto in carcere per più di un

la persona resta sostanzialmente ingestibile anche in fase di acuzie, fino a quando non commette un reato per il quale sia prevista la custodia cautelare o non viene coattivamente ricoverato in regime TSO. Ciò principalmente a scapito dei familiari, che come accennato, sono solitamente i più coinvolti in questi drammi²⁰.

Resta fondamentale in questa fase di applicazione provvisoria l'espletamento delle verifiche semestrali previste dall'art. 313 c.p.p. e 72 c.p.p. sulla permanenza della pericolosità sociale che costituisce il presupposto per il mantenimento della misura e che può dare indicazioni per modifica e/o trasformazione. Verifica che deve essere fatta attraverso una perizia e non affidando il giudizio ai medici curanti. Spesso la fase di acuzie si risolve in un tempo ragionevole ed il superamento di essa consente di proseguire con progetti meno stringenti.

Altro aspetto da evidenziare è la necessità che il giudice di merito indichi, ove vi sia applicazione della misura di sicurezza di cui agli artt. 219 e 222 c.p., il **termine di durata massima** della misura accanto alla determinazione del **termine di durata minima** sulla base dei limiti previsti dalla legge. Sino a quando la sentenza non diventa definitiva spetta, infatti, al giudice vigilare sul rispetto del suddetto termine ed adottare i provvedimenti conseguenti.

La **durata minima** assume fondamentale importanza perché segna il primo momento in cui vi è l'obbligo di rivalutazione ai sensi dell'art. 208 c.p., anche se come già ribadito la pericolosità sociale del soggetto può essere valutata dal giudice in ogni tempo, senza dover attendere il decorso del tempo minimo stabilito per ciascuna misura. Non è infrequente l'assenza della suddetta indicazione in favore della sola indicazione del termine massimo.

Il **termine massimo** va calcolato con riferimento alla pena detentiva edittale prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla pena edittale massima. I criteri sono quelli indicati dall'art. 278 c.p.p., richiamati dall'art. 1 comma 1 *quater* del d.l. n. 52/2014, convertito con la l. n. 81/2014.

In caso di più reati si deve fare riferimento alla pena edittale massima prevista per il reato più grave e non alla somma delle diverse pene massime. Molto frequente è la omissione di questa indicazione con la conseguenza che alcuni Magistrati di sorveglianza, ritenendo che la questione attenga al titolo esecutivo, promuovono incidente di esecuzione al fine della determinazione del termine massimo della misura detentiva.

Non ultimo può apparire utile l'utilizzo dello strumento previsto dall'art. 220 c. 2 c.p. che, in deroga alla previsione di legge – che stabilisce che le misura di sicurezza siano eseguite dopo la pena detentiva –, consente al giudice «tenuto conto delle particolari condizioni di infermità psichica del condannato» di anticipare il ricovero prima dell'inizio della pena detentiva. Provvedimento che deve essere assunto dal giudice di cognizione e

anno in attesa dell'esecuzione del provvedimento con il quale era stata disposta la misura di sicurezza in REMS – e mai attuato –, con il quale è stato ordinato al Governo italiano l'immediato trasferimento presso idonea struttura di cura.

²⁰ Cfr. sul tema P. Pellegrini, *Il superamento degli OPG e le REMS. Oltre le buone intenzioni*, in Sossanità, 7 giugno 2020; M. Patarnello, *Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *Questione Giustizia*, 2 giugno 2020.

che appare utile laddove vi sia una misura di sicurezza detentiva provvisoria destinata a cedere il passo alla pena detentiva applicata al seminfermo, con inevitabile interruzione del percorso di cura in atto. In questi casi può essere utile valutare il differimento dell'esecuzione della pena che, però non può essere effettuato dal magistrato di sorveglianza che non può invertire l'ordine di esecuzione tra pena detentive e misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e custodia.

3.2. Nella fase di esecuzione penale.

Per quanto riguarda la fase dell'esecuzione della misura definitiva, non può non rilevarsi una maggiore familiarità con la materia da parte della **magistratura di sorveglianza** rispetto al giudice procedente nella fase della cognizione.

Spesso quella che dovrebbe essere la prosecuzione di un percorso già avviato nella fase della cognizione si configura invece come il punto di partenza.

I problemi più frequenti derivano dal prolungarsi smisurato della misura della libertà vigilata che non sottostà ad alcun termine massimo, con il rischio di ripetizioni di internamenti *sine die* in contesti comunitari sui quali sarebbe opportuno un maggiore controllo. Frequentemente le proroghe sono disposte non tanto per la presenza di indicatori interni ed esterni di pericolosità psichiatrica ed in ragione di una valida argomentazione in punto di pericolosità sociale, ma per richieste dei curanti volte a garantirsi adesione alle cure.

Si tende infatti a confondere il **piano clinico** della necessità di cura con **quello criminale** connesso al pericolo che il paziente commetta nuovi reati.

Ed ancora, forse anche in ragione della scarsità delle risorse dei centri (CPS o CSM) destinati ad accogliere i pazienti in percorsi territoriale, il ricorso agli inserimenti comunitari appare la regola, talvolta non giustificata; in ogni caso troppo spesso di durata eccessiva e senza una previsione di una gradualità di intervento con riavvicinamento al territorio. L'utilizzo delle risorse regionali per le misure di sicurezza di libertà vigilata comunitarie è spesso spropositato e non rispondente alle esigenze reali di cura.

Nella fase dell'esecuzione la presenza dell'UEPE può dare supporto nel vagliare la consistenza e le caratteristiche dell'ambiente familiare e sociale, le risorse lavorative e le soluzioni alternative logistiche e per cercare di mettere in rete – e sollecitare – i servizi di cura.

Molto utile in situazioni disfunzionali la presenza di un amministratore di sostegno per garantire una "copertura" dei pazienti nelle scelte di cura e nei percorsi di non facile riavvicinamento alla vita, trattandosi spesso persone svantaggiate da un punto di vista socio familiare, lavorativo e sociale.

Non infrequenti sono i casi di unificazione delle misure di sicurezza ai sensi dell'art. 209 c.p. Noi avvocati ci troviamo di fronte a persone con storie di vita talvolta drammatiche e con un numero di processi spropositato; talvolta nell'arco di qualche mese, in ragione di scompensi o di acuzie, capita che siano commessi tanti reati che

determinano procedimenti differenti i cui esiti finiscono per riunirsi ed essere ordinati solo in sede esecutiva. Per ragioni di economia processuale, si potrebbe pensare ad un utilizzo più sistemico della riunione dei procedimenti e, in generale, ad una maggiore comunicazione tra gli uffici, ad esempio attraverso un sistema di segnalazione per evitare il moltiplicarsi di perizie.

4. Il ruolo dei protocolli operativi.

Così messe in luce le maggiori problematiche con le quali i diversi soggetti coinvolti si interfacciano quotidianamente, occorre evidenziare il fondamentale ruolo che può assumere per la risoluzione degli stessi l'utilizzo effettivo nelle aule di giustizia di **protocolli operativi** nei vari distretti elaborati in sinergia tra tutte le istituzioni coinvolte.

Protocolli che diano specifiche indicazioni per un'applicazione delle misure di sicurezza psichiatriche conformi alla legge e alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Le prime indicazioni in tal senso sono giunte dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) che è intervenuto con due distinte risoluzioni del 19 aprile 2017²¹ e del 24 settembre 2018²², richiamando l'esigenza di attuare al meglio i principi espressi dalla l. n. 81/2014 nella realtà operativa di tutti i giorni e raccomandando l'adozione di protocolli operativi.

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

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

Il CSM ha invocato nuovamente un dialogo costante tra le parti mediante la predisposizione di protocolli operativi.

Non sono pochi ormai i protocolli operativi licenziati, tra i vari si possono annoverare quello della regione Lazio, dell'Emilia Romagna, nonché dei distretti delle Corti di Appello di Brescia e di Torino.

La Corte di Appello di Milano, la Procura Generale presso la Corte di Appello di Milano, il Tribunale di Sorveglianza di Milano, i Tribunali del Distretto, le Procure della Repubblica presso i Tribunali del Distretto, l'Ordine distrettuale degli Avvocati di Milano, le Camere Penali distrettuali di Milano, la Regione Lombardia Direzione Generale del Welfare, il Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria e l'UEPE di Milano hanno

²¹ La risoluzione del CSM del 19 aprile 2017 è accessibile [a questo indirizzo](#).

²² La risoluzione del CSM del 24 settembre 2018 è reperibile [qui](#).

stipulato e sottoscritto il 12 settembre 2019 il protocollo in tema di misure di sicurezza²³ avente ad oggetto l'applicazione di modelli operativi di cooperazione specificamente delineati.

Il protocollo è dettagliato e consta di 19 articoli e 9 allegati²⁴ in tema di misure di sicurezza psichiatriche per la città di Milano e Provincia e ha cercato di disciplinare tutta la durata della vicenda giudiziaria.

È previsto innanzitutto che le parti si impegnino affinché l'applicazione della misura di sicurezza detentiva del ricovero in REMS avvenga solo ed esclusivamente in caso di pericolosità sociale particolarmente elevata, avuto riguardo alla condizione clinica della persona, alla tipologia e alla gravità del reato commesso (art. 1).

È inoltre sottolineata l'importanza che al provvedimento giudiziario che dispone il ricovero, tanto in via provvisoria quanto in via definitiva, sia data immediata esecuzione – art. 659 co. 2 c.p.p. –, nel rispetto di criteri di priorità che tengano conto non solo della mera cronologia delle richieste ma anche di criteri basati sulle condizioni cliniche e giuridiche (art. 14).

Preziose poi le indicazioni fornite sulla competenza territoriale dei DSMD per la cura del soggetto con disturbi psichici autore di reato che si stabilisce sulla base della residenza delle persone e vengono indicate le regole specifiche in caso di cittadino italiano senza fissa dimora e degli stranieri entrati irregolarmente in Italia o divenuti irregolari (all. 2).

È previsto uno schema di quesito per il perito/consulente, che di seguito si riporta, e che è sicuramente utile a sopperire al problema della scarsità e inidoneità di quesiti da parte del giudice e delle chiare e clinicamente motivate proposte d'adozione di misure terapeutiche (art. 9):

«Accerti il perito/consulente, sottoponendo a visita l'indagato/imputato ed acquisendo tutta la documentazione medica attinente alla sua condizione psichica, (esistente presso strutture – pubbliche o private – sanitarie oltre che carcerarie), contattati i servizi che hanno in cura l'indagato/imputato o quelli territorialmente competenti in relazione alla residenza del soggetto:

- se l'indagato/imputato sia affetto da disturbo mentale e, in caso positivo, di quale tipo;
- se lo stesso fosse capace di intendere e di volere al momento del fatto e in quale misura;
- specifici in dettaglio il rapporto tra l'infermità accertata, la genesi e la dinamica della condotta;
- dica se lo stato mentale dell'esaminando sia tale da consentirgli l'attuale cosciente partecipazione al procedimento e se l'eventuale incapacità a partecipare sia da ritenersi reversibile o irreversibile ed in base a quali fattori di natura clinica prognostica;
- nel caso di accertata incapacità di intendere e volere, indichi il perito/consulente la persistenza di rischio psicopatologico rilevante ai fini dell'apprezzamento, da parte del giudice, della pericolosità sociale;

²³ Il protocollo menzionato è reperibile [a questo indirizzo](#).

²⁴ Disponibili [a questo indirizzo](#).

- in caso di accertata persistenza di rischio psicopatologico, dica il perito/consulente se il periziando sia da considerare persona che presenti, allo stato, necessità di cura a elevata o attenuata intensità terapeutica, precisando i rispettivi indicatori clinici;
- individui, quindi, il perito/consulente il percorso terapeutico più idoneo alla cura del periziando ed eventualmente in grado di incidere positivamente sulla pericolosità di questo, d'intesa con i servizi sanitari territoriali, (DSMD) e tenendo conto che il ricovero in REMS "può essere disposto solo quando risulti che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e fare fronte alla sua pericolosità sociale" (art. 3 *ter*, co. IV D.L. 211/11);
- nel caso in cui il consulente/perito ritenga necessario un percorso terapeutico con ricovero in REMS specifichi gli elementi in base ai quali altri percorsi terapeutici, anche di tipo residenziale, non possono ritenersi idonei;
- nel caso in cui ritenga necessario un percorso terapeutico di tipo residenziale il perito concordemente con il DSMD suggerisca la tipologia di strutture idonee che saranno reperite dai referenti dell'*équipe* che ha in carico il paziente; qualora il ricovero in REMS sia ritenuto l'unica misura idonea e, sulla base delle informazioni assunte, non sussista la possibilità di un immediato ricovero, individui il perito/consulente, in accordo con i DSMD, i percorsi terapeutici alternativi, anche temporanei, considerando il ricovero in SPDC solo in condizioni di acuzie psicopatologica».

Un articolo è dedicato anche al ruolo dell'avvocato (art. 10), ove si precisa che il difensore, con il consenso del paziente, può interagire con i congiunti e i familiari e si può relazionare con i medici e gli operatori di riferimento. Nel caso di una precedente presa in carico, deve anche mettere a disposizione la documentazione sanitaria pervenuta alla magistratura, al fine di facilitare l'individuazione delle soluzioni da adottare.

Altro punto critico evidenziato attiene al passaggio dalla fase della cognizione a quella dell'esecuzione: si è previsto per una massima continuità che la cancelleria competente per l'attestazione del passaggio in giudicato della sentenza invii al magistrato di sorveglianza il provvedimento genetico della misura di sicurezza provvisoria con le prescrizioni ed eventuali modificazioni. Il magistrato di sorveglianza a questo punto fissa in tempi rapidi dell'udienza per una nuova valutazione delle pericolosità sociale (art. 15).

È ribadito che in ogni tempo, le misure di sicurezza provvisorie e definitive, detentive e non detentive, possono essere revocate anticipatamente rispetto al termine di durata massima; a tal fine l'*équipe* della REMS e dei DSMD e l'UEPE, nelle rispettive competenze si devono attivare per monitorare il venir meno degli indicatori psichiatrico-forensi di pericolosità sociale e informare l'autorità giudiziaria secondo quanto previsto dall'art. 208 c.p. (art. 18).

Anche gli avvocati si devono attivare affinché siano comunicate per tempo al giudice procedente le relazioni cliniche in vista dell'accertamento o del riesame della pericolosità anche con preventiva condivisione delle relazioni tra *équipe* della comunità e CPS in caso di misure della libertà vigilata con collocamento in comunità. Il deposito delle relazioni deve avvenire nel termine di legge di 5 giorni prima dell'udienza (art. 18, cit.).

In definitiva, stabilendo delle **prassi operative uniformi e condivise** si riesce più facilmente anche a fronteggiare situazioni di urgenza e immediatezza in cui si trovano a dover decidere le autorità giudiziarie competenti, a dare risposte concrete e contributi in tempi rapidi imposti dalle situazioni contingenti, onde consentire il migliore

contemperamento delle esigenze di cura corrette per il singolo con quelle di sicurezza sociale.

5. Riflessioni conclusive.

Sono ancora tanti i passi da fare e le risorse da investire. Non può negarsi che alla base di molte delle criticità evidenziate nell'applicazione delle misure di sicurezza psichiatriche vi sia un **problema culturale** ancor prima che giuridico, oltre che di risorse.

Purtroppo persiste nelle aule di giustizia quel retaggio culturale che vede al centro del sistema esigenze securitarie e solo in seconda battuta la cura e il trattamento dell'autore di reato con patologie mentali, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di scarsa formazione e conoscenza della materia, poca attenzione alle esigenze sanitarie, alla persona e non all'etichetta "autori di reato".

Sicuramente l'elaborazione e l'applicazione di protocolli operativi nei vari distretti di Italia avrebbe, e laddove già in uso ha, il merito di:

- facilitare un lavoro multidisciplinare che deve essere necessariamente svolto in *équipe*;
- scandire i vari passaggi e gli *iter* da seguire anche attraverso la connessione delle varie figure di riferimento, dando così continuità al percorso terapeutico;
- assicurare la reciproca possibilità di immediato contatto e informazione attraverso la disciplina razionale di un sistema di comunicazioni;
- facilitare la gestione da parte dell'autorità giudiziaria di situazioni di urgenza;
- diffondere e promuovere ognuno all'interno dei propri uffici e servizi un'intensa e quanto mai opportuna attività di formazione;
- consentire la condivisione del linguaggio giuridico e clinico-sanitario indispensabile per fronteggiare la materia.

È chiaro che bisogna implementare un **sapere condiviso** tra i vari soggetti istituzionali di riferimento, i quali – pur appartenenti ad ambiti differenti – condividono un percorso comune affinché venga garantito l'uniforme e corretto funzionamento del sistema normativo delineatosi all'esito del lungo percorso di riforma.

Il numero e la tipologia di casi sempre più frequenti richiede la progressiva costruzione di una **nuova cultura psichiatrico-forense e giudiziaria**.

Bibliografia.

G. Balbi, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, testo della relazione tenuta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito dell'incontro di studi *Le misure di sicurezza personali*, Scandicci, Villa di Castel Pulci, 3 - 5 giugno 2015.

R. Bianchetti, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 novembre 2014.

A. Calcaterra, Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no! Commento all'Ordinanza del GIP di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico, in questa rivista, 6, 2020, pp. 42-52.

A. Calcaterra, Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere, in questa rivista, 5, 2019, pp. 34-41.

A. Calcaterra, La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura in *Questione Giustizia, Rivista Trimestrale*, 2, 2015, pp. 79-84.

F. Della Casa, Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo pas-so di un arduo percorso riformatore, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 1, 2013, pp. 64-103.

U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Tomo I, VII ed., UTET, 2019.

A. Massaro, Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015, in *Archivio Penale*, 2, 2015, pp. 2 ss.

M. Patarnello, Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni, in *Questione Giustizia*, 2 giugno 2020.

Pellegrini P., Il superamento degli OPG e le REMS. Oltre le buone intenzioni, in *Sossanità*, 7 giugno 2020.

Giurisprudenza.

Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2019, n. 8287.
Cass pen., sez. I, 27 novembre 2018, n. 8242.
Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2017, n. 50164;
Corte cost., 24 giugno 2015, n. 186.
Cass. pen., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 43923.
Cass. pen., sez. V, 2004, n. 33220.
Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367.
Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253.

Fonte storica

— Razza e burocrazia

*Race and bureaucracy**di Hannah Arendt (a cura di Susanna Arcieri)**Originariamente pubblicato sulla rivista Indici Comunità, 137, 1966, pp. 70 ss.*

Durante i primi decenni dell'imperialismo vennero scoperti due nuovi strumenti, uno per l'organizzazione politica, la razza, e l'altro per la dominazione su popoli stranieri, la burocrazia. Senza la razza al posto della nazione, la corsa alla conquista dell'Africa e la frenesia dell'investimento sarebbero probabilmente rimaste allo stadio di casuale «danza della morte e del commercio» (Joseph Conrad), tipica di ogni caccia all'oro. Senza la burocrazia come surrogato del governo, i possedimenti britannici in India sarebbero probabilmente rimasti abbandonati all'avventatezza dei «violatori della legge» senza cambiare il clima politico di un'intera epoca.

Entrambe le scoperte furono compiute sul continente nero. La razza fu la spiegazione d'emergenza con cui gli europei reagirono all'incontro con esseri umani che essi non potevano comprendere e neppure erano disposti a riconoscere come uomini, come propri simili. Fu la risposta dei boeri all'orrore provato di fronte all'opprimente mostruosità dell'Africa, spettralmente popolata e sovrappopolata da esseri che non sembravano né uomini né animali, una spiegazione della follia che li prese e abbagliò come «un lampo in un cielo sereno: "Sterminate tutti i bruti"». Questa risposta sfociò nei più terribili massacri della storia recente, nello sterminio delle tribù ottentotte da parte dei boeri, nella selvaggia azione di assassinio di Carl Peters nell'Africa orientale tedesca, nella decimazione della pacifica popolazione congolese, ridotta da 20-40 milioni a 8 milioni, ad opera del re del Belgio; e infine, forse peggio di tutto, nella trionfale introduzione di simili sistemi di pacificazione nella politica estera ordinaria. Nessun capo di uno stato civile avrebbe mai pronunciato prima un'esortazione come quella di Guglielmo II al corpo di spedizione tedesco destinato a combattere l'insurrezione dei *boxers* nel 1900: «Come gli unni un migliaio d'anni fa, sotto la guida di Attila, si guadagnarono una reputazione che li fa ricordare nella storia, così il nome tedesco divenga noto in modo tale che mai più un cinese osi guardare di traverso un tedesco».

Mentre la razza, come ideologia interna europea o come spiegazione d'emergenza, attrae sempre gli elementi peggiori del mondo occidentale, la burocrazia venne inventata dagli strati migliori, e spesso più perspicaci, dell'*intelligencija*. L'amministratore che governava mediante rapporti e decreti, con una segretezza più impenetrabile di quella di un despota orientale, usciva da una tradizione di disciplina militare in mezzo a uomini spietati e senza legge; per molto tempo era rimasto attaccato agli onesti, seri ideali della fanciullezza, gli ideali di un moderno cavaliere in armatura splendente inviato a proteggere una popolazione indifesa e primitiva. E aveva adempiuto il suo compito, bene o male, finché si era mosso in un mondo retto dalla vecchia «trinità, guerra, commercio e pirateria» (Goethe), e non nel complicato gioco di una politica d'investimenti di vasta portata, che richiedeva la dominazione di un popolo per la ricchezza di un altro paese. La burocrazia fu l'organizzazione del grande gioco di espansione, in cui ogni area era considerata un trampolino di lancio per ulteriori interventi e ogni popolo uno strumento per un'ulteriore conquista.

Benché alla fine si mostrassero legati fra loro per più aspetti, il razzismo e la burocrazia nacquero e si svilupparono in maniera indipendente l'uno dall'altra. Nessuno degli uomini in qualche modo implicati nella loro creazione intuì quali possibilità di accumulazione di potere e di distruzione offrisse una combinazione del genere. Lord Cromer, trasformatosi in Egitto da un normale incaricato d'affari britannico in un burocrate imperialista, non si sarebbe mai sognato di combinare l'amministrazione col massacro («massacri amministrativi», come propose con crudele ironia un funzionario coloniale britannico, sotto il nome di Carhill, per la soluzione del problema indiano); e i fanatici razziali del Sudafrica non pensarono allora che si potesse organizzare burocraticamente lo sterminio per creare una comunità politica razionale, circoscritta (come poi fecero i nazisti coi loro campi).

Il mondo spettrale del continente nero.

Sino alla fine del secolo scorso le imprese coloniali dei popoli marinari europei avevano assunto due ragguardevoli forme di dominio e di utilizzazione: nei territori recentemente scoperti e scarsamente popolati, lo stanziamento di gruppi di coloni, che adottavano le istituzioni politiche e giuridiche della madrepatria; e, nei paesi esotici già noti, la creazione di stazioni marittime e commerciali, la cui unica funzione era quella di facilitare lo scambio, invero non molto pacifico, dei tesori del mondo. La colonizzazione aveva avuto luogo in America e in Australia, i due continenti che, senza una propria storia e civiltà, erano caduti nelle mani degli europei. Le stazioni commerciali erano state caratteristiche dell'Asia, dove per secoli gli europei non avevano mostrato di avere ambizioni di dominio permanente o intenzioni di conquista con decimazione della popolazione indigena e successivo stanziamento. Entrambe le forme si erano sviluppate nel corso di quasi quattro secoli, durante i quali le collettività di coloni avevano gradualmente ottenuto l'indipendenza e il possesso delle stazioni commerciali era passato da una nazione all'altra secondo il rapporto di forze esistente in Europa.

L'unico continente che l'Europa non aveva toccato nel corso della sua storia coloniale era l'Africa. Le sue coste settentrionali, abitate da popolazioni arabe, erano state conosciute fin dall'antichità ed avevano fatto parte in un modo o nell'altro della sfera

d'influenza europea. Troppo popolate per attrarre coloni e troppo povere per essere sfruttate, queste regioni avevano subito ogni specie di dominio straniero e di anarchico abbandono, senza mai riuscire, dopo il crollo dell'impero egizio e la distruzione di Cartagine, a raggiungere un'autentica indipendenza e a darsi uno stabile assetto politico. I paesi europei avevano tentato, di quando in quando, di imporre la loro autorità al di là del Mediterraneo sulla sponda africana e il cristianesimo alle popolazioni musulmane, ma non avevano mai cercato di trattare i territori nordafricani come possedimenti d'oltremare. Anzi, avevano spesso aspirato a incorporarli direttamente nel territorio metropolitano. Questa antica tradizione, seguita anche in tempi recenti dall'Italia e dalla Francia, venne infranta negli anni ottanta, quando l'Inghilterra occupò l'Egitto per proteggere il canale di Suez, senza alcuna intenzione di annessione o di conquista. Importante a tale riguardo non è il torto commesso nei riguardi dell'Egitto, ma il fatto che l'Inghilterra, una nazione non mediterranea e priva d'interesse per l'Egitto in quanto tale, ne avesse bisogno soltanto per garantirsi la via marittima di accesso alle ricchezze indiane.

Mentre l'imperialismo trasformò l'Egitto, da paese occasionalmente ambito per le sue caratteristiche intrinseche, in una stazione militare per l'India e in un trampolino di lancio per un'ulteriore espansione, l'esatto opposto avvenne in Sudafrica. Fin dal XVII secolo il valore del Capo di Buona Speranza era stato legato all'India, il centro della ricchezza coloniale; chi vi apriva delle agenzie commerciali, aveva bisogno di una base marittima nella zona del Capo, base che abbandonava una volta liquidati i suoi affari indiani. Verso la fine del XVIII secolo la Compagnia britannica delle Indie orientali aveva sconfitto il Portogallo, l'Olanda e la Francia assicurandosi in India il monopolio del commercio; ne era seguita l'occupazione del Sudafrica. Se si fosse semplicemente continuato per la vecchia strada del colonialismo mercantile (che così spesso si confonde con l'imperialismo), l'Inghilterra avrebbe liquidato la sua posizione in Sudafrica al momento dell'apertura del canale di Suez nel 1869. Il paese non si prestava per la colonizzazione, perché mancavano i principali requisiti, la fertilità del suolo e il sottopopolamento; il tentativo di trapiantarvi 5.000 inglesi disoccupati all'inizio del XIX secolo si rivelò un fiasco. La corrente di emigrazione dalle isole britanniche evitò sistematicamente il Sudafrica durante tutto il XIX secolo e questo fu l'unico paese del Commonwealth da cui in tempi recenti ci fosse verso l'Inghilterra un costante flusso di rimpatriati. L'Africa meridionale, che poi divenne la «serra dell'imperialismo» (Damce), non aveva mai figurato nelle visioni dei più radicali fautori del «Saxondom», né in quelle dei romantici sognatori di un impero asiatico. Ciò mostra quanto scarsa fosse l'effettiva influenza dell'attività coloniale preimperialista e degli stanziamenti d'oltremare sullo sviluppo dell'imperialismo vero e proprio. Se la colonia del Capo fosse rimasta nell'ambito della politica preimperialista, sarebbe stata abbandonata nel momento esatto in cui acquistò in realtà un valore eccezionale.

La scoperta di miniere d'oro e giacimenti di diamanti avrebbe avuto di per sé scarso peso se non avesse accidentalmente agito da catalizzatore delle forze imperialistiche; ciononostante, è degno di nota il fatto che la pretesa di queste di aver trovato una soluzione permanente al problema della superfluità fosse inizialmente motivata da una corsa frenetica alla materia prima più superflua sulla terra. L'oro ha un posto modestissimo nella produzione umana, insignificante rispetto al ferro, al carbone, al petrolio e alla gomma; ma è il più antico simbolo della ricchezza pura e semplice. Nella sua inutilità per la produzione industriale presentava allora un'ironica somiglianza col denaro superfluo che ne finanziava l'estrazione e con gli uomini superflui che lo

estraevano. Alla finzione imperialista di aver scoperto una solida ancora di salvezza per una società decadente e un'organizzazione politica antiquata, esso aggiungeva la sua finzione di eterna stabilità e indipendenza da tutti i fattori funzionali. Era curioso che una società in procinto di abbandonare tutti i tradizionali valori assoluti si mettesse a cercare un valore assoluto proprio nel mondo dell'economia, dove una cosa del genere non esiste e non può esistere, perché tutto è funzionale per definizione. L'illusione di un valore assoluto ha fatto della produzione aurifera fin dall'antichità la riserva di caccia degli avventurieri, degli speculatori, dei criminali, degli spostati ai margini della società sana e normale. L'innovazione della febbre dell'oro sudafricana fu che qui i cacciatori di fortuna non erano un corpo estraneo alla società, ma, al contrario, un suo sottoprodotto, un inevitabile residuo del sistema capitalista, i rappresentanti di un'economia che inesorabilmente produceva un eccesso di uomini e di capitale.

Gli uomini superflui «i *bohemiens* dei quattro continenti» che accorsero nella colonia del Capo, avevano ancora molto in comune con gli avventurieri di vecchio stampo. Avrebbero potuto cantare con Kipling: «Mandatemi in qualche posto a est di Suez dove il meglio è come il peggio, / dove non ci sono Dieci Comandamenti, e un uomo può aver sete». La differenza non stava nella loro moralità o immoralità, ma piuttosto nel fatto che la decisione di unirsi alla ciurma «di ogni nazione e colore» non dipendeva più da loro; che essi, lungi dall'uscire spontaneamente dalla società, ne erano stati scaraventati fuori; che, lungi dallo spingersi oltre i limiti consentiti dalla civiltà per spirito d'avventura, erano semplicemente delle vittime senza uso o funzione. La loro unica scelta era stata, casomai, negativa, una decisione contro l'arruolamento nel movimento operaio, in cui i migliori fra gli uomini superflui o minacciati di superfluità costituivano una specie di controsocietà che, coi suoi ideali e valori, poteva riportare gli individui in un mondo umano di finalità e cameratismo. Essi non erano l'espressione della propria natura, bensì i simboli viventi del processo che li aveva travolti, la testimonianza dell'assurdità delle istituzioni sociali. Non erano individui dello stampo dei vecchi avventurieri, ma solo l'ombra di avvenimenti con cui non avevano nulla a che fare.

Al pari di Kurtz in *Heart of Darkness* di Conrad, erano «vuoti fin nel profondo», «avventati senza fermezza, avidi senza audacia e crudeli senza coraggio». Non credevano in nulla e «potevano indursi a credere ogni cosa, qualsiasi cosa». Espulsi da un mondo legato a valori socialmente riconosciuti, erano stati abbandonati a se stessi e non avevano nulla su cui contare tranne, qua e là, un pizzico di talento che li rendeva pericolosi come Kurtz se avevano modo di ritornare in patria dalla giungla africana. Perché l'unico talento che poteva germogliare nel vuoto della loro anima era il fascino che occorre per fare il «brillante capo di un partito estremista». I più dotati erano l'incarnazione del risentimento come il tedesco Carl Peters (probabilmente preso a modello per la figura di Kurtz), che ammetteva apertamente: «Ero stufo di essere annoverato fra i *paria*, e volevo far parte di un popolo di dominatori». Ma, dotati o no, erano tutti pronti «a qualsiasi cosa, dalla testa e croce all'assassinio premeditato», e valutavano la vita dei loro simili «non più di quella mosca lì». Così portavano con sé, o imparavano alla svelta, il codice di condotta che più si addiceva al moderno tipo di assassino, per cui l'unico peccato imperdonabile è perdere l'autocontrollo.

C'erano indubbiamente anche nelle loro file degli autentici gentiluomini, come quel Jones, in *Victory* di Conrad, che, spinto dalla noia, era disposto a pagare qualsiasi prezzo pur di vivere nel «mondo del rischio e dell'avventura», o come Heyst, che era così ebbro di

disprezzo per ogni cosa umana da lasciarsi portare «come una foglia staccata... senza mai fissarsi su nulla». Essi erano irresistibilmente attratti da un mondo dove tutto era scherzo, dove potevano imparare quel «grande scherzo» che è «la maestria della disperazione». Il perfetto gentiluomo e il perfetto furfante venivano a conoscersi molto bene nella «grande giungla selvaggia senza legge», e constatavano di essere «bene accompagnati nella loro enorme dissomiglianza, anime identiche sotto maschere diverse». Abbiamo già notato il comportamento dell'alta società durante l'affare Dreyfus, e visto Disraeli scoprire la relazione sociale fra vizio e delitto; qui sostanzialmente ritroviamo la stessa storia della buona società che si innamora del mondo della malavita e del criminale che si sente elevato quando, con civile freddezza e buone maniere, evitando ogni «sforzo inutile», può creare una raffinata atmosfera di vizio intorno ai suoi delitti. Questa raffinatezza, il contrasto fra la brutalità del crimine e la maniera di compierlo, diventa il ponte di una profonda intesa fra lui e il perfetto gentiluomo. Ma quel che in Europa richiese un processo di decenni, a causa dell'azione ritardatrice dei valori etici della società, esplose con la subitanità di un corto circuito nel mondo spettrale dei tropici.

Fuori di ogni inibizione sociale e ipocrisia, contro lo sfondo della vita indigena, il gentiluomo e il criminale sentivano, oltre che l'affinità costituita dallo stesso colore della pelle, il contatto con un mondo irreali in cui i delitti potevano venir commessi come in un gioco senza conseguenze, in una combinazione di errore e risata. Non si assassinava un uomo se si uccideva un indigeno, bensì una larva, nella cui realtà vivente quegli individui non potevano in ogni caso credere. La vita indigena assumeva ai loro occhi la parvenza di un «mero gioco d'ombre. Un gioco d'ombre, attraverso il quale la razza dominatrice poteva procedere imperturbata e inosservata nel perseguimento dei suoi fini e bisogni incomprensibili».

Il mondo selvaggio costituiva uno scenario perfetto per individui che erano evasi dalla realtà della civiltà. Sotto un sole spietato, circondati da una natura ostile, essi si trovavano di fronte esseri umani che, vivendo senza il futuro di uno scopo e il passato di una realizzazione, rimanevano incomprensibili come i ricoverati di un manicomio. «L'uomo preistorico ci malediva, ci pregava, ci gradiva: chi poteva dire? Eravamo tagliati fuori dalla comprensione dell'ambiente circostante; gli passavamo davanti scivolando come fantasmi, stupefatti e segretamente sgomenti, come potrebbe esserlo un uomo sano davanti a un tumulto esaltato in un manicomio. Non potevamo capire perché eravamo troppo lontani e non potevamo ricordare perché stavamo camminando nella notte di età primordiali, di quelle età che sono trascorse lasciando a malapena un segno, e neppure un ricordo. La terra sembrava non terrena... e gli uomini... No, non erano inumani. Ebbene, sapete, questa era la cosa peggiore, questo sospetto che non fossero inumani. Si insinuava lentamente. Essi urlavano e saltavano, e si rigiravano, e facevano smorfie orrende; ma quel che vi faceva trasalire era proprio il pensiero della loro umanità – come la vostra – il pensiero della vostra remota parentela con questo selvaggio e appassionato trambusto» (*Heart of Darkness*).

È strano che l'esistenza di questi «uomini preistorici» avesse avuto così scarso peso per la storia occidentale prima della corsa alla conquista dell'Africa. Poco avevano contato, da tale punta di vista, lo sterminio di tribù selvagge compiuto da coloni europei, i carichi di negri spediti come schiavi in America, le spedizioni di esploratori isolati nell'interno del continente, benché i resoconti parlassero del mondo degli indigeni, del loro andirivieni senza scopo e senza senso, a cui gli avventurieri europei avevano aggiunto la

follia della caccia all'avorio. Molti di questi esploratori e avventurieri avevano perso la ragione nella selvaggia solitudine di un continente sovrappopolato, dove la presenza di esseri umani sottolineava l'isolamento completo e una natura inviolata, opprimente e ostile, che nessuno aveva mai tentato di trasformare in un paesaggio umano, sembrava aspettare con sublime pazienza che cessasse «la fantastica invasione degli uomini». Ma la loro follia era rimasta un'esperienza individuale, senza conseguenze politiche.

Le cose cambiarono quando, durante la corsa alla conquista dell'Africa, cominciarono ad arrivare, non più individui isolati, ma schiere di persone che «tutta l'Europa aveva contribuito a produrre». Esse si concentrarono nella parte meridionale del continente, dove incontrarono i boeri, una popolazione di origine olandese che era stata pressoché dimenticata dall'Europa, ma ora fece da naturale intermediario nel difficile ambiente. La reazione dei nuovi immigrati, gli uomini superflui, si orientò in larga misura sulla reazione dell'unico gruppo europeo che prima di loro, nell'isolamento più assoluto, aveva dovuto vivere in un mondo di tribù negre.

I boeri discendevano dai coloni olandesi che intorno alla metà del XVII secolo erano stati dislocati nella zona del Capo per rifornire di carne e verdura fresca le navi dirette alla volta dell'India. Essi erano stati seguiti nel paese esclusivamente da un ristretto gruppo di ugonotti francesi nel corso del secolo successivo, di modo che soltanto grazie a un'elevata natalità erano cresciuti di numero fino a formare un piccolo popolo. Completamente isolati dalla corrente della storia europea, avevano imboccato una strada che «poche nazioni hanno percorso prima di loro, e quasi nessuna con successo».

I due principali fattori materiali nello sviluppo della collettività boera erano stati la pessima qualità del terreno, adatto soltanto a un allevamento estensivo del bestiame, e la presenza di una numerosa popolazione indigena di cacciatori nomadi, organizzati in tribù. La povertà del terreno aveva reso impossibile il sorgere di una fitta rete di abitati impedendo ai coloni olandesi di adottare l'organizzazione in villaggi, tipica della madrepatria. Le grosse famiglie, isolate l'una dall'altra da vaste zone selvagge, avevano assunto l'aspetto di *clan* che solo la costante minaccia di un comune nemico, le tribù negre numericamente molto più forti, distoglieva dal combattersi a vicenda. La soluzione del duplice problema della mancanza di fertilità e dell'abbondanza di indigeni era stata la schiavitù.

Schiavitù è tuttavia una parola inadeguata per descrivere il fenomeno. Anzitutto essa non poté venire imposta all'intera popolazione selvaggia, di modo che i boeri non riuscirono mai a liberarsi del primitivo orrore provato davanti a una specie di uomini che l'orgoglio e il senso della dignità umana impediva loro di accettare come simili. Questo orrore, che era stato all'origine della schiavitù, divenne la base di una società razzista.

L'umanità ricorda la storia dei popoli, ma delle tribù preistoriche dei progenitori ha soltanto notizie leggendarie. La parola «razza» ha un significato preciso solo quando e dove i popoli entrano in contatto con tribù che non hanno una propria storia né imprese degne di ricordo. Se queste rappresentino «l'uomo preistorico», gli esemplari, casualmente sopravvissuti, delle prime forme di vita umana sulla terra, o se invece siano le superstiti «poststoriche» di qualche sconosciuta catastrofe che abbia posto fine a una civiltà, non sappiamo. Certo esse sembravano più le superstiti di un immane disastro, a cui ne fossero seguiti altri di minori fino a far apparire la desolante monotonia una condizione naturale

della vita umana. Ad ogni modo, delle razze in tal senso vennero trovate soltanto in regioni dove la natura era particolarmente ostile. A rendere questi esseri umani diversi dagli altri non era assolutamente il colore della pelle, bensì il fatto che si comportavano come una parte della natura, che la trattavano come la loro indiscussa padrona, che non avevano creato un mondo e una realtà umani, che la natura era quindi rimasta, in tutta la sua maestà, l'unica realtà incontrastata, di fronte alla quale essi facevano l'effetto di irreali fantasmi. Erano, per così dire, esseri «naturalisti», privi dello specifico carattere umano, di modo che gli europei non si rendevano quasi conto di commettere un omicidio quando li uccidevano.

D'altronde, il massacro insensato faceva parte delle tradizioni del continente nero. Lo sterminio delle tribù nemiche era stata la norma di tutte le guerre indigene, una norma che non era venuta meno neppure quando un capo negro era riuscito a radunare più tribù sotto la sua guida. Re Tchaka, che all'inizio del XIX secolo aveva riunito le tribù zulù in un'organizzazione militare straordinariamente disciplinata, non aveva creato né un popolo né una nazione zulù. Era riuscito semplicemente a sterminare oltre un milione di membri di tribù più deboli. Poiché la disciplina e l'organizzazione militare non potevano costituire di per sé un corpo politico, la distruzione rimaneva un episodio oscuro in un processo irreali, incomprendibile che non poteva essere accettato dall'uomo, e quindi non veniva ricordato dalla storia umana.

La schiavitù nel caso dei boeri era stata una forma di adattamento di un popolo europeo a una razza negra, e aveva soltanto una somiglianza superficiale con le forme storiche da essa assunte quando era stata il risultato della conquista o della tratta. Non c'era un'organizzazione collettiva che tenesse unita la popolazione; e nessun territorio era stato definitivamente colonizzato. I boeri avevano perso il loro legame di contadini con la terra e l'interesse civile per la compagnia umana. «Ogni uomo fuggiva la tirannide del fumo del suo vicino» era diventata la legge del paese. Ogni famiglia ripeteva nell'isolamento più completo la trama generale dell'esperienza boera fra selvaggi negri e dominava su di essi in assoluto arbitrio, senza il controllo di «cortesi vicini pronti a confortarvi o ad attaccarvi procedendo delicatamente fra il macellaio e il poliziotto, nel sacrosanto terrore dello scandalo, della forza e del manicomio» (Conrad). Dominando sulle tribù e vivendo parassiticamente della loro fatica, i boeri avevano finito per occupare una posizione molto simile a quella dei capi tribali, di cui avevano annullato il potere. Gli indigeni, in ogni caso, li avevano riconosciuti come una superiore forma di autorità tribale, una specie di divinità fatta uomo a cui bisognava sottomettersi; di modo che, per mantenere intatta l'economia schiavistica in un paese in cui erano una minoranza isolata, i boeri avevano accettato e interpretato il ruolo divino che era stato loro attribuito. Era naturale che per questi dei bianchi ogni legge significasse una diminuzione della libertà, e il governo nient'altro che un freno posto all'incontrollato arbitrio del *clan*. Negli indigeni essi avevano scoperto l'unica «materia prima» che l'Africa fornisce in abbondanza e li avevano usati, non per la produzione di ricchezza, bensì per le necessità elementari dell'esistenza.

In Sudafrica gli schiavi negri divennero ben presto l'unica parte della popolazione che lavorasse sui serio. La loro fatica presentava tutti gli svantaggi del lavoro degli schiavi: mancanza d'iniziativa, indolenza, cattivo impiego degli attrezzi, inefficienza in genere. E perciò bastava a malapena a tener in vita i padroni, senza mai raggiungere quella relativa abbondanza che alimenta la civiltà. Fu questa dipendenza assoluta dal lavoro altrui, accompagnata dal disprezzo per la fatica e la produttività in ogni forma, che trasformò

l'olandese nel boero dando al suo concetto di razza un significato chiaramente economico.

I boeri furono il primo gruppo coloniale che ripudiò completamente l'*ethos* dell'europeo, orgoglioso di vivere in un mondo da lui creato e modificato. Essi trattarono gli indigeni come una materia prima e vissero del loro lavoro come si potrebbe vivere dei frutti di piante selvatiche. Indolenti e improduttivi, si ridussero a vegetare sostanzialmente allo stesso livello a cui le tribù negre avevano vegetato per migliaia d'anni. Il profondo orrore che aveva afferrato gli europei nel loro primo contatto con la vita indigena era stato stimolato appunto da questo tocco d'inumanità fra esseri umani che palesemente facevano parte della natura non meno degli animali feroci. I boeri vissero sulle spalle dei loro schiavi allo stesso modo in cui gli indigeni erano vissuti di una natura incoltivata e immutata. Quando, nella loro povertà e paura, avevano deciso di usare questi selvaggi come se fossero semplicemente un'altra forma di vita animale, avevano dato l'avvio a un processo che si sarebbe potuto concludere soltanto con la loro degenerazione in una razza bianca messa a vivere accanto e assieme a razze negre, da cui alla fine si sarebbe distinta esclusivamente per il colore della pelle.

I bianchi poveri del Sudafrica, che nel 1923 costituivano il 10 per cento della popolazione bianca e il cui tenore di vita non differisce nemmeno oggi molto da quello dei bantù, sono un esempio ammonitore di tale possibilità. La loro povertà è stata quasi esclusivamente la conseguenza del disprezzo per il lavoro e dell'adattamento al sistema di vita delle tribù negre. Al pari dei negri, essi abbandonavano la terra se la coltivazione con metodi primitivi non rendeva più il poco che era necessario, o se ormai erano stati sterminati gli animali della regione. Insieme con gli ex schiavi, si trasferivano nei campi auriferi e diamantiferi lasciando le fattorie. Ma a differenza degli indigeni, immediatamente reclutati come manovalanza a buon mercato, chiedevano la carità come un diritto assicurato dal colore della pelle. Non meraviglia che oggi il loro spirito di razza sia estremamente fanatico. Non solo perché essi non hanno nulla da perdere all'infuori dell'appartenenza alla comunità bianca, ma anche e soprattutto perché la concezione razziale definisce la loro condizione molto più adeguatamente di quella degli ex schiavi, avviati a diventare operai, un elemento normale della civiltà umana.

Il razzismo come strumento di dominio venne usato in questa società di bianchi e negri prima che l'imperialismo lo sfruttasse come idea politica. La sua base, o il suo pretesto, era l'esperienza stessa, l'impressionante esperienza di qualcosa la cui estraneità superava ogni immaginazione; era invero una facile tentazione dichiarare semplicemente che questi non erano esseri umani. Poiché tuttavia, malgrado qualsiasi spiegazione ideologica, i negri conservavano la loro fisionomia umana, non restava che riconsiderare la propria umanità concludendo di essere individui più che umani, ovviamente scelti da Dio a fare da dei agli indigeni. Tale conclusione era logica e inevitabile se si voleva negare radicalmente qualsiasi vincolo comune coi selvaggi; in pratica significava che il cristianesimo per la prima volta non poteva agire da freno sulle pericolose perversioni dell'autocoscienza umana: un preannuncio della sua sostanziale impotenza in altre società razziste più recenti. I boeri negavano la concezione cristiana della comune origine degli uomini trasformando certi passi del Vecchio Testamento, in cui più che altrove il giudaismo si presenta come una religione strettamente nazionale, in una superstizione che non poteva neppure esser definita eresia. Al pari degli ebrei, essi si ritenevano il popolo eletto, ma, a differenza di quelli, non per la divina redenzione dell'umanità, bensì per l'inerte

dominio su un'altra specie, condannata a un'altrettanto inerte servitù. Questa era la volontà di Dio sulla terra: lo proclamava, e lo proclama ancor oggi, la chiesa riformata olandese in netto contrasto con gli odiati missionari di tutte le altre confessioni cristiane.

Il razzismo boero, a differenza degli altri fenomeni del genere, ha un tocco di autenticità e, per così dire, d'innocenza. Una completa mancanza di letteratura e di opere intellettuali lo testimonia. Esso è stato, ed è, una reazione disperata a disperate condizioni di vita; e rimase inarticolato e irrilevante finché fu lasciato a se stesso. Le cose cominciarono a cambiare soltanto con l'arrivo degli inglesi, che mostrarono scarso interesse per il loro nuovo possedimento, definendolo, non più tardi del 1849, una base militare (anziché una colonia o uno stanziamento). Ma la loro presenza – cioè il diverso atteggiamento verso gli indigeni, non considerati una mera specie animale, i tentativi di abolire la schiavitù, compiuti dopo il 1834, e soprattutto lo sforzo di imporre confini fissi alla proprietà terriera – provocarono violente reazioni nella stagnante società boera. È caratteristico che tali reazioni seguissero sempre la stessa, identica trama per tutto il XIX secolo: i coloni boeri eludevano la legge inglese migrando verso l'interno selvaggio. Piuttosto che accettare delle limitazioni alla loro proprietà, abbandonavano senza rimpianti case e fattorie. Dovunque si trovassero, si sentivano di casa in Africa molto più di qualsiasi altro immigrato, ma in Africa, e non in un territorio specifico, limitato. Le loro fantastiche marce di trasferimento, che gettavano l'amministrazione inglese nella costernazione, mostravano chiaramente che essi si erano trasformati in una tribù e avevano perso l'attaccamento tutto europeo a un determinato territorio, a una patria. Si comportavano esattamente come le tribù africane che per secoli avevano peregrinato per l'intero continente, sentendosi a casa dovunque l'orda capitasse e fuggendo come la morte qualsiasi prospettiva di stanziamento definitivo.

Lo sradicamento è tipico di tutte le organizzazioni razziali, tanto che il fine consapevole dei «movimenti» europei, la trasformazione del popolo in orda, può essere osservato come una prova di laboratorio in quel primo triste tentativo boero. Ma, mentre come fine consapevole dei «movimenti» si basava principalmente sull'odio per un mondo che non aveva posto per i «superflui» e la cui distruzione poteva quindi diventare un obiettivo politico supremo, lo sradicamento nel caso dei boeri era il risultato naturale dell'emancipazione dal lavoro e dell'assenza completa di un mondo edificato dall'uomo. Una sorprendente somiglianza esiste anche per quanto concerne l'«elezione». Ma, mentre nel pangermanesimo, nel panslavismo e nel messianismo polacco, questa era uno strumento più o meno consapevole di dominio, il perverso boero del cristianesimo era legato a un'orrenda realtà, in cui miserabili «uomini bianchi» erano venerati come divinità da altrettanto infelici «uomini negri». Vivendo in un ambiente che non erano in grado di trasformare in un mondo civile, i boeri non trovavano un valore più alto di se stessi. Va comunque rilevato che, a prescindere dal fatto che sia la conseguenza naturale di un disastro o lo strumento consapevole per provocarlo, il razzismo è sempre strettamente connesso al disprezzo per il lavoro, all'odio per la limitazione territoriale, allo sradicamento completo, a una fede militante nella propria «elezione» divina.

Le autorità britanniche in Sudafrica, come i loro missionari, esploratori e soldati, non si resero dapprima conto che l'atteggiamento boero aveva una certa base nella realtà. Non capirono che l'assoluta supremazia europea, a cui in fondo erano interessate quanto i boeri, poteva difficilmente esser mantenuta senza il razzismo, data la disperata inferiorità numerica dei coloni; si indignavano «se gli europei trapiantati in Africa si comportavano

come selvaggi, perché ciò era nelle usanze del paese», e nella loro semplice mentalità utilitarista ritenevano una follia sacrificare la produttività e il profitto allo spettrale mondo del dominio di dei bianchi su ombre negre. Soltanto con l'afflusso di immigrati inglesi ed europei, durante la caccia all'oro, esse si adattarono gradualmente a una popolazione che neppure la lusinga del profitto poteva richiamare in seno a una società di tipo europeo, perché gli incentivi materiali come i motivi più elevati perdono la loro efficacia in una collettività dove nessuno si prefigge mete da raggiungere e ogni individuo è diventato un dio.

Oro e sangue.

Il caso volle che venissero scoperti i campi diamantiferi di Kimberley e le miniere d'oro del Witwatersrand. E «un paese che aveva visto passare, senza curarsi di esso, una nave dopo l'altra di emigranti diretti nella Nuova Zelanda e in Australia, vide ora torme di uomini scendere sulle sue banchine e affrettarsi verso le miniere dell'interno. La maggioranza degli arrivati erano inglesi, ma vi era fra essi più di un gruppetto di gente che veniva da Riga e da Kiev, da Amburgo e da Francoforte, da Rotterdam e da San Francisco». Appartenevano tutti a «una categoria di persone che preferiscono la speculazione e l'avventura all'occupazione fissa, e che non lavorano bene nella *routine* della vita ordinaria... [C'erano] cercatori d'oro dall'America e dall'Australia, speculatori tedeschi, commercianti, baristi, giocatori di professione, avvocati..., ex ufficiali della marina e dell'esercito, figli cadetti di buone famiglie... una meravigliosa variopinta moltitudine in mezzo alla quale il denaro scorreva come l'acqua dalla sbalorditiva produttività della miniera». Ad essi si unirono migliaia di indigeni che dapprima vennero per «rubare diamanti e procurarsi col ricavato fucili e polvere da sparo», ma ben presto si misero a lavorare per un salario e diventarono una riserva di manodopera a buon mercato e apparentemente inesauribile, quando «la più stagnante delle regioni coloniali ebbe un'improvvisa esplosione di attività».

L'abbondanza di manodopera indigena a buon mercato fu la prima, e forse la più importante, differenza fra questa e le altre febbrili cacce all'oro. Fu subito evidente che la folla accorsa da tutti gli angoli della terra non avrebbe neppure dovuto sottoporsi alla fatica di scavare; ad ogni modo, l'attrattiva permanente del Sudafrica, la risorsa che lusingava gli avventurieri a stabilirsi nel paese, non fu l'oro, bensì questa materia prima umana che prometteva una permanente emancipazione dal lavoro. Gli europei del posto fecero esclusivamente i sorveglianti e non fornirono neppure la manodopera specializzata e gli ingegneri, che dovettero costantemente venire importati dall'Europa.

Un altro fatto di notevole importanza fu che questa febbre dell'oro venne organizzata e finanziata dall'economia europea con la ricchezza superflua accumulata e con l'aiuto dei finanzieri ebrei. Fin dall'inizio, infatti, «un centinaio di mercanti ebrei, che si erano radunati come aquile sopra la preda», fecero da intermediari nell'investimento di capitale europeo nella produzione dell'oro e dei diamanti.

L'unica sezione della popolazione sudafricana che non volle partecipare alle nuove attività furono i boeri. Essi odiavano tutti questi stranieri, questi *uitlanders*, che non si curavano della cittadinanza del paese, ma chiedevano e ottenevano la protezione degli inglesi, rafforzando così l'influenza del governo di Londra sulla colonia del Capo. E

reagirono come avevano sempre reagito: vendettero i loro terreni ricchi di diamanti a Kimberley e le loro fattorie con giacimenti auriferi nei dintorni di Johannesburg, e si misero un'altra volta in marcia verso l'interno selvaggio. Non capirono che questo nuovo afflusso di persone era diverso da quello dei missionari, dei funzionari governativi, dei comuni coloni inglesi. Si resero conto, quando era ormai troppo tardi e avevano già perso la loro parte nelle ricchezze dei giacimenti, che il nuovo idolo dell'oro non era affatto inconciliabile col loro idolo del sangue, che la plebaglia accorsa era altrettanto restia a un lavoro disciplinato e altrettanto incapace di fondare una civiltà, e avrebbe quindi assunto lo stesso atteggiamento verso la legge rappresentata dai funzionari britannici e l'eguaglianza umana predicata dai missionari cristiani.

I boeri temevano e fuggivano quel che in realtà non avvenne mai, l'industrializzazione del paese. Avevano ragione di pensare che l'introduzione di un normale processo produttivo e delle leggi economiche del mercato del lavoro e delle merci avrebbe automaticamente distrutto i privilegi e il sistema di vita di una società razziale. Ma l'oro e i diamanti, che costituirono ben presto la fonte di guadagno di metà della popolazione sudafricana, non erano merci nello stesso senso della lana australiana, della carne neozelandese o del frumento canadese. Il posto non funzionale occupato dall'oro nell'economia lo rendevano indipendente dai metodi produttivi razionali, che naturalmente non avrebbero mai tollerato l'enorme scarto esistente fra i salari dei negri e quelli dei bianchi. L'oro, un oggetto di speculazione il cui valore dipendeva essenzialmente da fattori politici, divenne la «linfa vitale» del Sudafrica, ma non poteva divenire e non divenne la base di un nuovo ordinamento economico.

I boeri temevano inoltre la presenza degli *uitlanders* scambiandoli per coloni inglesi. Gli *uitlanders* venivano invece esclusivamente per arricchirsi alla svelta, e rimanevano soltanto quelli che non facevano fortuna o che, come gli ebrei, non avevano un paese dove ritornare. Né un gruppo né l'altro si curava di creare una comunità secondo il modello europeo, come avevano fatto i coloni inglesi in Australia, in Canada e nella Nuova Zelanda. Fu Bamato che, tutto felice, si accorse che «il governo del Transvaal non somiglia a nessun altro governo della terra. Non è affatto in verità un governo, bensì una compagnia illimitata con circa ventimila azionisti». Del pari, fu una serie di malintesi che condusse alla guerra anglo-boera che, lungi dall'essere, come a torto credevano i boeri in base alle loro esperienze del XIX secolo, «il punto culminante della lunga manovra del governo britannico per un Sudafrica unito», fu in effetti provocata principalmente dagli interessi degli investimenti. Quando i boeri furono sconfitti, non persero in definitiva più di quanto avevano già volontariamente abbandonato, cioè la loro parte di ricchezza; ma guadagnarono il consenso di tutti gli altri elementi europei e, quel che più conta, del governo britannico all'arbitrio di una società razzista. Oggi tutti i settori della popolazione, che si tratti degli inglesi o dei boeri, degli operai organizzati o dei capitalisti, sono d'accordo sulla questione razziale; e mentre i dodici anni durante i quali i nazisti hanno deliberatamente tentato di trasformare il popolo tedesco in una razza, hanno rafforzato la posizione politica boera, la sconfitta della Germania e la scomparsa del regime nazista non l'hanno indebolita.

I boeri odiavano e temevano i finanzieri più degli altri stranieri. Era chiaro che i finanzieri occupavano una posizione chiave nella combinazione della ricchezza e della manodopera superflua, che essi erano essenziali per la conversione della transitoria febbre dell'oro in un'attività regolare e permanente. La guerra con gli inglesi mise inoltre in

luce un altro aspetto, più decisivo; essa era stata ovviamente patrocinata dagli investitori stranieri che chiedevano al governo la protezione dei loro enormi profitti nei paesi remoti, come se le armate impegnate in una guerra contro popoli stranieri non fossero altro che forze di polizia mandate a combattere dei criminali indigeni. Ai boeri non importava molto che a introdurre questo tipo di violenza nei nebulosi affari della produzione di oro e di diamanti fossero, anziché i finanzieri, degli individui in qualche modo usciti dalla plebaglia e, al pari di Cecil Rhodes, più preoccupati dell'espansione per l'espansione che dei profitti. I finanzieri, che erano in maggioranza ebrei e soltanto gli agenti, non i proprietari, del capitale superfluo, non avevano in realtà né l'autorità politica né il potere economico per introdurre motivi imperiali e l'uso della forza nell'attività speculativa.

Senza dubbio, essi assunsero la figura di rappresentanti dell'imperialismo nel suo periodo iniziale, pur non essendone alla fine il fattore decisivo. Avevano tratto vantaggio dalla sovrapproduzione di capitale e dal conseguente rovesciamento dei valori morali ed economici. Sarebbe bastato ad assicurargli una posizione eminente lo sviluppo senza precedenti del movimento di capitali rispetto allo scambio delle merci e al profitto ricavato dalla produzione; ma ora intervenne ad assegnargli la supremazia che era stata dei commercianti l'aumento molto più rapido dei redditi fruttati dagli investimenti all'estero in confronto degli utili commerciali. La principale caratteristica economica dei finanzieri è che ricavano i loro guadagni esclusivamente dalle commissioni, anziché dalla produzione, dagli scambi o dalle comuni operazioni bancarie. Ciò gli dà, anche in un'economia normale, quel tocco di irrealtà spettrale, di essenziale futilità, che è tipico di tanti avvenimenti sudafricani. Certo, i finanzieri non sfruttavano nessuno e non erano in grado di controllare lo svolgimento delle operazioni, comunque andassero a concludersi, con un imbroglione o con una solida attività.

La scoperta delle miniere d'oro in Sudafrica aveva coinciso coi pogrom russi del 1881, che avevano dato l'avvio a una nuova migrazione ebraica di massa. Un rivoletto della grande corrente era finito a Johannesburg. Questi immigrati poveri avevano avuto la fortuna di trovare sul posto alcuni finanzieri ebrei, che li avevano appoggiati, dato che i nuovi venuti potevano rappresentarli nei vari strati della popolazione. I finanzieri ebrei venivano da quasi tutti i paesi del continente europeo, dove erano stati, in termini di classe, altrettanto superflui dei cacciatori di fortuna accorsi in Sudafrica. Si distinguevano nettamente dalle poche vecchie famiglie di notabili ebrei, che erano andati perdendo la loro influenza dopo il 1870, tanto da non essere più in grado di assimilare i nuovi elementi pieni d'iniziativa. Appartenevano a quella nuova casta di finanzieri ebrei che, a partire dagli anni settanta e ottanta, erano affluiti dai paesi d'origine nelle varie capitali europee per tentare la fortuna nelle speculazioni del mercato azionario. La loro mancanza di scrupoli aveva gettato nella costernazione le vecchie solide famiglie ebrei, che quindi erano state felicissime quando qualcuno di essi aveva deciso di trasferirsi oltremare. In Sudafrica, dove il mercante stava cedendo al finanziere il primato economico, i nuovi arrivati, i Bamato, i Beit, i Sammy Marks avevano scavalcato, molto più facilmente che in Europa, i correligionari già da tempo trapiantati nel paese. Qui essi furono il terzo fattore, quello che mise in moto l'alleanza fra capitale e plebe, dirigendo l'afflusso degli investimenti nelle miniere d'oro e nei campi diamantiferi e assumendo nella vita pubblica una posizione più vistosa degli azionisti assenti da loro rappresentati.

L'origine ebraica aggiunse un indefinibile tocco simbolico al loro ruolo di finanzieri, introducendo con l'alone della mancanza di patria e di radici un elemento di mistero. Per

giunta, le loro effettive relazioni internazionali stimolarono, e resero più virulenta che altrove, la credenza popolare nel segreto potere degli ebrei in tutto il mondo. Qui per la prima volta gli ebrei vennero a trovarsi in una società razzista e furono quasi automaticamente fatti segno, fra tutti i «bianchi», all'odio particolare dei boeri, oltre che come rappresentanti degli intrusi e delle loro attività, come membri di una «razza» diversa, incarnazione di un principio diabolico destinato a intorbidare la «normale» differenza fra bianco e negro. Questo odio fu più violento perché in parte causato dal sospetto nei confronti della pretesa ebraica di «elezione», più antica e storicamente più autentica di quella boera. Mentre il cristianesimo si limitava a negare il principio in quanto tale, il giudaismo appariva un rivale diretto. Molto prima che i nazisti organizzassero negli anni trenta un movimento antisemitico in Sudafrica, la questione razziale si insinuò sotto forma di antisemitismo nel conflitto fra *uitlanders* e boeri: un fatto degno di nota, perché la preminenza degli ebrei nell'economia del paese non andò oltre il passaggio del secolo.

Appena lo sviluppo dell'industria dell'oro e dei diamanti raggiunse lo stadio imperialista e gli azionisti chiesero la protezione politica dei loro governi, gli ebrei persero la posizione chiave che avevano occupato. Essi non avevano un proprio governo a cui rivolgersi, e si trovavano in una situazione così precaria da dover fare i conti con molto più che un semplice declino d'influenza. Potevano conservare la sicurezza economica e la permanenza in Sudafrica, due condizioni necessarie per essi più che per altri gruppi di *uitlanders*, soltanto se ottenevano un posto nella società, in tal caso l'ammissione negli esclusivi circoli britannici. Furono costretti a mercanteggiare la loro forza economica contro lo *status* di *gentleman*, come ebbe a dire apertamente Cecil Rhodes quando si impadronì delle azioni del Bamato Diamond Trust, dopo aver fatto assorbire dalla sua De Beers Company la compagnia di Alfred Beit. Ma questi ebrei avevano ben più da offrire che la mera forza economica; fu grazie ad essi che Cecil Rhodes, *parvenu* e avventuriero quanto loro, venne alla fine accettato dal rispettabile mondo bancario inglese con cui, dopotutto, essi avevano migliori rapporti. «Nessuna banca inglese avrebbe prestato un solo scellino sulle azioni aurifere. Ma l'illimitata fiducia goduta da questi mercanti di diamanti di Kimberley agì come una calamita sui correligionari in patria».

La caccia all'oro si trasformò in un'impresa genuinamente imperialistica solo quando Cecil Rhodes, spodestati gli ebrei, riunì nelle sue mani i canali degli investimenti dall'Inghilterra e divenne il principale personaggio nella colonia del Capo. Poiché il 75 per cento dei dividendi pagati agli azionisti andava all'estero, e per la maggior parte in Gran Bretagna, egli riuscì a interessare ai suoi affari il governo di Londra, persuadendolo che l'esportazione degli strumenti di violenza era necessaria per proteggere gli investimenti e che l'espansione era un sacrosanto dovere nazionale. Contemporaneamente patrocinò nella colonia una politica economica tipicamente imperialistica osteggiando l'industrializzazione. A parte le compagnie aurifere, persino il governo inglese scoraggiò lo sfruttamento dei ricchi giacimenti metalliferi e la produzione dei beni di consumo. Con questo indirizzo Rhodes preparò il più valido strumento per la pacificazione coi boeri: la mancanza di un normale sviluppo capitalistico era la migliore garanzia che non sarebbe stato posto fine alla società razziale.

Passarono comunque alcuni decenni prima che i boeri si accorgessero che non c'era nulla da temere dall'imperialismo, che il Sudafrica non seguiva la via di sviluppo del Canada e dell'Australia, che il capitale estero si accontentava della sicurezza dei suoi elevati profitti nell'unico limitato settore d'investimento senza aver la pretesa di estendere

la sua attività ad altri campi. A tal fine si era perfettamente disposti a rinunciare alle leggi della produzione capitalista, e quindi all'industrializzazione del paese. Ciò condusse alla messa al bando di qualsiasi calcolo di redditività, e il Sudafrica divenne il primo esempio di quel fenomeno di un'economia né socialista né protesa verso il profitto che si verifica quando, come nella Germania nazista, la plebe prende il sopravvento nell'alleanza fra essa e il capitale.

In un campo, il più importante, i boeri rimasero gli incontrastati padroni del paese. Ogni volta che il calcolo razionale dei costi di produzione e della manodopera entrò in conflitto con le considerazioni razziali, venne immancabilmente sacrificato a queste ultime, per quanto alto fosse il prezzo. Incurante della redditività delle ferrovie, il governo sostituì 17 mila dipendenti bantù con personale bianco che venne a costare circa il 200 per cento di più; le spese dell'amministrazione locale divennero proibitive quando impiegati municipali bianchi presero il posto degli indigeni; infine il Color Bar Bill esclude gli operai negri dal lavoro specializzato elevando di colpo a livelli fantastici i costi di produzione delle imprese industriali. La società razziale boera non aveva più da temere da nessuno, men che meno dai lavoratori bianchi, i cui sindacati deprecarono vivamente che il Color Bar Bill non fosse stato abbastanza radicale.

Riflessione

— Sostanze psicotrope: usi ed abusi

Prime riflessioni suscitate dalla lettura di [*Drug Use for Groøn-Ups*](#) di Carl L. Hart

Psychotropic substances: uses and abuses

Initial considerations inspired by “Drug Use for Groøn-Ups” by Carl L. Hart

di Claudio Dalpiaz

La prima lezione che ricordo sulla potenziale pericolosità delle sostanze e sulla necessità di includere “set & setting”¹ nell’equazione implicita indispensabile prima di assumerle riguarda l’acqua di fonte, che in genere dalle mie parti (Trentino) ha una temperatura fra i 3 e gli 8 gradi centigradi. Berne troppa, o troppo velocemente, accaldati da una intensa camminata, può infatti essere fatale per congestione digestiva, ed i miei familiari più anziani ed esperti non hanno mancato di avvisarmi per tempo, trasmettendomi nel corso della mia infanzia la necessaria cautela. Nelle esplorazioni forestali delle Dolomiti di Brenta, capitava poi di imbattersi in funghi meravigliosi, sgargianti, che da 7-8 mila anni vengono consumati in tante parti del mondo nonostante la loro tossicità (o forse proprio in virtù della stessa, visto che sul piano alimentare non sono certo una prelibatezza): si tratta di esemplari della specie *Amanita Muscaria*².

«Qualcuno ne mangia, bollendoli nel latte» mi fu insegnato, «ma per tranquillità è meglio starne alla larga». La *Muscaria* contiene infatti diversi alcaloidi, tropan-alcaloidi e triptamine (muscimolo, muscazone, atropina, bufotenina, acido ibotenico, etc.) che assunti a certe dosi possono generare una sorta di avvelenamento (sindrome

¹ N. Zinberg, *Drug, Set, and Setting: The Basis for Controlled Intoxicant Use*, Yale University Press, 1984.

² *Amanita Muscaria* - Istituto Superiore di Sanità.

atropinica/panterinica) quasi mai grave, rarissimamente fatale, e pur tuttavia impressionante per le manifestazioni di ebbrezza, agitazione psicomotoria, perdita di coordinamento, ipertermia e talvolta allucinazioni (è cercando l'effetto eccitatorio e psichedelico che il fungo è stato a lungo consumato in contesti religiosi, rituali, in battaglia, etc.).

Psilocybe Semilanceata, un "funghetto" la cui presenza in Trentino fu registrata già nel 1927 da G. Bresadola³ (come successivamente riportato da G. Samorini)⁴, veniva invece derubricato dai miei "istruttori" a quel genere di cose di scarso interesse (nel pragmatismo locale, senza valore alimentare) che «se non si conoscono più che bene, è comunque meglio lasciar perdere». Al tempo, questa etichetta mi bastava, e soprattutto mi convinceva allora come oggi l'idea che sia opportuno conoscere a fondo ciò con cui si ha a che fare.

Anche *Ephedra Distachya* (pianta cespugliosa) è reperibile in alcune vallate della mia terra di origine, così come *Ephedra Major* (aka *Ephedra Nebrodensis*) lo è in parecchie regioni d'Italia: il loro potenziale psicoattivo (stimolante, anoressizzante), benché parecchio inferiore a quello di *Ephedra Sinica*, è tuttavia sufficiente per attrarre "erboristi della domenica" e per alimentare il numero di tachiaritmie ed altre turbe cardiocircolatorie prese in carico da centri antiveleni o servizi di pronto soccorso; la stessa cosa avviene in seguito al consumo di *Datura Stramonium*, un infestante che colonizza arenili e terreni incolti grazie al fatto che i suoi semi restano germinativi per oltre trent'anni. Negli ultimi anni anche la *Datura* è infatti emersa ripetutamente alle cronache per via del moltiplicarsi di episodi di avvelenamento connessi con tentativi maldestri di usarne le proprietà a scopo ricreativo⁵. Popolarmente conosciuta come erba "del diavolo" o "delle streghe" per i suoi effetti allucinogeni, possedendo quantità variabili di alcaloidi, può talvolta (in casi estremi) condurre a rabdomiolisi, epatiti fulminanti, collasso cardiocircolatorio, insufficienza respiratoria⁶. Su quella, non c'è mai stata discussione: il consolidato di storie (e di leggende) che la accompagnavano era ormai maturato nell'interdizione di ogni curiosità.

Male, perché perderne la storia e la familiarità è il preludio di nuove, indesiderate intossicazioni. Fra questi pochi esempi di sostanze psicotrope "non controllabili" – è difficile immaginare una "guerra all'*Amanita Muscaria*" – ricordo infine la miristicina, principio attivo contenuto nella noce moscata (*Myristica fragrans*) che sempre più spesso è causa di intossicazioni⁷, in alcuni casi anche gravi, talvolta fatali, soprattutto a causa di "mode" ravvivate nei *social network* sotto forma di "sfide"⁸ (*Tik Tok, Snapchat, etc.*, nel complesso sono frequentati dal «90% dei giovani adulti fra i 18-29 anni»⁹).

³ G. Bresadola, *Iconographia Mycologica*, Società Botanica Italiana, vol. XVIII, 1927-1933.

⁴ Aa.Vv., *Atti 2° Convegno Nazionale Avvelenamenti da Funghi, Rovereto 3-4 aprile 1992*, in *Annali Museo Civico Rovereto*, Suppl. vol. 8, 1993, pp. 125 ss.

⁵ K. Fatur, S. Kreft, *Common anticholinergic solanaceous plants of temperate Europe-A review of intoxications from the literature (1966-2018)*, in *Toxicon*, 177, 2020, pp. 52 ss.

⁶ S.D. Trancă, R. Szabo, M. Cociș, *Acute poisoning due to ingestion of Datura stramonium—a case report*, in *Romanian journal of anaesthesia and intensive care*, 24, 1, 2017, p. 65.

⁷ B. Beckerman, H. Persaud, *Nutmeg overdose: spice not so nice*, in *Complementary therapies in medicine*, 46, 2019, pp. 44-46.

⁸ R.R. Atherton, *The 'Nutmeg Challenge': a dangerous social media trend*, in *Archives of disease in childhood*, 2020.

⁹ M.L.N. Steers, M.A. Moreno, C. Neighbors, *The influence of social media on addictive behaviors in college students*, in *Current addiction reports*, 3, 4, 2016, pp. 343 ss.

Giunti a questo punto vi chiederete forse il perché di questo *incipit* e di questo elenco: semplicemente, per introdurre alcune mie considerazioni suscitate dalla lettura di *Drug Use for Grown-Ups. Chasing Liberty in the Land of Fear*¹⁰ di C. Hart (docente di neuroscienze e psicologia alla Columbia University) mi è sembrato doveroso definire un quadro di osservazione (un po' come fece Greenway nel '94 con *Stairs*)¹¹, e chiarire innanzitutto che non sono le sostanze ad essere dannose, ma l'uso (o l'abuso) che ne viene fatto, fondato sulla conoscenza (o sull'ignoranza) delle loro proprietà e di come la fisiologia e la psicologia umana rispondono ai loro principi attivi venendone in contatto in un contesto specifico. Come diceva bene Zinberg, purtroppo «la nozione che le proprietà farmacologiche di una sostanza, indipendentemente dal (*mind*)set e dal *setting*, siano le uniche determinanti dei comportamenti disturbati o violenti, è dura a morire»¹² ed è di importanza capitale che chiunque si interessi a vario titolo della materia, acquisisca consapevolezza chiara di questo semplice concetto.

Dalla metà degli anni '90, anno più anno meno, sono impegnato in contesti di cura per le dipendenze patologiche e fin dal bel principio mi sono trovato dapprima a pensare, e solo più tardi, sommessamente comunicare, il concetto "sacrilego" di "educazione all'uso". Se qualcuno mi aveva efficacemente istruito circa il potenziale dannoso dell'acqua gelida, ed il commercio di alcol, tabacco e caffè erano accompagnati da una crescente consapevolezza circa le modalità più adeguate (o meno dannose) di servirsene, non poteva forse valere lo stesso per ogni sostanza? Sappiamo tutti che questi argomenti hanno avuto ben poca cittadinanza in questi (ormai) 50 anni di «guerra alle droghe» anche fra gli operatori dei servizi di prevenzione e cura, nonostante curiosi paradossi che tanto spesso mi è capitato di riscontrare.

Chi, come me, ha avuto modo di frequentare le conferenze sull'abuso di sostanze, ha infatti avuto modo di osservare con una certa condiscendenza il nervosismo dei luminari in coda per autosomministrarsi la propria dose di una sostanza psicoattiva il cui nome è diventato parte della locuzione standard per definire le fugaci pause dai lavori in corso: i *coffee break*. Non solo per il caffè (per raggiungere velocemente il quale i grandi tossicologi inventano strategie di scavalco della coda), ma anche per la nicotina, vi è una percepita necessità di interrompere seminari, *workshop* o dibattiti (quelli sulle dipendenze, forse, in special modo).

Nel determinare l'inderogabilità delle pause, caffè e nicotina contano più delle necessità fisiologiche di bere, mangiare, o recarsi alla *toilette*. Fateci caso, da nessuna parte nelle scalette delle conferenze troverete la scritta "*snack break*" (che pure, suona bene, no?), oppure "*toilet break*" (che rimanda a bisogni forse più irrecusabili). Ovunque, impera il "*coffee break*", (informalmente, anche la "pausa sigaretta" è ancora diffusa) e mi sembra superfluo infierire sulle ragioni di questa universale convenzione. Se ogni persona è dunque esposta al contatto con droghe di uso comune, legale, a quello con altre reperibili in natura, nonché alla diffusione sul territorio di molte altre sostanze (anche illegali), che cosa si può fare per tutelare al meglio chiunque?

¹⁰ C.L. Hart, *Drug Use for Grown-Ups: Chasing Liberty in the Land of Fear*, Penguin Press, 2021.

¹¹ P. Greenway, *Stairs 1* Geneva, 1994.

¹² N. Zinberg, *Drug, Set, and Setting*, cit.

La cosiddetta «*war on drugs*» ha prevedibilmente, rovinosamente mancato i propri obiettivi espliciti, favorito il proliferare di «*designer drugs*», di fatto rivelandosi inequivocabilmente come un fattore ad impatto negativo sulla salute pubblica e sulla sicurezza¹³. Fuori dalle ipocrisie, ci si deve rendere conto del fatto che il malessere delle persone non è causato dall'uso di sostanze, ma pre-esiste, e ne viene eventualmente talvolta alleviato, talvolta aggravato, a seconda di come ad esse ci si rapporta, sulla base di una profonda conoscenza di sé e della sostanza in questione.

Le condizioni socio-economiche di svantaggio, la precarietà lavorativa, i salari insufficienti a garantire un alloggio dignitoso, l'abbandono strutturale in cui versano interi quartieri o aree interne, la cronica insufficienza degli investimenti in materia di educazione, formazione, servizi sociali, culturali, della salute, nonché le crescenti disuguaglianze in termini di opportunità, le disparità di genere, le discriminazioni (di qualunque tipo esse siano), la xenofobia, l'omotransfobia, la corruzione endemica, il "successo" dei disturbi antisociali di personalità, non sono frutto dell'uso o dell'abuso di sostanze. È vero, in troppi casi, il contrario. Troppo spesso, il tema delle droghe viene brandito strumentalmente per non confrontarsi con l'incapacità (o non-volontà) di alleviare le fonti reali del disagio.

Carl Hart, che con il suo *bestseller* del 2013 *High price: A Neuroscientist's Journey of Self-Discovery That Challenges Everything You Know About Drugs and Society*¹⁴ aveva efficacemente illustrato (unitamente alla sua crescita personale e professionale) la perniciosità delle politiche proibizioniste e le loro conseguenze anche in termini di discriminazione sociale (e razziale, nello specifico), in *Drug Use for Grown-Ups* prosegue ed approfondisce la sua opera di demistificazione e de-ideologizzazione del discorso sulle sostanze psicoattive.

Nel testo, destinato a suscitare feroci controversie, Hart si mette coraggiosamente in gioco come ricercatore (che non teme di criticare senza mediazioni le posizioni politico-moralistiche del [NIDA – National Institute on Drug Abuse](#) (agenzia federale USA di ricerca sull'uso di droghe) e come consumatore competente, che ricorre all'uso di sostanze per alleviare momenti di disagio o al fine di perseguire la sua ricerca personale di conoscenza e di felicità. A margine di una recente conversazione già qui pubblicata¹⁵, ricordo Hart dire: «davvero dei funzionari governativi incompetenti in materia possono dire a me, cinquantatreenne docente di neuroscienze, esperto di psicofarmacologia, quali sostanze posso assumere e come?».

Bisogna ammettere che il discorso non fa una piega. Ed è chiaro che fra chi ci governa, istruisce, cura, giudica, amministra, fra ristoratori, poliziotti, ostetriche, tassisti, impiegati, ferrotranvieri, dirigenti di aziende pubbliche e private, operatori sociali, giornalisti, etc., ci sono percentuali significative (secondo ricerca scientifica e nella mia personale esperienza di psicoterapeuta) di persone che consumano più o meno saltuariamente sostanze psicoattive (o lo hanno fatto, in periodi determinati della loro vita) senza patirne particolari conseguenze negative.

¹³ R.J. MacCoun, P. Reuter, *Assessing drug prohibition and its alternatives: A guide for agnostics*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 7, 2011, pp. 61 ss.

¹⁴ C.L. Hart, *High price*, HarperCollins, 2013.

¹⁵ S. Arcieri, C. Dalpiaz, A. Ferrazzi Portalupi, C.L. Hart, *Tutta la verità sulle droghe*, in *questa rivista*, 13 gennaio 2021.

Resta comunque in me una perplessità, forse paternalistica, “genitoriale” (Freud diceva: «il mestiere più difficile è il genitore, il secondo l’insegnante, ed infine il terapeuta», ed io li sto vivendo tutti e tre). La mia irresolutezza riguarda il potenziale di pericolosità di una legalizzazione generalizzata, in assenza di cospicui investimenti in termini di *welfare*, salute, prevenzione, educazione, informazione, equità, riduzione delle disuguaglianze economiche, di genere, territoriali, e di politiche abitative, del lavoro, etc.

Può una società come la nostra, già gravata dalla ferocia della concorrenzialità individualista e dal “*doping* esistenziale” vigente (consumo di sostanze per tenere il passo, per gestire lo stress, etc.) così ben descritta da Byung-Chul Han in *The Burnout Society*¹⁶ sostenere l’impatto di una così grande apertura? Con quale progressività un programma di legalizzazione dovrebbe essere perseguito? Con quali conseguenze da gestire? I circa 17 mila morti per alcol ogni anno in Italia (300 mila in Europa)¹⁷ si ridurrebbero/distribuirebbero, orientandosi ad usi ricreativi di sostanze meno pericolose (come la *cannabis*), oppure verrebbero moltiplicati dall’aggiungersi di criticità legate ad una estensione della platea dei consumatori?

Agli oltre 90 mila¹⁸ che muoiono ogni anno in Italia per il fumo di tabacco, ci troveremmo a dover sommare numeri crescenti di patologie oppure di morti per *overdose*? Nell’occasione, segnalo che il termine “*overdose*” (sovradosaggio), viene impropriamente usato anche quando i decessi (spesso) sono la conseguenza di policonsumi (più sostanze tossiche contemporaneamente) e che anche i reali sovradosaggi sono spesso il “*bitter crop*” del proibizionismo, poiché il consumatore è costretto ad acquistare sul mercato illegale sostanze nelle quali il principio attivo non è titolato e di qualità prevedibile¹⁹.

La legalizzazione, se da una parte può risparmiarci i danni del proibizionismo e ridurre le disuguaglianze con cui diversi gruppi sociali subiscono l’impatto delle politiche repressive, d’altro canto rischia di tradursi in una situazione in cui, senza adeguate contromisure in materia di aiuti sociali (educazione, sanità, etc.), saranno gli stessi gruppi portatori di fattori di svantaggio a manifestare forme di uso problematico o patologico. Se consegnato al mercato, l’uso di sostanze verrà promosso dalle *lobby* industriali di settore che (per loro DNA) tenderanno ad espandere la platea dei consumatori con ogni forma di *marketing* disponibile.

Credo che una buona mediazione possa essere rappresentata dalla legalizzazione della *cannabis* avendo cura di disarmare a priori la potenziale perniciosità del mercato via gestione in monopolio di Stato e libertà (limitata) di autocoltivazione: dal 2018 in Canada è possibile coltivare quattro piante per nucleo domestico, senza che questo abbia comportato particolari criticità²⁰. D’altronde quasi un terzo²¹ della popolazione europea – e italiana – nella vita ha già consumato *cannabis*: legalizzandola si sottrae semplicemente

¹⁶ B-C. Han, *The burnout society*, Stanford University Press, 2015.

¹⁷ E. Scafato et al., *Istituto Superiore di Sanità. Rapporti ISTISAN 20/7 - Epidemiologia e monitoraggio alcol-correlato in Italia e nelle Regioni*, 2020.

¹⁸ Ministero della Salute, *Report prevenzione e controllo del tabagismo*, 2020.

¹⁹ V., sul tema, P. Tincani, S. Arcieri, *Riflessioni su droghe e antiproibizionismo (ovvero: non sempre il silenzio è d’oro)*, in questa rivista, 7 ottobre 2020.

²⁰ M. Rotermann, *What has changed since cannabis was legalized?*, in *Statistics Canada - Health Reports*, 2020.

²¹ European Drug Report, *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*, 2020.

un fenomeno alle mafie, e se ne rende più facile lo studio ed il governo, prevenendo i danni della repressione (*en passant*, ricordo diversi suicidi adolescenziali dovuti ad arresti per pochi grammi di *cannabis*).

In carenza di consistenti politiche di *welfare*, per altre sostanze è forse più ragionevole, nell'immediato, procedere a decriminalizzare totalmente i consumatori (anche sul piano delle sanzioni amministrative) ed a incentivare le politiche di prevenzione e riduzione del danno (informazione, *drug testing*, scambio siringhe, spazi protetti, *etc.*) associate alla promozione della salute e del benessere di ogni persona. Politiche mirate dunque a scoraggiare, certo, ma anche ad includere, a non stigmatizzare chi, senza ferire nessuno, decide di assumere una sostanza psicoattiva.

O vogliamo, continuando a punire, spostare il limite sempre più in là? Davvero pensiamo che i problemi della nostra società si possano risolvere ritirando patente e passaporto a Carl? Imponendogli un percorso di cura... con degli esperti della materia?

Suvvia: è tempo di crescere, e di gestire adultamente, scientificamente, un tema che non può essere affrontato (pena danni maggiori) con posizioni moralistiche, impulsive, a-scientifiche e comprovatamente fallimentari. Buona lettura a voi.

Articolo

— «Padre, posso fumare mentre prego?» – Una pronuncia in bilico tra proporzionalità ed eguaglianza

Riflessioni a margine della sentenza costituzionale [9 luglio – 31 luglio 2020, n. 190, Pres. Cartabia, Rel. Zanon](#), in tema di rapina impropria

«Father, may I smoke while I am praying?» – A judgment lying midway between proportionality and equality

Considerations concerning the judgment by the Constitutional Court July 9 – July 31, No. 190, Pres. Cartabia, Rapp. Zanon, regarding improper robbery

di *Giorgia Nicolò*

Abstract. L'obiettivo della presente riflessione è quello di ripercorrere il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale nella pronuncia che ha riguardato il trattamento sanzionatorio della rapina impropria, sospettato di eccessiva severità e dunque di contrasto con il principio di proporzionalità. Sebbene i rimettenti si dolgano della violazione tanto dell'art. 3 Cost., quanto degli artt. 27 co. 3, 25 co. 2 Cost. e 49 CDFUE, è in definitiva il rigido assetto comparativo a costituire il nucleo delle argomentazioni svolte dai giudici a quibus, e poi riprese dalla Corte. La disamina sembra suggerire la conclusione che un ruolo essenziale, ai fini di una pronuncia di accoglimento, riveste la corretta prospettazione della questione quasi come accade nel noto paradosso del novizio che chiese al priore: «Padre, posso fumare mentre prego?», e venne severamente redarguito. Un secondo novizio domandò poi allo stesso priore: «Padre, posso pregare mentre fumo?», e venne lodato per la sua

devozione. La sentenza in commento offre quindi l'occasione per riflettere sul modo in cui i principi di eguaglianza e proporzionalità nella materia penale sono trattati nella giurisprudenza costituzionale, e induce a domandarci se, diversamente formulata, la questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p. avrebbe potuto sortire migliori effetti.

Abstract. *The objective of this article is to reconstruct the reasoning developed by the Constitutional Court in regard to the punishment for improper robbery, a criminal offence which is suspected of being punished with a disproportionate penalty thus in contrast to the principle of proportionality. Although the referring court or tribunal regrets the violation of the constitutional article 3 as well as articles 27 (3), 25 (2) of the Constitution, and 49 EU Charter of Fundamental Rights, ultimately, it is a rigid comparative system which lies at the core of the judges' arguments, resumed by the Court afterwards. The discussion seems to point to the conclusion that a key role, for the purpose of an acceptance judgment, is represented by the correct structure of the question, just like the well known paradox of the novice who asked his prior: «Father, may I smoke while I am praying?», and was severely rebuked. Later on, another novice asked the said prior: «Father, may I pray while I am smoking?», and he was praised for his piety. The aforementioned judgment provides an opportunity to reflect how the principles of equality and penal proportionality are dealt with in constitutional case-law, and lead us to ponder whether, formulated differently, the issue of legitimacy with regard to article 628 (2) of the Italian Criminal Code, could have obtained better results.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La centralità dell'art. 3 Cost. – 2.1. L'eguaglianza formale. – 2.2. Il principio di proporzionalità. – 3. La risposta della Corte. – 4. Un quasi monito?

SUMMARY: 1. Introduction – 2. The central role of the constitutional Article 3. – 2.1. Formal equality. – 2.2. The principle of proportionality – 3. The response provided by the Court. – 4. Almost a warning?

1. Introduzione.

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale, riunendo tre giudizi di legittimità introdotti dal Tribunale di Torino, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 628 co. 2 c.p., sollevate in riferimento agli artt. 3, 25 co. 2, 27 co. 3 Cost.; dichiara altresì inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 co. 2 c.p., in riferimento all'art. 117 co. 1 Cost., sollevata, in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dal Tribunale di Torino con la più recente delle ordinanze di rimessione.

I giudici torinesi evidenziano che, per il reato di rapina impropria – con cui si intende il caso di chi, immediatamente dopo aver sottratto la cosa mobile altrui, si serve di violenza e minaccia «per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità», la disposizione censurata commina le stesse pene previste, al co. 1 del medesimo art. 628 c.p., per la rapina propria – che si realizza qualora

l'agente, mediante violenza e minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, «per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto». Le pene per la rapina (tanto propria, quanto impropria) sono state elevate negli ultimi due anni. L'attuale formulazione dell'art. 628 co. 2 c.p., mediante il rinvio alla fattispecie di cui al co. 1, individua la pena minima nella reclusione da cinque a dieci anni e nella multa da euro 927 a euro 2500.

A detta delle autorità rimettenti, l'articolo 628 co. 2 c.p. violerebbe l'art. 3 Cost., sotto vari profili. Da un lato, esso determinerebbe un eguale trattamento di situazioni diverse, infatti la disposizione censurata sanziona allo stesso modo il reato di rapina impropria e quello, ritenuto più grave, di rapina propria; dall'altro lato, comporterebbe un trattamento diverso di situazioni analoghe, in riferimento all'irragionevole differenziazione sanzionatoria tra la fattispecie di rapina impropria e quella di furto, seguito da violenza privata, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale.

Le ordinanze iscritte al n. 130 e n. 156 del registro ordinanze del 2019, lamentano inoltre la violazione dell'art. 25 co. 2 Cost., posto che il principio di offensività imporrebbe di «regolare la sanzione penale in modo adeguato alla peculiarità dell'offesa recata da ciascun fatto concreto»¹, cosa che non avverrebbe nel caso *de quo*, in ragione degli elevati valori edittali contemplati dalla norma censurata. Le due ordinanze menzionate lamentano inoltre la lesione dell'art. 27 co. 3 Cost. Infatti la finalità rieducativa della pena esigerebbe un rapporto di proporzionalità tra la sanzione inflitta e il reato commesso. Tale finalità non sarebbe conseguibile a causa, nuovamente, degli elevati valori edittali. Con l'ordinanza iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019, il rimettente sostiene che la violazione dei canoni costituzionali dianzi citati si accompagni a quella dell'art. 3 Cost., «posto che il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria, desumibile dai parametri indicati, esigerebbe previsioni punitive che consentano di adeguare le pene inflitte alla gravità del fatto e dell'offesa».

Le tre ordinanze di rimessione proposte dal Tribunale di Torino mirano ad ottenere una pronuncia della Corte nel senso della dichiarazione secca di incostituzionalità dell'art. 628 co. 2 c.p. Dall'accoglimento della questione non deriverebbe l'impunibilità della condotta, infatti, le fattispecie ora riportate alla rapina impropria sarebbero punite come tali, ossia rientrerebbero nella sfera di applicazione degli artt. da 624 a 626 c.p. e 610 c.p. e 337 c.p. La dichiarazione di incostituzionalità determinerebbe in sostanza l'estensione (*rectius* ri-estensione) delle figure delittuose confluite nella rapina impropria, e la «sostituzione» di tale fattispecie con «quelle di furto e dei reati commessi "in sequenza"». La soluzione indicata avrebbe tanto il pregio di eliminare, e dunque risolvere, «l'identico, e illegittimo, trattamento sanzionatorio di situazioni eterogenee», quanto l'effetto di «introdurre un analogo trattamento per situazioni assimilabili»². A parere dei rimettenti l'eventuale accoglimento del *petitum* non comporterebbe una pericolosa riduzione della risposta punitiva prevista per tale delitto, considerato che – come l'esperienza giudiziaria dimostra – le rapine improprie consistono in «banali episodi di taccheggio, seguiti da goffi tentativi di fuga, connotati da un modesto esercizio di violenza»³. Inoltre, in presenza di

¹ Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 1 del *Considerato in diritto*.

² Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 5 del *Considerato in diritto*.

³ Ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2, iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost.

reati di spiccato allarme sociale, tanto i criteri di cui all'art. 133 c.p., quanto l'art. 81 c.p. – che disciplina il concorso di reati – permetterebbero l'irrogazione di una pena equa rispetto alla gravità dell'illecito commesso.

La Consulta dichiara tuttavia l'infondatezza delle censure proposte in relazione al principio di eguaglianza formale, e, in modo del tutto consequenziale, estende poi tale conclusione a quelle relative ai principi di necessaria offensività dei fatti penalmente rilevanti e della finalizzazione rieducativa della pena.

2. La centralità dell'art. 3 Cost.

Il sindacato di costituzionalità condotto sulla base dell'art. 3 Cost. ha conosciuto, com'è noto, un processo di progressiva evoluzione, muovendo da un giudizio rigidamente ancorato al principio di eguaglianza inteso in senso stretto, verso quello di ragionevolezza⁴.

Con specifico riferimento alla sentenza in commento, si può osservare che entrambi i profili in discorso rivestono un ruolo nell'iter argomentativo seguito dalla Corte. Invero, le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Torino coinvolgono, dunque, sia il principio di eguaglianza formale – di cui si tratta anche in termini di ragionevolezza c.d. estrinseca –, sia il principio di ragionevolezza, declinato in termini di proporzionalità della sanzione penale rispetto alla gravità del reato⁵.

Relativamente a quest'ultimo profilo, le censure proposte oscillano tra un sindacato di proporzionalità compiuto servendosi di un criterio strettamente comparativo e, con intensità minore, di una valutazione condotta in "termini assoluti". La denunciata violazione del principio di proporzionalità – riconducibile al congiunto operare degli articoli 3 e 27 co. 3 Cost.⁶ – si fonda soprattutto su riflessioni di carattere relazionale. Detta

⁴ A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, 1976; cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *1956 – 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Corte costituzionale, pp. 1103-1104. Sul principio di ragionevolezza si veda G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000, pp. 27 ss.; cfr. A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001, pp. 131 ss.

⁵ Ci si riferisce in particolare alla classificazione rinvenibile nell'[ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2](#), iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., che distingue tra principio di eguaglianza formale, o ragionevolezza estrinseca – inteso sia come necessità di un trattamento differenziato di situazioni diseguali (la rapina impropria rispetto alla rapina propria), sia come necessità di un trattamento omogeneo di situazioni simili (la rapina impropria rispetto al furto seguito dai reati commessi "in sequenza") – e principio di ragionevolezza c.d. intrinseca in rapporto agli artt. 25 co. 2 e 27 co. 3 Cost. Sui principi di offensività e proporzionalità si veda F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Costituzione, diritto e processo penale, I quarant'anni della Corte costituzionale*, G. Giostra, G. Insolera (a cura di), Giuffrè, 1998, pp. 41 ss. Cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [www.cortecostituzionale.it](#), novembre 2013, pp. 4 ss.

⁶ Sul punto F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 58, molte delle sentenze in cui la Corte si pronuncia sulla misura della pena, e particolarmente sulla proporzionalità, hanno visto l'utilizzo del parametro di cui all'art. 27 co. 3 Cost. Tuttavia, «dietro questo schema argomentativo che, almeno apparentemente, colloca il controllo di costituzionalità della pena all'interno di una logica "funzionalista", è implicito un preliminare momento di accertamento del contenuto di disvalore del reato». Cfr. G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, in *Sistema Penale, 2020*, la proporzionalità viene costruita sui principi di

impostazione emerge con chiarezza dagli atti introduttivi al giudizio: la censurata sproporzione tra l'entità della pena prevista per il reato di rapina impropria e la lesione compiuta è prevalentemente ancorata all'indebita (secondo i rimettenti) equiparazione, da un lato, alla situazione di chi si sia reso autore di una rapina propria, e, dall'altro, alla differenziazione sanzionatoria rispetto a chi abbia commesso un furto seguito da un altro reato (ad esempio, resistenza a pubblico ufficiale o violenza privata).

2.1. L'eguaglianza formale.

Nel compiere una riflessione sul vaglio di costituzionalità condotto sulla base dell'art. 3 Cost., vale la pena evidenziare la diversità sussistente tra un giudizio di eguaglianza inteso nel senso di controllo sulla legittimità della differenziazione, o parificazione trattamentale tra due fattispecie di reato poste a confronto, e un giudizio condotto in termini di ragionevolezza, concernente valutazioni di coerenza, idoneità e proporzione⁷. Lo schema triadico caratterizza inevitabilmente il primo modello, mentre non risulta essenziale in relazione al principio di ragionevolezza⁸. Sarebbe forse più opportuno rilevare il diverso ruolo che il *tertium* assume nei due giudizi menzionati: nel primo, costituisce un presupposto logico della pronuncia; nel secondo, riveste tutt'al più il ruolo di espediente argomentativo al fine di trovare un più solido fondamento per la decisione⁹. Chiaro è come tale evoluzione non abbia per nulla determinato la scomparsa del giudizio di eguaglianza in senso proprio che, da solo, o congiuntamente a quello di ragionevolezza, continua ad essere impiegato dalla Corte.

Poste tali premesse, converrà anzitutto concentrarsi sull'evocazione del principio di eguaglianza che, per primo, compare nell'impostazione delle ordinanze di rimessione; tale declinazione, infatti, risulta, in ambito penale, più di frequente oggetto di pronunce da parte della Consulta¹⁰.

eguaglianza e ragionevolezza (art. 3), accompagnata da riferimenti al principio di offensività (art. 25 co. 2 Cost.) e al principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena (art. 27 co. 3 Cost.).

⁷ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Sesta edizione, Giappichelli, 2018, pp. 337-340, in cui si evidenzia come nel giudizio di ragionevolezza svolto dalla Corte, «del riferimento all'art. 3 Cost. e del conseguente giudizio in chiave comparativa tra due diverse posizioni, se ne siano quasi interamente perse le tracce». Cfr. G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., p. 107, la ragionevolezza è definita "poliedrico referente" in cui si dipanano «apprezzamenti di congruità, adeguatezza, pertinenza, proporzionalità».

⁸ Si ricorda la relazione "La giustizia costituzionale nel 1994", Conferenza stampa del Presidente Paolo Casavola, in www.cortecostituzionale.it, che riferendosi ai principi di eguaglianza e ragionevolezza sostiene: «il primo comporta un controllo volto a stabilire se tra le varie manifestazioni normative nella stessa materia (*tertia comparationis*) e quella denunciata esista una congruità dispositiva o, invece, vi siano contraddizioni insanabili. Il secondo prescinde da raffronti con termini di paragone (i quali, al più, assumono solo un valore sintomatico), per esaminare la rispondenza degli interessi tutelati dalla legge ai valori ricavabili dalla tavola costituzionale o al bilanciamento tra gli stessi, inferendo una contrarietà a Costituzione solo quando non sia possibile ricondurre la disciplina ad alcuna esigenza protetta in via primaria o vi sia una evidente sproporzione tra i mezzi approntati ed il fine asseritamente perseguito». Si veda A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 49 ss., che precisa invece come dietro alla facciata di una "ragionevolezza irrelata", libera dunque dai più rigidi termini di paragone, sarebbero rilevabili elementi di raffronto.

⁹ G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 355, con osservazioni di G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., pp. 106 ss.

¹⁰ Sul punto A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 109 ss., in materia giudizi compiuti sulla base dell'art. 3 Cost., l'A. rileva «la struttura unitaria del processo logico attraverso cui si

I rimettenti, come anticipato, censurano il fatto che il delitto di rapina impropria sia punito in modo eguale alla fattispecie, ritenuta più grave, di rapina propria. La valutazione comparativa, riconducibile all'assunto secondo cui casi diversi devono essere trattati in modo diversificato, coinvolge i primi due commi dell'art. 628 c.p.; a fungere da *tertium comparationis* è dunque la fattispecie disciplinata al primo comma dell'articolo indicato, recante la rapina propria. A detta dei rimettenti, la violazione del principio di eguaglianza, così formulato, può essere valutata facendo riferimento alla differente modalità in cui si articola il rapporto tra l'aggressione al patrimonio e l'aggressione alla persona nelle due fattispecie poste a raffronto. Il reato di rapina impropria presenterebbe una "minore gravità" rispetto a quello di rapina propria: le due ipotesi sarebbero contraddistinte da diversità, tanto sotto l'aspetto soggettivo, quanto sotto quello obiettivo.

Nella rapina propria la violenza e la minaccia sarebbero «ineludibilmente programmate», come strumento fondamentale dell'azione delittuosa; la premeditazione esprimerebbe infatti un'incontrovertibile tendenza criminale. Nella rapina impropria, invece, la propensione parrebbe affievolita: l'atteggiamento violento sarebbe eventuale e riconducibile alla tendenza, del tutto naturale, e dunque in qualche misura comprensibile, alla conservazione della libertà. Il delitto di rapina propria risulterebbe caratterizzato dal ruolo primario rivestito dall'aggressione alla vittima, mentre la rapina impropria sembra mancare della strumentalità della condotta violenta (o minacciosa); la finalità di illecito arricchimento sarebbe perseguita «in maniera non violenta, ma per così dire clandestina»¹¹. Dal punto di vista criminologico poi, il fatto che la violenza segua la sottrazione del bene riferirebbe una «diversa e meno grave struttura oggettiva del reato» e una minore «intensità del dolo e capacità di delinquere».

L'ordinanza di rimessione iscritta al n. 156 del registro ordinanze del 2019, pone l'accento sulla diversa soglia di consumazione per le due ipotesi di rapina. Affinché sia integrato il reato di rapina propria consumata è necessario che l'agente realizzi sia la sottrazione della cosa mobile altrui, sia l'impossessamento di essa, acquisendone signoria piena e autonoma¹². Qualora il soggetto agente si sia servito della violenza al fine di sottrarre la cosa, ma non ne abbia successivamente ottenuto l'impossessamento, residuerebbe una responsabilità a titolo di tentativo. Nel caso di rapina impropria è

sviluppa il sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza». Cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, cit., pp. 1102 ss., l'eguaglianza preclude sia le arbitrarie discriminazioni, sia le arbitrarie assimilazioni. Sul principio di eguaglianza così inteso si veda A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, cit., p. 43, in relazione alla sent. n. 53 del 1958, la quale avrebbe messo a nudo l'«esigenza che il legislatore non solo tratti egualmente situazioni eguali ma, altresì, che situazioni diverse siano regolate mediante discipline giuridiche differenziate». Si veda, dunque, il controllo operato dalla Corte in materia di coerenza interna di una legge in Corte cost., sent. 14 luglio 1958, n. 53 in *Giur. cost.*, 1958, pp. 603 ss., con commento critico in relazione ai dubbi circa la scelta "obbligata" compiuta dalla Corte, di C. Esposito, *L'art. 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 107 ss.

¹¹ Ordinanza pubblicata in G.U. 11 settembre 2019, n. 37, iscritta al n. 130 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in cui si chiarisce che nella rapina impropria «l'uso della violenza o minaccia, scartato come prima opzione, si verifica quando, immediatamente dopo la sottrazione il ladro viene scoperto (sia al fine di assicurare il possesso della refurtiva, sia quello di conseguire l'impunità ...)».

¹² Ordinanza pubblicata in G.U. 9 ottobre 2019, n. 41, iscritta al n. 156 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in particolare, lett a) in cui il giudice *a quo* sostiene che, qualora l'agente non abbia ottenuto l'impossessamento, residuerebbe una responsabilità «a titolo di tentativo».

necessario, e sufficiente, che alla mera sottrazione segua la condotta violenta¹³, in questo senso i rimettenti si riferiscono ad essa in termini di “reato a consumazione anticipata”.

Le due forme di rapina – al di là della sequenza invertita in cui si articola il rapporto tra la violenza e la sottrazione del bene – non coinciderebbero, non essendo constatabile una perfetta sovrapposizione tra gli elementi costitutivi del reato. Proprio su detta ritenuta diversità risiederebbe la violazione del principio di eguaglianza nella sua accezione di divieto di parificazione di situazioni tra loro diverse.

La seconda formulazione in cui il principio di eguaglianza può declinarsi, ossia nel dovere per il legislatore di trattare in modo eguale casi eguali¹⁴, coinvolge, da un lato il reato di rapina impropria, dall'altro quello di furto seguito, dopo un tempo apprezzabile, da violenza per conservare la cosa sottratta e ottenere l'impunità¹⁵. In entrambe le ipotesi si sarebbe in presenza di un'aggressione al patrimonio e di un attacco alla persona contraddistinti da analoga gravità e sotto l'aspetto oggettivo, e sotto quello soggettivo, sul piano cioè della condotta, del dolo, del pregiudizio alle vittime e di ogni altro aspetto penalmente significativo.

L'avverbio “immediatamente”, e la forte consecutività che esso evoca, costituirebbero elementi insufficienti al fine di giustificare la diversità sanzionatoria tra le due fattispecie poste in comparazione; la nozione stessa di immediatezza sarebbe inoltre foriera di incertezze a causa di prassi giurisprudenziali anche divergenti. Retoricamente, i rimettenti si domandano se la stringente successione temporale tra la sottrazione e la violenza possa costituire manifestazione di una diversità sul piano criminologico, e, quindi, esprimere una più marcata gravità. Solo in caso di risposta affermativa, sarebbe giustificabile la maggiore severità con la quale il delitto di rapina impropria è punito rispetto al semplice concorso di reati (una delle fattispecie di furto e, a seconda del caso concreto, violenza privata, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale).

2.2. Il principio di proporzionalità.

Si può constatare che, con riguardo alla materia penale, la maggior parte delle questioni di legittimità coinvolge la misura della sanzione: la sentenza in esame conferma

¹³ Il testo dell'art. 628 c.p. non lascia adito a dubbi: al co. 1 recita infatti, «Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito [...]». Esso prevede l'infrazione della stessa pena del co. 1 a chi «adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità».

¹⁴ Cfr. A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 44, «la formula definitoria del principio di eguaglianza può essere dunque precisata nei seguenti termini: il principio di eguaglianza esige un pari trattamento di fattispecie analoghe ed un diverso trattamento di fattispecie diverse, considerando l'analogia e la diversità in rapporto alla *ratio* della norma presa in esame».

¹⁵ Ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2, inscritta al n. 241 al registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in particolare, lett. b) in cui il Tribunale di Torino rileva come la prassi giudiziaria mostri continue discussioni, tra la difesa e l'accusa, per dimostrare la «lunghezza» dell'intervallo di tempo intercorrente tra il furto e la violenza, o, per converso, «la brevità del periodo (o che esso sia stato “occupato” da un continuo insequimento)».

tale assetto¹⁶. La lamentata lesione del principio di proporzionalità - pur consentendo di individuare un latente «sindacato invece condotto direttamente, in termini assoluti, sull'entità del minimo edittale» - è prevalentemente ancorata alla stretta comparazione «con la sanzione prevista per altre fattispecie ritenute assimilabili (o meno) a quella di rapina impropria»¹⁷, lasciando trapelare un approccio di tipo relazionale. La prevalenza di detta logica comparativa permette di cogliere il forte iato sussistente tra l'assetto rilevabile nella sentenza in commento, e quello proprio di un importante precedente, la sentenza n. 236 del 2016, richiamata dal Tribunale di Torino nell'ultima delle ordinanze di rimessione.

Nella seconda - significativo sviluppo dell'impostazione sottesa alla nota sentenza n. 341 del 1994¹⁸ - la Corte si è espressa sul reato di alterazione di stato mediante false dichiarazioni (ex art. 567 co. 2 c.p.), compiendo una vistosa valorizzazione del principio di proporzionalità¹⁹.

La questione di legittimità prende le mosse da un giudizio penale nel quale si procede a carico di due imputati, accusati di alterazione di stato mediante false dichiarazioni, poiché gli stessi, in concorso tra loro, nella formazione dell'atto di nascita di una neonata, ne alteravano lo stato civile, attestando falsamente che ella era nata dall'unione naturale dei dichiaranti. In caso di condanna, sostiene il giudice *a quo*, agli imputati dovrebbe quindi essere irrogata una sanzione all'interno della cornice edittale la cui legittimità costituzionale è contestata. Il Tribunale di Varese ha sollevato dunque questione di legittimità costituzionale dell'art. 567 co. 2 c.p., nella parte in cui prevedrebbe, per il delitto ivi contemplato, un trattamento sanzionatorio ritenuto irragionevolmente eccessivo e sproporzionato, anche in riferimento alle fattispecie contenute nel Libro II, Titolo XI, Capo III, del codice penale. La disposizione censurata, rubricata "Alterazione di stato", al comma 2, statuisce infatti che chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni e altra falsità, è sanzionato con la reclusione da cinque a quindici anni. L'asserita inadeguatezza della previsione punitiva, con riferimento al disvalore della condotta penalmente rilevante, integrerebbe, a detta del giudice *a quo*, una violazione tanto del principio di ragionevolezza (ex art. 3 Cost.), quanto di quello di colpevolezza e della necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

¹⁶ Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 2, pp. 362 ss.

¹⁷ Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 65, in cui l'A. sostiene che la sent. n. 236 del 2016 costituisce lo "sviluppo" e il "completamento" di spunti già introdotti dalla sent. n. 341 del 1994. La sent. n. 341, nell'annullare il minimo edittale di sei mesi di reclusione fissato per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, elabora valutazioni sull'esorbitanza della pena rispetto alla gravità dell'illecito. Il trattamento sanzionatorio previsto per l'ingiuria (ex art. 594 c.p.) viene in rilievo solo "in coda", in modo del tutto funzionale alla sostituzione del minimo edittale con la pena detentiva di quindici giorni di reclusione (ex art. 23 c.p.).

¹⁹ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2092 ss., con commento di V. Manes, *Proporzionalità senza geometrie*, pp. 2105 ss. Cfr. P. Insolera, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, pp. 174 ss. Cfr. G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 11, in cui l'A. esalta la portata innovativa della sent. n. 236 del 2016, evidenziando la variazione del rapporto tra «logica della proporzionalità ex se e logica della comparazione tra "uguali" nel sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore».

La censurata violazione del binomio costituito dal principio di eguaglianza/ragionevolezza e della rieducazione del condannato, congiuntamente con il principio di personalità della responsabilità penale, hanno rappresentato il viatico della pronuncia di accoglimento²⁰.

La novità della decisione della Consulta consiste nel carattere “insolitamente” autonomo della valutazione di irragionevolezza intrinseca alla pena per il delitto di alterazione di stato mediante false dichiarazioni²¹. La considerazione secondo cui l’art. 3 Cost. esige la proporzionalità della pena costituisce una costante nella giurisprudenza costituzionale; se è ben noto quanto sia problematico il conseguimento del fine rieducativo attraverso la pena detentiva, tale obiettivo è precluso *a priori* in presenza di una pena sproporzionata alla gravità del fatto: «qualsiasi prospettiva di rieducazione [...] risulterebbe frustrata se il condannato avvertisse la pena che gli viene inflitta come un’incomprensibile vessazione»²². Se ne deduce dunque che una pena marcatamente incongruente rispetto al disvalore del reato, seppur idonea, in astratto, a perseguire finalità preventive statuali, pregiudica, quasi in modo inevitabile, il percorso rieducativo.

L’*iter* argomentativo seguito dalla Corte nella pronuncia del 2016 evidenzia come la pena minima prevista per il reato di alterazione di stato mediante false dichiarazioni risulti irragionevolmente sproporzionata²³. Non tutti gli argomenti spesi dal rimettente, al fine di sostenere la lamentata sperequazione, sembrano però cogliere nel segno. L’evoluzione tecnico-scientifica, valorizzata dal giudice *a quo* come espressione della facilità con cui si rende possibile l’accertamento della paternità e maternità naturale, non sono accolte dalla Consulta; la quale, per converso, condivide le osservazioni dell’Avvocatura dello Stato: «la vittima dell’eventuale reato di alterazione di stato potrebbe non nutrire mai quel dubbio sulle proprie origini che, solo, potrebbe indurla a ricorrere, in concreto, ad indagini genetiche». La fondatezza della questione si basa, piuttosto, sulla sproporzione della cornice edittale rispetto al disvalore della condotta tenuta: il giudice,

²⁰ L’art. 8 della CEDU – che esige una proporzione tra il livello dell’ingerenza dell’autorità pubblica nella vita privata e nei rapporti familiari di ciascun individuo e il legittimo obiettivo della tutela dell’ordine pubblico e della pubblica fede che la stessa disposizione intende perseguire – pur invocato dal giudice *a quo*, rimane tuttavia nell’ombra nella decisione della Corte, che sottolinea come nell’atto introduttivo l’autorità rimettente abbia ommesso il richiamo all’art. 117 Cost. Per tale ragione, la norma convenzionale svolge un ruolo meramente rafforzativo delle censure relative alla «pretesa carenza di proporzionalità tra l’intervento repressivo attuato mediante la norma censurata e l’esigenza di tutela che tale intervento giustifica».

²¹ Cfr. Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 4.3 del *Considerato in diritto*, «rimane fermo che le questioni all’attuale esame sollecitano, prima di tutto, un controllo di proporzionalità sulla cornice edittale stabilita dalla norma censurata, alla luce dei principi costituzionali evocati (artt. 3 e 27 Cost.), non già una verifica sull’asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche, lamentato attraverso la mera identificazione di disposizioni idonee a fungere da *tertia comparationis*». Cfr. E. Dolcini, *Pene edittali, principio di proporzionalità, funzione rieducativa della pena: La Corte costituzionale ridetermina la pena per l’alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956 ss. l’A. evidenzia come dal binomio costituito dagli artt. 3 e 27 co. 3 Cost., la Corte trae conclusioni coincidenti con quelle che la Corte EDU ricava dal divieto di pene inumane e degradanti ex art. 3 CEDU. In tal senso, si veda Corte EDU, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102.

²² G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, V, E. Dolcini e G.L. Gatta (a cura di), Giuffrè, 2015, pp. 15 ss.

²³ L’art. 567 co. 1 c.p., commina la pena della reclusione da tre a dieci anni per il reato di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato. Il co. 2 del medesimo art. 567 c.p., commina la pena della reclusione da cinque a quindici anni per il reato di alterazione di stato «mediante false certificazioni, false attestazioni, o altre falsità».

pur orientandosi verso il minimo sanzionatorio, infliggerà pene eccessive e, di conseguenza, non proporzionate all'offesa arrecata. Ciò è reso evidente qualora l'obiettivo dell'agente, sebbene perseguito mediante la commissione del reato di falso, sia quello di «attribuire un legame familiare al neonato, che altrimenti ne resterebbe privo»²⁴.

Solo a questo punto subentra nel ragionamento la comparazione con il reato di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato: l'elemento di raffronto acquisisce allora rilevanza nella seconda fase, al fine di avvalorare la convinzione che la sanzione comminata per il reato di cui all'art. 567 co. 2 c.p. sia ex se esorbitante e «allo scopo di individuare un quadro sanzionatorio risultante dalla dichiarazione di illegittimità dell'originaria scelta del legislatore»²⁵. Sebbene si possa parlare di una valutazione di ragionevolezza intrinseca, disancorata dai più rigidi schemi comparativi, permarrà dunque la necessità di rinvenire «soluzioni già sussistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata»²⁶. Benché la fattispecie elevata a *tertium* non sia identica a quella oggetto della pronuncia della Corte, essa è intesa come «unica soluzione praticabile», essendo volta a tutelare il medesimo bene giuridico, ossia la veridicità dello stato di filiazione. La Consulta, al fine di rintracciare la cornice edittale da sostituire a quella giudicata incostituzionale, non richiede la sostanziale identità tra le fattispecie, essendo sufficiente la non totale disomogeneità tra le stesse²⁷.

Il *tertium* svolge dunque una funzione irrinunciabile all'interno del giudizio, e, nella logica seguita dalla Corte nella sentenza n. 236 del 2016, esso avrebbe assunto un ruolo indiziante²⁸; in questo senso l'elemento di raffronto acquisirebbe un carattere ancillare, quasi *ad adiuvandum*. Da ciò ne discende la parificazione «del trattamento sanzionatorio delle due fattispecie nelle quali si articola l'unitario art. 567 c.p.», in modo tale che «facendo riferimento al nuovo minimo edittale di tre anni di reclusione [...] il giudice potrà valorizzare circostanze dalle quali emerga una propensione di protezione nei confronti del neonato»²⁹. Nell'assenza di una cornice edittale tale da sostituire quella dichiarata incostituzionale, sarebbe stato ben più complesso pronunciare la suddetta illegittimità³⁰. Detto altrimenti,

²⁴ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236. Si pensi alla coppia che denunci come proprio un figlio nato all'estero a seguito di surrogazione di maternità, eseguita in uno Stato in cui non sia vigente il divieto ex art. 12 co. 6 l. 19 febbraio 2004 n. 40. Significativo potrebbe poi essere il caso in cui un soggetto denunci come proprio il figlio della compagna. Anche in tale circostanza l'attestante è mosso da un intento positivo: assicurare un padre al neonato.

²⁵ F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, cit., p. 62. Cfr. A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 3, p. 1452 ss.

²⁶ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 4.4 del *Considerato in diritto*.

²⁷ V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, cit., p. 2110, l'A. evidenzia come la Corte si sia espressa in termini di "non evidente disomogeneità tra le fattispecie".

²⁸ Sull'evoluzione del modello triadico originario V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005, pp. 221 ss.

²⁹ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 5 del *Considerato in diritto*.

³⁰ D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 53, in cui l'A. ricorda che, quando la Corte è intervenuta in senso manipolativo sui minimi edittali, «lo ha fatto con riferimento a un *tertium comparationis*», come dimostra l'esempio evocativo costituito dalla sent. n. 341 del 1994. Cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., pp. 355-356, «gli apprezzamenti sulla proporzione della norma non possono prescindere dalla comparazione con fattispecie analoghe, dal momento che la proporzione della norma è concetto relativo e comparativo». Secondo l'A. il *tertium* non rappresenta un mero espediente retorico, ma un presupposto fondamentale «senza il quale non sarebbe possibile per la Corte stimare la ragionevolezza assiologica della valutazione legislativa dei fatti».

sebbene la decisione del 2016 sia in qualche misura espressione di un superamento della ritrosia della Consulta a sindacare la proporzionalità *ex se*, non sembrerebbe tuttavia valorizzarla fino in fondo³¹.

Occorre osservare come l'impostazione della sentenza n. 190 del 2020 si differenzi dall'impianto appena descritto. Pur risultando evocati tanto il principio di eguaglianza, quanto quello di proporzionalità, è in definitiva il rigido assetto comparativo a costituire il nucleo delle argomentazioni svolte dai giudici *a quibus*, e, di poi, riprese dalla Corte costituzionale.

Come già ricordato, i giudici rimettenti evidenziano che, per il reato di rapina impropria, la disposizione censurata commina le stesse pene previste al co. 1 del medesimo art. 628 c.p., violando in particolare l'art. 3 Cost., sotto vari profili. Sinteticamente, i giudizi dai quali le questioni di legittimità prendono le mosse riguardano, nel primo caso, un imputato che, dopo essersi impossessato di oggetti di scarso valore all'interno di un esercizio commerciale, avrebbe usato violenza nei confronti di una persona che tentava di fermarlo. Pur riuscendo a divincolarsi, lo stesso sarebbe rimasto bloccato per l'intervento del personale di sorveglianza. Nel secondo, l'imputazione di rapina impropria concerne la condotta di una persona sorpresa all'interno di una vettura, mentre si impossessava di quanto contenuto nei vani porta oggetti. L'imputato, portatosi fuori dal veicolo, dopo aver "strattonato" colui che aveva tentato di trattenerlo all'interno dello stesso, veniva poi fermato dalle forze di polizia. L'ultima delle ordinanze viene sollevata nel corso di un giudizio nel quale si procede, mediante rito abbreviato, per il delitto di tentata rapina impropria (artt. 56 e 628 co. 2 c.p.). Secondo l'accusa, l'imputato avrebbe prelevato merce esposta all'interno di un negozio e, nascondendola, si sarebbe diretto verso l'uscita.

Alle richieste del proprietario volte alla restituzione della merce, l'imputato avrebbe reagito in modo violento, cominciando una fuga presto interrotta dall'intervento delle forze di polizia. In particolare, l'autorità rimettente, valutata preliminarmente la correttezza della qualificazione giuridica dei fatti, ritiene che, in caso di condanna, difficilmente si perverrebbe all'irrogazione di una pena inferiore al minimo, anche qualora fossero riconosciute le attenuanti generiche o del danno di particolare tenuità (rispettivamente agli

³¹ Cfr. F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, cit., p. 66, secondo l'A., la Corte potrebbe limitarsi a dichiarare l'illegittimità della disposizione, lasciando che sia il legislatore ad intervenire per introdurre un quadro sanzionatorio da sostituire a quello giudicato incostituzionale. In alternativa, la Consulta si potrebbe limitare a travolgere i minimi edittali, qualora ciò non determini una eccessiva dilatazione della forbice edittale con conseguente violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2 Cost. Si considerino, a titolo esemplificativo, le riflessioni dottrinali favorevoli alla razionalizzazione di un test di proporzionalità, come già sperimentato da altre Corti costituzionali (al riguardo V. Manes, *Principio di proporzionalità. Scelte del legislatore e sindacato di legittimità*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013, pp. 104 ss.). Del resto, in settori diversi rispetto a quello *stricto sensu* penale, il principio di proporzionalità ha conosciuto interessanti sviluppi; in tal senso si veda Corte cost., sent. 13 gennaio 2014, n. 1, n. 3.1 del *Considerato in diritto*, in materia elettorale. In relazione alle fasi in cui il test si articola cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., l'A. osserva come, nella giurisprudenza costituzionale italiana, – in cui il principio di proporzionalità risulta di frequente richiamato congiuntamente con il principio di ragionevolezza, o come sinonimo dello stesso (Corte cost., sent. 1 giugno 1995, n. 220) – non ricorrono le singole fasi del "test" di proporzionalità. Ad essere estraneo all'esperienza italiana sarebbe «l'elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità».

artt. 62-bis e 62 n. 4 c.p.). All'imputato è infatti contestata la recidiva reiterata (ex art. 99 co. 4 c.p.), trattandosi di un soggetto più volte condannato per furto e rapina e già assoggettato in concreto all'esecuzione di pene detentive.

I magistrati torinesi lamentano inoltre tanto la lesione dell'art. 27 co. 3 Cost., che «richiama e costituzionalizza il principio di proporzionalità della pena»³², allo scopo di esaltare il finalismo rieducativo, quanto quella dell'art. 25 co. 2 Cost., da cui si fa discendere la costituzionalizzazione del principio di offensività. In relazione al primo dei principi da ultimo menzionati, come sostenuto anche di recente dalla Corte, le esigenze investigative e di difesa non possono sterilizzare quelle legate al recupero sociale del reo³³: tanto le presunzioni assolute, quanto la previsione di pene sproporzionate al disvalore della condotta tenuta, violano l'art. 27 co. 3 Cost., pregiudicando la rieducazione del condannato.

Richiamando principi ribaditi nelle decisioni del Giudice costituzionale, solo una pena proporzionata alla gravità della violazione commessa è in grado di assolvere alla finalità cui essa tende. Il finalismo rieducativo presuppone la necessaria proporzione tra la qualità e la quantità della sanzione e l'offesa; in caso contrario ne deriverà una compressione "ab initio" del percorso di rieducazione a cui il reo non parteciperà, percependo la pena come ingiusta e non adeguata alla condotta tenuta. Significativa in tal senso è la sentenza n. 313 del 1990, in materia di patteggiamento, con cui la concezione polifunzionale della pena può considerarsi superata³⁴.

La finalità rieducativa, cui la pena tende per espresso dettato costituzionale, non può esse riferita al solo trattamento, ma è «una delle qualità essenziali e generali» che la caratterizzano «nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»³⁵. Per dette ragioni il principio di cui al co. 3 dell'art. 27 Cost., vale per il legislatore, per i giudici – tanto della cognizione, quanto dell'esecuzione e della sorveglianza – e per le autorità penitenziarie³⁶.

³² Ordinanza pubblicata in G.U. 11 settembre 2019, n. 37, iscritta al n. 130 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost. I giudici rimettenti valutano inoltre la pena minima prevista per la rapina impropria sproporzionata rispetto alla violazione commessa, ancorando tale censura allo stretto raffronto con i quadri edittali delle fattispecie di rapina propria, e con quelli di furto e reati seguenti.

³³ Cfr. Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, in *Giur. cost.*, 2019, 6, p. 3103 con osservazione di M. Michetti, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, pp. 3124 ss.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313, con nota di E. Dolcini, *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3, pp. 797 ss., cfr. G. Lozzi, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 4, pp. 1600 ss.; si veda G. Fiandaca, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2385 ss.

³⁵ Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313. Si accenna al fatto che – se il principio di rieducazione caratterizza tutta la "vita" della pena – una pena proporzionata è anche quella che, a parità di sanzione, consente al reo l'accesso ai benefici penitenziari. Anche in presenza di due pene quantitativamente coincidenti, la diversa qualificazione del fatto di reato potrebbe incidere sul modo in cui la pena sarà espiata. La sent. 26 febbraio 2020, n. 32, in cui la Corte valorizza – tra gli altri – l'art. 25 co. 2 Cost., ricorda che una pena espiata interamente in carcere e una che non osta all'accesso ai benefici e alle misure alternative saranno percepite diversamente dal condannato, è il caso di sottolineare: anche a parità di sanzione.

³⁶ Una pena proporzionale assicura inoltre al reo concrete possibilità rieducative: si comprendono dunque i dubbi costituzionali che coinvolgono l'ergastolo "ostativo" alla concessione dei benefici penitenziari. Il tema è attuale, si accenna al fatto che, con l'ordinanza del 3-18 giugno 2020, la Corte di cassazione ha sollevato

La necessaria offensività implica invece la necessità, sia di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, sia di una distinzione tra i vari fenomeni delittuosi per le loro oggettive caratteristiche di lesività o pericolosità. Anche in relazione a tali doglianze è rinvenibile un impianto comparativo. I giudici *a quibus* mettono infatti in luce come l'attuale disciplina giuridica della situazione in cui taluno debba rispondere di furto e di violenza privata (o resistenza a pubblico ufficiale) commessa non in rapida successione, sia rispettosa del principio evocato³⁷. La disposizione di cui all'art. 628 co. 2 c.p., invece, si caratterizzerebbe per una consistente indifferenza rispetto al fatto commesso. Considerato che la sottrazione, subito seguita da una condotta violenta, è punita con la pena minima di almeno cinque anni di reclusione, i rimettenti ne deducono che tali elevati valori edittali precluderebbero la possibilità di adeguare la sanzione penale alla gravità della condotta tenuta. La più recente delle ordinanze, sotto il profilo presidiato dall'art. 117 co. 1 Cost., si duole, come già ricordato, della lesione dell'art. 49 paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nella quale ha trovato enunciazione formale il principio di proporzionalità³⁸.

Quest'ultimo, se da un lato costituisce dunque un presupposto irrinunciabile di una pena che possa tendere alla rieducazione del reo, dall'altro rappresenta un limite alla discrezionalità del legislatore. Infatti, il tratto essenziale riconosciuto dalla Consulta al potere legislativo è che esso è "libero nei fini", con il limite che l'esercizio dello stesso non sia arbitrario, tale quindi da evidenziare un uso distorto del potere discrezionale³⁹. E' la stessa giurisprudenza costituzionale a mostrarsi tuttavia consapevole di una progressiva estensione del sindacato della Consulta sulle scelte di politica criminale⁴⁰. Fermo rimane tuttavia il principio secondo cui - come evidenziato anche nell'ordinanza di rimessione iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 - l'intervento del Giudice delle leggi in materia penale rimane subordinato alla «manifesta irragionevolezza» della scelta legislativa.

questione di legittimità degli artt. 4-bis co. 1, 58-ter ord. penit., e dell'art. 2 d.l. n. 152 del 1991, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per i reati di cui all'art. 416-bis c.p., che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale.

³⁷ L'adeguamento della sanzione alla gravità del fatto è garantito da un *corpus* di disposizioni dettagliate, infatti il furto è punito con la pena minima edittale di sei mesi di reclusione (e multa), aumentata nelle ipotesi di cui all'art. 624-bis c.p. e in presenza delle aggravanti di cui all'art. 625 c.p. (e del giudizio di comparazione con eventuali attenuanti). In relazione alla condotta violenta successiva alla sottrazione, si ricorda l'art. 610 c.p. (che consente la graduazione della pena detentiva da quindici giorni a quattro anni), e l'art. 337 c.p. (qualora la vittima sia un pubblico ufficiale, indica la pena detentiva da sei mesi a cinque anni). A tale quadro si aggiunge l'art. 81 c.p., che disciplina il cumulo giuridico.

³⁸ Sull'art. 49 CDFUE, si veda R. Sicurella, *sub art. 49*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), Giuffrè, 2016, pp. 972 ss., in materia di «progressiva autonomizzazione» del principio di proporzione tra reato e pena, in termini di canone di ragionevolezza intrinseca.

³⁹ Cfr. S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, pp. 134 ss., tale potere discrezionale non deve contrastare con la necessità di salvaguardare la *salus rei publicae*.

⁴⁰ Cfr. Corte cost., sent. 7 giugno 2017, n. 179, n. 4.4 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte evidenzia come «nella giurisprudenza costituzionale più recente, gli interventi di questa Corte sulle disposizioni sanzionatorie sono divenuti più frequenti, con una serie di decisioni ispirate a una sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principi costituzionali che delineano "il volto costituzionale del sistema penale" (secondo l'espressione coniata nella sentenza n. 50 del 1980)».

3. La risposta della Corte.

Il Giudice delle leggi ha anzitutto costruito la pronuncia di infondatezza delle censure ancorate alla violazione del principio di eguaglianza⁴¹. La Corte si mostra in particolare critica circa la ritenuta diversa capacità criminale degli autori dei reati di rapina di cui al primo e secondo comma dell'art. 628 c.p. Sarebbero riscontrabili, in entrambe le fattispecie, «condotte consapevoli e volontarie, in cui l'oggetto del dolo comprende, sia l'impossessamento della cosa mobile altrui, sia il ricorso alla violenza o alla minaccia»⁴². A non convincere, secondo la Corte, è l'automatismo secondo cui l'autore del reato di cui al co. 1 dell'art. 628 c.p. agirebbe sempre secondo una volontà preordinata di ricorso alla violenza. La violenza e la minaccia potrebbero, invece, non essere premeditate, ma conseguenza incontrollata di un'evoluzione non prevista. In relazione all'autore di rapina impropria, invece per converso, è confutata la generalizzazione secondo cui egli agirebbe sicuramente con dolo istantaneo. Anche ad ammettere tale circostanza, non si può nondimeno escludere una programmazione della violenza e minaccia, o, addirittura, l'inevitabilità delle stesse.

Il Giudice costituzionale non risulta persuaso neppure dall'argomentazione relativa alla soglia di consumazione della rapina impropria, che, essendo più arretrata, dovrebbe cagionare una lesione meno grave del bene giuridico tutelato. L'argomento riportato – il quale assume rilievo anche in materia di tentativo – è affrontato con il richiamo al diritto vivente. Il reato di rapina impropria si consuma «con la sola sottrazione della cosa, senza che occorra che si sia verificato anche l'impossessamento»⁴³. Quest'ultimo non costituisce elemento materiale del reato, non essendo infatti necessario per la sua consumazione, ma è richiamato dalla norma incriminatrice «ai fini della configurabilità del reato di rapina impropria solo come scopo della condotta, in alternativa allo scopo di procurare a sé o ad altri impunità»⁴⁴.

Non sull'impossessamento dunque, ma sulla sottrazione risiede il *discrimen* tra "rapina impropria tentata" e "rapina impropria consumata". La mancata acquisizione di una nuova situazione possessoria sarebbe meramente eventuale, e, anche qualora il reo la instaurasse, sebbene appaia piuttosto ragionevole prevedere uno slittamento del cursore verso il massimo dell'edittale, la cornice sanzionatoria rimarrebbe invariata. Ciò permette di ritenere che sia la contestualità tra la sottrazione e la violenza a costituire il fondamento della peculiare gravità del reato di rapina impropria.

⁴¹ La Consulta si pronuncia nel senso dell'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3 CDFUE. La norma si applica agli Stati membri ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1 CDFUE, «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», come già chiarito nella sent. n. 80 del 2011.

⁴² Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 6.1 del *Considerato in diritto*. La Consulta chiarisce che la fisionomia del dolo dipende dal singolo caso, «dal rapporto tra azione e sulla cosa e condotta rivolta contro la persona». In altre parole, «possono riscontrarsi situazioni variabili in punto di dolo e, più in generale, di capacità criminale desumibile dal fatto: situazioni appunto diverse in fatto, ma non distinguibili in principio».

⁴³ *Ex multis* Cass., Sez. II pen., 22 febbraio - 8 marzo 2017, n. 11135.

⁴⁴ Cass., Sez. II pen., 22 febbraio - 8 marzo 2017, n. 11135, in cui sostiene che «l'impossessamento non costituisce, cioè, l'evento del reato, necessario per la sua consumazione, ma è posto a base del "dolo specifico" richiesto dalla norma incriminatrice (art. 628 c.p., co. 2), dimodoché, ai fini della consumazione del reato, non è necessario che l'agente consegua effettivamente l'impossessamento della *res*: è sufficiente che egli abbia usato la violenza o la minaccia al fine di conseguirlo».

Le due fattispecie non sono assolutamente coincidenti, – sotto questo aspetto la Corte riconosce la correttezza della valutazione espressa dai rimettenti –; tuttavia non sarebbe rintracciabile quella “manifesta irragionevolezza” che funge da limite alla discrezionalità del legislatore e da giustificazione⁴⁵ dell'intervento della Corte costituzionale in un ambito politico, come quello dello *ius puniendi*⁴⁶.

La Consulta concentra poi la riflessione sulla seconda argomentazione fornita dai giudici: la lamentata diversificazione di trattamento di situazioni eguali o, comunque, analoghe. È valorizzata dunque la rilevanza da attribuire all'avverbio “immediatamente”, svilito dalle considerazioni dei rimettenti. L'espressione *de qua* conosce una sterminata elaborazione giurisprudenziale che – nonostante qualche oscillazione – permette di ricostruire la nozione di “immediatezza” in termini del tutto analoghi a quelli della “quasi flagranza”⁴⁷. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione sostengono che l'avverbio stia a significare che «non deve trascorrere un lasso di tempo apprezzabile tra sottrazione e condotta violenta o minacciosa»⁴⁸. Secondo il Giudice costituzionale la stretta successione temporale tra sottrazione e violenza (o minaccia), da un lato genera un forte «allarme sociale»⁴⁹ e, dall'altro, costituisce indubbia espressione di una forte «determinazione criminale». Queste le ragioni sulla base delle quali il legislatore – esercitando il potere discrezionale di cui è titolare in materia penale e dunque sanzionatoria – ha optato per la diversificazione di trattamento delle fattispecie ritenute analoghe dai rimettenti.

La valorizzazione della stringente successione cronologica che l'avverbio esprime ben si colloca nel sistema delle norme sostanziali e processuali. Qualora il soggetto passivo, e persino i terzi, contrastino il reo resosi autore – contestualmente o comunque nello stesso ambito – di sottrazioni e altri reati, tale reazione rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 52 c.p., ossia della “legittima difesa”. In caso di difetto del requisito della contiguità (temporale) tra la sottrazione e la violenza, lo strumento a disposizione della vittima si identifica con l'azione possessoria ex art. 1168 c.c., diversamente si esporrà a responsabilità penale. L'immediatezza, lungi dall'essere indeterminata e priva di rilevanza, giustifica inoltre l'arresto in flagranza, non sempre possibile nei casi di furto.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sentt. n. 212, n. 155, n. 115, n. 112, n. 88, n. 40 del 2019, ma anche l'ord. n. 66 del 2020.

⁴⁶ V. Manes, *Proporzionevolezza senza geometrie*, cit., p. 2106. Sul punto F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 61, in cui l'A. sostiene che «il controllo di garanzia svolto dalla Corte sui contenuti della legge penale riassume le caratteristiche originarie di una garanzia in negativo, diretta ad impedire la degenerazione del potere punitivo ed in cui istanza garantista ed istanza democratica tornano a coniugarsi nell'“essenzialità” di un consimile intervento».

⁴⁷ Si veda Cass., sez. SS.UU., 24 novembre 2015 – 21 settembre 2016, n. 39131 che permetterebbe di escludere il pericolo di una eccessiva, e impropria, estensione del reato di rapina impropria per effetto dell'ampiezza nell'individuazione della quasi flagranza.

⁴⁸ Cass., Sez. II pen., 26 giugno – 16 ottobre 2012, n. 40421. Il codice di rito vigente disciplina lo stato di flagranza all'art. 382: «È in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima».

⁴⁹ Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 6.3 del *Considerato in diritto*, l'allarme sociale è determinato dalla «diminuita difesa della vittima sorpresa dall'aggressione e per la mancanza di alternative utili alla tutela del suo patrimonio, per il particolare rischio di conseguenze sul piano della incolumità dovuto alla concitazione normalmente propria dell'evento, per la peculiare forza offensiva di una spoliazione fondata non solo sulla sottrazione ma anche sulla violenza».

In conformità con l'impianto delle ordinanze di rimessione, la Corte dedica invece brevi riflessioni alla denunciata lesione dei principi di necessaria offensività dei fatti penalmente rilevanti, e di proporzionalità, quale presupposto per l'efficacia delle pene in chiave di rieducazione del condannato. Esclusa sia l'arbitraria disciplina di fattispecie diverse in modo eguale, sia il trattamento differenziato di fattispecie analoghe, non vi è infatti ragione per non estendere la medesima conclusione alle questioni sollevate in riferimento ai parametri ora in esame. È la stessa Corte a confermarlo: «così considerata, manca [...] nella disposizione censurata, quel connotato di anomalia che avrebbe potuto rappresentare il sintomo di una irragionevolezza intrinseca della previsione punitiva».

4. Un quasi monito?

Un'ultima riflessione merita l'invito che la Corte rivolge al legislatore nelle ultime righe del considerato in diritto. Pur essendosi pronunciata nel senso dell'infondatezza delle questioni sollevate⁵⁰, essa non rinuncia ad esprimere alcune osservazioni critiche nei confronti di un legislatore piuttosto incline a un progressivo inasprimento delle sanzioni penali, come dimostra il recente aumento del minimo edittale per la reclusione di cui al co. 1 dell'art. 628 c.p.⁵¹ La Corte si limita a rilevare l'incontrovertibile movimento, da parte del potere legislativo, verso un aggravamento della pressione punitiva riservata ai delitti contro il patrimonio⁵². Richiede dunque al legislatore un'appropriate valutazione «complessiva e comparativa» della relazione intercorrente tra i beni giuridici tutelati e la protezione loro riservata; non sono quindi rinvenibili gli estremi per declinare tali osservazioni in termini di vero e proprio monito.

Sono molte le situazioni a cui, per ragioni differenti e pur in presenza di scelte legislative irragionevoli, la Corte non può porre rimedio. È questo, ad esempio, il caso della sentenza n. 81 del 2014 – in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale – con cui la Consulta si pronuncia sulla questione di costituzionalità relativa alla risposta punitiva prevista per il reato di omessa comunicazione di variazioni patrimoniali⁵³. Segnatamente, l'autorità rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma che, sanzionando la suddetta omissione, non differenzia nell'ambito delle condotte punibili,

⁵⁰ La Corte, invece, come già evidenziato, dichiara l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117 co. 1 Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3 CDFUE.

⁵¹ Nella sua formulazione originaria l'art. 628 c.p. prevedeva, tanto per la rapina propria, quanto per la rapina impropria, la reclusione da tre a dieci anni, e una multa compresa tra i 516 e i 2065 euro. L'art. 1 co. 8 lett. a) della L. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), ha innalzato il minimo della pena detentiva a quattro anni (lasciando invariato il massimo) e la pena pecuniaria da 927 a 2500 euro. L'art. 6 co. 1 lett. a), della L. 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa) ha portato il minimo della reclusione a cinque anni.

⁵² Cfr. Corte cost., sent. 6 luglio, 2020, n. 136 evidenzia che, nell'ambito di una consistente manovra di inasprimento delle risposte sanzionatorie previste per i reati contro il patrimonio, il legislatore ha elevato il minimo della multa e della reclusione previsti per il reato di furto monoaggravato.

⁵³ Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81, in *www.giurcost.org*, con nota di R. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*. La pronuncia ha ad oggetto l'art. 31 della L. n. 646 del 1982, parzialmente trasfuso nell'art. 76 co. 7 del d.l. n. 159 del 2011 «nella parte in cui prevede, per il reato di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali, la pena minima di due anni di reclusione e di euro 10.329 di multa, nonché la confisca obbligatoria del bene acquistato o del corrispettivo dell'alienazione».

l'omessa comunicazione di transazioni soggette a pubblicità immobiliare; ciò a detta del giudice *a quo*, determinerebbe un'equiparazione tra fattispecie di reato diseguali. Sebbene la Corte si esprima nel senso di un «indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo», considera impraticabile il *modus operandi* caldeggiato dal giudice *a quo*, consistente nella riduzione della pena minima prevista per il delitto di omessa comunicazione di variazioni patrimoniali a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa (artt. 23 e 24 c.p.). Il Giudice delle leggi non può però rimodulare liberamente le sanzioni penali comminate dal legislatore: «se lo facesse», ricorda la Corte, «invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità del legislatore stante il carattere tipicamente politico degli apprezzamenti sottesi alla determinazione del trattamento sanzionatorio»⁵⁴.

Nella sentenza n. 81 del 2014 il giudice *a quo* non censura il fatto che l'omessa comunicazione sia punita in modo ingiustificatamente più severo di una fattispecie eguale (*rectius* analoga), ma che essa sia sanzionata in modo eguale – quanto a pena detentiva – ad una fattispecie diversa, individuata segnatamente nel più grave delitto di trasferimento fraudolento di valori al fine di eludere la legge in materia di misure di prevenzione o di commettere reati di riciclaggio (art. 12-*quinques* del d.l. n. 306 del 1992). Tale osservazione può risultare significativa considerando che le due prospettive non sarebbero per nulla equivalenti⁵⁵. Qualora il rimettente censuri l'ingiustificata differenziazione sanzionatoria di fattispecie omogenee, la Corte può risolvere il *vulnus* «allineando la risposta punitiva della fattispecie in discussione a quella della fattispecie analoga»; nel caso in cui il rimettente lamenti la sussistenza della stessa previsione sanzionatoria per due fattispecie contraddistinte da diverso disvalore, la Consulta «dovrebbe scegliere, invece, essa stessa, in modo “creativo”, la pena da sostituire a quella censurata»⁵⁶.

L'applicazione, nell'ambito della sentenza n. 81 del 2014, del *modus operandi* caldeggiato dal giudice *a quo*, non solo non avrebbe rappresentato una scelta “a rime obbligate”, ma avrebbe determinato l'introduzione di un principio non accettabile: «tutte le volte in cui si riscontri che due reati di diversa gravità sono puniti con pene eguali la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa».

⁵⁴ Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81.

⁵⁵ Si veda l'ampia argomentazione di F. Coppi, *In margine all'art. 6, comma 4, della legge sugli stupefacenti, appunti in tema di “eguaglianza” e di “giustizia”*, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 939 ss., l'A., sviluppando puntuali riflessioni a partire dalla materia penale (più specificatamente in materia di stupefacenti), sostiene che il giudizio relativo a situazioni diverse assoggettate alla stessa disciplina coinvolge il merito della scelta legislativa sulla gravità dei fatti, esso non riguarda questioni di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, quanto questioni attinenti alla giustizia.

⁵⁶ Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81. Nel sollecitare la Corte ad ancorare l'intervento di riequilibrio alle norme in materia di minimo edittale (ex artt. 23 e 24 c.p.), il rimettente evoca la nota sent. n. 341 del 1994, con cui la stessa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della pena edittale minima del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, di cui all'art. 341 c.p. La modifica del quadro edittale censurato si era resa possibile in quel caso principalmente grazie alla comparazione con la fattispecie dell'ingiuria, priva di un minimo edittale. Cfr. G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 2015, III, p. 753, secondo cui, nel caso in esame, sarebbe stata ipotizzabile una decisione di accoglimento della questione «nella parte in cui sanziona anche la mancata comunicazione di variazioni dell'entità e della composizione del proprio patrimonio al cospetto di atti soggetti ad un regime di pubblicità immobiliare». Secondo un approccio adottato dalla Corte nella sent. 9 luglio 1974, n. 218, cfr. A. Cerri, *Sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza: criteri generali ed ipotesi specifica di pari normativa in ordine a situazioni diverse*, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2163 ss.

Tale terreno, costituito dunque dalle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, rappresenta, non di rado, l'*humus* giurisprudenziale su cui proliferano copiosi inviti rivolti al legislatore, affinché modifichi la disciplina censurata, rendendola conforme al dettato costituzionale. Sebbene siano certamente rilevabili esempi virtuosi, molti moniti, a causa della protratta inerzia legislativa, costituiscono l'immediato precedente di pronunce di accoglimento⁵⁷.

Nella sentenza in commento, la Consulta si limita a richiedere al legislatore una valutazione «complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato»⁵⁸, senza preconizzare un intervento della Corte stessa attraverso un vero e proprio monito⁵⁹. Sebbene si assista alla constatazione della rilevante pressione punitiva riservata ai reati contro il patrimonio, la stretta adesione alla logica comparativa e, in particolare, la non sussistenza di una irragionevolezza manifesta, non rendono la pronuncia della Corte del tutto inattesa.

I dubbi di costituzionalità sollevati dai rimettenti non sarebbero, però, privi di fondamento. Prescindendo, almeno in questa sede, da una valutazione circa l'opportunità della scelta legislativa di equiparare il quadro edittale della rapina impropria a quello della rapina propria, ci si chiede se, diversamente formulata, la questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p., che fosse passata attraverso una più puntuale valorizzazione del principio di proporzionalità, avrebbe potuto sortire migliori effetti.

Sembra allora utile ricordare la già menzionata sentenza n. 236 del 2016. La decisione ha fatto seguito all'ordinanza n. 107 del 2006, con cui la Consulta si era pronunciata, al cospetto di identica questione, nel senso della "manifesta infondatezza"⁶⁰. La mutata prospettiva è spiegabile considerando la differente impostazione delle ordinanze di rimessione, e nello specifico, del *thema decidendum*: si è passati da un impianto strettamente ancorato ai più rigidi schemi comparativi, spiegabile per effetto dell'evocazione del solo art. 3 Cost., ad una peculiare valorizzazione del principio di proporzionalità, di cui agli artt. 3 e 27 co. 3 Cost⁶¹. Ciò permette di comprendere il ruolo

⁵⁷ Si ricorda il recente esempio virtuoso rappresentato dalla sent. 21 febbraio 2019, n. 20. Cfr. M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte del 2019*, in www.cortecostituzionale.it, p. 16, la Presidente constata che spesso i moniti generano le c.d. "doppie pronunce". In questo senso si veda Corte cost., sent. 7 giugno 2017, n. 179 in materia di sostanze stupefacenti, seguita dalla sent. 23 gennaio, 2019, n. 40.

⁵⁸ Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ Sulla giurisprudenza monitoria degli anni Ottanta si veda L. Pegoraro, *Gli indirizzi della Corte costituzionale nel decennio 1975-1984 (con particolare riguardo alle sentenze monitorie)*, in *Dir. e Soc.*, 1985, pp. 285 ss.

⁶⁰ Corte cost., ord. 23 febbraio 2007, n. 106, in cui il giudice *a quo* lamentava la violazione dell'art. 3 Cost., in considerazione dell'irragionevole distanza sussistente tra la risposta punitiva comminata per il reato di alterazione mediante false dichiarazioni (reclusione da cinque a quindici anni), e quelle più miti previste per i reati – «non solo simili, ma», a detta dell'autorità ricorrente, «addirittura più gravi» – di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato (reclusione da tre a dieci anni) e di infanticidio (reclusione da quattro a dodici anni). In quell'occasione la Corte si era pronunciata nel senso della «manifesta infondatezza» del dubbio di costituzionalità, poiché le fattispecie indicate sarebbero state inidonee a fungere da *tertia comparationis*. Con una formula piuttosto equivoca, la Consulta aveva infatti circoscritto il proprio sindacato di costituzionalità solo ai casi in cui «ci si dolga del fatto che per un certo reato sia prevista una pena troppo elevata e siano indicate, come *tertia comparationis*, norme che prevedano, in relazione a "fattispecie di reato sostanzialmente identiche", una pena più mite».

⁶¹ Quando il Giudice costituzionale, come è avvenuto nei primi vent'anni della sua giurisprudenza in materia, ha valutato la norma censurata solo alla luce dell'art. 3 Cost., ha sviluppato il suo sindacato secondo un

essenziale che, ai fini di una pronuncia di accoglimento, riveste la corretta predisposizione dell'atto introduttivo da parte del rimettente.

Nelle questioni decise con la sentenza n. 190 del 2020, i rimettenti hanno correttamente evocato, accanto all'art. 3 Cost., gli artt. 25 co. 2, 27 co. 3 Cost. e 49 CDFUE. Questi ultimi, però, non sembrano essere stati debitamente valorizzati dai giudici *a quibus*. L'impianto relazionale degli atti introduttivi viene recepito dalla Corte costituzionale che, dunque, non si concentra più di tanto sul principio di proporzionalità interno alla fattispecie penale. Si sarebbe potuto pensare, invece, ad un eminente apprezzamento del principio di ragionevolezza intrinseca – incentrato sulla proporzionalità – riducendo i profili di comparazione a meri argomenti della *quaestio legitimitatis*.

Il ricorso a paradigmi basati su profili di comparazione – stante l'indeterminatezza che riveste la delimitazione degli elementi di raffronto – non permette di dissipare le incertezze che coinvolgono i giudizi sull'art. 3 Cost.⁶² Se l'individuazione del *tertium* presuppone sicuramente il compimento di attività valutativa, tale da rendere l'assetto relazionale solo fittiziamente meno esposto a valutazioni discrezionali, sembrerebbe più produttivo – porre gli spunti di comparazione in stretta connessione con altri canoni di giudizio che popolano la materia penale⁶³.

Del resto – anche la sentenza n. 236 del 2016 lo conferma – nelle occasioni in cui la Corte conduce un sindacato di ragionevolezza (basato sul finalismo rieducativo) all'interno del quadro edittale della disposizione censurata, non sembra rinunciare all'individuazione di spunti di comparazione. La rilevanza del termine di raffronto sarebbe allora da rinvenire nella sua «capacità indiziante»⁶⁴, non dunque nella funzione di vero e proprio *tertium comparationis* da cui far dipendere l'adeguatezza della risposta punitiva per un dato reato. Inoltre, la funzione che la Corte assegna al termine di comparazione sarebbe soprattutto da individuare nella sua capacità di indicare la pena edittale da sostituire a quella dichiarata incostituzionale⁶⁵. L'elemento di raffronto conserva dunque importanza non solo al fine di accertare l'irragionevolezza interna alla norma, ma anche, o soprattutto, per ricostruire la pena dichiarata incostituzionale ancorandola ad una

impianto ternario, il quale presuppone l'individuazione di uno spunto di comparazione. Ci si riferisce al modello definito di "ragionevolezza-uguaglianza", o "razionalità" secondo la nota espressione usata da G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012, pp. 199 ss.

⁶² Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., pp. 75 ss., con un'ampia argomentazione sostiene che, «l'individuazione del *tertium comparationis* presuppone sempre necessariamente un'operazione valutativa della fattispecie impugnata [...]. La comparazione certamente agevola il giudizio in virtù proprio del carattere analogico dei processi valutativi. Ma in fondo i giudizi valutativi che si effettuavano dopo l'individuazione del *tertium* sono sostanzialmente identici a quelli che si effettuano prima per l'individuazione della stessa fattispecie di riferimento».

⁶³ *Idem*, p. 78, «quelli del corretto bilanciamento tra beni e della proporzione tra costi e benefici della tutela, dell'adeguatezza del mezzo allo scopo, della meritevolezza dell'interesse in sé»; si vedano anche le pp., 72-73, «vengono alla mente quello della legalità [...]; e quello della funzione rieducativa della pena [...] in un suo contenuto immediatamente incidente sulla misura della pena, senza cioè passare per il tramite del principio di proporzione, che è invece la via ad oggi solitamente percorsa».

⁶⁴ V. Manes, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in www.cortecostituzionale.it, 2013, p. 64.

⁶⁵ Cfr. Corte cost., sent. 11 febbraio 2016, n. 23, secondo la quale anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca", focalizzato sul principio di proporzionalità, «è fondamentale l'individuazione di un parametro che consenta di rinvenire la soluzione costituzionalmente obbligata».

grandezza rinvenibile nell'ordinamento⁶⁶. A questo fine, sembra dunque sufficiente che le fattispecie non siano disomogenee, non risultando necessaria l'assoluta identità tra le stesse.

Sarebbe stato auspicabile forse che i rimettenti avessero riservato al principio di ragionevolezza, focalizzato sul principio di proporzionalità, una maggiore attenzione e, ai profili di stretta comparazione, un ruolo in qualche misura ancillare. Ragionevole risulta invece il *petitum* delle ordinanze di remissione, concentrare il *petitum* sulla secca dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie di cui al co. 2 dell'art. 628 c.p., in definitiva esime i giudici rimettenti non solo da una verifica da parte della Corte della ricorrenza di uno schema relazionale o triadico ma, del tutto conseguentemente, anche dall'individuazione di una soluzione «a rime obbligate»⁶⁷. La richiesta di ablazione secca ben si coordina inoltre con opportune riflessioni dottrinali che individuano proprio nella dichiarazione di incostituzionalità della disposizione una vivace valorizzazione del principio di proporzionalità⁶⁸. Una pronuncia di questo tipo non determinerebbe, nella maggioranza dei casi, l'impunità della condotta, ma l'estensione, alla disposizione censurata, del quadro edittale previsto per le fattispecie incriminatrici analoghe.

L'accoglimento della questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p., avrebbe prodotto la ri-espansione delle previsioni sanzionatorie comminate per le figure confluite nel reato complesso di rapina impropria, ossia furto e violenza privata (o minaccia a pubblico ufficiale). Una formulazione in questi termini si sarebbe certamente mostrata più sensibile alle puntuali critiche rivolte agli indefiniti presupposti che, soprattutto in materia penale, sottendono l'individuazione degli elementi di comparazione. Chiaro è che, anche qualora le ordinanze di remissione avessero riservato primario rilievo a un giudizio di ragionevolezza intrinseca, la Corte avrebbe potuto intervenire solo una volta acclarata la manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, considerata l'intangibilità degli spazi delle decisioni politiche in materia penale.

La valorizzazione del principio da ultimo menzionato, da parte delle autorità rimettenti, e, di poi, da parte della stessa Corte costituzionale, avrebbe costituito dunque

⁶⁶ Sul ruolo del *tertium* nei giudizi di "ragionevolezza intrinseca" si veda V. Manes, *Principi*, cit., p. 64. Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 72, l'A. si pronuncia nel senso «dell'impossibilità di accertare la proporzione tra i disvalori del reato e della pena se non mediante un giudizio relativo». Cfr. Corte cost., sent. 6 luglio 2020, n. 136, n. 5 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte evidenzia come la giurisprudenza costituzionale abbia progressivamente affrancato il sindacato di proporzionalità «dalle strettoie» segnate dalla necessaria individuazione del *tertium comparationis*, privilegiando un modello di sindacato sulla proporzionalità "intrinseca" della pena, ricercando poi nel sistema punti di riferimento per ricostruire un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità.

⁶⁷ Per citare la fortunata espressione coniata da V. Crisafulli, in *Lezioni di Diritto costituzionale*, Quinta edizione, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1984, p. 408.

⁶⁸ Cfr. G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 753, in particolare in relazione alla sent. n. 81 del 2014, sembra ragionevole individuare nella dichiarazione di incostituzionalità parziale una soluzione appropriata. In questo senso si ricorda l'approccio usato dalla Corte nella sent. 9 luglio 1974, n. 218, avente ad oggetto la costituzionalità della norma che puniva allo stesso modo il cacciatore privo di assicurazione e quello che, pur essendone titolare, non la aveva seco. Cfr. L. Delli Priscoli e F. Fiorentin, *Trattamento sanzionatorio eccessivo e principio di ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 342, i quali rilevano che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, l'opzione corrispondente alla declaratoria di incostituzionalità "secca" costituisce lo strumento che si offre alla Corte per ripristinare l'uguaglianza violata, qualora il controllo riguardi norme penali incriminatrici.

un presupposto necessario, difficile dire se sufficiente, per l'accoglimento della questione di legittimità.

Un eventuale intervento della Consulta dovrebbe passare per la via dell'abbandono dello schema del cauto invito rivolto al legislatore⁶⁹, privilegiando piuttosto una valutazione compiuta all'interno della fattispecie penale, anche alla luce della crescente severità con la quale sono puniti i reati contro il patrimonio.

Come autorevolmente sostenuto:

«È più conforme all'istanza democratica un controllo ancorché penetrante sulle opzioni politico-criminali del legislatore, ma fondato su canoni razionali apertamente e chiaramente "riempiti" di argomenti scientifici, storici e comparatistici, piuttosto che un sindacato apparentemente di rigorosa garanzia ma celante dietro l'apoditticità di motivazioni apparenti valutazioni dotate di un tasso di "discrezionalità" probabilmente più elevato»⁷⁰.

Un'analisi condotta anche sulla base di test o protocolli compiuti secondo criteri – che andrebbero via via razionalizzati – capaci di garantire una standardizzazione dello scrutinio, potrebbe consentire alla Corte interventi coerenti persino su questioni ad alto tasso di politicità⁷¹.

La formalizzazione di uno standard di giudizio assumerebbe sicuramente rilievo sul piano della «valutazione e deliberazione»; essa tuttavia inciderebbe sull'argomentazione e sulla legittimazione della Corte «spesso sospettata – specialmente nell'ambito dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità – di travalicare i confini delle scelte giurisdizionali per sconfinare nell'ambito del merito politico»⁷². Se si seguisse la via indicata si potrebbe forse immaginare una maggiore reattività della Corte rispetto a politiche di inasprimento della pressione sanzionatoria per taluni reati, e un sindacato più attento sulle scelte punitive di un Parlamento che, secondo molti, strizza l'occhio al c.d. "populismo penale"⁷³.

⁶⁹ Cfr. Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.2 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte invita il legislatore a compiere un'«attenta considerazione [...] alla luce della valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurata».

⁷⁰ F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 84.

⁷¹ E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 148 ss.

⁷² M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., pp. 2 ss., la quale rileva che il giudizio di proporzionalità, nella giurisprudenza costituzionale italiana, «non è formalizzato né articolato in passi successivi alla stregua del canone più diffuso nel diritto comparato e internazionale».

⁷³ G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, cit.

Riferimenti bibliografici.

M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it

M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte del 2019*, in www.cortecostituzionale.it

P. Casavola, *"La giustizia costituzionale nel 1994"*, Conferenza stampa del Presidente, in www.cortecostituzionale.it.

A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, 1976.

A. Cerri, *Sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza: criteri generali ed ipotesi specifica di pari normativa in ordine a situazioni diverse*, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2163 ss.

F. Coppi, *In margine all'art. 6, comma 4, della legge sugli stupefacenti, appunti in tema di "eguaglianza" e di "giustizia"*, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 913 ss.

V. Crisafulli, in *Lezioni di Diritto costituzionale*, Quinta edizione, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1984, p. 408 ss.

S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, pp. 134 ss.

L. Delli Priscoli, F. Fiorentin, *Trattamento sanzionatorio eccessivo e principio di ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 338 ss.

G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2012

E. Dolcini, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: La Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956 ss.

E. Dolcini, *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3, pp. 797 ss.

G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giurcost.org, 2015, III, pp. 745 ss.

G. Fiandaca, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2385 ss.

G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, in *Sistema Penale*, 2020

G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018

G. Lozzi, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 4, pp. 1600 ss.

E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Sesta edizione, Giappichelli, 2018.

V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005.

V. Manes, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in www.cortecostituzionale.it, 2013.

- V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2105 ss.
- G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, V, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Giuffrè, 2015.
- A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, p. 1452 ss.
- M. Michetti, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, in *Giur. cost.*, 2019, 6, pp. 3124 ss.
- A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001.
- L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *1956 – 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Corte costituzionale, pp. 1095 ss.
- F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Costituzione, diritto e processo penale, I quarant'anni della Corte costituzionale*, G. Giostra, G. Insolera (a cura di), Giuffrè, 1998, pp. 41 ss.
- D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 48 ss.
- G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000.
- F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, pp. 61 ss.

Riflessione

— «Non c'è carnefice, non c'è vittima»

Un dialogo costruttivo tra detenuti e Polizia Penitenziaria

«There is no executioner, there is no victim»

A constructive dialogue between prisoners and Penitentiary Police

di Serena Nolano, Rodolfo Locatelli, Gennarino De Fazio

Abstract. La presente riflessione nasce dall'incontro di idee di due figure contrapposte, un detenuto e un rappresentante della Polizia Penitenziaria, uniti in una comune necessità: provare a raccontare l'interazione che li accompagna nella quotidianità intramurale del carcere; sfatare alcuni classici miti legati all'ossimorica coppia "guardie e ladri", alimentati anche da alcuni mezzi di comunicazione che, nella maggior parte dei casi, presentano alla società esterna notizie di episodi negativi, scontri, rivolte e avvenimenti che, seppur gravi e reali, non costituiscono l'unica visione possibile. Quando un detenuto prova a guardare oltre la divisa dell'agente penitenziario e un agente prova a guardare oltre il reato del detenuto, avviene l'incontro di due uomini che, seppur con le necessarie differenze, possono trovare un dialogo costruttivo e una collaborazione utile non solo a se stessi, ma all'intero sistema penitenziario.

Abstract. This reflection arises from the meeting of ideas of two opposite figures, a prisoner and a representative of the Penitentiary Police, united in a common need: trying to tell the interaction that accompanies them in the intramural daily life of the prison; dispelling some classic myths related to the oxymoronic couple "cops and thieves", also fueled by some media which, in most cases, present to external society news of negative episodes, clashes, riots and events that, although serious and real, are not the only possible vision. When a prisoner tries to look beyond the prison agent's uniform and a prison agent tries to look beyond the prisoner's crime, takes place the

meeting between two men who, although with the necessary differences, can find a constructive dialogue and useful collaboration not only to themselves, but to the entire prison system.

Quando si tenta di analizzare un ambiente chiuso e isolato come quello carcerario, il cui accesso è riservato a pochi, la comunicazione tra le figure che lo “abitano” e la rappresentazione di questo data dai mezzi di informazione esterni possono giocare un ruolo fondamentale, nel bene e nel male.

Difatti non di rado vengono pubblicate notizie in merito alla condizione dei detenuti negli istituti penitenziari italiani e agli scontri tra questi e gli agenti di Polizia Penitenziaria, le uniche due figure che “vivono” il carcere 24 ore al giorno, 365 giorni all’anno, e la cui interazione merita forse di essere maggiormente oggetto di riflessioni, nonché valorizzata e incentivata, per adempiere nel modo più efficace possibile alla difesa dei diritti e al rispetto dei doveri di ambo le parti.

Da qui nasce l’idea di realizzare un articolo, uno spazio di riflessione, a quattro mani tra un detenuto, Rodolfo Locatelli, che da anni ben conosce la realtà penitenziaria italiana, e un rappresentante del Corpo di Polizia Penitenziaria, Gennarino De Fazio, Segretario Generale della sigla sindacale UILPA Polizia Penitenziaria, il cui *slogan* storico sintetizza anche l’obiettivo dell’articolo stesso: «abbattere le mura dei misteri per abbattere i misteri delle mura».

Sono state dunque unite le riflessioni di Locatelli (riportate in corsivo), che si autodefinisce “controcorrente” per le sue affermazioni non sempre espresse pubblicamente dalla maggioranza dei detenuti, e quelle di De Fazio. Pensieri di fronti idealmente contrapposti che, pur nelle loro necessarie differenze, si incontrano, si incrociano e tentano di trovare un dialogo costruttivo, una collaborazione efficace.

Siamo consci che solo l’approfondimento e la conoscenza del mondo carcerario, che troppo spesso costituisce un universo parallelo e alieno rispetto a quello in cui vive la generalità della popolazione, non solo per i comuni cittadini, ma non di rado persino fra i politici, possa compiutamente contribuire a reingegnerizzarne l’architettura e l’organizzazione affinché possa quantomeno tendere ad assolvere alle funzioni che la Carta costituzionale ad esso assegna. Certo, i mezzi di comunicazione potrebbero contribuire a un’informazione migliore, più coerente e adeguata, se solo si premurassero di andare oltre “la notizia”, intendendo come tale quella che si presta maggiormente a suscitare clamore, e si ponessero l’obiettivo di approfondire e “informare”, nell’accezione più alta del termine.

Mi ritengo indignato, perché questi episodi non fanno altro che gettare ombre sulle carceri, già di per sé al centro di mille polemiche. Credo di andare controcorrente dicendo che, è vero, in alcune carceri la situazione è al limite, ma in altre c’è piuttosto una mancanza di organico, dove gli agenti si trovano a coprire turni massacranti.

Turni che contemplano prestazioni straordinarie nella migliore delle ipotesi mal retribuite (un’ora di lavoro straordinario può essere pagata meno di un’ora di lavoro

ordinario), con difficoltà nel fruire regolarmente dei riposi settimanali e delle ferie annuali. Basti pensare che uno studio sul fabbisogno organico condotto da un gruppo di lavoro appositamente istituito dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, con un Provvedimento del Capo del Dipartimento nel corso dell'anno 2019 composto da Direttori, Comandanti e altri appartenenti alla Polizia Penitenziaria, ha quantificato l'inadeguatezza dell'attuale forza organica presente in 17mila unità mancanti.

Molti di noi detenuti pensano che gli agenti debbano solo aprire e chiudere una cella, senza pensare che sono sottoposti tutto il giorno allo stress di continue richieste (molte delle quali assurde) da parte nostra, senza contare che anche molti di loro sono lontani dalle proprie famiglie e devono affrontare le problematiche lavorative in cui il nostro Paese sa bene distinguersi.

Al di là di eventuali casi isolati di possibile degenerazione, sono gli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria a raccogliere le istanze e i bisogni dei detenuti e a prodigarsi, non di rado dovendo dar sfoggio all'inventiva personale, per dar loro sempre e comunque una risposta nonostante il carico di lavoro esorbitante e le più volte richiamate deficienze complessive del sistema.

Nonostante tutto questo, gli appuntati si dimostrano sempre disponibili a risolvere i vari problemi della vita carceraria e, in molte situazioni, a fornire un sostegno psicologico importante. Ma noi pensiamo sempre che lo Stato ci è nemico e cerchiamo sempre uno scontro trovando pretesti assurdi.

Il paradosso, dunque, conduce a un effetto che potrebbe provocare anche una sorta di **dissonanza cognitiva** laddove lo Stato chiede a suoi servitori di imporre e pretendere il rispetto delle leggi che a sua volta non osserva, non solo nei confronti dell'utenza, ma persino nei confronti dei suoi stessi rappresentanti. Questo aspetto, la cui analisi scientifica meriterebbe forse approfondimenti specifici, potrebbe essere peraltro la causa o, almeno, la concausa sia di malesseri che affliggono talvolta gli appartenenti al Corpo (si pensi al tragico fenomeno dei suicidi), sia di altri effetti degenerativi.

Gli episodi di protesta portati avanti da alcuni detenuti devono essere emarginati, non fomentati come spesso accade (indicando chi si rende responsabile di tali espressioni di violenza come un eroe da supportare ed erigere a capo!). Un atteggiamento infantile e poco decoroso per chi si reputa un Uomo. Dovremmo capire che la vera battaglia è contro noi stessi, contro quel modello di vita che ci ha portato qui. A questo serve la detenzione, a migliorarsi. Siamo noi gli artefici del nostro cambiamento.

Del resto, la finalità è la risocializzazione, mentre l'ordine e la sicurezza costituiscono alcuni dei presupposti ad essa strumentali. L'ambizione, non utopica, per il Corpo di Polizia Penitenziaria è di riuscire a concretizzare un assunto teorico e, se si vuole, forse filosofico, persino teologico, che deve conciliare sicurezza e trattamento e deve o, dovrebbe, permettere che donne e uomini che si sono macchiati talvolta anche di efferati delitti possano risocializzarsi e reinserirsi nella società con un ruolo costruttivo. Dal momento in cui inizia a scontare la pena, fermo restando il suo debito con la collettività, il "ladro" non è più tale (lo è stato, può capitare che in futuro torni a esserlo, ma non lo è in quel momento), e l'appartenente alla Polizia Penitenziaria incarna quello Stato che deve offrire alla persona che ha commesso il reato la possibilità di un recupero e di un riscatto.

Vorrei affrontare un'ulteriore problematica che spesso è causa di discussioni, un terreno impervio, sul quale cercherò di mantenermi in superficie. Queste strutture, vuoi per motivi culturali, religiosi, politici o "semplicemente" razzisti, sono una causa di stress, dove ogni parola, ogni situazione viene amplificata e male interpretata, arrivando a sfociare in rabbia repressa, contro chi si pensa sia o si individua come un nemico, perché "diverso".

Se si parte dal presupposto che il detenuto e l'operatore di Polizia Penitenziaria non sono due parti in contesa, ma – al contrario – l'utente (non esclusivo) e il fornitore del servizio, si addivene alla conclusione che il dialogo del detenuto, con altri detenuti e con operatori, dovrebbe essere una costante, specie nel percorso di risocializzazione, nel perseguimento di obiettivi comuni.

Siamo noi che dobbiamo smussare gli angoli e accettare la mano che la giustizia continuamente ci pone. Con o senza divisa, siamo tutti uomini che, chi per dovere, chi per colpa, sono costretti a vivere questa situazione. Non c'è carnefice e non c'è vittima, solo il cuore delle persone che, sostenendosi a vicenda, possono affrontare tutti gli ostacoli.

In altri termini, la rappresentazione tipica del carcere di gran lunga prevalente presso l'opinione pubblica tende, quasi banalmente, a riprodurre all'esterno delle cinte murarie una proiezione che, a sua volta, dall'esterno è trasferita all'interno del perimetro detentivo e portata a riproporre, senza soluzione di continuità, l'eterna lotta tra guardie e ladri: un paradigma destinato a condizionare fatalmente ogni approccio alla materia, che risulta così viziato da un errore di fondo.

Questi atteggiamenti servono solo a mettere in discussione un'istituzione che cerca di reinserirci nella società con i pochi mezzi a sua disposizione, quella stessa società che ci indica come reietti, e se noi per primi ci comportiamo come tali, confermando ogni dubbio, come possiamo pretendere di essere accettati al di là del muro?

Tuttavia, anche lo stereotipo di soggetti e figure contrapposte contribuisce, quasi come una **profezia che si auto-avvera**, unendosi alle ataviche deficienze che investono il sistema carcerario e, più in generale, quello di esecuzione penale del Paese, a rendere ancora più difficoltosi percorsi organici di risocializzazione e dialogo. Spesso, invero, molte attività, nel bene e nel male, sono rimesse all'iniziativa dei singoli, intesi non solo come singoli individui, ma anche come articolazioni più o meno decentrate della struttura organizzativa (singolo istituto penitenziario, singolo padiglione, singolo reparto).

Il mio appello a tutti i detenuti è che bisogna collaborare con gli organi penitenziari, e allora potremo essere liberi anche se rinchiusi, liberi dalle convinzioni sbagliate, liberi dai pregiudizi e finalmente liberi da quella nomea negativa che accompagna chi ha commesso degli errori. Chi scrive è un detenuto il cui fine pena è ben lontano dall'essere imminente, ma che, grazie al sostegno di tutto il personale addetto, riesce ad affrontare questa sua condanna con dignità e con forza, avendo alti e bassi, confrontandosi con chi lavora per aiutarsi a essere migliore, e che è arrivato ad avere la ferma convinzione che il suo futuro avrà un solo aggettivo: Onestà. Tutto questo perché io ho guardato oltre i limiti della mia condizione, trovando un alleato che non mi obbliga ma mi indirizza: la Giustizia.

Penso, anche per la lunga esperienza diretta, che "l'antagonismo" fra detenuti e

Polizia Penitenziaria esista più nell'immaginario collettivo che nella generalità dei casi concreti. Ovviamente, da una parte c'è chi rappresenta lo Stato, indossando un'uniforme che comporta precisi e rigidi doveri e obblighi, e dall'altra chi, tendenzialmente, per una parte più o meno breve della sua vita, ha in qualche misura incarnato "l'antistato". Ma ciò non toglie che, sotto i rispettivi indumenti, vi siano persone umane, biologicamente predisposte a socializzare; e così avviene – pur nell'ovvia distinzione dei ruoli – nella stragrande maggioranza dei casi che, purtroppo, non fanno notizia.

Il dialogo e il confronto possono fare la differenza. Anche in una realtà fatta di regole non scritte, di codici assurdi e prese di posizione c'è chi, se preso per mano, può dissociarsi da simili manifestazioni di carattere violento e omertoso, lasciando filtrare una luce di speranza che le cose possono cambiare, che chi ha sbagliato può cambiare, che tutto può cambiare.

Troppe volte i nostri penitenziari si trasformano in luoghi di contenimento sociale, dove allocare per un certo periodo i "reietti" della società, in cui la Polizia Penitenziaria costituisce l'ultimo baluardo di umanità di uno Stato che pensa di poter imporre le proprie regole senza a sua volta compiutamente rispettarle. Penso fortemente che in carcere, come nella società, non possano albergare concezioni manichee e che il bene, come il male, non stia solo e sempre da una parte; soprattutto, è fondamentale dare una prospettiva reale e non solo decantata alla pena detentiva e fare in modo che ciascuno nel proprio ambito abbia chiaro il proprio percorso, che non può essere avulso da quello delle altre componenti con le quali, al contrario, deve intersecarsi e trovare sinergia.

C'è molta umanità in questi luoghi, che se cercata in fondo ad ognuno di noi può essere esternata, un passo alla volta come questo, che ci toglie dall'Inferno dell'anima e ci conduce quantomeno al Purgatorio, luogo di espiazione e anticamera del Paradiso!

Deve maturare, si diceva, nella coscienza dell'opinione pubblica e dei governanti, perché – come si è visto – chi in carcere vi è detenuto e chi vi opera, a qualunque titolo, lo sa bene!

Per mandare un messaggio positivo dove due mondi apparentemente diversi si incontrano, e chissà che altri facciano loro questo pensiero!

Riflessione

— *The best interest of the child* e il monito al legislatore su temi eticamente sensibili

The best interest of the child and a warning to the legislator on ethically sensitive issues

di Maria Rosaria Donnarumma

Abstract. La Corte costituzionale, in due recenti sentenze del 2021 (n. 32 e n. 33), è intervenuta su temi eticamente sensibili, quali la fecondazione eterologa e la maternità "surrogata", indirizzando un duro monito al legislatore perché colmi senza indugio le lacune normative. Ciò alla luce di una lettura evolutiva del testo costituzionale, in nome della tutela del best interest of the child. È lecito pertanto interrogarsi sui possibili sviluppi della giurisprudenza della Corte, ove nuovamente interpellata in presenza di un persistente immobilismo legislativo, e nulla esclude che questa volta il giudice intervenga adottando la innovativa tecnica decisoria inaugurata nel caso "Cappato".

Abstract. The Constitutional Court, in two recent judgments of 2021 (no. 32 and no. 33), intervened on ethically sensitive issues, such as heterologous fertilization and "surrogate" motherhood, addressing a harsh warning to the legislator to fill the regulatory gap without delay. This in the light of an evolutionary reading of the constitutional text, in the name of protecting the best interest of the child.

It is therefore legitimate to question the possible developments of the Court's jurisprudence, when questioned again in the presence of persistent legislative immobility, and nothing excludes that this time the judge will intervene by adopting the innovative decision-making technique inaugurated in the "Cappato" case.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2021. Le coppie omosessuali femminili e la fecondazione eterologa, l'inerzia del legislatore «non più tollerabile». – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2021. La maternità “surrogata”, la responsabilità genitoriale, l'intervento del legislatore «ormai indifferibile». – 4. Considerazioni conclusive. Possibili sviluppi della giurisprudenza costituzionale in caso di persistente immobilismo del legislatore.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The judgment of the Constitutional Court no. 32 of 2021. Female homosexual couples and heterologous fertilization, the «no longer tolerable» inertia of the legislator. – 3. The judgment of the Constitutional Court no. 33 of 2021. "Surrogate" motherhood, parental responsibility, the intervention of the legislator «no longer deferrable». – 4. Concluding remarks. Possible developments of the constitutional jurisprudence in case of persistent immobility of the legislator.

1. Introduzione.

Come auspicato in un precedente scritto¹, due recenti decisioni della Corte costituzionale, entrambe depositate in cancelleria il 9 marzo 2021², si avvalgono dello strumento della sentenza “monitoria” per sollecitare il legislatore ad un intervento «ormai indifferibile»³.

Le due decisioni sono estremamente importanti perché, in nome dell'interesse preminente del minore, intervengono su temi eticamente sensibili, quali la fecondazione eterologa e la maternità surrogata, definendo il protrarsi dell'inerzia legislativa «non più tollerabile»⁴.

Affermazioni quali «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia»⁵, «l'orientamento sessuale della coppia non incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale»⁶, formulate dalla Corte come criteri sintetici della sua giurisprudenza in materia, confermano la lettura evolutiva del testo costituzionale, senza tradirne lo spirito, e la funzione di intelligente stimolo alla discrezionalità legislativa.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2021. Le coppie omosessuali femminili e la fecondazione eterologa, l'inerzia del legislatore «non più tollerabile».

L'interesse preminente del minore in ogni decisione che lo riguardi, e il vuoto di un'adeguata ed effettiva tutela, nell'ordinamento italiano, nel caso di fecondazione

¹ Cfr. M.R. Donnarumma, *Le “questions de société”: confine tra sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore*, in questa rivista, 1/2021.

² Cfr. Corte cost., sentt. n. 32 e n. 33 del 28 gennaio 2021.

³ Cfr. Corte cost., sent. n. 33 del 2021, *considerato in diritto*, punto 5.9.

⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 32 del 2021, *considerato in diritto*, punto 2.4.1.4.

⁵ *Idem*, punto 2.4.1.1, in cui la Corte richiama quanto affermato in precedente sentenza n. 162 del 2014.

⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 33 del 2021, *considerato in diritto*, punto 5.4, in cui la Corte richiama quanto affermato in precedente sentenza n. 221 del 2019.

eterologa praticata nell'ambito di una coppia omosessuale femminile, sono al centro della recente sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2021.

Il giudice rimettente (Tribunale ordinario di Padova) era stato adito dalla madre "intenzionale" di due gemelle nate da fecondazione eterologa, cui si era sottoposta la *partner* (madre biologica) secondo un progetto condiviso di maternità. A seguito della cessazione dopo cinque anni della convivenza, nonché successivamente anche della relazione genitoriale di fatto, la madre biologica aveva negato il proprio consenso al riconoscimento della genitorialità da parte della ricorrente, nonché all'adozione "non legittimante"⁷ prevista dall'articolo 44 della legge n. 184 del 1983.

La ricorrente chiedeva quindi al Tribunale di essere autorizzata a dichiarare all'ufficiale di stato civile il proprio *status* di genitore o di essere dichiarata tale dalla sentenza del Tribunale stesso, stante il consenso da lei prestato alla fecondazione eterologa.

Partendo dall'assunto che la normativa vigente non consente il riconoscimento del figlio da parte della madre "intenzionale" e, quindi, eccedendo un vuoto di tutela dell'interesse del minore, esorbitante dal margine di discrezionalità riservata al legislatore in materia, il Tribunale adito sollevava questione di legittimità costituzionale degli articoli 8 e 9⁸ della legge n. 40 del 2004, nonché dell'articolo 250 del codice civile⁹, in riferimento agli articoli 2, 3 e 30 della Costituzione e, attraverso l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, in riferimento alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (artt. 2 a 5 e 7 a 9) e alla Convenzione EDU (artt. 8 e 14).

In via preliminare la Corte deve esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa statale: a) difetto di chiarezza circa la fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale rimettente; b) *aberratio ictus*; c) materia rientrante nella sfera della discrezionalità legislativa¹⁰.

Dopo avere dichiarato priva di fondamento la prima eccezione, in quanto emerge chiaramente che oggetto del giudizio è la tutela dell'interesse del minore nel rapporto di genitorialità, la Corte respinge anche la seconda poiché – afferma testualmente – «il rimettente non contesta la legittimità costituzionale dei limiti posti alle coppie omosessuali nell'accesso alla PMA. Denuncia, piuttosto, l'illegittimità costituzionale della compressione dei diritti dei nati, su cui si farebbe ricadere la responsabilità inerente all'illiceità delle tecniche adottate nella procreazione»¹¹.

La Corte quindi passa all'esame dell'eccezione più importante: la discrezionalità del legislatore alla luce di un corretto bilanciamento tra valori, non senza avere prima

⁷ Così detta perché il minore non acquisisce la condizione di figlio legittimo dei genitori adottivi, con conseguenti effetti giuridici, a differenza dell'adozione legittimante in cui il minore adottato diventa figlio "legittimo".

⁸ Sullo *status* giuridico del nato attraverso tecniche di PMA.

⁹ Sul riconoscimento del figlio naturale.

¹⁰ Cfr. sent. n. 32 del 2021, *considerato in diritto*, punto 2.

¹¹ *Idem*, punto 2.2.1.

altresì constatato che la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata è stata esplorata e consapevolmente scartata dal Collegio rimettente¹².

Al fine di accertare la fondatezza, e in che limiti, dell'eccezione *sub c)*, la Corte procede ad un esame dettagliato della sua giurisprudenza in tema di tutela dello *status filiationis* del concepito tramite fecondazione eterologa, nonché della giurisprudenza delle Corti europee, in particolare della Corte EDU¹³.

Fin dal 1998, con la sentenza n. 347, la Corte aveva segnalato «una situazione di carenza dell'[...]ordinamento, con implicazioni costituzionali», onde «l'urgenza di individuare idonei strumenti di tutela del nato a seguito di fecondazione assistita». Al che aveva fatto seguito l'adozione della legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita (PMA), nonché del decreto n. 154 del 2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione.

Con la sentenza n. 162 del 2014 la Corte aveva dichiarato illegittimo, in quanto frutto di una irragionevole scelta legislativa, il divieto assoluto di ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo, di cui all'articolo 4, comma 3, della legge n. 40, considerato che «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia». Conseguisce il rilievo giuridico riconosciuto, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, alla genitorialità "sociale", ove non coincidente con la genitorialità biologica (sentenza n. 272 del 2017), e l'importanza data, nell'interesse del minore, all'assunzione di responsabilità e al mantenimento del legame genitoriale, indipendentemente dal dato biologico (sentenza n. 127 del 2020)¹⁴.

Quindi la Corte ricorda, come già fatto nella decisione n. 142 del 2020, gli strumenti internazionali in cui si sancisce il principio della preminenza dell'interesse del minore in ogni atto che lo riguardi, quali la Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1959 sui diritti del fanciullo, la Convenzione di New York del 1989, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articolo 24, con riferimento al quale cita in particolare la sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2010 in causa *C-400/10 PPU, J.Mc B.*¹⁵.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, pur in assenza nella Convenzione EDU di una disposizione testuale riferita al minore, si è avvalsa dell'articolo 8 della Convenzione e della nozione di "vita familiare", spesso in combinato disposto con l'articolo 14 sul divieto di discriminazioni, per affermare il principio del *best interest of the child* in una ricca giurisprudenza sul tema, tra cui il giudice costituzionale italiano cita in particolare le sentenze: *Yousef c. Paesi Bassi* del 5 novembre 2002; *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo* del 28 giugno 2007; *X c. Lettonia* del 26 novembre 2013; *Menesson c. Francia e Labassee*

¹² *Idem*, punto 2.3.

¹³ *Idem*, punto 2.4.1.

¹⁴ La Corte cita altresì (cfr. *considerato in diritto*, punto 2,4.1.1.) il contributo dato dalla sua giurisprudenza all'evoluzione dell'originario istituto della *potestà* genitoriale in *responsabilità* genitoriale ai sensi dell'articolo 30 della Costituzione (sent. n. 394 del 2005 e sent. n. 308 del 2008).

¹⁵ Cfr. sent. n. 32 del 2021, *considerato in diritto*, punto 2.4.1.2.

c. *Francia* del 26 giugno 2014; *Nazarenko c. Russia* del 16 luglio 2015; *Strand Lobben e altri c. Norvegia* del 10 settembre 2019; *D. c. Francia*; del 16 luglio 2020, *Honner c. Francia* del 12 novembre 2020¹⁶.

L'indirizzo della Corte EDU, espresso anche in un parere della Grande Camera del 10 aprile 2019, fonda sull'articolo 8 della Convenzione – riassume il giudice costituzionale italiano – «l'obbligo degli Stati di prevedere il riconoscimento legale del legame di filiazione tra il minore e i genitori intenzionali. Pur lasciando agli stessi un margine di discrezionalità circa i mezzi da adottare – fra cui anche l'adozione – per pervenire a tale riconoscimento, li vincola alla condizione che essi siano idonei a garantire la tutela dei diritti dei minori in maniera piena»¹⁷.

Ritornando alla propria linea giurisprudenziale la Corte sottolinea come essa abbia «già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall'altro, “non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore” (sentenza n. 221 del 2019)».

Ciò premesso, la Corte definisce «preoccupante» la lacuna in materia dell'ordinamento italiano, tanto più che la prevista adozione “non legittimante” in casi particolari è «impraticabile proprio nelle situazioni più delicate per il benessere del minore», come si evince dal caso portato alla sua attenzione¹⁸. Di qui l'urgenza di un intervento del legislatore, sia nel senso di «una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento» del minore, sia nel senso dell'«introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca [...] la pienezza dei diritti connessi alla filiazione»¹⁹.

La Corte conclude quindi per l'inammissibilità della questione sottoposta, «per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore», ma avverte che «non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa».

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2021. La maternità “surrogata”, la responsabilità genitoriale, l'intervento del legislatore «ormai indifferibile».

La sentenza affronta la problematica dei diritti del bambino nato mediante maternità “surrogata”, il cui divieto nell'ordinamento italiano (art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004) si fonda su un principio di diritto pubblico, a tutela della dignità della gestante, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza

¹⁶ *Idem*, punto 2.4.1.2.

¹⁷ *Idem*, punto 2.4.1.2.

¹⁸ *Idem*, punto 2.4.1.3.

¹⁹ *Idem*, punto 2.4.1.4.

n. 12193 dell' 8 maggio 2019), onde l'ostacolo insormontabile, sempre secondo il giudice di legittimità, al riconoscimento in Italia della genitorialità del padre "intenzionale".

Il caso di specie concerneva la vicenda di un bambino nato in Canada nel 2015 attraverso la c.d. maternità surrogata, nell'ambito di un progetto genitoriale di due cittadini italiani, uniti in matrimonio in Canada, con atto poi trascritto in Italia nel registro delle unioni civili.

L'atto di nascita, registrato in Canada inizialmente con la sola indicazione del genitore che aveva fornito i propri gameti, era stato rettificato nel 2017, su ricorso, con l'indicazione di entrambi i componenti la coppia quali genitori. Al che aveva fatto seguito la richiesta dei due uomini all'ufficiale di stato civile italiano di rettificare anche l'atto di nascita registrato in Italia. Al rifiuto opposto i richiedenti ricorrevano alla Corte di appello di Venezia, che nel 2018 accoglieva il ricorso, riconoscendo l'efficacia in Italia del provvedimento canadese ai sensi dell'articolo 67 della legge n. 218 del 1995. Contro la decisione l'Avvocatura dello Stato interponeva ricorso per cassazione.

La Sezione prima civile adita della Corte di cassazione sollevava a sua volta questione di legittimità costituzionale, dubitando della compatibilità con parametri costituzionali di quanto enunciato dalle Sezioni unite. In particolare la Sezione rimettente, con ordinanza del 29 aprile 2020, promuoveva un giudizio di costituzionalità dell'articolo 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004²⁰, dell'articolo 64, comma 1, *sub g*) della legge n. 218 del 1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato²¹ e dell'articolo 18 del d.p.r. n. 396 del 2000²², nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, il riconoscimento del provvedimento straniero contemplante l'inserimento nell'atto di nascita di un minore, procreato attraverso la maternità "surrogata", del genitore "d'intenzione". Ciò in riferimento agli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, e conseguente violazione dei principi di eguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità in tema di filiazione, nonché, attraverso l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, in riferimento alla Convenzione EDU (art. 8), alla Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo (artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18) e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 24). Si sottolineava altresì l'inadeguatezza dell'istituto dell'adozione "non legittimante" ai fini della tutela dei diritti del minore, in quanto tale adozione non crea «un vero rapporto di filiazione» ed è inoltre rimessa alla volontà del genitore "d'intenzione" e condizionata all'assenso del genitore biologico.

La Corte costituzionale, nell'esaminare le questioni di inammissibilità, tiene innanzi tutto a definire l'oggetto del giudizio: la tutela del *best interest of the child*, ivi compreso lo stato civile dei nati all'estero mediante maternità "surrogata", il che non mette in discussione il divieto, nell'ordinamento italiano, di una tale pratica, che «offende in modo

²⁰ Sul divieto della maternità "surrogata" e della commercializzazione di gameti o embrioni.

²¹ Sul riconoscimento delle sentenze straniere.

²² Sulla intrascrivibilità degli atti formati all'estero se contrari all'ordine pubblico.

intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane (sentenza n. 272 del 2017)»²³.

Peraltro «il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i tribunali», debba «essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia [...] dell'“interesse superiore” [...] del minore», principio sancito in vari strumenti internazionali, ha costantemente ispirato la giurisprudenza costituzionale²⁴.

È indubbio – prosegue la Corte – che ove il minore sia accudito sin dalla nascita da una coppia, che abbia condiviso il progetto del concepimento ed esercitato di fatto la responsabilità genitoriale – come nel caso del giudizio *a quo* – il riconoscimento del legame di filiazione non solo sociale, ma anche giuridico con entrambi i genitori, è essenziale ai fini dello sviluppo dell'identità stessa del bambino (Corte EDU, sentenza del 25 giugno 2014, *Menesson c. Francia*). E ciò anche nel caso di coppie omosessuali, perché «l'orientamento sessuale della coppia non incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale» (sentenza n. 221 del 2019)²⁵.

Quanto precede non pone in discussione un preteso “diritto alla genitorialità”, ma concerne la responsabilità genitoriale nell'interesse preminente del minore. Tale interesse non va comunque assunto in termini assoluti, ma bilanciato con altri valori da tutelare (come il disincentivare il ricorso alla maternità “surrogata”), entro il margine di apprezzamento che la giurisprudenza della Corte EDU riconosce agli Stati, fermo però restando il riconoscimento del rapporto di filiazione con entrambi i genitori che assumono la cura del minore.

Il punto di equilibrio potrebbe essere raggiunto, tra l'altro, con il ricorso all'istituto dell'adozione, purché concepito in termini tali da assicurare la pienezza del legame tra adottante e adottato²⁶, profilo per cui l'attuale disciplina dell'adozione in casi particolari, ex articolo 44, comma 1, *sub d*) della legge n. 184 del 1983, è inadeguata²⁷.

La Corte ricorda anche di avere dichiarato, in nome del preminente interesse del minore, «l'illegittimità costituzionale di una norma che vietava il riconoscimento dei figli nati da incesto, precludendo loro l'acquisizione di un pieno *status filiationis* in ragione soltanto della condotta penalmente illecita dei loro genitori (sentenza n. 494 del 2002)», nonché di avere dichiarato «costituzionalmente illegittima l'automatica applicazione della sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale in capo al genitore autore di un grave delitto commesso a danno del figlio, in ragione della possibilità che tale automatismo [...] finisse per risolversi in un pregiudizio per gli stessi interessi del minore (sentenza n. 102 del 2020)»²⁸.

²³ Cfr. sent. n. 33 del 2021, *considerato in diritto*, punti 5.1 e 5.2.

²⁴ *Idem*, punto 5.3.

²⁵ *Idem*, punto 5.4.

²⁶ *Idem*, punti 5.5, 5.6 e 5.7.

²⁷ *Idem*, punto 5.8.

²⁸ *Idem*, punto 5.7.

In conclusione, la Corte riconosce che, «in prima battuta», «il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata» spetta al legislatore, onde la dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte, ma ammonisce nel contempo il legislatore che l'intervento è «ormai indifferibile»²⁹.

4. Considerazioni conclusive. Possibili sviluppi della giurisprudenza costituzionale in caso di persistente immobilismo del legislatore.

La Corte costituzionale, dopo alcune sentenze di paziente attesa, nel rispetto della competenza prioritaria del legislatore ad intervenire nelle “*questions de société*”, valutando le istanze sociali ed operando il necessario bilanciamento tra valori in giuoco, alla luce di una possibile lettura evolutiva dei parametri costituzionali, prospettata dalla stessa Corte³⁰, rompe gli indugi, nelle due ultime sentenze, di fronte all'immobilismo parlamentare, rivolgendo un duro monito al legislatore.

È il caso, quindi, di interrogarsi su quali potranno essere le future tappe della giurisprudenza della Corte, ove nuovamente interpellata in presenza del protrarsi dell'inerzia legislativa.

Gli strumenti che la pregressa giurisprudenza della Corte offre sono due: a) una sentenza monitoria ancor più incisiva, con la minaccia esplicita di una declaratoria di incostituzionalità; b) la tecnica decisoria inaugurata con l'ordinanza n. 207 del 2018 e successiva sentenza n. 242 del 2019 nel caso *Cappato*³¹, e confermata più recentemente con l'ordinanza n. 132 del 2020 in tema di reato di diffamazione a mezzo stampa³².

Ci soffermiamo su quest'ultima tecnica stante il carattere innovativo.

Nel caso *Cappato*, concernente il suicidio medicalmente assistito e, in particolare, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale, che equiparava all'istigazione il mero aiuto al suicidio³³, la Corte non ritiene di poter risolvere il caso ad essa sottoposto con una pronuncia meramente ablativa, né con una sentenza monitoria, perché ciò avrebbe lasciato sussistere un vuoto normativo ed un *vulnus* in una materia incidente su diritti fondamentali dell'individuo. Decide quindi di inaugurare una nuova tecnica, rinviando la trattazione della questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo*

²⁹ *Idem*, punto 5.9.

³⁰ Cfr., da ultimo, sent. n. 230 del 2020, *considerato in diritto*, punto 7.

³¹ Cfr. M.R. Donnarumma, *Il suicidio medicalmente assistito. Una scelta responsabile della Corte costituzionale di fronte all'immobilismo del parlamento*, in *Giurisprudenza penale*, 1/2020 e, in tale rivista, il fascicolo 1-bis/2019, consacrato all'argomento “Questioni di fine vita”.

³² Cfr. P. Bonora, *Carcere per i giornalisti. (Forse) c'è una via d'uscita*, in *questa rivista*, 12/2020.

³³ Onde il procedimento penale a carico di Marco Cappato per avere accompagnato in auto, presso una clinica elvetica, Fabiano Antoniani, tetraplegico ed affetto da cecità bilaterale a seguito di un grave incidente stradale occorso nel giugno 2014, il quale, in piena autonomia e consapevolezza, aveva deciso di porre fine al proprio calvario recandosi in Svizzera, stante la depenalizzazione in tale paese del suicidio assistito.

(Corte di assise di Milano) e dando al parlamento undici mesi per legiferare alla luce dei criteri da essa stessa enunciati (ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018).

Scaduto il termine e messa di fronte al persistere dell'immobilismo del parlamento, la Corte, con una sentenza considerata storica (n. 242 del 25 settembre 2019), non esita – testualmente – «a farsi carico» dell'esigenza di evitare un vuoto normativo risolvendosi «in una menomata protezione di diritti fondamentali». Interviene, quindi, «non limitandosi a un annullamento “secco” della normativa incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari» per legittimare il suicidio medicalmente assistito, «fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»³⁴.

Alla stessa tecnica la Corte ha fatto appello con l'ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020, rinviando la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dai Tribunali ordinari di Salerno e di Bari, all'udienza pubblica del 22 giugno 2021, con la conseguente sospensione dei giudizi *a quibus*.

I Tribunali rimettenti si interrogavano sulla legittimità della normativa vigente in tema di reato di diffamazione a mezzo stampa (legge n. 47 del 1948, art. 13, e codice penale, art. 595, comma 3), in particolare sulla previsione della pena della reclusione, e invocavano, tra l'altro, i principi di ragionevolezza e proporzionalità nel bilanciamento dei valori in giuoco, con ampi richiami altresì alla giurisprudenza della Corte EDU, in particolare alla sentenza della Grande Camera del 17 dicembre 2004, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*³⁵.

In sintesi, la Corte costituzionale confronta i due valori in causa che vanno bilanciati: da un lato, la libertà di manifestazione del pensiero, «pietra angolare dell'ordine democratico», nel cui ambito «la libertà di stampa assume un'importanza peculiare», anche alla luce del diritto all'informazione dei cittadini; dall'altro, la tutela della reputazione individuale, strettamente connessa con la dignità della persona. Il punto di equilibrio tra questi due valori non può ritenersi cristallizzato nel tempo, «tanto più alla luce della rapida evoluzione tecnologica e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni», onde la necessità ed urgenza di «una complessa rimeditazione del bilanciamento»³⁶.

Un tale compito «spetta in primo luogo al legislatore», cui la Corte, «in uno spirito di leale collaborazione istituzionale», assegna un congruo termine per «disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in giuoco», che contempli il ricorso a sanzioni penali non detentive, a rimedi civilistici ed efficaci misure disciplinari, e riservi la pena detentiva ai casi di eccezionale gravità; in termini sintetici, per approvare in tale lasso di tempo «una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali»³⁷.

³⁴ Cfr. sent. n. 242 del 2019, *considerato in diritto*, punto 4.

³⁵ In tale occasione la Corte EDU, adita da due giornalisti condannati per diffamazione a mezzo stampa nei confronti di un giudice, pur riconoscendo la legittimità dell'affermazione di responsabilità penale degli imputati, aveva ritenuto la pena detentiva inferta (sette mesi di reclusione) sproporzionata alla luce di un corretto bilanciamento con l'altro valore in giuoco, quale il diritto alla libertà di espressione tutelato dall'articolo 10, par. 1, della Convenzione EDU.

³⁶ Cfr. ord. n. 132 del 2020, *considerato in diritto*, punto 7.

³⁷ *Idem*, punto 8.

Ritornando alle sentenze oggetto del presente studio e alla individuazione del possibile sviluppo della giurisprudenza costituzionale in caso di immobilismo parlamentare, riteniamo molto probabile il ricorso alla tecnica innovativa testé esaminata, stante la dura posizione assunta dalla Corte (inerzia del legislatore «non più tollerabile»; intervento «ormai indifferibile»).

Naturalmente una tale tecnica va opportunamente dosata e adottata solo in casi limite, stante il necessario rispetto degli equilibri istituzionali, in cui l'azione di impulso e stimolo al legislatore da parte del giudice costituzionale non deve mai travalicare, traducendosi in un indebito sconfinamento nel merito politico.

Fonte storica

— «Scienza applicata» e superstizione

*«Applied science» and superstition**di Paul Goodman (a cura di Susanna Arcieri)**Originariamente pubblicato sulla rivista Indici Comunità, 136, 1966, pp. 74 ss.*

Il contrasto tra [le conseguenze e] le attese degli uomini che una o due generazioni addietro lottarono, con poche probabilità di successo, per assicurare alla scienza un posto nell'educazione, è penoso.

John Dewey, 1916

Nel dibattito secolare tra le scienze e le discipline umanistiche, queste ultime sono ormai un avversario debole. Non sanno bene che cosa sono e non sembrano avere gran che da offrire; mentre la scienza giganteggia nella pienezza del successo, ha fatto nuovi progressi nella teoria e le sue applicazioni tecnologiche hanno trasformato il mondo contemporaneo. Ma purtroppo, forse proprio perché le discipline umanistiche sono così deboli, abbiamo smarrito i fondamentali valori umani della stessa scienza. Perduta la nostra fiduciosa convinzione di sapere che cosa «è» l'uomo e a cosa «serve» la società, abbiamo ormai le idee confuse su ciò che è importante, utile o efficiente. Thomas Huxley o Thorstein Veblen pensavano ad una «società scientifica» in cui gli individui fossero critici e modesti, precisi e obiettivi; in cui ci fosse una comunità internazionale di ricerca; in cui gli individui vivessero «naturalmente», senza superstizioni o tabù; e speravano di render possibile a tutti questo stato. C'è qualcuno che dica oggi qualcosa di simile? Ai nostri tempi l'idea di una «società scientifica» pare essersi ridotta alla prospettiva di applicare gli ultimi ritrovati degli esperti per risolvere problemi a favore di una massa ignorante, problemi spesso creati dall'ignoranza della massa, comprendente gli scienziati. Ciò non è molto nobile né molto pratico. Per rendere l'atmosfera (nel suo aspetto peggiore), si può citare la filastrocca di un dimostratore

della IBM: «le richieste [di vendita] che ci verranno fatte possono essere soddisfatte, perché non si deve mai dimenticare che i padroni siamo noi. Noi soli abbiamo quel grande strumento che si chiama la mente umana. Pesa 2 libbre. Occupa solo questo spazio. Può immagazzinare 15 miliardi di informazioni. Può esser nutrita con meno di mezza mela al giorno. Se l'uomo dovesse costruire questo potente strumento, occorrerebbero l'energia fornita alla città di Roma e uno spazio grande come il palazzo dei congressi dell'EUR. Tutti noi abbiamo questa macchina. Siamo i padroni e non i servi. Possiamo tenere il passo. Sì, e possiamo anche andar più svelti, se vogliamo».

Quando chiedo «che cos'è una società scientifica?» non pongo una domanda accademica. In questo saggio intendo analizzare due tipi di confusione di cui soffre il campo scientifico. Si fa confusione tra la scienza e la tecnologia: questo difetto ha un esempio lampante nel libro di Charles Snow su *Le due culture*. E sia nella mentalità comune che in quella scientifica – anche se in modi diversi, naturalmente – si fa confusione tra la scienza e ciò che si deve chiamare magia e superstizione. Queste confusioni sono socialmente disastrose. Ci costano miliardi in termini di ricchezza sociale, danneggiano i popoli sottosviluppati e ne rallentano l'uscita dalla povertà, mettono in pericolo la nostra sicurezza e sviano l'educazione della prossima generazione.

1. Scienza e tecnologia.

Tra scienza e tecnologia c'è sempre stato un rapporto intimo e reciprocamente produttivo. Pensiamo ad alcuni grandi esempi. È stato un problema di navigazione che ha portato per la prima volta alla misurazione della velocità della luce. Lo studio della termodinamica da parte di Carnot, Joule, Kelvin, prese avvio dall'esperienza fatta con le macchine a vapore, progredì grazie al lavoro compiuto intorno ai problemi pratici delle macchine a vapore, e sfociò in scoperte sulla refrigerazione. La prova fornita da Darwin sull'evoluzione per selezione naturale divette molto all'esperienza nell'allevamento del bestiame, mentre gli studi di Mendel sulla genetica hanno avuto innumerevoli applicazioni in agricoltura. Al presente la stessa parola «tecnologia» viene usata non tanto in riferimento ad arti pratiche, quanto all'applicazione di concetti scientifici abbastanza recenti alla produzione di massa di beni e servizi. Sarebbe goffo chiamare «tecnologia» la carpenteria, e sarebbe sbagliato chiamare «tecnologia» la medicina; ma i cibi in scatola, il *radar* navale, e la fabbricazione – e la prescrizione? – della penicillina fanno parte della nostra tecnologia. I filosofi marxisti hanno insistito sul rapporto indissolubile, se non addirittura sull'identità formale, tra scienza e tecnologia; e se si parla di **ambiente retrostante**, l'affermazione, a mio parere, è vera. Soprattutto la scienza sperimentale praticamente non esisterebbe tra i popoli che non hanno arti industriali complesse; non avrebbero i dati, non avrebbero le tecniche, e non la considererebbero importante (però questi popoli potrebbero essere eccellenti naturalisti e matematici, come i greci. E nella psicologia sociale, con le sue tecniche della retorica e della pedagogia, tutti i popoli naturalmente posseggono molte testimonianze sperimentali sul comportamento: fatto che viene spesso trascurato).

Una pericolosa confusione si crea però quando la scienza contemporanea e il tipo di tecnologia corrente cominciano ad apparire alla gente un unico blocco, da prendere necessariamente come un solo complesso. Ne consegue che le

argomentazioni politiche a favore di un certo tipo o di un certo complesso di tecnologia, che in effetti è stato reso possibile dalla scienza moderna, vengono illogicamente rafforzate dall'eccellenza morale, dal prestigio e dalla superstizione della scienza stessa. Viceversa, se qualcuno si oppone alla produzione di massa, all'esportazione ai paesi sottosviluppati o all'ampio impiego interno di certe macchine, di certi complessi tecnici, o di certe terapie, può star certo di essere «respinto» come oscurantista, irrazionalista o esteta, pessimista o luddista (Charles Snow fa grande uso di questo tipo di logica). Poiché l'avventura della scienza moderna deve svolgersi, si conclude che non c'è la possibilità di rifiutare l'adozione della tecnologia scientifica. Questo è un errore di ragionamento, ma purtroppo ci sono potenti interessi costituiti nell'economia e nella politica in tutto il mondo, da entrambe le parti della cortina di ferro, che intendono rafforzare questo errore e probabilmente ci credono.

I principi che regolano l'esercizio della scienza e l'esercizio della tecnologia sono diversi. Si può affermare che si dovrebbe dare alla conquista della conoscenza scientifica la libertà e l'incoraggiamento più assoluti – compreso un assegno in bianco – e tuttavia che l'applicazione massiccia di questa conoscenza alle arti industriali, alle comunicazioni, alla pedagogia, alla medicina, ecc., dovrebbe essere molto selettiva e discriminata, e persino, oggi come oggi, piuttosto restia in certi campi e zone. Vorrei affermare entrambe le posizioni e inoltre suggerire alcuni criteri politici, morali e psicologici per la scelta delle tecnologie (come suona strana oggi una proposta tanto ragionevole come questa!).

Le ragioni per cui io lodo la scienza sono naturalmente quelle classiche, ma mi si consenta il piacere di elencarle. La ricerca della verità naturale è un bene trascendente che si giustifica da sé, come la compassione, la giustizia sociale, l'arte, o l'amore romantico. Non esiste un principio superiore che possa limitare queste cose. La vita della ricerca e della teoria è una delle forme della felicità umana. La sottomissione dell'intelletto alla natura è una sorta di umile preghiera. Gli abiti scientifici sono virtù positive, e, negativamente, la scienza è il principale antidoto all'illusione, al pregiudizio e alla superstizione. L'avventura della scoperta è di per sé romantica e rende felici gli spiriti animali; viceversa ogni limitazione imposta alla curiosità e all'indagine si dimostra ben presto psicologicamente deprimente e moralmente disastrosa, poiché porta ad inganni e bugie. A volte (e certamente oggi) possiamo temere che la scoperta della verità sia pericolosa o inopportuna; ciò nonostante bisogna correre il rischio. Non ho menzionato la proposizione finale del classico elogio della scienza: che la scienza è utile, che scopre un'infinità di cose per il bene generale. Proprio nel nostro tempo, gli scienziati responsabili potrebbero, se ci pensassero, negarlo. «L'invenzione del volo, ad esempio, è probabilmente tutto sommato una sciagura» (John Ullmann). Da Hiroshima in poi, molti scienziati, per esempio quelli che fanno capo al «Bulletin of Atomic Scientists», si sono assunti la responsabilità delle conseguenze clamorosamente negative della loro opera. Questa certamente non significa che essi rinuncino a studiare la fisica nucleare; significa invece che cercano di scegliere e controllare le applicazioni tecniche.

Quando ci volgiamo alle applicazioni tecniche, ci troviamo nel regno della prudenza e della scelta, soppesiamo e confrontiamo i valori, teniamo presenti le conseguenze e ci rendiamo conto che le conseguenze sono spesso incalcolabili. Sennonché – a prescindere dai casi recenti delle bombe e del *fall-out*, di qualche controllo dei fumi e della tradizionale cautela degli uomini di medicina – in questo

campo non ci sono stati quasi altri criteri di giudizio oltre a quelli del costo e della vendibilità (e legalità). Anzi nei paesi progrediti la politica è stata quella di favorire «il massimo possibile delle cose più nuove», e nei paesi arretrati la politica è ora quella del «tutto al più presto». Eppure questa tecnologia determina i nostri modi di vita. In teoria dovremmo prestare l'attenzione più seria alla scelta di ogni singola innovazione da adottare su larga scala, e alla continua revisione della tecnologia che possediamo. Come minimo dovremmo essere spietati nell'arrestare l'ulteriore proliferazione di quelle macchine e di quelle attrezzature che si sono dimostrate rovinose, come le automobili e le strade.

2. Alcuni criteri per la scelta delle tecnologie.

Partiamo dal criterio dell'utilità. E consideriamo il caso limite delle regioni afro-asiatiche dove dominano l'estrema povertà e la fatica brutta, popolose e arretrate. Quali capitali e tecnici sono utili in questo caso?

La richiesta dei *leaders* afro-asiatici educati in occidente (è difficile sapere che cosa sceglierebbe il popolo) è di industrializzare sui modelli più avanzati dell'occidente al più presto possibile, e di raggiungere qualcosa di simile al tenore di vita americana. La politica da seguire per arrivare a questo obiettivo può esser quella di concentrarsi simultaneamente sull'industria pesante, sulle acciaierie, sulle macchine utensili; oppure, meno radicalmente, di dedicare una parte della produzione a prodotti indigeni da esportare per creare una bilancia commerciale. Nell'uno e nell'altro caso è necessario un duro lavoro senza ricompense immediate, il controllo del consumo, una dittatura severa e facilmente totalitaria sia per ottenere la disciplina nel lavoro sia per la pianificazione a lungo termine, il corrispondente incremento della burocrazia, l'imposizione di nuove abitudini di lavoro, lo sconvolgimento delle antiche forme comunitarie, eventuali carestie, talvolta l'esigenza di reprimere rivolte tribali. Inoltre si commetteranno per forza gravi errori; e non sorprenderà se, alla fine del processo, si saranno create molte cose che sono già sorpassate, e molte altre che tutto sommato non si addicono alle condizioni, ai materiali e agli usi locali. Questi fatti potrebbero essere abbondantemente documentati con esempi tratti dalla storia dell'industrializzazione della Russia, dell'India, di Israele, della Cina, del Congo, ecc.

Si capisce che questa politica è una reazione di disperazione al colonialismo economico e politico, che porta la gente a produrre bombardieri e bombe prima di ogni altra cosa. È anche importante notare, però, che si tratta di un'illusione derivata da un'idea superstiziosa di quel che vuol dire moderno e scientifico. Ed è un'idea incoraggiata da certi stranieri che hanno interesse ad esportare condutture, macchine per estrazione e strade asfaltate. Ma anche i governi e gli enti internazionali, che protestano di avere solo intenti benevoli, l'assecondano volentieri. Eppure se non ci fosse il desiderio di conseguire profitti o di esercitare un'influenza politica, sarebbe certamente più utile limitare l'importazione della tecnologia, proprio per dare ad ogni zona il più presto possibile dei mezzi autonomi di sostentamento: le industrie e le tecniche direttamente necessarie per la massima produzione di massa dei mezzi fondamentali di sussistenza, cibo, casa, medicina e vestiario là dove serve. E per il resto nessuna ingerenza! (È deprimente vedere fotografie che dimostrano la benevolenza americana raffigurando africani a scuola che imparano le tecniche commerciali e la dattilografia,

vestiti con colletto e cravatta. C'è un **solo** elemento utile in questo insieme di cose? E l'alfabetismo secondo i **nostri** metodi è davvero così indispensabile a queste popolazioni?).

Rendere la gente il più presto possibile autosufficiente sarebbe un dono molto più economico e alla lunga un investimento più sicuro. Quasi subito la gente starebbe meglio e potrebbe allora riflettere su quali siano i vantaggi che vengono, nell'ordine, subito dopo. Potrebbero provvedere loro agli adattamenti collettivi alle nuove situazioni. Nella produzione dei beni per la sussistenza non si possono commettere grandi errori, poiché la gente sa di quali valori si tratta. Si richiede un addestramento minore. Si sprecano meno risorse sui politici e sui poliziotti; è più difficile per i profittatori imporre delle taglie. La gente raggiunge un tenore di vita più alto secondo il suo stile e la sua scelta, e perciò può elaborare una cultura vivente sulla base di quello che ha, invece di subire una profonda alienazione. E il rapporto tra mezzi e fini è abbastanza diretto, sicché non c'è mistificazione.

Per una politica di questo tipo, i tecnici indispensabili sono i geografi e i medici, che debbono accertare le risorse e lo stato di salute di ogni regione; poi vengono gli ingegneri, gli insegnanti di discipline professionali forniti di una preparazione antropologica e gli agronomi. Non c'è un gran bisogno di geologi, esperti di metallurgia, ecc., e nemmeno c'è una grande necessità di economisti e urbanisti. E non c'è la minima necessità di geopolitici, esperti di *promotion* e commissari.

Se ora passiamo al nostro paese, che è il più progredito, il bisogno di selezione è altrettanto ovvio, anche se è meno drastico. Ora si tende ad ammettere che una gran parte della nostra produzione di consumo è umanamente inutile, di qualità scadente, fonte di sprechi e demoralizzante (frattanto, per limitarci al campo economico, il trenta per cento della nostra popolazione vive in ristrettezze, c'è una critica penuria di alloggi, e così via). Ma nell'esaminare la società opulenta, mettiamo pure da parte l'utilità come tema risaputo, e vediamo di elaborare altri criteri di giudizio.

Da noi si tende a misurare l'**efficienza** unicamente sulla base di una particolare macchina – ad esempio la quantità di benzina per miglio – oppure in riferimento ad un particolare complesso di operazioni industriali, ad esempio, l'impiego dei sottoprodotti. Ma se consideriamo la nostra produzione da un punto di vista più filosofico, tenendo presenti le unità più ampie e gli effetti più lontani, scopriremo che alcuni dei postulati tecnici più sacri portano all'inefficienza. Noi centralizziamo come se il primo motore fosse ancora un'enorme macchina a vapore, che debba mantenere il proprio calore. Ad esempio, si può dimostrare che, eccettuate le fabbriche molto automatizzate, in cui il costo della manodopera è basso rispetto al capitale fisso, o l'estrazione di minerali pesanti legata ad un luogo geografico, nella maggior parte dei casi i grandi complessi industriali sono meno efficienti dei piccoli stabilimenti che montano pezzi prodotti in piccole officine; è più economico trasportare i pezzi che gli operai, poiché un operaio spreca più di un'ora al giorno per andare al lavoro, parcheggiare la macchina, ecc. (senza dubbio una delle ragioni che spingono alla concentrazione nei grandi impianti non ha a che vedere con l'efficienza tecnica, ma riguarda invece il controllo della direzione. Vorrei energicamente invitare i sindacati a chiedere che una parte del tempo occorrente per i trasferimenti venga pagata, come hanno chiesto i minatori. Forse questo potrebbe aprire la strada ad una pianificazione più efficiente. Ma adesso – per ragioni che mi sfuggono

completamente – un operaio non può detrarre dalla dichiarazione dei redditi le spese di trasporto o della benzina come spesa di lavoro!). È certo che nella progettazione delle città, quasi qualsiasi tipo di strutturazione dei quartieri e di decentramento locale della produzione sarebbe molto più efficiente dell'attuale sistema dei sobborghi.

Analogamente, per l'evidente principio che se il costo unitario della produzione diminuisce, il costo unitario della distribuzione aumenta, è assai probabile che una gran parte dell'immensa tecnologia relativa alla conservazione e al trasporto dei cibi sia inefficiente. Negli anni trenta, quando i tempi erano più duri, Ralph Borsodi dimostrò sperimentalmente che, facendo uso di un'apparecchiatura elettrica individuale, era più economico in termini di ore e minuti di sforzo coltivare e inscatolarsi i pomodori che comperare le marche nazionali: per non parlare della qualità; altri prodotti, come il grano e il pane, erano producibili più economicamente non su basi individuali, ma su scala cooperativa ristretta; e altri prodotti ancora erano producibili più economicamente con i metodi della grande produzione di massa e della distribuzione su scala nazionale (non credo che si sia mai cercato di dimostrare che il nostro sistema di semimonopoli che controllano i prezzi serva a qualcosa). La mia opinione non è che dobbiamo produrre ogni articolo nel modo più efficiente – abbiamo un'eccedenza, e non è necessario essere tanto efficienti – ma semmai che, dal momento che i nostri economisti non sono abituati a considerare delle possibilità alternative e a fare dei calcoli, la contabilità di casa nostra è diventata scadente. A causa della nostra sciattezza cadiamo prigionieri del supermercato, non riusciamo ad avviare un movimento cooperativo, i nostri prodotti sono di qualità modesta.

Una produzione condotta su scala più umana ha ovvi vantaggi politici e culturali; consente una pianificazione più elastica, è più propizia all'educazione scientifica e all'invenzione. Ci lamentiamo del centralismo e del conformismo soffocatori, e li sopportiamo perché sono «efficienti», ma in realtà sono inefficienti.

Sentiamo fare continuamente della retorica sul problema di imparare a dominare la macchina per evitare che la macchina domini noi. Vediamo allora un paio di criteri, per la scelta della tecnologia e dei suoi utenti, che investono direttamente questo problema. Possibilmente il funzionamento di una macchina dovrebbe essere trasparente e riuscire comprensibile a coloro che l'adoperano. Ciò può esser favorito dal disegno e dall'aspetto della macchina, e dall'addestramento degli utenti. Un importante corollario è che la macchina sia **riparabile da colui che la usa**. La nostra disgrazia è che oggi, nell'uso di automobili, telefoni, impianti di elettricità e di gas, apparecchi radio, frigoriferi, ecc., la massa della gente è nelle mani di un sistema di riparatori anche per i più piccoli guasti. Notoriamente i riparatori se ne approfittano, ma ancor peggiore è la tendenza dei fabbricanti ad inserire già **nelle** macchine l'obsolescenza e la «non riparabilità» (è un criterio ben negativo! Ma è inevitabile che una casta che possiede una misteriosa conoscenza tosi le pecore). Qual è la conseguenza? Psicologicamente abbiamo creato un clima di ansietà in cui non sappiamo comperare perché non siamo in grado di giudicare la qualità. Sarebbe assai diverso se cominciassimo ad adottare la convenzione che un consumatore deve imparare a smontare una macchina e a conoscerne il funzionamento prima di venire incoraggiato a comperarla: e del resto alcuni di noi ancora oggi vedono sfavorevolmente l'adolescente che non è capace di aggiustarsi la bicicletta. Per fare un'analogia: se si considera il numero delle automobili e i chilometri

percorsi, ci sono ben pochi incidenti automobilistici, ma questo è perché gli americani hanno dovuto sostenere esami e sanno guidare.

Cinquant'anni fa le idee gemelle dell'educazione progressiva (imparare facendo) e del funzionalismo nella pianificazione e nel disegno furono elaborate proprio per affrontare questo problema del rendere gli individui più adeguati ai nuovi mezzi tecnologici, e dare ai nuovi mezzi una forma e uno stile che li rendessero più facilmente afferrabili. Entrambi i movimenti, e anche la connessa filosofia pragmatista, furono criticati come anti-umanisti, come un abbandono dell'educazione classica e dei canoni tradizionali della bellezza. Ma il loro principio era proprio umanistico, perché si proponevano di reintegrare il nuovo specialismo scientifico nella vita intellettuale e morale comune. Vediamo dunque che questa è una speranza americana, avere cioè la rivoluzione e una larga democrazia fondamentale; ci ossessiona ancora quando filosofiamo sulle scuole secondarie (in Europa le idee di questa genere erano quasi sempre molto più socialrivoluzionarie, si pensi a Rousseau o Fourier, a Kropotkin o al Bauhaus originario).

Però il biologo inglese Patrick Geddes, quando sostenne queste idee cinquant'anni fa, vide che si doveva anche scegliere tra le tecnologie. Egli si collocava nella tradizione morale di Ruskin, Morris e dei pianificatori della città-giardino; essi avevano vissuto la profonda disumanizzazione delle città del carbone. Ma Geddes si figurava che la storia fosse dalla sua parte, poiché la «neotecnologia» dell'elettricità era venuta a rimpiazzare la «paleotecnologia» del carbone e del vapore. L'elettricità soddisfaceva il criterio della pulizia (comodità); e la sua agevole trasmissione consentiva diffuse sorgenti di energia, per cui si poteva pianificare più liberamente, ad esempio, per la cultura delle città (l'espressione è di Lewis Mumford, discepolo di Geddes). Una parte di quel che Geddes sperava si è avverata; ma nel complesso le «forze della storia» non ci hanno aiutato molto, in assenza di positive scelte politiche e morali. E per una melanconica ironia – la storia spesso crea ironie malinconiche – la maggior parte di noi, che siamo seguaci di Geddes, si trova a lodare amaramente gli orribili vecchi *slums* in confronto agli *slums* neotecnologici, poiché avevano una misura più umana ed erano più pieni di vita!

Passiamo infine a considerare alcune applicazioni acritiche della scienza nei campi della biologia e della psicologia. L'esempio più ovvio è la mania degli antibiotici. Questi ultimi sono stati prodotti in massa e reclamizzati – senza che se ne riducesse minimamente il prezzo – con uno spregio ora riconosciuto per l'organismo nel suo complesso. Una potente terapia, indicata per casi d'emergenza (ad esempio per una pericolosa mastoidite), viene usata per una rapida cura di infezioni lievi o effettivamente generali. Analogamente, sedativi e tranquillanti per il sistema centrale vengono somministrati senza tener conto della cattiva alimentazione, delle abitudini anti-igieniche e dell'ambiente negativo. Frattanto la tradizione scientifica «non tecnologica» della medicina, da Ippocrate in poi – dieta, esercizi, vita naturale, aria e altitudini – viene trascurata; e il fattore decisivo della resistenza al morbo, il segreto più profondo della medicina (proprio come la prevenzione e la sua gloria), non viene studiato. Sembra che la meta più ambita sia, piuttosto che la massima salute possibile di ogni singolo organismo, l'immunità di massa ad una schiera di particolari sintomi. Ma il fine della medicina non è di aumentare la vita media di una popolazione – una persona può essere tenuta in vita per anni allo stato vegetale – ma di promuovere un miglioramento

qualitativo della vita. Se si vuole una sola parola per indicare quel criterio di scelta che in questo caso viene manomesso, è forse la Pertinenza alla cosa che si sta curando.

L'indebita applicazione della tecnologia alla psicologia è troppo diffusa perché si possa affrontarla; ci travolgerebbe. Mi limiterò a ricordare degli esempi tipici. Il dottor Skinner di Harvard ha inventato una macchina che serve a rafforzare le reazioni appropriate, per cui adesso verrà prodotta come macchina per l'insegnamento, benché non abbia a che fare con i principali fattori dell'insegnamento o dell'apprendimento (l'obiettivo è di risparmiare denaro sugli insegnanti e di avere classi ancor più numerose). Nell'Iowa si è installata una nuova calcolatrice che è in grado di correggere milioni di esami standard in brevissimo tempo, con la conseguenza che le lezioni degli insegnanti di mio figlio debbono interrompersi per consentire che i ragazzi vengano sottoposti a questi esami, e il programma verrà certamente modificato per la comodità di un correttore meccanico. In una cittadina del Maine, un progetto di ricerca abbondantemente finanziato, che comprende diciassette variabili e una gran quantità di lavoro per la calcolatrice presa in affitto, scopre che i ragazzi tendono a scegliere le esercitazioni manuali e le ragazze tendono a scegliere l'arte culinaria; l'autore della relazione commenta: «credevamo che le cose stessero così, ora lo sappiamo». Qual è il criterio che in questo caso viene violato?

Forse è la Modestia: l'aver il minor numero possibile di macchine, metodi, prodotti (e progetti di ricerca). Lo spazio è limitato; gli individui si moltiplicano; ma le macchine si sono moltiplicate più di tutto il resto, con effetti schiacciati. I ponti e le strade sono più imponenti dei fiumi sopra i quali si protendono e dei luoghi che collegano. Le più immodeste di tutte sono le tecniche di comunicazione che hanno affollato di immagini e parole il vuoto e il silenzio. Ora la regola è che i libri si scrivono per far girare le rotative, e quanti più canali radiofonici individueremo, tante più sciocchezze da trasmettere si inventeranno.

Ho indicato dunque una mezza dozzina di criteri per una scelta umana delle tecnologie: utilità, efficienza, comprensibilità, riparabilità, facilità ed elasticità d'impiego, comodità e modestia. Questi valori sono apprezzati dagli scienziati e dagli ingegneri; costituiscono un terreno comune alla scienza e alle discipline umanistiche; non creano conflitti. Perché non sono generalmente evidenti nella nostra società «scientifica»? Ho scelto di proposito solo grandi esempi importanti economicamente più che culturalmente: il genere di aiuti da dare all'estero, la pianificazione e distribuzione delle città, l'organizzazione della produzione, il tenore di vita e la salute pubblica degli americani, i metodi d'educazione.

3.

Riprendiamo ora il filo conduttore del nostro discorso: la confusione che si fa tra scienza e tecnologia, e la retorica del fare delle due un sol blocco. Fate che un gruppo che propugna una particolare tecnologia incontri opposizione, e questa retorica verrà immediatamente tirata in ballo. Così le grandi aziende farmaceutiche, sottoposte ad investigazione per i loro prezzi incredibili e per il soffocamento monopolistico dei piccoli concorrenti, hanno virtuosamente proclamato che senza i loro metodi di produzione di massa, pubblicità e determinazione dei prezzi, la ricerca scientifica verrebbe a cessare:

non ci sarebbero più dei Lister e dei Pasteur. Altrettanto pazzesca è la pretesa – che non trova critici – di tutti i grandi fornitori di tecnologia scientifica di essere soltanto loro qualificati a promuovere il pensiero scientifico e intraprendere le ricerche: questo li autorizza a far razzia di ingegni nelle università, a riempire le scuole pubbliche dei loro opuscoli, a influenzare lo stanziamento di fondi per la scuola, a ottenere esenzioni fiscali per fondazioni «scientifiche» che in realtà fanno parte dell'azienda, e persino a imporre la direzione della ricerca futura e talvolta a scoraggiare attivamente delle direttrici di ricerca «non redditizie». Negli aiuti all'estero e nell'esportazione di capitali, le aziende che hanno macchinario da vendere, e materie prime e combustibili da comperare, fanno discorsi meravigliosi sulla necessità di aiutare le società arretrate a diventare moderne società scientifiche. Anche il Pentagono è un paladino e un patrocinatore entusiasta della ricerca pura: ma non particolarmente degli effetti genetici della contaminazione radioattiva.

Da almeno duecento anni le nostre proliferanti tecnologie sono state scelte con i criteri della vendibilità e remuneratività, e in generale il mercato ha dato ragione all'utilità e all'efficienza (ma non sempre. Certi economisti moralisti come Ned Ludd e Coleridge, Ruskin e Ebenezer Howard hanno esercitato nello stesso periodo una severa critica). Negli ultimi cinquant'anni, tuttavia, si sono create nuove situazioni che sono chiaramente perniciose. L'idea pubblica dell'utilità è stata sistematicamente corrotta (un precoce esempio tipico è stata la Campagna che impose la farina bianca come più gustosa e più «fine», dal momento che si deteriorava meno nei magazzini). La crescente inettitudine e ignoranza del pubblico, e la nuova mistica dell'esperto tecnico hanno reso difficile il controllo razionale. E infine, per un inevitabile riflesso, la corrente stessa della scienza viene delimitata e impedita dalla tecnologia eccessivamente abbondante che essa ha creato.

Questo, a mio avviso, è il contesto del dibattito oggi in corso su cosa si debba insegnare e sul modo in cui si debba insegnarlo. Perciò è deprimente leggere ragionamenti come quello di Sir Charles Snow, condotti dal «punta di vista scientifico», che lo trascurano completamente. Sir Charles Snow prova una tale esaltazione per l'importanza della scienza nelle sue applicazioni tecniche, che finisce per non porre alcun quesito scientifico, o per non provare alcun turbamento nella sua coscienza di scienziato. A quanto pare certi scienziati si sentono così importanti per il fatto di appartenere al Consiglio direttivo da restar ciechi di fronte all'evidenza che non sono loro a deciderne la politica. È in qualità di scienziati che essi scelgono di tenere segreta l'informazione scientifica? Sono soddisfatti come scienziati del fatto che l'esplorazione spaziale è diventata così rapidamente un mezzo di spionaggio da rendere impossibile una collaborazione tra russi e americani? (Si dice che attualmente gli strumenti che abbiamo noi per raccogliere informazioni siano superiori, ma che i razzi russi riescono a trasportare più esplosivo: ebbene, quale sarebbe la cosa logica, chi la propone?). «Le scienze, scrisse Jenner nel 1803, non fanno mai la guerra». E questa deriva dal fatto che la scienza è consenso di osservatori.

Ma forse questa è il genere di saggezza che si trova nelle discipline umanistiche.

Il fatto che a questo punto la tecnologia scientifica domini, prevarichi e minacci di devastare il genere umano non c'entra niente col problema di educare la nostra gioventù a creare un mondo migliore. Ci sono stati lunghi periodi in cui il potere era nelle mani dei preti, altri periodi in cui era nelle mani dei militari, e ci sono stati anche periodi in cui il

potere veniva esercitato da mandarini letterati. Tutti quanti hanno fatto delle cose utili e tutti quanti hanno combinato pasticci. Perciò vorrei invitare gli scienziati a riflettere bene sul genere di potere che essi detengono, alle cose e alle persone con cui collaborano, e a sforzarsi un po' di più di conoscere se stessi. C'è una famosa tecnica umanistica per questo compito emendatore, il metodo di Socrate (la psicoterapia è una delle sue branche moderne). Anche un po' di storia dovrebbe essere obbligatoria.

4.

Prima di passare ad un esame più approfondito, vorrei precisare che io stesso non sono mai stato capace di distinguere tra «scienza» e «discipline umanistiche»: forse è questo il mio punto di cecità. Le ragioni a favore dell'assoluta autonomia e anzi della preminenza della scienza, che ho elencato prima, sono tutte ragioni umanistiche, e rientrano nella visione di un'esistenza umana completa, libera, rischiosa. I criteri morali per la scelta e l'affinamento della società industriale che ho elencato prima sono comuni agli scienziati e agli umanisti: sono filosofici. Se gli scienziati non pensano in questo modo a proposito della tecnologia, vuol dire che hanno perduto i contatti con il senso comune; se gli umanisti non pensano affatto alla tecnologia, vuol dire che si sono ritirati nella torre d'avorio, e perciò sono diventati stupidi. Ma poi – e questo è un punto di cui gli scienziati e molti critici letterari contemporanei si mostrano singolarmente ignari – il principale contenuto della letteratura è esso stesso scientifico, è la saggezza mondana e la «critica della vita» di quei buoni osservatori che, **nel campo delle relazioni umane**, avevano molta esperienza empirica e vantavano esperimenti abbastanza difficili. Se i classici della letteratura non affermano proposizioni sommarie come quelle della sociologia e della psicologia, ma hanno piuttosto la complessa densità della poesia e del teatro, è perché la materia della condotta umana richiede questa densità; è risaputo che un linguaggio meno concreto e emotivo non coglie, e altera, questa materia. L'interpretazione delle proposizioni letterarie è compito degli umanisti che adoperano gli strumenti della critica storica, della linguistica, della poetica. Si tratta certamente di un'impresa sottile, difficile e spesso vaga; ma sono convinto che nessuno che sia sano di mente abbia mai pensato che la scienza dell'uomo potesse essere meno complessa della fisica o della biologia. Si pensi a come l'uso idiomatico di una lingua, quale viene stabilito dal consenso di milioni di uomini che si servono di una lingua, ci fornisce più indicazioni concrete sui casi umani di quante si possano raccogliere mediante le banali campionature degli psicologi e dei sociologi. Credo che sia questa la grande riscoperta fatta da Wittgenstein nella vecchiaia, e sviluppata poi dalla nuova scuola della filosofia del linguaggio.

5.

Cent'anni fa, quando Matthew Arnold polemizzava con T. H. Huxley sui meriti della letteratura e della scienza c'era un clima culturale diverso. Non solo la tecnologia scientifica non si era ancora trionfalmente diffusa in tutto il globo, ma l'Inghilterra era ancora in certo qual modo un «paese cristiano». Arnold poteva fare sicuro affidamento sulla tradizione e sul sentimento e su argomentazioni riguardanti la condotta e il carattere. Nei nostri tempi la «Scienza» è diventata la credenza dominante, che ha sostituito il cristianesimo e molte altre fedi. Ora sono gli scienziati che si affidano a

presupposti di tradizione, sentimento e retta condotta. Ritengo che sia necessario esplorare questo profondo mutamento per poter spiegare l'attuale acritico accoglimento dei frutti tecnici della scienza. Modi di comportamento radicalmente nuovi richiedono profondi mutamenti nelle convinzioni della gente. Un sistema di pensiero si diffonde illimitatamente quando non ha più seri oppositori.

Secondo me la scienza è diventata una superstizione sia per la massa della gente che per gli scienziati. Per la massa ha la forza della magia. Per gli scienziati ha la virtù esclusiva di una teologia ortodossa.

Grosso modo, la magia è il potere di influire sulla natura materiale, compresi i corpi e le anime degli uomini, con mezzi occulti noti ad una casta di specialisti. È il caso di rammentare che già in pieno Medioevo, e ancor prima, l'esercizio della scienza sperimentale veniva comunemente associato alla magia piuttosto che alla ricerca filosofica della verità o all'utilità immediata delle arti industriali. La figura tipica è quella di Ruggero Bacone. Per il saggio o per il filosofo naturale contemplativo che guarda le stelle, la gente ha sempre avuto un rispetto razionale, a volte scherzoso; ma la scienza sperimentale è pericolosa per sua natura. Se l'osservazione sistematica e la manipolazione della materia possono produrre la verità, la verità scoperta può essere adoperata per manipolare la materia. E in realtà i primi sperimentalisti avevano paura di se stessi. Ad esempio, i grandi alchimisti non mancarono di insistere che al loro lavoro erano essenziali la purezza dei moventi e la vita religiosa; e nello stesso clima morale ci sono state una storia e una letteratura su ciarlatani, apprendisti stregoni e scienziati pazzi.

Abbiamo la memoria corta e forse non ricordiamo più che perlomeno il cristianesimo viveva una volta in larga misura sulle sue magie sacramentali, sulle sue reliquie e sui suoi taumaturghi; e il suo attuale declino è dovuto al crudo fatto che, lungo vari secoli, è stato sconfitto dalla scienza sperimentale in una franca e leale gara di miracoli e meraviglie. La scienza è riuscita meglio contro i morbi, e si è dimostrata infinitamente superiore nel volo e nelle comunicazioni a distanza. Ancora al tempo della rivoluzione russa, uno dei mezzi per sconfiggere il cristianesimo era quello di far salire un *mužik* in aeroplano e di dimostrargli che in fondo Dio non c'era in cielo. Viceversa il cristianesimo ha ancora qualcosa da dire sulla conversione e sulla pace e sulla mente, perché qui dispone di qualche rozza tecnica come il revivalismo e la preghiera. La scienza occidentale non sa nulla di queste cose e si rifiuta di imparar qualcosa. Ma i tecnologi orientali hanno inventato il lavaggio del cervello.

Durante l'illuminismo c'era stata la speranza di dissolvere tutte queste paure magiche. Si minarono le tirannie e le caste; si confutò la religione; si cominciò ad inventare l'educazione progressiva; e anche le pretese della scienza divennero modeste (credo che questo sia stato il principale contributo di Burne). Il culmine di questo sforzo contro la superstizione fu la strabiliante sintesi di Kant, che riuscì a combinare Hume e Rousseau con la sua formazione di astronomo e pietista. Ma la storia si è svolta in un'altra direzione. Per ragioni politiche, economiche e tecnologiche, le paure magiche non si sono dissolte. La casta specialistica di creatori di meraviglie è diventata più specialistica (e ultimamente meno modesta), e il resto della popolazione ha perso sempre più i contatti e le capacità. E inevitabilmente, per effetto dei concreti disastri che la tecnologia scientifica ha prodotto, il rispetto superstizioso per i maghi ha cominciato a

tingersi della brama di farli a pezzi. Chiamare luddista e macchinoclastica questa tendenza antiscientifica, significa non cogliere il sentimento pubblico che è piuttosto violento verso gli scienziati come persone, un po' come l'antisemitismo. Gli scienziati più saggi, come Huxley o Helmholtz o Einstein, si sono mostrati sensibili al pericolo dell'estraniamento scientifico, ma gli sforzi da loro compiuti nel corso di un secolo per illuminare il pubblico non hanno avuto successo.

Da un certo punto di vista la superstizione popolare nei confronti della scienza è più disperata della superstizione popolare verso la chiesa. Nel passato, come contraltare alle affermazioni del prete, c'era la tradizione dell'esperienza scientifica e della filosofia naturale, e in particolare l'esperienza dell'uomo comune nell'industria e nell'agricoltura; ma ora è proprio questo tipo di controprova che viene monopolizzato dagli specialisti. Ad esempio, i nostri dotti medici sono molto migliori degli antichi, ma quando gli capita di prendere la direzione sbagliata, il paziente non può rifugiarsi nella sua comune saggezza, nella sapienza veterinaria o in quella delle comari. Se un individuo non crede nella scienza, in che cosa crederà? Era proprio per affrontare questo problema che Kant insisteva che nell'università la facoltà di filosofia doveva stare per conto suo, come una critica «opposizione leale di sinistra» (l'espressione è di Kant), per purgare dalla superstizione e dalle pretese stravaganti le altre facoltà: di teologia, legge e medicina; e ora avrebbe sicuramente incluso ingegneria.

6.

La maggior parte degli scienziati contemporanei non provano certamente una paura magica verso i propri potenti esperimenti, di cui comprendono meglio i processi, e che hanno l'illusione di controllare. Ed anzi quella benevolenza religiosa, che un Paracelso ansiosamente richiedeva allo sperimentatore, viene trascurata anche oltre i limiti della prudenza e della semplice morale. I migliori scienziati lavorano oggi, apparentemente con indifferenza, a progetti incredibilmente dannosi da cui i comuni mortali fuggirebbero; e senza dar segni di grande sofferenza morale, i più capaci matematici calcolano che cinquanta milioni di americani resi improvvisamente cadaveri ritarderebbero lo sviluppo dell'«economia» di non più di dieci anni. È uno strano modo di pensare per dei filosofi naturali (penso che dobbiamo considerare la loro «indifferenza» e mancanza d'impegno come una profonda dissociazione inconscia: essi si stanno difendendo dai sentimenti di partecipazione, si tratti di condividere la paura, il senso di colpa o il potere).

Per comprendere i nostri scienziati, cerchiamo di mettere a confronto quella che si potrebbe definire la loro etica scientifica «ufficiale» con un atteggiamento scientifico più tradizionale, che è stato tramandato dall'età eroica del diciassettesimo secolo, e che molti di essi **ancora** mantengono.

La posizione contemporanea ufficiale è che **gli scienziati sono votati alla scienza**. Analizziamola un po'. 1) La scienza è un sistema di consenso autosufficiente, che si autoaccumula all'infinito e si migliora da sé, ed è correggibile solo ad opera di altra scienza. Gli scienziati sono legati a questo sistema e derivano le loro soddisfazioni dal fatto di servirlo. 2) Non traggono le loro soddisfazioni dalla verità di natura, ma dall'inserimento di questa verità nel sistema della scienza. Di per sé la natura è priva di

valore (neutrale); essi non amano la natura. 3) Tuttavia le verità di natura possono essere utilmente applicate ai desideri umani, ma gli scienziati non hanno propriamente nemmeno questi; perciò non sono loro che si preoccupano delle applicazioni delle scoperte scientifiche. 4) Gli scienziati non sono responsabili dell'uso che si fa del loro lavoro. Possono avere pregiudizi sentimentali, ma non esercitano su di loro molta pressione. La cosa importante è avere la possibilità di lavorare, e tutti i problemi forniscono l'occasione di svolgere un servizio egualmente eccellente (ciò naturalmente non esclude che provino orgoglio quando il loro lavoro viene utilizzato).

Che cosa dobbiamo pensare di questa strabiliante posizione teologica, sostenuta con notevole dogmatismo, che cominciò a fiorire, io credo, nelle università tedesche del diciannovesimo secolo? Essa istituisce una casta al servizio di un'entità astratta, il sistema di consenso scientifico che si sviluppa da sé. La forma di questo servizio è l'adesione al «metodo scientifico» ed è rigorosa, talvolta addirittura in modo ossessivo, come quando, in un caso specifico, i risultati – comunque vengano raggiunti, per un colpo di fortuna, per intuizione o per riflessione – non entrano nella Scienza finché non vengono controllati con i dovuti riti e formulati nel modo acconcio. Il metodo è l'unica via sicura. A questo s'accompagna il distacco da qualsiasi altro impegno immediatamente umano o divino.

Il dogmatismo tende ad essere assoluto. Il fatto che certe zone dell'esperienza si siano dimostrate cocciutamente infruttuose per il metodo scientifico, così come lo applichiamo, non viene considerato problematico. Semmai a volte queste zone vengono scartate come assurde o inesistenti (questo accade quando, come disse C. D. Broad sui fenomeni psichici, «il redattore di "Nature" sembra credere di essere lui l'autore della natura»). Talora, ad esempio con l'etica, le belle arti e le lettere, le zone vengono isolate come «soggettive» e «emotive», sebbene abbastanza importanti: per questo punto di vista le emozioni non hanno alcun valore come strumento di conoscenza (un punto di vista, tra l'altro, biologicamente assurdo per ragioni darwiniane). E molto spesso, ad esempio negli studi sociali, si fanno piamente naufragare i problemi in un mare di «approcci» scientifici che rendono poco, ma che, avendo una forma corretta, mantengono intatto il mantello senza cuciture della scienza. Mi sconcerta che gli storici e i filosofi della scienza non esplorino sistematicamente ed empiricamente gli insuccessi del metodo scientifico e le zone morte recalcitranti al metodo scientifico. Infine, per quanto riguarda le applicazioni della scienza, si promette fiduciosamente che i frutti dei metodi scientifici produrranno felicità. Alle prove contrarie non vien dato molto peso, e comunque verranno annullate dall'ulteriore progresso della scienza. Ad esempio, il «peccato» viene ora sentito, sia dai profani che dagli scienziati, come una malattia fisica e mentale, correggibile solo dall'ulteriore avanzamento della scienza. Beninteso, la mia tesi non è che questi pregiudizi e queste pretese della scienza contemporanea siano necessariamente falsi, ma che ci troviamo ovviamente di fronte ad una rigida ortodossia e a una buona dose di superstizione.

Come struttura ideale, quel sistema obiettivo della scienza che si vien servendo è semplicemente una teodicea, l'elaborazione di un piano gradualmente rivelato; ma è una teodicea di livello piuttosto basso, in paragone, poniamo, a quella di Sant'Agostino, perché è troppo casta e ossessiva e non fa posto ai tumulti e alle tensioni personali e storiche. Come vengono spiegate, ad esempio, dalla nostra teoria scientifica le attuali realtà degli scienziati che sono in guerra tra di loro? Fanno parte del sempre più perfetto

sistema? E se è così, in che modo? E se non è così, perché non si sentono levare accuse di mancanza di dedizione?

Si paragoni a tutto ciò la visione più tradizionale della scienza come filosofia naturale, che risale al Rinascimento ed è tuttora la forza permanente di molti scienziati. Non c'è dubbio che sin dall'inizio, e ancor oggi, i filosofi naturali si consideravano in ribellione contro il dogma ecclesiastico e i pregiudizi popolari, e che (come spesso accade ai ribelli messi al bando) si considerano votati a una specie di natura personificata, da cui traggono le principali soddisfazioni. Non direbbero che la «natura è neutrale», benché naturalmente «essa» sia estranea alle meschine preoccupazioni dell'uomo. Essi amano la natura, o sono curiosi, o sorpresi, o presi da timor sacro nella scoprire il Cosmo nel Caos. A volte sono impauriti, come Giobbe di fronte al Destriero e al Leviatano, poiché la natura «ha i denti e le unghie insanguinate». D'altro canto, la natura fornisce principi e spesso mete di etica. Ciò è diverso dall'entusiasmo di uno «scienziato moderno» che affronta la natura, perché il suo atteggiamento è piuttosto quello di chi si accinge a risolvere un difficile enigma per mandare avanti l'opera del sistema autosufficiente della scienza.

Il confronto che sto cercando di delineare può venire espresso formalmente in termini di filosofia del linguaggio. Lo «scienziato moderno» ha per programma un «linguaggio unificato della scienza», il movimento propugnato da Neurath, Carnap e altri positivisti logici e operativi; poiché l'unità della scienza è la comunicazione e il consenso degli scienziati, e c'è solo un metodo. I filosofi naturali, invece, sembrano paghi di lasciare che il linguaggio e il metodo seguano le varie materie come hanno sempre fatto, con la fede che ci sarà sempre coerenza e mutua comprensione, dal momento che la natura forma un'unità. Storicamente il movimento a favore di un linguaggio unico si è dimostrato prematuro; ogni singola scienza ha continuato a servirsi del proprio vocabolario. Ma forse l'attuale mania di programmare tutto quanto per le calcolatrici finirà per produrre un linguaggio unico.

«L'obiettività» può significare varie cose. Per un filosofo naturale vuol dire distacco, tenersi fuori, per non turbare o contaminare l'oggetto dell'assorta attenzione: quantunque il filosofo possa intervenire sperimentalmente per collocare l'oggetto nel giusto quadro. La fruizione di questa riflessione assorta è un'intuizione o una teoria che lo unisce all'oggetto (il prototipo è Darwin che contempla per lunghe ore l'ape e i fiori). Per lo «scienziato moderno» l'obiettività è il distacco, necessario ai fini della precisione, del buon giornalista o del buon ricognitore, che trae la sua soddisfazione dal fatto di riferire il resoconto vero al quartier generale. In sostanza è l'esperimento che viene descritto e non l'«oggetto», poiché l'oggetto naturale è ciò che viene indifferentemente sballottato e incrinato.

Naturalmente non si può fare in genere tra i nostri scienziati una classificazione così netta come questa che ho esposto, ma io ho cercato di rendere chiare certe caratteristiche «moderne» dell'atteggiamento scientifico come le vedo io, perché spieghino qualcosa di importante circa la «scienza applicata» e la «tecnologia scientifica».

7.

La «scienza applicata» è un'idea peculiare, e credo anche recente, benché sembra già banale. Di norma considereremmo il pensiero scientifico di un individuo un'azione valida di per sé, e inoltre tale da operare sulla totalità della vita in uno di questi due modi; la sua curiosità e i suoi esperimenti potrebbero scoprire qualcosa di entusiasmante o pratico, un nuovo fenomeno, una nuova forza, ed allora ripeterebbe l'esperienza e le darebbe una forma regolare per il proprio uso e per quello degli altri. In questo modo potrebbe darci un sistema per far bollire l'acqua o per vedere a grande distanza con un telescopio. O invece un uomo potrebbe avere un importante problema di vita – un virus o un nemico da distruggere, o un grande desiderio di volare – e allora concentrerebbe le sue risorse, compresa la sua scienza, per distruggere il nemico o per innalzarsi da terra. Queste sono le accezioni familiari, classiche, in cui la scienza è utile (naturalmente possono esserci degli errori e una forza, una volta creata, può sfuggire al controllo). In questo contesto non saremmo portati a dire che «la conoscenza scientifica può essere impiegata bene o male», perché lo scienziato si preoccupa proprio del prodotto e delle conseguenze, o aggiungendo qualcosa di suo al mondo, o risolvendo problemi importanti per l'umanità in genere. L'unico pericolo sarebbe quello paventato dagli alchimisti: che lo sperimentatore possa essere un demone.

Ma il caso è molto diverso quando la conoscenza scientifica viene «applicata», o quando lo scienziato lavora per denaro o per altri motivi alla risoluzione di problemi che non gli stanno a cuore, o che gli paiono addirittura insignificanti o antipatici. Orbene, una grandissima parte della nostra tecnologia è di questo genere, e ciò influisce sulla qualità dei prodotti e sulle loro conseguenze. L'ambiente umano, invece di trarre illuminazione e semplificazione dall'intelletto scientifico – il che lo renderebbe comprensibile, efficiente, elegante, modesto, ecc. – viene sommerso da prodotti tecnologici della scienza che hanno queste caratteristiche: sono stati escogitati in uno spirito che è lontano dalle attività normali, eppure si inseriscono in queste attività; vengono adoperati in un modo che è perlomeno estraneo agli interessi umani dello scienziato e che spesso addirittura gli si oppongono; sono l'espressione di conoscenze sempre più lontane dall'esperienza comune, e perciò sono imposti alla società e obbligano gli individui a muoversi e a lavorare in modi che gli sono sempre più estranei. Le macchine che le persone adoperano sono, in sostanza, riti inscatolati. La struttura di un mondo scientifico è semplice: l'indagine è l'intelletto alle prese con dei problemi. In tal caso lo stile è bellissimo, quasi paradisiaco, perché il carattere del Paradiso è la praticità. Ma il mondo che abbiamo noi non è semplice. Esso consiste in un sistema isolato di conoscenze scientifiche dallo stile esoterico, in un immenso sistema di «applicazioni» tecnologiche senza stile e dalle finalità venali ed evanescenti, in una popolazione confusa e nella mancanza di qualsiasi modo diretto di affrontare i grandi problemi.

Forse è necessario che la maggior parte degli scienziati continuino a considerarsi disinteressati sacerdoti del sistema della scienza, mantenuti e sfruttati da vari dittatori e briganti; ma se così è, il loro distacco e la loro fissazione enigmistica continueranno a gravare la società di prodotti che complicano la vita, che sono indiretti, ossessivi, e in sostanza noiosi e inutili. Naturalmente gli esseri umani sono adattabili e malleabili; e ballano discretamente alla musica del nostro sistema industriale e a quella di altri sistemi tecnologici. Ma questo non è un bene. Si possono socializzare gli individui per la tecnologia scientifica, ma essi oggi come oggi non sono in grado di affrontarla (e lo saranno ancor meno in futuro, se si continuerà per la stessa strada: si calcola che

soltanto il 15 per cento dei giovani abbia sufficiente talento per studiare una scienza; e che una gran parte di questo 15 per cento sia composta di abili memorizzatori e manipolatori di simboli, senza l'istinto per le cause dei fenomeni; essi non sono scienziati). Per questo la gente è conformista e superstiziosa. E una buona parte della tecnologia è comunque inutile! Se è **questo** che si intende per società scientifica, se è così che si concepisce il mondo della «nuova rivoluzione scientifica», come lo chi ama Sir Charles Snow, non riesco proprio a vederne i vantaggi né per l'umanità né per la scienza.

Conversazione

— Lingua del diritto e linguaggi di genere – Ch. 5

A proposito del disegno di legge Zan: modifiche al c.p. in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere

The language of law in the society of images – Ch. 5

About Zan's legislative proposal: amendments to the penal code on violence and discrimination for reasons of sexual orientation or gender identity

di Alessandro Rudelli, Emanuela Abbatecola e Angela Condello

Vorrei avere un vostro punto di vista sul disegno di legge Zan

che è stato approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 4 novembre 2020¹.

Emanuela Abbatecola

Prima Angela faceva un discorso sulla risignificazione delle parole² e io pensavo che un importante processo di risignificazione è stato compiuto negli anni Novanta dal

¹ Proposta di legge C. 569 "Zan ed altri" recante: "[Modifiche agli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere](#)", presentata alla camera il 2 maggio 2018 e approvata il 4 novembre 2020 in testo unificato trasmesso al Senato.

² Si veda il Capitolo 4 della presente conversazione: "[Prospettive transdisciplinari](#)".

movimento LGBT che ha risignificato il termine *queer*³ che noi in Italia percepiamo come neutro, ma che in realtà è un insulto abbastanza pesante.

Negli anni Novanta negli Stati Uniti c'è stato tutto un movimento di risignificazione che si è appropriato della parola *queer* che era usata come un insulto per mettere in discussione le gabbie di genere, ovvero l'idea che c'è un sistema di genere binario per cui ci sono solo gli uomini e le donne; i gay e le lesbiche o le persone eterosessuali.

L'inizio di questa rivoluzione *queer* ha voluto mettere in discussione le categorie identitarie fisse sulle quali noi abbiamo costruito le nostre biografie e che hanno causato anche tanto dolore nelle persone che non riuscivano a riconoscersi in queste categorie.

Penso alle persone *transgender*, cioè alle persone la cui identità di genere presenta una disarmonia tra come si percepiscono e come vengono rappresentate all'esterno in funzione del corpo, dei caratteri genitali coi quali sono nati e nate.

A mio parere l'espressione più intima del sé è come noi ci percepiamo a prescindere dalle aspettative sociali.

Ho fatto questa lunga premessa per arrivare al **disegno di legge Zan**, di cui magari ci parlerà meglio Angela.

In sintesi estrema, è un disegno di legge che introduce l'aggravante per i reati legati all'omotransfobia e **introduce il concetto di identità di genere** che ingloba non soltanto le persone transessuali, ma sostanzialmente anche le donne.

Questo sta scatenando un dibattito molto sofferto, molto difficile, che io vivo molto male e che ancora una volta sta spaccando i femminismi, che già si erano spaccati, ad esempio, sul tema della prostituzione, ovvero del lavoro sessuale.

Per alcune donne del femminismo della differenza, ma non solo per loro, questo concetto di identità di genere **inclusivo** rischierebbe di annullare la soggettività delle donne, una soggettività che è stata conquistata con grande fatica.

La soggettività femminile è stata oscurata per millenni, solo da poco decenni il **soggetto donna** ha iniziato ad aver una visibilità contrastata sull'arena pubblica e allora alcune femministe vivono l'identità *trans*, in particolare l'identità di genere delle donne *trans*, come una possibile minaccia rispetto a questa identità femminile faticosamente emersa dall'oblio.

Avrei delle cose da dire sul mio malessere rispetto a questo dibattito, ma forse è meglio che dica tu Angela qualcosa su questo disegno di legge.

Angela Condello

³ Il termine *queer* indica generalmente coloro che non sono eterosessuali e non sono *cisgender*, ovvero coloro che hanno un differente orientamento sessuale o che rifiutano l'attribuzione di un'identità sessuale.

Io condivido in parte il malessere; ho una posizione profondamente ambivalente e quindi non so se su questo siamo allineate oppure no.

Nel senso che io sono combattuta sulle ragioni per cui questo disegno produce questo tipo di terremoto, un terremoto che hanno prodotto anche questioni come le adozioni per le coppie composte da individui dello stesso sesso, per esempio quando ad adottare sono gli uomini cioè una coppia composta da due uomini, per cui un certo femminismo legato al tema della differenza vede in questa possibilità un rischio abbastanza analogo, anche se comunque differente, rispetto all'ampliamento dell'idea di maternità anche a campi e a soggetti che naturalmente non sono madri.

Vedono una neutralizzazione della maternità dentro la genitorialità come categoria più ampia, un po' come fa la sigla LGBTQ+⁴, che è ancora più interessante dal punto di vista linguistico rispetto alle parole perché è una cosa che le tiene insieme, ampliando il grande Altro che era il femminile rispetto al maschile, anche ad altre categorie.

Rispetto a questo disegno di legge: dal punto di vista tecnico **la proposta è quella di modificare gli articoli 604 bis⁵ e 604 ter⁶**, che riguardano la propaganda e l'istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa, aggiungendo a questi motivi anche quelli fondati su genere, orientamento sessuale e appunto identità di genere.

Quindi di fatto **si tratta di aggiungere una fattispecie di reato.**

Il punto è che nel classificare quali sono i casi in cui questa fattispecie si sostanzia, si realizza, il dibattito è più extra-parlamentare che parlamentare.

Nel Parlamento le reazioni di Lega e Fratelli d'Italia non si sono certo focalizzate sul problema del genere o dell'identità di genere!

⁴ L'acronimo LGBTQ indica collettivamente la comunità Lesbica, Gay, Bisessuale, *Transgender* e *Queer*, col segno finale + che intende aprire all'infinita proliferazione di altre forme della sessualità e del genere.

⁵ Art. 604 bis c.p., "Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa": «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino a un anno e sei mesi o con la multa fino a 6000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni associazione, organizzazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali associazioni, organizzazioni, movimenti o gruppi o presta assistenza alla loro attività è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni».

⁶ Art. 604 ter c.p., "Circostanza aggravante": «Per reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà. Le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta».

Il problema è che aggiungere questa fattispecie di reato viene letto dai contrari come una minaccia alla libertà di espressione.

Perché lo sappiamo: per il diritto è tutto un problema moderare i conflitti rispetto a varie libertà e a varie autonomie.

In questo caso i contrari dicono: «Allora non si può più parlare o fare battute: un conto è l'etnia, per cui ci sono stati anche grandi drammi storici, ma ora non esageriamo ad estenderla anche a temi come questi che sono cose più culturali».

Argomentazione che, come si dice nella pallacanestro, "si difende da sola", nel senso che è debolissima, è errata anche da un punto di vista tecnico.

Però, come diceva Emanuela, inserire l'identità di genere crea questa questione: di fronte a questi ampliamenti c'è resistenza e io davvero sono molto divisa perché conosco realtà che combattono e fanno battaglie e da una parte e dall'altra e conosco le loro ragioni e le loro visioni del mondo.

Essere inclusive o non essere inclusive; rischiare di farsi troppo ibride, secondo la prospettiva del femminismo della differenza, o magari farsi davvero troppo ibride, perché no?

Io credo che da un punto di vista teorico ci sia un debito essenziale rispetto al femminismo della differenza, io proprio ci sono particolarmente legata, però, anche per una questione generazionale, è come se non vedessi un'alternativa all'ipotesi di inserire la possibilità di parlare di identità di genere, quindi all'ipotesi più inclusiva anche su altre forme identitarie che vanno al di là del femminile e maschile.

Quindi, appunto: **forme trans**.

[...continua]

Riflessione

— Il “virus” dell’ecomafia non si arresta né conosce crisi

Osservazioni sul rapporto Ecomafia 2020

The “virus” of ecomafia does not stop or know crisis

Observations on the Ecomafia 2020 report

di Susanna Colombo

Abstract. Il presente contributo si propone di fornire una sintetica analisi dei dati e dei contenuti del recente rapporto “Ecomafia 2020” di Legambiente e dal quale emerge un quadro preoccupante sulle illegalità ambientali e sul ruolo che ricoprono oggi le organizzazioni criminali nel nostro Paese. Uno sguardo d’insieme per comprendere meglio quale sia, da un lato, l’aspetto dimensionale di alcuni fenomeni illeciti e, dall’altro lato, il risultato del lavoro svolto dalle forze dell’ordine, dalle Capitanerie di porto e dalla magistratura per prevenire e contrastare quegli stessi fenomeni illeciti. I numeri, purtroppo, parlano chiaro e le illegalità ambientali sono in crescita, nonostante gli sforzi profusi.

Abstract. The present contribution is intended to provide a concise analysis of data and contexts of the latest report “Ecomafia 2020” by Legambiente. The framework herein outlined gives cause of concern regarding environmental offences and the role played by organized crime in our country. This overview aims for a better understanding of both the extent of a few illegal activities and the results achieved by law enforcements, Port authorities and magistrates in order to prevent and contrast illegality. Unfortunately, the figures speak for themselves: in spite of the multiple efforts undertaken, illegal acts are on the rise.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'applicazione della legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecoreati". – 3. Le principali piaghe da sanare. – 3.1. I rifiuti. – 3.2. L'abusivismo edilizio. – 3.3. L'ecomafia nei comuni. – 3.4. Il saccheggio del patrimonio culturale. – 4. Considerazioni finali.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The application of the law May 22, 2015, n. 68 on "ecocrime." – 3. The main wounds to heal. – 3.1. Waste. – 3.2. The abusive building. – 3.3. Ecomafia in municipalities. – 3.4. The looting of cultural heritage. – 4. Final considerations.

1. Introduzione.

Il rapporto **Ecomafia 2020**, realizzato dall'**Osservatorio nazionale ambiente e legalità di Legambiente**, riporta un quadro alquanto preoccupante a proposito di illegalità ambientali e del ruolo che le organizzazioni criminali ricoprono oggi nel nostro Paese.

I dati del rapporto, aggiornati al 16 ottobre 2020¹, lasciano pochi margini di incertezza e confermano che il "virus" dell'ecomafia non si arresta né conosce crisi²: **l'illegalità ambientale**, ad esempio, è cresciuta nel 2019 alla media di **4 violazioni di legge ogni ora**, attestandosi a **34.648** reati accertati³.

L'incremento rispetto al 2018 è del **23,1%**.

La **Campania** si colloca – in un'ipotetica classifica delle regioni – al primo posto, con 5.549 reati contro l'ambiente, seguita nel 2019 da **Puglia, Sicilia e Calabria** (prima regione del Sud come numero di arresti: 47). E, come ogni anno, in queste quattro regioni

¹ Il rapporto raccoglie informazioni circa le attività svolte, in questo settore, dalle forze dell'ordine, dalle Capitanerie di porto e dalla magistratura, nonché i dati forniti dal Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente, nato dalla sinergia tra Ispra e Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

² Un esempio, clamoroso, della diffusione del "virus" ecomafioso nel mercato delle costruzioni è arrivato, lo scorso 15 ottobre, dall'operazione "Perfido", messa a segno dalla Direzione distrettuale antimafia di Trento, grazie alle indagini condotte sul campo dai Carabinieri del Ros e dal Nucleo di polizia economico-finanziaria della Guardia di finanza: la 'ndrangheta, sbarcata in Val di Cembra negli anni Ottanta, era "mutata" in imprenditrice del porfido, sfruttando lavoratori, riciclando denaro e legando a sé politici, giudici e imprenditori. La Procura di Trento, che ha emesso 19 ordinanze di custodia cautelare eseguite in data 15 ottobre 2020, sostiene che le costose acquisizioni di imprese edilizie diffuse sul territorio della Val di Cembra siano avvenute con il riciclaggio di denaro della 'ndrangheta. L'elenco delle società sequestrate, insieme a mezzi, appartamenti, conti correnti e auto di lusso, va ben oltre i confini regionali: insieme alle 6 imprese della provincia di Trento, sono stati messi i sigilli ad altre 4 società in Veneto (tre in provincia di Verona e una a Padova, anche queste attive nella lavorazione del porfido ma anche nel trasporto, deposito merci e allevamento), altrettante con sede a Roma, impegnate nel settore immobiliare, nei lavori stradali e nel trasporto merci e una in provincia di Reggio Calabria, che commercia prodotti sul web. Per approfondimenti, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia*, Edizioni Ambiente, 2020, pp. 12-13.

³ Nel rapporto sono riportati, tra l'altro, dati inerenti agli illeciti di natura amministrativa, alle imprese denunciate e sanzionate, ai sequestri eseguiti, alle superfici interessate (in metri quadrati), ai prodotti (in chilogrammi) etc. Si tratta di numeri, se possibile, ancora più impressionanti di quelli riportati poc'anzi, a partire dai controlli eseguiti: quasi 1,7 milioni. Gli illeciti amministrativi contestati in materia ambientale, con ammende e sanzioni, sono stati ben 123.625, alla media di 338,7 al giorno, oltre 14 ogni ora, con 447.232 sequestri, per un valore economico complessivo di oltre 2,3 miliardi di euro (v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., p. 31).

a “tradizionale” presenza mafiosa, si concentra quasi la metà di tutti gli illeciti penali accertati: esattamente il 44,4%.

Tuttavia, occorre rilevare che la **Lombardia**, con **88 ordinanze di custodia cautelare**, registra più arresti per reati ambientali di Campania, Puglia, Calabria e Sicilia messe insieme (che, in totale, ne contano 86).

Insomma, la regione più ricca d’Italia incide in maniera significativa nel computo delle persone arrestate per crimini contro l’ambiente, che nel 2019 sono state ben **288**, il **14,3% in più** del 2018⁴.

La “saldatura” tra attività ecocriminali, corruttive, di infiltrazione in gare di appalti pubblici e di condizionamento delle amministrazioni locali genera il cosiddetto **business potenziale dell’ecomafia**⁵.

La stima complessiva di questo *business* è di **19,9 miliardi di euro**: valore cresciuto di 3,3 miliardi di euro rispetto all’anno precedente⁶.

Secondo Legambiente, **dal 1995 al 2019** il volume del *business* potenziale dell’ecomafia ha raggiunto i **419,2 miliardi di euro**.

A “spartirsi la torta”, insieme ad imprenditori, funzionari ed amministratori pubblici collusi, sono stati **371 clan**, attivi nelle diverse aree analizzate che spaziano, ad esempio, dal ciclo del cemento a quello dei rifiuti, dai traffici di animali fino allo sfruttamento delle energie rinnovabili e alla distorsione dell’economia circolare⁷.

A titolo esemplificativo, è interessante riportare di seguito alcuni dati significativi:

1. 11.484 sono i reati accertati nel 2019 (+74,6% rispetto al 2018) nell’ambito del **ciclo illegale del cemento**, ove vi rientrano attività ecocriminali di varia natura (dalle cave abusive alle costruzioni illegali). I casi di illegalità accertati in questa area sono molti anche perché intenso è stato il lavoro di indagine svolto dalle Capitanerie di porto (543

⁴ Secondo quanto riferito nel presente rapporto, nel giugno scorso Alessandra Dolci, procuratore aggiunto di Milano, che guida la Direzione distrettuale antimafia, durante un’audizione davanti alla Commissione parlamentare d’inchiesta sul ciclo dei rifiuti ha dichiarato quanto segue: «La ‘ndrangheta in Lombardia ha una irresistibile attrazione per i rifiuti, un settore che è una testa di ponte per allargare i rapporti con il mondo imprenditoriale e, quindi, il capitale sociale» (Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., p. 12).

⁵ Tale analisi tiene conto, innanzitutto, del valore dei sequestri effettuati dalle forze dell’ordine e dalle Capitanerie di porto, ma anche di elaborazioni fatte su scala internazionale in tema di traffici illegali di specie protette, costruzione di immobili abusivi o smaltimento illecito di rifiuti.

⁶ La crescita è il risultato di un andamento sostanzialmente stabile del mercato illegale (11,3 miliardi di euro a fronte degli 11,9 stimati nel 2018, a causa della flessione dei sequestri effettuati nelle filiere agroalimentari e nelle attività di contrasto alle archeomafie) e di un incremento del valore degli appalti in opere pubbliche e gestione dei rifiuti urbani nelle quattro regioni a tradizionale presenza mafiosa, che Legambiente stima in circa 8,6 miliardi di euro (+3,8 miliardi rispetto al 2018).

⁷ Le aree tematiche trattate nel rapporto di Legambiente sono le seguenti: illegalità ambientale; rifiuti *connection*; l’Italia del cemento illegale; la piaga degli incendi boschivi; Ecomafia in comune; animali sotto scacco; le filiere illecite dell’agroalimentare; il saccheggio del patrimonio culturale; *shopper* illegali; il mercato nero dei gas refrigeranti.

reati accertati nel 2018; 3.529 nel 2019) e dai diversi Comandi dei Carabinieri impegnati sul territorio (4.968 reati accertati nel 2018; 7.036 nel 2019);

2. i crimini ambientali connessi al **ciclo dei rifiuti** sono sempre numerosi, come dimostrano il numero degli **arresti** effettuati (ben **198**, più che raddoppiati rispetto al 2018: esattamente **+112,9%**) e quello dei **sequestri** eseguiti (**3.552**, con un incremento del **14,9%** rispetto al 2018);

3. i **reati connessi agli incendi boschivi**⁸ sono saliti a **3.916** unità (**+92,5%** rispetto al 2018) e quelli **contro la fauna** a **8.088** (**+10,5%** rispetto al 2018);

4. rilevanti sono anche i numeri relativi agli **oggetti d'arte e ai reperti archeologici trafugati** che sono stati recuperati nel 2019 (complessivamente **905.472**, con una crescita del **1.397,7%** rispetto al 2018), nonché i dati relativi inerenti all'**agromafia**⁹: rispetto al 2018 sono aumentati del **45%** i controlli (**641.840**) e del **54,9%** i reati penali e gli illeciti amministrativi accertati (**69.369**); sono cresciuti gli arresti (**193** quelli eseguiti lo scorso anno, **+22,2%**), i sequestri (**+12,3%**, a quota **11.975**), le sanzioni penali e amministrative (**59.036** quelle comminate nel 2019, con un incremento del **24,6%**)¹⁰.

Ebbene, alla luce di tali indicazioni, ci si vuole ora soffermare, in questa sede, solo su alcuni aspetti del rapporto, perché ritenuti maggiormente significativi ed indicativi di una forma di criminalità, diffusa ma poco considerata, che produce, oltre che ricchezza, ingenti danni ai beni comuni, all'ambiente in cui si vive e, non da ultimo, alla salute delle persone.

2. L'applicazione della legge 22 maggio 2015, n. 68¹¹ sugli "ecoreati".

Nel rapporto di Legambiente, l'analisi dei dati e la denuncia della gravità della situazione in tema di crimini ambientali sono sempre state accompagnate dalla valorizzazione degli "**anticorpi**" che l'Italia è in grado di generare, grazie alle denunce dei cittadini, alle attività svolte dalle forze dell'ordine¹², dalle Capitanerie di porto e dalla magistratura¹³.

⁸ Per un approfondimento sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 197-203.

⁹ Per maggiori ragguagli a proposito di agromafie, padronato e caporalato, v. *idem*, pp. 242-276.

¹⁰ Elaborazione di Legambiente su dati del Comando unità forestali, ambientali e agroalimentari carabinieri (Cufa), Comando carabinieri per la tutela della salute, carabinieri politiche agricole, Comando carabinieri tutela del lavoro, Guardia di finanza, Capitanerie di porto, Corpi forestali delle regioni a statuto speciale, Polizia dello stato e Ispettorato centrale della tutela e della qualità e repressione dei prodotti agroalimentari del ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali (Icgrf).

¹¹ L. 22 maggio 2015, n. 68 (GU Serie Generale n. 122 del 28 maggio 2015) in materia di riforma dei reati ambientali. Il provvedimento introduce nel Codice penale un nuovo titolo dedicato ai «Delitti contro l'ambiente» (Libro II, Titolo VI-bis, artt. 452-bis-452-terdecies), all'interno del quale sono previste le nuove fattispecie di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico ed abbandono di materiale radioattivo, impedimento di controllo, omessa bonifica.

¹² Un esempio significativo di intervento delle forze dell'ordine che ha consentito di ottenere risultati straordinari, proprio ove le leggi necessarie sono mancanti, riguarda la tutela del patrimonio culturale: lo scorso anno sono stati recuperati ben 905.472 oggetti provenienti da furti di opere d'arte e scavi abusivi, con un incremento, in un anno, del 1.397,7%. Si tratta di numeri elevati che rappresentano, però, solo ciò che emerge alle indagini, perché «molta parte dei saccheggi avviene in luoghi non adeguatamente tutelati, non

A tale scopo ha anche contribuito la **legge n. 68 del 2015** che ha introdotto, nel nostro Codice penale, i **delitti contro l'ambiente**¹⁴. Si tratta di una legge che, negli anni, sta avendo efficacia, tanto che nel 2019 le **inchieste** condotte dalle Procure della Repubblica su tutto il territorio nazionale hanno raggiunto quota **894** (l'anno prima erano state 817). Dalla sua entrata in vigore ad oggi, secondo i dati elaborati dal Ministero della Giustizia, sono stati **3.753 i procedimenti penali avviati** (quelli archiviati sono stati 623), con **10.419 persone denunciate** e **3.165 ordinanze di custodia cautelare emesse**¹⁵.

Di queste, ben **1.686 inchieste** hanno riguardato il **delitto di inquinamento ambientale** (art. 452-*bis* c.p.), con **2.783 persone denunciate** e **501 arresti**; mentre, per il **delitto di omessa bonifica** (art. 452-*terdecies* c.p.), **273** sono stati i **procedimenti avviati**, **550 le persone denunciate** e **116 le ordinanze di custodia cautelare**¹⁶.

L'impunità, per questa tipologia di condotte criminali, assai diffuse ma fino al 2015 penalmente "inesistenti", sembrerebbe essere finita¹⁷.

3. Le principali piaghe da sanare.

censiti, magari noti solo a qualche studioso» (Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 282-283).

¹³ Legambiente da sempre chiede, con forza, di completare il quadro normativo di contrasto all'aggressione criminale ai tesori dell'Italia, e nel presente rapporto *Ecomafia 2020*, rinnova buona parte delle proposte già fatte nel rapporto del 2019, a causa della mancata ricezione delle stesse. Alcuni esempi sono i seguenti: l'avvio dell'*iter* di approvazione, con il via libera del Consiglio dei ministri, del disegno di legge d'iniziativa dei Ministeri dell'ambiente e della giustizia, denominato "Terra mia", che introduce nuove e più adeguate sanzioni in materia di gestione illecita dei rifiuti; l'approvazione del disegno di legge contro le agromafie, licenziato dal governo nel febbraio di quest'anno e ancora fermo alla Camera; l'approvazione del disegno di legge contro chi saccheggia il patrimonio culturale, archeologico e artistico del nostro paese, approvato dalla Camera nell'ottobre del 2018 e ancora fermo al Senato; l'introduzione nel Titolo VI-*bis* del Codice penale di sanzioni adeguate ed efficaci nei confronti di chi commette crimini contro gli animali (fino a 6 anni di reclusione e 150.000 euro di multa); la rimozione della clausola dell'invarianza dei costi per la spesa pubblica prevista sia nella legge n. 68/2015 sia in quella che ha istituito il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente. Allo stesso tempo, è necessario completare l'*iter* di definizione dei decreti attuativi del Ministero dell'ambiente e della presidenza del Consiglio dei ministri per rendere pienamente operativa la legge n. 132 del 2016 che ha riformato il sistema nazionale delle Agenzie per la protezione dell'ambiente; l'inasprimento delle sanzioni per il delitto di traffico organizzato di rifiuti ai sensi dell'art. 452 *quaterdecies*, innalzando le pene reclusive (attualmente da 1 a 6 anni) da 3 a 8 anni (10 nel caso di rifiuti radioattivi). Sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 21-23.

¹⁴ Per una lettura del testo completo della l. 22 maggio 2015, n. 68 contenente «*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*» in materia di ecocreati, [clicca qui](#).

¹⁵ Per approfondimenti sui dati del Ministero della Giustizia, [clicca qui](#).

¹⁶ Rimanendo in tema di bonifiche, un altro antidoto di sicura efficacia è quello messo a punto dalla struttura del Commissario straordinario per la bonifica delle discariche abusive, guidata dal generale Giuseppe Vadalà: grazie alla banca dati, descritta da Rosy Battaglia nel suo contributo a questo rapporto *Ecomafia*, sono state avviate inchieste da parte di 17 procure, con 66 soggetti interessati da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, 32 reati contro l'ambiente e 130 contro la pubblica amministrazione accertati durante le indagini. Per un approfondimento, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 116 e ss.

¹⁷ Importanti risultati si stanno ottenendo anche grazie alla l. 4 novembre 2016, n. 199 contro il caporalato. I dati raccolti nel capitolo "*Le filiere illecite dell'agroalimentare*", commentati da Marco Omizzolo, evidenziano che nel 2019 le denunce penali, amministrative e le diffide sono state complessivamente 618, contro le 197 del 2018 (+313,7%) e sono più che raddoppiati gli arresti, passati da 41 a 99. Le aziende agricole sono quelle più coinvolte ma i controlli sui cantieri edili effettuati dal Comando carabinieri tutela del lavoro stanno rivelando un'illegalità sempre più diffusa, con 2.766 reati, 3.140 persone denunciate e 32 sequestri. Per un approfondimento, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 241 e ss.

3.1. I rifiuti.

Il **ciclo dei rifiuti** si conferma, nel tempo, come il **settore maggiormente interessato dai fenomeni più gravi di criminalità ambientale**.

Se nel 2018 si era raggiunta la quota di 7.984 reati contestati, nel 2019 si è giunti a sfiorare la quota diecimila unità, precisamente **9.527, più di 26 reati al giorno**, con un incremento superiore al **19%**.

Anche il numero di arresti è cresciuto (**+113%**; 198 in totale), così come sono saliti i numeri delle **persone denunciate (+12%**; 11.031 in totale) e dei **sequestri (+15%**; 3.552 in totale)¹⁸.

A guidare la classifica per numero di reati è la **Campania**, con **1.930 reati**, più del **20%** sul totale nazionale, **1.987 denunce**, **19 arresti** e **1.074 sequestri**.

Al secondo posto si conferma la **Puglia**, a quota **835 reati** (insieme a 965 denunce, 6 arresti e 377 sequestri), segue il **Lazio** con **770 reati** (955 denunce, 42 arresti e 377 sequestri), che scala la classifica di ben tre posizioni rispetto all'anno prima, superando la **Calabria** con **712 reati** (831 denunce, 35 arresti e 315 sequestri).

La prima regione del Nord Italia per numero di reati è il **Piemonte (680)**, che supera di poco la **Lombardia (668)**, la quale tuttavia mantiene comunque il più alto numero di **arresti (82)**¹⁹.

Impressionante è anche il dato relativo alle **inchieste** sui traffici illeciti di rifiuti: dal 1° gennaio 2019 al 15 ottobre 2020 ne sono state messe a segno **44**, con 807 persone denunciate, 335 arresti e 168 imprese coinvolte.

Quasi **2,4 tonnellate di rifiuti** sono finite sotto sequestro²⁰.

La capacità delle reti criminali di "mutare" le proprie modalità operative ha prodotto il **moltiplicarsi dei roghi di capannoni stipati di rifiuti e di numerosi impianti di gestione**: dal primo censimento di Legambiente nel 2013 a metà ottobre 2020 gli **incendi di edifici** sono stati **1.056**, dei quali 352 hanno interessato le regioni del Nord.

¹⁸ Per avere un quadro ancora più completo rispetto all'azione repressiva dell'ultimo anno (2019) e della forte pressione criminale, basti aggiungere ai reati penali anche gli illeciti amministrativi: se ne sono contati 14.018, che hanno comportato la denuncia di ben 447 imprese e sequestri di beni (mobili e immobili) per oltre 510 milioni di euro. Per un approfondimento, si rimanda ai grafici presenti in Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., p. 71.

¹⁹ Da sottolineare che la Sicilia, una delle regioni più problematiche e costantemente in emergenza sul fronte della gestione dei rifiuti, scivola a metà classifica con appena 441 reati, il 4,5% sul totale nazionale.

²⁰ Il bilancio, dal 2002 (anno della prima inchiesta per attività organizzata di traffico illecito di rifiuti, oggi art. 452-*quaterdecies* c.p.) allo scorso 16 ottobre, è drammatico: oltre 55 milioni di tonnellate di rifiuti sequestrate, secondo i dati disponibili in 227 inchieste su 490, con 1.340 imprese coinvolte, 2.252 arresti e 9.706 denunce. Non a caso la Direzione investigativa antimafia ha deciso di dedicare, per la prima volta, un intero capitolo della sua relazione semestrale al Parlamento, pubblicata nel gennaio scorso e relativa ai primi sei mesi del 2019, intitolato "*Mafia & rifiuti*".

Ben **713 roghi** sono stati appiccati negli ultimi tre anni, **dal 2017 al 2019**²¹.

Ad alimentare questi traffici illeciti non sono soltanto ragioni di convenienza economica (si smaltisce dove costa meno) ma anche il grave *deficit* di quegli impianti di trattamento e riciclo indispensabili per sviluppare, concretamente, l'economia circolare, come quelli di **digestione anaerobica**²².

Le nuove modalità di gestione illegale dei rifiuti incidono anche sulle **rotte scelte dai trafficanti**: a quelle tradizionali Nord-Sud, infatti, si sono aggiunte quelle Sud-Nord e Nord-Nord, con importanti diramazioni lungo la rotta balcanica (in particolare verso la Slovenia, la Romania e la Bulgaria).

I **paesi esteri coinvolti**, infine, sono **48**²³.

Nemmeno l'emergenza sanitaria da Covid-19 ha rallentato i trafficanti di rifiuti, i quali, anzi, approfittando di emergenze, inefficienze, disattenzioni e superficialità nei controlli, hanno trovato ampi spazi di manovra, usufruendo a pieno dei regimi in deroga per la raccolta e lo stoccaggio dei rifiuti (necessari per ovviare ai disagi generati dal *lockdown*)²⁴.

Infatti, **l'emergenza sanitaria** ha avuto effetti sia sulla produzione sia sulla gestione dei rifiuti²⁵ e le organizzazioni criminali hanno imperversato nello smaltimento dei rifiuti sanitari, tenuto conto del fatto che alcuni paesi (quali ad esempio l'India, la Cina, la Thailandia e l'Australia) non hanno dimostrato di avere capacità, risorse, sistemi ed infrastrutture atte ad affrontare l'aumento significativo di materiale sanitario²⁶.

²¹ Sul tema degli incendi negli impianti di trattamento, smaltimento, recupero dei rifiuti in Italia (1° gennaio 2013 – 17 ottobre 2020) v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 92-99.

²² Dall'analisi delle tipologie di rifiuti sequestrati effettuata nel rapporto, emerge, non a caso, come la gran parte sia costituita proprio da fanghi di depurazione non trattati e spacciati, quasi sempre, come fertilizzanti. Sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 107 e ss.

²³ Tra questi, spicca il caso, molto recente, della Tunisia, grazie alla denuncia, fatta alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti, dal deputato tunisino Majdi Karbai il 9 novembre scorso: 120.000 tonnellate di rifiuti plastici provenienti dall'Italia sarebbero diretti verso il paese africano, con 272 *container* già confiscati dalla dogana nel porto di Sousse.

²⁴ Si evidenzia, altresì, che l'emergenza sanitaria da Covid-19 ha portato con sé anche interventi normativi e regolamentari, che rischiano di sovrapporsi e di contraddirsi, creando altro caos e altre inefficienze. Alla regolamentazione prevista dal già corposo Testo unico sull'ambiente, d.lgs. n. 152/2006, si sono presto sovrapposti i seguenti provvedimenti: legge n. 27/2000 (conversione del decreto "Cura Italia"); leggi provinciali (Provincia autonoma di Bolzano); ordinanze regionali (come per esempio quelle di Lombardia, Toscana, Piemonte); Circolare Ispra/Snpa del 23 marzo 2020 e dati statistici (consultabile [al presente link](#)); Circolare Ministero dell'ambiente del 30 marzo 2020 (consultabile [al presente link](#)).

²⁵ Sul tema, la Commissione parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati, appena chiusa la fase del *lockdown* ha aperto una finestra per monitorare meglio l'andazzo, insieme all'Ispra (quest'ultimo quale organo tecnico e garante scientifico del Ministero dell'ambiente), pubblicando una sua relazione *ad hoc*, intitolata [Relazione emergenza epidemiologica COVID-19 e ciclo dei rifiuti](#).

²⁶ Sui rischi che la pandemia, con la gestione dei flussi di rifiuti pericolosi prodotti, possa attirare ulteriormente l'attenzione delle mafie internazionali, ha lavorato, e lo sta ancora facendo, anche l'Interpol, che a fine aprile ha presentato il rapporto dell'Interpol *Illicit management of sanitary and medical waste amid the COVID-19 pandemic*, rilanciato nel nostro paese grazie a un rapporto realizzato da Legambiente (*Ecoproteggiamoci*), in collaborazione con Unicoop Firenze. Lo studio tratteggia un primo scenario

3.2. L'abusivismo edilizio.

L'abusivismo edilizio, con tutto quello che ad esso è connesso, rappresenta un settore molto rilevante della criminalità ambientale. Da uno sguardo al quadro complessivo dei reati ambientali emerge infatti che **gli illeciti legati al ciclo del cemento superano quelli contestati nel ciclo dei rifiuti**.

Nel 2018, ad esempio, i reati edilizi erano il 23,4% del totale e quelli legati ai rifiuti il 28,4%. Nel 2019, le percentuali sono cambiate: **31% i reati edilizi**, 25,7% i reati connessi al ciclo dei rifiuti.

Aumentano, ovviamente, le **persone denunciate (+22%)**, quelle **arrestate (+5,7%)** nonché i **sequestri (+30,2%)**.

Sono molto significativi anche i dati che riguardano la contestazione degli **illeciti amministrativi**.

In un anno sono stati effettuati quasi **600.000 controlli**, comminate **22.423 sanzioni** e denunciate **654 persone**. Il valore delle sanzioni e dei beni messi sotto sequestro, tra immobili, strutture mobili e terreni, ha sfiorato i **650 milioni di euro in un anno**.

Il **43,3%** dei reati è avvenuto nelle quattro regioni a tradizionale presenza mafiosa e a guidare la classifica nazionale c'è sempre, stabilmente, la **Campania**, con il **14,3%**²⁷.

La percentuale di **case costruite abusivamente**, secondo le stime utilizzate dall'Istat nell'ambito del Bes (l'indicatore del Benessere equo e sostenibile), resta su livelli intollerabili per un paese civile: quella, provvisoria, del 2019 è del **17,7%** sul totale delle nuove costruzioni e degli ampliamenti significativi²⁸.

internazionale sui rischi connessi alla gestione illecita dei dispositivi di protezione individuale utilizzati nelle strutture sanitarie e non solo. Nel rapporto vengono analizzati i casi già riscontrati in diversi paesi, dalla Thailandia all'Europa, con uno scenario di fondo preoccupante: da febbraio a marzo 2020 una serie di spedizioni illegali di materiale sanitario inviate per essere smaltite illegalmente sono state registrate in India. In più, in alcuni ospedali, almeno 11 nel solo stato di Tamil Nadu, sono stati sanzionati in India per aver violato le regole sullo smaltimento di materiale biomedico e per aver smaltito nelle fogne materiale non trattato nel marzo 2020. Infine, un aumento del rischio di gestione illegale di materiale clinico viene segnalato anche in Cina e Malesia, mentre in Thailandia, invece, è finita sotto inchiesta un'azienda di riciclo che vendeva come nuove mascherine usate. Per ulteriori approfondimenti, [clicca qui](#).

²⁷ Secondo i dati riportati nel rapporto, al secondo posto di tale classifica vi è la Puglia, con l'11,8%, seguita dalla Calabria con il 10,2%, dal Lazio e dalla Sicilia, rispettivamente con l'8,3% e il 7,1%. All'ultimo posto vi è la Valle d'Aosta, con lo 0,2%. Il Lazio ha il primato per numero di arresti, 18, mentre Salerno guida la classifica provinciale con 480 infrazioni accertate sul suo territorio, seguita da Lecce, Avellino, Napoli e Latina. Sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 162 e ss.

²⁸ Sul tema, si rinvia al paragrafo del rapporto qui in esame "Il mondo delle costruzioni e l'abusivismo tradizionale e pandemico", scritto da Roberto Mostacci, presidente di Cresme consulting, Sandro Polci, senior partner di Cresme consulting e Francesco Toso, vicedirettore del Cresme. V. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 188-195.

In valori assoluti, considerata la crescita complessiva del mercato immobiliare, nel 2019 l'impatto del nuovo cemento abusivo è stato pari a **20.000 nuove case**, ampliamenti compresi.

Per fronteggiare tutto ciò si auspica, al più presto, l'approvazione di una norma che conferisce ai prefetti un potere sostitutivo quando i comuni non provvedono entro sei mesi a eseguire le ordinanze di demolizione da loro stessi emesse²⁹.

Tale prima e decisiva norma di contrasto all'abusivismo edilizio è frutto dell'approvazione di un **emendamento al decreto "Semplificazioni"**, scritto da Legambiente e presentato dai senatori De Petris, Errani, Grasso, Laforgia, Nugnes e Ruotolo³⁰.

3.3. *L'ecomafia nei comuni.*

Rifiuti, abusivismo edilizio, appalti pubblici, dissesto idrogeologico, sono parole che ricorrono in tutti i decreti di scioglimento dei consigli comunali per condizionamento della criminalità organizzata.

Dunque, non solo "mafie in comune", ma anche "**ecomafie in comune**".

Attualmente sono **29** i comuni commissariati in conseguenza dello scioglimento, 19 i comuni sciolti nel 2019 e 10 quelli sciolti dall'inizio del 2020³¹.

²⁹ La norma sostituisce l'art. 41 del Dpr 380/2001, prevedendo che «in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'abuso, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale». Sempre entro 180 giorni, «i responsabili del comune hanno l'obbligo di trasferire all'ufficio del prefetto tutte le informazioni relative agli abusi edilizi per provvedere alla loro demolizione». Per eseguire le demolizioni, infine, «il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate». Un passaggio legislativo importante che Legambiente chiedeva da tempo, forte anche dei dati, raccolti nel *dossier Abbatti l'abuso. I numeri delle mancate demolizioni nei Comuni italiani* (Legambiente, settembre 2018). Dallo studio emerge come in un periodo di 15 anni, dal 2004 al 2018, il rapporto tra immobili colpiti da ordinanze di demolizione e reali abbattimenti non ha raggiunto il 20%. Per ulteriori approfondimenti, clicca [qui](#).

³⁰ Il decreto "Semplificazioni" n. 76 del 16 luglio 2020 è coordinato con la legge di conversione n. 120 del 11 settembre 2020 recante «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*».

³¹ I diciannove comuni sciolti nel 2019 sono i seguenti: Arzano (terzo scioglimento dopo quelli di 2008 e 2015) in provincia di Napoli; Orta di Atella (secondo scioglimento dopo quello del 2008) in provincia di Caserta; Cerignola e Manfredonia (Foggia); Carmiano (Lecce); Scanzano Jonico (Matera); Africo (terzo scioglimento dopo quello del 2003 annullato e quello del 2015), Careri (secondo scioglimento dopo quello del 2012), Palizzi, San Giorgio Morgeto, Stilo, Sinopoli (secondo scioglimento dopo quello del 1997), tutti in provincia di Reggio Calabria; Mistretta (Messina); Misterbianco (secondo scioglimento dopo quello del 1991) in provincia di Catania; Pachino (Siracusa); San Cataldo (Caltanissetta); Mezzojuso, San Cipirello e Torretta (secondo scioglimento dopo quello del 2005) in provincia di Palermo. Dieci, infine, quelli sciolti dall'inizio del 2020: Scorrano (Lecce); Saint-Pierre (Aosta), il settimo comune sciolto al Nord; Amantea (Cosenza), al secondo scioglimento dopo quello del 2008, successivamente annullato), Pizzo (Vibo Valentia); Sant'Antimo (Napoli, al secondo scioglimento dopo quello del 1991); Pratola Serra (Avellino); Maniace (Catania), Partinico (Palermo), Cutro (Crotone) e Sant'Eufemia d'Aspromonte (Reggio Calabria).

Dal 1991 al 1° ottobre 2020 sono stati emanati nel complesso **567 decreti ex art. 143 del Testo unico sugli enti locali**, che prevede lo scioglimento per mafia, dei quali 217 di proroga di precedenti provvedimenti. Su 350 decreti di scioglimento, 23 sono stati annullati dai giudici amministrativi.

Tenuto conto che 68 amministrazioni sono state colpite da più di un decreto di scioglimento, gli enti locali complessivamente coinvolti nella procedura di verifica per infiltrazioni della criminalità organizzata sono stati fino a oggi **299**³².

La regione che ha subito il maggior numero di decreti di scioglimento è la **Calabria (123)**.

Ma cosa trovano i commissari straordinari nominati per gestire i comuni sciolti per mafia?

Lo si può evincere dall'ultima **Relazione del ministro dell'Interno sull'attività delle Commissioni per la gestione straordinaria degli enti sciolti per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso**, inviata al Parlamento: le associazioni criminali continuano a manifestare una consolidata propensione a sviluppare i propri interessi, in modo silente, senza ricorrere a forme eclatanti, in contesti politico-amministrativi che risultano particolarmente permeabili³³.

In particolare, infiltrazioni e condizionamenti si rilevano in seno agli appalti di opere pubbliche su cui convergono la maggior parte degli interessi economici della criminalità organizzata³⁴.

Infine, si registrano a) una diffusa trascuratezza nella difesa dell'interesse pubblico e b) la mancata attivazione di misure per il ripristino della legalità che chiamano in causa le responsabilità istituzionali degli organi politici quanto all'esercizio delle funzioni di controllo politico-amministrativo³⁵.

3.4. Il saccheggio del patrimonio culturale.

Quest'anno i dati forniti dalle forze dell'ordine sull'aggressione criminale al nostro **patrimonio archeologico e artistico** si prestano a una duplice lettura: da un lato, infatti, i **furti di oggetti d'arte** sono stati **613**, in flessione del **9,1%** rispetto al 2018; dall'altro lato, invece, sono cresciuti i numeri delle **denunce (1.730** contro le 1.526 del precedente rapporto)³⁶, delle **persone arrestate (73**, più del doppio del 2018) e dei **sequestri (640** in totale, con un aumento in un anno del **238,6%**).

³² In particolare, nel rapporto emerge che, di questi 299, 264 sono stati effettivamente sciolti (compresi un capoluogo di provincia, le sei aziende sanitarie e ospedaliere e il X Municipio di Roma). Dal 2010 a oggi sono 52 i provvedimenti ispettivi avviati dal Ministero dell'Interno e conclusosi con l'archiviazione, di cui 6 nel 2019 e 5 nel 2020. Sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 205-215.

³³ Per una lettura completa della suddetta Relazione, [clicca qui](#).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cfr. [Rapporto Ecomafia 2019](#) pubblicato da Legambiente.

Rilevante è anche la quantità di **oggetti recuperati dalle forze dell'ordine: 905.472 "pezzi"**, con un incremento annuale del **1.397,7%**.

Si tratta di numeri importanti che restituiscono un quadro preciso del fenomeno che convenzionalmente si riconduce sotto la definizione di **archeomafia**: un mondo poco conosciuto, che opera nell'ombra, fatto di ladri, galleristi, case d'asta e spregiudicati collezionisti d'arte.

È una tipologia di attività criminale che può sembrare meno rilevante di quelle relative al ciclo illegale del cemento o a quello dei rifiuti ma che **colpisce l'arte e la storia del nostro paese, priva la collettività di un diritto** al godimento della bellezza e **toglie alla nostra economia** un tassello essenziale allo sviluppo del turismo culturale³⁷.

Una conferma arriva anche dai **dati** relativi ai **sequestri** effettuati a tutela di beni culturali e paesaggistici (**143**, in larga parte terreni e immobili) e dei **20 scavi clandestini individuati**.

La prima regione per numero assoluto di furti d'arte accertati dalle forze dell'ordine e dalle Capitanerie di porto (che nel 2019 hanno sviluppato una specifica attività di controllo in questo settore), è la **Campania**, con il **15,7%** del totale³⁸.

Il **30,2%** dei furti, infine, si concentra nelle quattro regioni a tradizionale presenza mafiosa (Campania, Puglia, Calabria e Sicilia).

Per quanto riguarda i numeri relativi agli **oggetti recuperati**, la stragrande maggioranza proviene da **refurtiva (904.255)**, mentre **1.217** sono le **opere false**, tra quadri, sculture e oggetti antichi³⁹.

Il **reato più contestato**, in base alle note del Comando carabinieri tutela patrimonio culturale, è la **ricettazione**, seguita dal danno paesaggistico, la contraffazione, l'attività clandestina di scavo e l'esportazione illecita⁴⁰.

L'insieme di tali attività illecite muove un giro d'affari che, sommando il valore dei falsi sequestrati a quello dei beni recuperati, si aggira intorno ai **400 milioni di euro**.

4. Alcune considerazioni finali.

³⁷ V. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 277-293.

³⁸ Al secondo posto si trova il Lazio con il 14,8%, quindi la Toscana con l'11,4%, la Lombardia con il 10% e l'Emilia-Romagna con l'8,5%.

³⁹ Se approfondiamo l'analisi sulla tipologia di opere recuperate, nel rapporto si legge che in testa alla classifica figurano i beni librari e archivistici, quindi i frammenti di reperti archeologici, le monete antiche provenienti da scavi clandestini, reperti archeologici interi, opere false, armi, francobolli, vasellame e oggetti religiosi, oreficeria, sculture e una ricca e variegata gamma di oggetti antichi. In larga misura vengono scoperti in abitazioni private, ma anche nei musei e nelle pinacoteche, nelle chiese e nelle biblioteche.

⁴⁰ Per un approfondimento sul tema, si rimanda ai report e alla Relazione sull'attività operativa 2019 del Comando dei carabinieri Tutela patrimonio culturale (TPC) che sono qui consultabili.

Ebbene, dalla disamina effettuata, si ricava, più che altro, un'amara considerazione: il fatto che nemmeno la diffusione della pandemia da Covid-19, che tante limitazioni ha portato – e sta portando – alle persone è servita a rallentare, nel nostro Paese, la commissione di attività illegali da parte delle ecomafie. Anzi, a dire il vero è avvenuto il contrario e certe condotte antiggiuridiche si sono più che sviluppate. Ad esempio, l'aumento dei rifiuti sanitari legati all'emergenza pandemica e delle deroghe normative introdotte per gestirli⁴¹ hanno creato maggiori opportunità per chi traffica e smaltisce gli scarti pericolosi⁴².

Al contempo, va anche rilevato che negli ultimi anni vi sono state, grazie anche ai recenti interventi normativi in tema di tutela penale, primi fra tutti quelli introdotti con la l. n. 68 del 2015, delle efficaci azioni di contrasto.

Infatti, come affermato dal Ministro dell'Ambiente Sergio Costa, «a fronte dell'aumento dei reati ambientali» sono cresciuti anche i controlli effettuati dalle autorità preposte, tanto che «il presidio del territorio è ormai una priorità per le amministrazioni pubbliche. I controlli sono l'elemento che discrimina il mondo sano da quello illegale. Non sono un elemento di repressione ma di prevenzione, per questo sono apprezzati e auspicati dai cittadini e dagli imprenditori onesti»⁴³.

All'interno di questo "quadro", per certi aspetti preoccupante, si inseriscono però alcune proposte di Legambiente, finalizzate a rendere più efficaci le azioni di prevenzione e di contrasto a tale forma di criminalità. Tra le molte proposte si segnalano:

- 1) l'introduzione di nuove e più adeguate sanzioni penali contro la gestione illecita dei rifiuti;
- 2) l'approvazione delle leggi contro le agromafie e il saccheggio del patrimonio culturale, archeologico ed artistico;
- 3) la lotta all'abusivismo edilizio, con una forte e continua demolizione degli immobili costruiti illegalmente;
- 4) l'introduzione di sanzioni penali efficaci per crimini contro gli animali.

Infine, ma non per questo di minore importanza, vi è anche la proposta di garantire l'accesso gratuito alla giustizia per le associazioni iscritte nel registro unico nazionale del Terzo settore ed impegnate, di fronte all'autorità giudiziaria, a contrastare questi fenomeni criminali.

Indubbiamente, in tema di tutela ambientale molto ancora vi è da fare, ma occorre procedere, se il nostro Stato ha effettivamente intenzione di prendersi cura delle

⁴¹ Per un approfondimento sul tema, si rimanda a: G. Amendola, *Covid-19 e gestione dei rifiuti. Che cosa cambia. Emergenza permanente?*, in *Questione Giustizia*, 13.05.2020; G. Landi, I. Monella, *Covid-19: la gestione dei rifiuti, deroghe ai principi esistenti e nuove regole per l'emergenza*, in *FiloDiritto*, 14.05.2020; E. Massaia, *Il corretto smaltimento dei rifiuti ai tempi del Covid-19*, in *Ecosafe*, 07.04.2020; A. Pierobon, *Cosa possiamo imparare dalla gestione dei rifiuti in periodo Covid-19? Tra disordini, sirresi e percolamenti*, su www.osservatorioagromafie.it.

⁴² Sul tema, v. Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri*, cit., pp. 71-159.

⁴³ L'intervento del ministro Sergio Costa è avvenuto durante la presentazione in *live streaming* del rapporto Ecomafia 2020 di Legambiente in data 11.12.2020. Il discorso integrale e la registrazione completa dell'evento sono accessibili cliccando [qui](#).

persone e dell'ambiente in cui esse vivono, favorendo non solo la ripartenza del Paese ma anche un certo tipo di futuro esistenziale.

Per una disamina approfondita di tutte le aree tematiche oggetto del Rapporto Ecomafia 2020 di Legambiente, si rimanda ad esso, acquistabile nelle migliori librerie o direttamente sul sito shop.edizioniambiente.it.

Per una sintesi dei contenuti del rapporto e un'anteprima dei numeri e delle storie raccontati, si rinvia al comunicato stampa pubblicato in data 11 dicembre 2020 sul sito di Legambiente, accessibile [al presente link](#).

Per approfondimenti sulle attività della criminalità ambientale in Italia si rinvia al [presente link](#).

Bibliografia.

Legambiente, *Ecomafia 2020. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Einaudi Ambiente, 2020.

Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati, [Relazione emergenza epidemiologica COVID-19 e ciclo dei rifiuti](#), luglio 2020.

Direzione investigativa antimafia, [Relazione del Ministro dell'Interno al Parlamento – Mafia & Rifiuti](#), gennaio-giugno 2019.

Europol, [Covid-19 waste crime: europe-wide operation to tackle unlawful sanitary waste disposal](#), novembre 2020.

Legambiente, [Campagna "Abbatti l'abuso"](#), agosto 2019.

Legambiente, [Ecomafia 2019. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia](#), luglio 2019.

Ministero della Giustizia, [Reati ambientali – L. 68/2015 e L. 6/2019](#), maggio 2020.

Ministero dell'Interno, [Relazione del Ministro dell'Interno sull'attività delle Commissioni per la gestione straordinaria degli enti sciolti per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso](#), anno 2019.

Report Difesa, [Relazione sull'attività operativa 2019 del Comando dei carabinieri Tutela patrimonio culturale \(TPC\)](#), maggio 2020.

Riflessione

— Sciascia e la giustizia

*Sciascia and justice**di Alberto Mittone*

Contributo originariamente pubblicato [sulla rivista *doppiozero*](#), il 12 aprile 2021.

Il contesto di Leonardo Sciascia è stato pubblicato nel 1971, suscitando molte polemiche all'epoca. *Porte aperte*, uno dei libri dell'ultima stagione narrativa dello scrittore siciliano appare del 1987. Eppure, per quanto concepiti a distanza di molti decenni, sembrano ruotare intorno a un medesimo tema.

Innanzitutto si collocano a pieno titolo nell'oramai collaudato filone che possiamo definire "diritto e letteratura", che studia i prodotti letterari in rapporto alle questioni giuridiche che pongono ([Giustizia e letteratura, *doppiozero*](#)). Ma c'è un'altra ragione forse più importante: i due romanzi testimoniano l'ossessione di Leonardo Sciascia per il problema della giustizia, perché, come ha scritto, «per me tutto è legato».

"Porte aperte" è privo di avvenimenti dinamici; è piuttosto una sorta di "antiromanzo filosofico" centrato sul rifiuto della pena di morte. La vicenda prende le mosse da un fatto effettivamente accaduto: un triplice omicidio accaduto a Palermo nel 1937. L'assassino, Giuseppe Ferrigno, come narrano le cronache, è un impiegato appena licenziato animato dal desiderio di vendetta, che colpisce a morte la moglie, il collega che lo ha sostituito e il responsabile dell'ufficio appena lasciato. Un caso semplice perché l'accusato è confesso e lo attende perciò la pena di morte, reintrodotta dal fascismo pochi anni prima con il Codice penale del 1930, che durante il regime riscuoterà innegabile successo (sono 183 le sentenze emesse e quelle 118 eseguite). Assume un ruolo decisivo il giudice togato che affianca il Presidente della Corte, nelle cronache dell'epoca Salvatore Petrone di Recalmuto. Questi non viene mai nominato, ma indicato semplicemente come il "piccolo giudice", non tanto per la statura o il ruolo laterale al presidente quanto per la misura dell'impegno, «tanto più forti» di lui erano le cose «che aveva serenamente affrontato». Il piccolo giudice s'opponne alla pena capitale convincendo la giuria a optare per l'ergastolo sulla base di un argomento tecnico. I tre crimini non si presentavano

sganciati da loro, come maturati ed eseguiti senza connessione, ma potevano essere considerati il frutto di un disegno che idealmente li unificava: la vendetta. Così argomentando la pena da comminare poteva essere l'ergastolo e non quella capitale.

La sentenza, come attestano le cronache dell'epoca, verrà ribaltata nelle fasi successive, e l'imputato sarà fucilato. Dal canto suo il giudice pagherà la sua intransigenza con il trasferimento in una piccola pretura provinciale. Non si saprà mai se il presidente della corte, che s'era assunto l'incarico di redigere la motivazione, nonostante fosse favorevole alla pena di morte, si sia espresso secondo il lessico legale in modo 'suicida'. In altri termini se espone le ragioni dell'ergastolo sulla base della tesi della continuazione tra gli omicidi, salvo poi spiegare che i tre episodi erano invece autonomi e quindi in termini incompatibili con le premesse. Questa sarà la ragione dell'annullamento dell'ergastolo e della successiva condanna a morte (Passarella, *Magistrati togati e giudici popolari durante il fascismo*, Roma, 2020).

Il contesto tratta invece dell'omicidio di un alto magistrato, il procuratore Varga, cui ne fanno seguito altri quattro: sono i "cadaveri eccellenti", come titola il film di Rosi del 1976 tratto dal libro. L'indagine è affidata all'ispettore Rogas che percorre una pista apparentemente fondata. Ipotizza che si tratti della vendetta messa in opera dal farmacista Cres che, da innocente, aveva scontato la pena di cinque anni di reclusione per tentato uxoricidio. Questi sarebbe stato mosso dalla volontà di rifarsi contro i giudici che «più di qualsiasi altri incarnano la legittimità della forza». Il poliziotto capisce presto di essere emarginato e che la sua inchiesta rischia di essere affossata.

Riceve censure dall'alto con «l'autorevole esortazione a non raccogliere dicerie riguardo l'operato dei magistrati uccisi». Gli viene suggerito di indagare nell'ambiente estremista con lo scopo, neanche troppo velato, di alimentare una sorta di strategia della tensione e quindi «tirar dritto sulla traccia, se traccia c'era, di quel pazzo furioso che senza ragione alcuna andava ammazzando i giudici». Percepisce così che si sta architettando una sorta di complotto attraverso cui i detentori del potere istituzionale, con la collaborazione dei vertici della magistratura, cercano di consolidare la loro supremazia, «la collusione dei poteri del potere».

I due romanzi sono gialli "atipici". Entrambi, diversamente da quanto farebbe intuire l'inclinazione dell'autore verso quel genere, non sono gialli canonici. *Porte aperte*, svolgendosi nell'ambito di un dibattito, potrebbe sembrare un *legal drama*, cioè quello schema letterario, diffuso soprattutto nei paesi anglosassoni, incentrato sullo svolgimento delle trame nell'aula del tribunale. Ma non lo è. È privo di momenti investigativi volti ad accertare le responsabilità in quanto l'imputato è confesso, non insiste sui fatti delittuosi, ma offre soltanto scarse testimonianze, è reticente sulla discussione in camera di consiglio. L'incertezza sulla sentenza non è dovuta agli imprevisti della discussione, a una testimonianza sorprendente, al ripensamento improvviso di un giurato quanto alla contrapposizione radicale tra due differenti posizioni sulla pena di morte. L'autore lo ha definito una 'parodia' del romanzo giallo. Ne sovverte i canoni nonostante che il nome Rogas dell'ispettore, dal latino *rogare*, cioè interrogare, sia un apparente richiamo ai modelli giallisti, cosa che peraltro dichiara lo stesso Sciascia nel descriverlo: «un po' Maigret, un po' Ingravallo del Pasticciaccio, un po' quel Prentinice della Quinta Colonna di Greene. E un po' moi». Il genere poliziesco dovrebbe far emergere la verità mentre il romanzo è svuotato di certezze. Il finale dovrebbe chiudersi con lo

svelamento rassicurante del mistero, mentre è invece aperto. Rogas infatti viene ucciso unitamente al segretario rivoluzionario Amar, e nulla viene spiegato al lettore, lasciato solo a scegliere tra alcune possibili conclusioni.

La prima è che questi omicidi siano funzionali alla strategia della tensione, come sottolineato dal comunicato televisivo emesso immediatamente dopo l'omicidio dei due uomini, dove si parla di un oppositore "biondo barbuto" come possibile autore del doppio omicidio. La seconda conclusione è ipotizzata da un amico di Rogas: questi è stato ucciso da un agente segreto perché aveva scoperto il complotto, come dimostrerebbe un memoriale che in realtà il lettore non conoscerà mai. La terza si riassume nella versione prospettata dal Vicesegretario del Partito rivoluzionario: Rogas uccide Amar e a sua volta viene ucciso da un agente. Sul motivo per cui non sia stato arrestato la risposta è secca: «La ragion di Stato: c'è ancora, come ai tempi di Richelieu. E in questo caso è coincisa con la ragion di Partito... L'agente ha preso la più saggia decisione: uccidere anche Rogas ... Non potevamo correre il rischio che scoppiasse una rivoluzione ... Non in questo momento». Si tratta di uno schema in cui sfumano le verità nel pirandelliano gioco delle parti, che denuda una giustizia incapace di punire il colpevole. S'intuisce la ragione per cui Sciascia ha scelto la denominazione "parodia": quel mondo è degradato rispetto a come dovrebbe essere. Se «nel giallo esiste una metafisica, un mondo oltre il fisico e l'investigatore incorruttibile ed infallibile è un eletto», scrive in *Breve storia del romanzo poliziesco*, compreso in *Cruciverba*, Einaudi, 1983 (ora in *Il metodo di Maigret ed altri scritti sul giallo*, Adelphi, 2018). In *Il contesto* non esiste una metafisica, non esistono soggetti che fissano le responsabilità individuali secondo principi morali, e l'investigatore non è depositario della verità. Come taluno fa presente a Rogas: «il suo mestiere è diventato ridicolo: presuppone l'esistenza dell'individuo e l'individuo non c'è. Presuppone l'esistenza di dio che è rimasto talmente a lungo nascosto che possiamo presumerlo morto».

Porte aperte ha come cornice storica il Fascismo, *Il contesto* si svolge negli anni Settanta con una singolare inversione dei periodi: *Il contesto* è del 1971 ed è ambientato in quegli stessi anni, mentre *Porte aperte* è del 1987, ma collocato nel passato, nell'epoca fascista. Sono molto diversi per la cornice storica, ma innervati da alcune note comuni. Una di queste è il condizionamento del mondo esterno, la funzione dell'opinione pubblica influenzata dal potere e che su di esso a sua volta influisce. Un'intuizione folgorante, che non riceverà smentite negli anni successivi, anzi verrà corroborata divenendo oggi quasi un luogo comune, banale e scontato.

Il contesto si ispira alla situazione istituzionale e politica, e all'ambiente giudiziario degli anni Settanta. Non compaiono richiami diretti, i delitti non hanno una spiegazione esplicita, ma inevitabile è il richiamo a quella fase politica e storica. Di lì a poco sarebbero cominciati processi e inchieste contro esponenti di spicco della politica italiana, e sarebbero emersi scenari conturbanti sui rapporti inquinati dello Stato durante la stagione delle stragi. Ruolo non secondario assume l'opposizione, di cui si delinea una possibile convergenza verso il potere. L'ispettore Rogas sottolinea come i giovani sospettati dei delitti si siano probabilmente rifugiati nelle ville e negli yacht dei propri genitori benestanti. E Galano, direttore della rivista «Rivoluzione permanente», e i suoi collaboratori sono definiti «cattolici vecchi, fanatici, funerafi» e il romanzo ne denuncia l'essenza borghese.

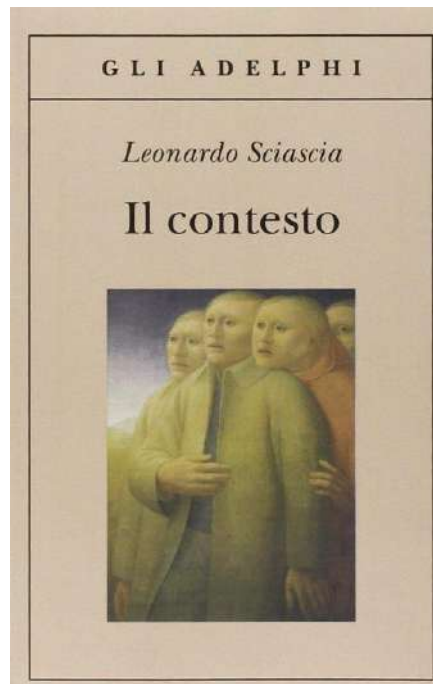
Lo scrittore Nocio si difende dall'accusa mossagli proprio da Galano di essere lui stesso borghese capovolgendo l'argomento: «vivi come me; spendi come me; hai le mie

stesse amicizie e conoscenze; vai e vieni da Saint-Moritz, da Taormina, da Montecarlo; giuochi e ti paghi gli amori come io non faccio, non ho mai fatto: ma io sono borghese, tu no. L'essere o non essere borghese sta qui – disse Galano: e si toccò con l'indice il centro della fronte. – Molto comodo – disse Rogas». I gruppuscoli politici di estrema sinistra vengono difesi dalle accuse, ma sono anche criticati, ridimensionati, in particolare sul versante della sincerità della loro ideologia: almeno a livello dei loro capi non sono estranei a chi aspira soltanto al potere per il potere. Il discorso dell'autore sull'opposizione è netto e poco accomodante: il potere e chi vi si oppone fanno lo stesso gioco. Esiste in Italia, non solo in Sicilia, un groviglio di forze apparentemente contrastanti che in realtà si impegnano nella ricerca di un punto di equilibrio, così ponendosi in un'unica e indivisibile potestà sopraffattrice. Il romanzo modella la rappresentazione universale del «potere nel mondo», «che mette tutto e tutti insieme», «tutti dentro, nessuno fuori... anche l'opposizione» con risultati controversi. Il libro è stato giudicato a suo tempo come una delle cose «più felici» (Paolo Milano, *Espresso* 12.12.1971), oppure il contrario: «infelice» (Pietro Citati). Da taluno ritenuto «un raccontino scialbo e pretenzioso» (Giovanni Raboni, su *Quaderni piacentini*, XI), da altri una «chiacchiera qualunquista» (Walter Pedullà, *Avanti* del 2.1.1972).

Nel racconto di Sciascia il paese e le istituzioni si scagliano contro colpevoli più consolatori, quei «gruppuscoli» che «dalla capigliatura e dell'abbigliamento» si deduceva fossero «di un certo tipo, di una certa tendenza». Si diffonde il sollievo nell'individuare presunti colpevoli in quell'ambiente, e anche il ministro degli Interni osserva: «Perché gruppi come quelli ... a me fanno comodo ... consumo (ed è la parola che fa al caso) l'uovo di oggi e la gallina di domani. L'uovo del potere e la gallina della rivoluzione... La situazione della politica, per così dire, istituzionalizzata si può condensare in una battuta: il mio partito, che malgoverna da trent'anni, ha avuto la rivelazione che si malgovernerebbe meglio insieme al Partito Rivoluzionario Internazionale; e specialmente se su quella poltrona – indicò la sua dietro la scrivania – venisse ad accomodarsi il signor Amar. Ora la visione del signor Amar che da quella poltrona fa sparare sugli operai in sciopero, sui contadini che chiedono acqua, sugli studenti che chiedono di non studiare...; questa visione seduce anche me».

In questa cornice la folla e la politica agiscono, suggeriscono, e sospingono in // *contesto* verso la costruzione del colpevole; in *Porte aperte* verso una sentenza esemplare. In quest'ultimo racconto la sostituzione della pena di morte con l'ergastolo viene considerata un incidente di percorso. Come ipotizza il procuratore, il processo d'appello sarà costruito in modo da impedire la conferma di quella sentenza non desiderata: «Posso dirle quello che accadrà: la Cassazione annullerà la sua sentenza, assegnerà il processo all'Assise d'Appello di Agrigento dove c'è un presidente che... ha una certa affezione alla pena di morte. Ad Agrigento c'è anche un vecchio avvocato socialista: buon avvocato e segnato a dito come antifascista. Quest'avvocato assumerà la difesa dell'imputato: che è quel che si vuole per dimostrare che c'è nel processo una contrapposizione tra il fascismo che cade inesorabile sui delitti efferati e l'antifascismo che squallidamente li difende. In conclusione: ci sarà la sentenza di morte, l'imputato sarà fucilato». Fin dall'inizio il processo punta ad una sentenza esemplare perché è un deterrente. Il titolo del libro si ispira a un detto in uso durante il regime fascista: «da quando c'è il fascismo si dorme con le porte aperte», sottolinea il procuratore. Al che il «piccolo giudice» replica: «lo chiudo sempre la mia» Le porte aperte sono per il fascismo il segno della sicurezza e della fiducia che il cittadino può riporre nello Stato che pensa alla sua

incolumità: «Ma era, nel sonno, il sogno delle porte aperte; cui corrispondevano nella realtà quotidiana, da svegli, e specialmente per chi amava star sveglio e scrutare e capire e giudicare, tante porte chiuse». La presunta scientificità alla base della pena capitale copre un obiettivo politico: il consenso derivante dal ruolo di garante dell'ordine che il regime intende rivestire. Il mito di uno stato forte, pronto, attento al benessere degli onesti, efficace nel punire esemplarmente chi intenda minacciarlo. Una tal norma è «l'idea di uno Stato che si preoccupa al massimo della sicurezza dei cittadini», «l'idea che davvero, ormai, si dorma con le porte aperte».



Il tema del diritto e della giustizia è trattato nei due romanzi sotto diversi angoli di visuale. L'autore ha riconosciuto costantemente il debito culturale verso l'illuminismo (esplicitamente in *La Sicilia come metafora* Mondadori, 1979), verso quella fase storico-culturale che pone tra l'altro in posizione privilegiata "lo stato di diritto", oggi vanto delle democrazie. Si tratta di un assetto che elimina l'arbitrio e la degenerazione delle attività statali proclamando la superiorità della legge. Essa diviene il metro per distinguere il giusto dall'ingiusto, l'argine obbligatorio e non facoltativo rispetto agli stati di eccezione. Inverte il rapporto potere-diritto tipico dello stato assoluto secondo cui il diritto è creato dal potere, stabilendo invece che il potere è conseguenza del diritto. Combatte il dominio della Ragion di stato che esalta la scissione tra azione politica e valori, si oppone ai poteri che non si vedono e non votano, cioè quelli occulti. Questo sistema si è aggiornato con la formula "positivismo giuridico", che ugualmente si affida ai comandi del legislatore, legittimi perché provengono da un'autorità che segue rigide ed accettate procedure. I giudici diventano esecutori di quella volontà e non sono consentite loro discrezionalità applicative perché sono "la bocca della legge".

L'adesione di Sciascia a questo modello è descritta con particolare efficacia in *Il giorno della civetta* del 1961, quando si confrontano Don Mariano e il capitano Bellodi. Il

primo è a favore della giustizia degli uomini con il contributo decisivo dell'istinto, delle inclinazioni, delle emozioni. Il secondo ribadisce il valore della legge oggettiva, vincolata, rigorosa, da applicare come "il bisturi del chirurgo", riscuotendo il favore dell'autore (Irti, *Il giorno della civetta e il destino della legge, Todo modo*, 2017 e Fiandaca, *Relazione a La giustizia in Leonardo Sciascia*, Milano 7.4.2018, Youtube).

In *Il contesto* del 1971 l'approccio cambia, anzi si stravolge. Il romanzo è la rappresentazione della degenerazione di quei principi, di quello che malauguratamente potrebbe essere, e forse è. La fiducia nella legge si dissolve, s'incrina la certezza del diritto, trionfa il potere invisibile, viene eliminata la responsabilità individuale annegando il soggetto nella massa. Alla magistratura è delegato il compito di tranquillizzare il popolo e di punire attraverso meccanismi indifferenti ai riti democratici. Essa pertanto «non è... giusta... perché "tra i poteri del potere c'è quello di stabilire ciò che è giusto e ciò che è santo» (Camon, "Il vertice della piramide", in AA.VV., *Leonardo Sciascia. La verità, l'aspra verità*, Manduria, 1985). Il dialogo tra il Presidente Riches e l'ispettore Rogas mette a fuoco i danni che il potere infligge alla giustizia. Riches è convinto che quest'ultima sia impenetrabile come i sacramenti, che il suo esercizio sia l'unico «ingresso di dio nel mondo» in quanto il giudice è un sacerdote che non commette errori, infallibile perché non può che dispensare giustizia, espressione di un potere che si legittima autonomamente: «Il sacerdote può anch'essere indegno, ma il fatto che è stato investito dell'ordine fa sì che ad ogni celebrazione il mistero si compia. Mai, dico mai, può accadere che la transustanziazione non avvenga. E così è un giudice quando celebra la legge: la giustizia non può non compiersi... Lo vede un prete che dopo aver celebrato messa si dica: chissà se questa volta la transustanziazione è compiuta? Nessun dubbio: si è compiuta... inevitabilmente». Ribadisce Riches che «la sola forma possibile di amministrazione della giustizia potrebbe essere, e sarà, quella che nella guerra militare si chiama decimazione. Il singolo risponde dell'umanità e l'umanità risponde del singolo».

Gli individui scompaiono con le loro responsabilità personali, mentre i colpevoli sono individuabili; «non si tratta più di cercare l'ago nel pagliaio, ma cercare nel pagliaio il filo di paglia». I delitti assumono la statura di atti di lesa maestà: «Nei processi sui delitti contro la legittimità della forza, ...la colpa è perseguita nel disprezzo delle discolpe dei singoli imputati. Che l'imputato l'abbia commessa o no, per i giudici non ha mai avuto importanza». E viene esaltata la vittima sacrificale secondo lo schema inquisitorio: «La confessione di una colpa da parte di chi non l'ha commessa stabilisce quello che chiamo il circuito della legittimità... E dallo stato di colpa è facile estrarre gli elementi della convinzione di reato più che dalle prove oggettive, che non esistono. Anzi, se mai, sono le prove oggettive che possono dar luogo a quello che lei chiama errore giudiziario». Si compie così la cesura totale sia con la società su cui la magistratura dovrebbero vigilare, sia con le regole che dovrebbero accompagnare il controllo giurisdizionale.

Per Sciascia le cose non cambiano negli anni successivi. In *"Dialogo di Candido e l'inquisitore sulle cose presenti"*, (L'Espresso 1981, ora *Opere*, vol I, 2012) lo scrittore riannoda i fili lasciati liberi nel romanzo. «Candido (l'allora Rogas): siamo al realizzarsi di quel modello di amministrazione della giustizia di cui mi ha parlato 10 anni fa, vorrei capire... cosa sta accadendo – l'Inquisitore (l'allora presidente della corte Riches): Il disonore e il delitto devono essere restituiti ai corpi della moltitudine come nelle guerre ai reggimenti, alle armate. Puniti nel numero, giudicati dalla sorte – Candido, lei ha parlato di un potere falso, apparente... – Inquisitore, Parlerò attraverso un apologo, Benito Cereno di

Melville. L'equipaggio della nave si è ammutinato e quando la nave è stata fermata per un'ispezione, gli ammutinati si sono comportati come se il comandante fosse ancora tale. Nessun potere, ma solo formale ossequio al potere. Così è oggi: l'equipaggio è ammutinato, il comandante non comanda e non ci si accorge che il potere è passato di mano, non è più di chi apparentemente lo detiene. Lei non capisce quello che accade, ma accade». Ancora negli anni Ottanta le istituzioni rappresentano per Sciascia solo l'apparenza visibile del potere, in realtà gestito da altri e altrove.

Come per il capitano le forme dello stato scompaiono e riappaiono solo per volontà di chi le ha spodestate rimanendo invisibile, e il cittadino non riceve giustizia perché la legge è inquinata. La certezza del diritto non è più un principio da proteggere perché ha prevalso la Ragion di Stato che ha costruito la legislazione secondo le proprie esigenze. Il quadro che si ricava da entrambi i testi è cupo, negativo, quasi disperato, con una magistratura apocalittica, arroccata, immemore delle ragioni della sua funzione. Non vi sono spiragli, neppure quelli proposti dalla Costituzione, pur già vigente negli anni 70, ma completamente assente nel romanzo. La situazione risulta imm modificabile, tanto che la ragion di stato celebra il suo successo con l'uccisione dell'ispettore Rogas. Del resto, osserva Sciascia, se la mafia è arrivata anche a Roma, se s'intravede un colpo di stato, quale futuro può esservi? Come si può difendere lo stato contro chi lo detiene? *"Lo stato è detenuto"*, scrive.

Con *Porte Aperte*, pubblicato nel 1987, seppur ambientato durante il fascismo, l'approccio sul tormentato rapporto tra diritto-giustizia è diverso. Il giudice spinge infatti la giuria a evitare la pena di morte convinto della sua profonda ingiustizia perché guidato da una scelta di valore, secondo cui quella sanzione costituisce un'aberrazione. Il procuratore propugna invece la tesi formalistica, letterale, secondo cui «la legge è legge, noi non possiamo che applicarla, che servirla» anche se è emanazione del fascismo e soprattutto anche se la magistratura ne subisce la pressione. Questo romanzo disegna un ritorno al passato, quello antecedente a *Il contestato*, in quanto recupera il principio di legalità e il ruolo dell'interprete. Nel contempo descrive un nuovo modo di intendere quel rapporto ossessionante tra diritto e giustizia.

Il tema è semplice e nel contempo drammatico: come può o deve confrontarsi l'interprete quando si trova di fronte ad una legge ingiusta? Innanzitutto quando la legge è ingiusta? Può essere tale perché strumentale, fittizia, sostanzialmente faziosa, mossa da scopi propagandistici. Oppure perché traduce lo spirito dei tempi se contrassegnati dal sopruso e dalla violenza. Oppure perché viene emanata secondo procedure antidemocratiche, oppure ancora quando contiene precetti contrari ad altre leggi. Nel romanzo la legge è ingiusta nella formulazione classica: è tale perché contravviene ai principi morali e alla dignità dell'uomo, nella sostanza perché confligge con le leggi non scritte che invocava Antigone.

Di fronte a questa situazione cosa può fare il giudice? Può dimettersi e non decidere, ma questo rappresenterebbe una sconfitta. Se invece intende procedere quali sono i principi che invoca, da dove provengono, come vengono individuati, quale controllo esercitare su questa scelta? Come si può evitare il potere eccessivo dell'interprete con il rischio di indebolire la certezza del diritto?

Il romanzo rimarca, in termini netti, l'importanza del giudicare, il suo dilemma morale, la sua componente tragica (Cartabia-Violante, *Giustizia e mito*, Laterza, 2018). Il giudice si trova davanti a opzioni opposte che si escludono a vicenda (non si può fare sia l'una sia l'altra), e nel contempo una non è preferibile all'altra. Esiste un conflitto: da una parte adottare una soluzione eticamente non accettabile, e dall'altra applicare una norma inserita in un sistema vigente e cogente.

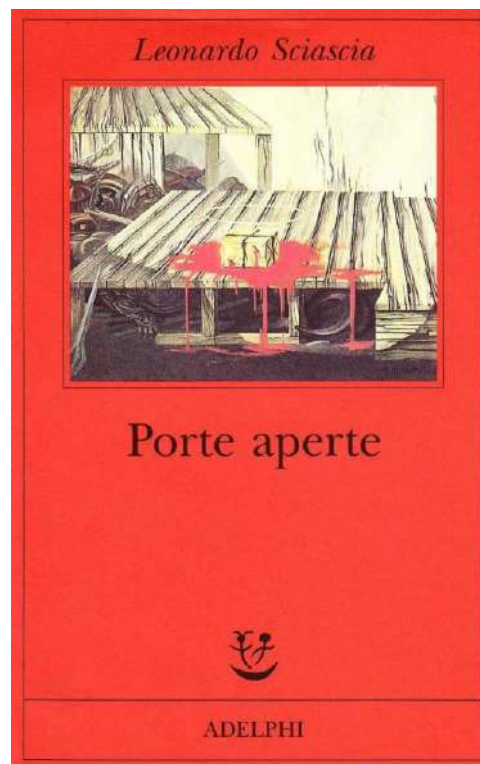
Mentre molti commenti su *Porte aperte* pongono attenzione quasi esclusiva sul problema filosofico della pena di morte negli anni del regime, è invece significativo l'anno di uscita del romanzo, il 1987. Sciascia ha avuto modo di seguire dal 1970 l'operare di una magistratura giovane, incalzante, arretrante, che s'interroga sul come superare un codice penale stridente con i nuovi messaggi repubblicani, optando spesso nel rinvio alla verifica costituzionale. Il corpo giudiziario si manifesta "disubbidiente" verso norme che ritiene superate e che tenta di non esserne vittima. Erano quelli anni in cui lentamente si era erosa l'idea della legalità pura ed incontaminata, come un abito che inizia ad essere stretto quando con il passar degli anni il fisico ingrossa. E in effetti da svariati decenni si erano presentati i problemi sociali sempre più complessi, la rivoluzione industriale, la rinascita di corpi intermedi, le formazioni politiche rinnovate. Si stava rompendo il monolite della legge, ritornava il giusnaturalismo che limitava la certezza del diritto, si assisteva alla crisi del mito illuministico. Entravano in campo l'eticità nello Stato, i principi e diritti fondamentali i cui valori sono superiori ai prodotti del legislatore. Di conseguenza si delinea un ruolo dell'interprete nuovo, impegnato ad applicare la legge ma ispirata a principi autoevidenti, validi sempre e ovunque. Sfuma il semplice esecutore della legge d'illuministica memoria. Con l'ispirazione contingente di quegli anni il romanzo si trasferisce nel 1937: cosa poteva fare un "piccolo giudice" di fronte ad un istituto applicabile perché vigente, ma inaccettabile secondo i principi fondamentali?

Lo scrittore ricerca tra gli arnesi del codice la strada per attuare i principi in cui crede, e nel contempo si oppone a una disubbidienza radicale e ribellistica volendo applicare la legge. E trova il punto di equilibrio nel vincolo della continuazione, come si è ricordato, che gli consente di evitare la morte al condannato. Del resto quel codice del 1930, vigente ancora oggi con molti rappezzi, presenta una norma tuttora vitale che riconferma i principi accolti dall'autore. Si tratta dell'art. 2 che impone il principio di legalità penale, poi riconfermato nella Costituzione repubblicana, secondo cui si può essere giudicati solo sulla base di un reato già previsto dal codice, e come tale conoscibile dal cittadino. Sciascia rifugge dalla dissoluzione della legalità attraverso l'interpretazione e risolve l'eterno rapporto con la legge scritta conciliandoli, integrandoli, orientando la prima con i principi provenienti dalla seconda. Per questo il "poliziotto di dio", come lo ha chiamato Bufalino, è messaggero del pensiero dell'autore a fronte di derive che privilegiano alternativamente l'uno o l'altro dei termini del rapporto.

In *Il contesto* la legge è sempre ingiusta perché inquinata dal potere, in *Porte aperte* è ingiusta perché la pena di morte contravviene a tutele universali. Il giudice ha un ruolo decisivo, di solito legato al potere, ma può anche avere un colpo di reni. *Porte aperte* rompe la cupezza tenebrosa sia per le considerazioni esposte sull'interpretazione irrorata dai principi, sia perché mostra un giudice diverso. Un magistrato interessato all'attività processuale svolta con valori ancorati alla ragione, alla ricerca della verità a prescindere dagli interessi di carriera, senza condizionanti esterni, con indipendenza di giudizio, nel ripudio di pregiudizi nei confronti dell'imputato quand'anche autore di condotte esecrabili.

Questo sforzo è disegnato sul volto di Volontè, interprete del film omonimo di Gianni Amelio del 1990. Quasi sfinito, egli esprime con gesti lenti e misurati l'umanità dolente che rappresenta, il suo disincanto che lo fa apparire quasi distaccato ma per questo sereno e senza pregiudizi. È l'antieroe che mette a repentaglio la professione ed il futuro per un principio talmente inattaccabile «che si può essere certi di essere nel giusto anche se si resta soli a sostenerlo». In lui «la difesa del principio» è *stato* «il punto d'onore della sua vita, dell'onore di vivere». Perla rara, questa, nella produzione di Sciascia, dove la rappresentazione di magistrati opportunisti, incapaci o corrotti è ampia, coerente con il quadro sconcertante dell'amministrazione della giustizia, «terrificante [...] specialmente quando fedi, credenze, ragioni di Stato o ragioni di fazione la dominano e vi si insinuano». Quando il procuratore generale sembra rinfacciare l'inutilità del tentativo di evitare la pena di morte e insinua il sospetto che abbia difeso sopra di tutto un principio, il "piccolo giudice" risponde: «È vero...ma è un problema, non un alibi. Io ho salvato la mia anima, i giurati hanno salvato la loro: il che può anche apparire comodo. Ma pensi se avvenisse, in concatenazione, che ogni giudice badasse a salvare la propria».

Con il passar degli anni, dal 1971 al 1987, l'autore confida che la giustizia sia possibile rispettando la legge interpretandola alla luce di principi etici ed umani. Seppur con difficoltà e con momentanee sconfitte, come quella subita dal "piccolo giudice". Sciascia intravede una speranza, veste "gli ignudi", abbandona l'intransigenza giacobina del passato, tempera lo scetticismo trasformando il «non c'è certezza alcuna» in «nemmeno è certo che non ci siano certezze» (*"Rensi filosofo dimenticato"*, Corriere della sera 5.12.1986). Non a caso adotta come epigrafe per "Una storia semplice" del 1989 il proposito di Dürrenmatt: «ancora una volta voglio scandagliare scrupolosamente le possibilità che forse ancora restano alla giustizia» (da *Giustizia*, Adelphi, 2011).



Conversazione

— Abusi fiscali e *white collar crimes*.

Perché la rete non cattura i “pesci grossi” – Ch. 2

Proposte e prospettive per una nuova (e più giusta) distribuzione della ricchezza. Conversazione con Maurizio Franzini

Tax abuse and white collar crimes. Why the net doesn't catch “big fishes” – Ch. 2

Proposals and perspectives for a new (and fairer) distribution of wealth. Conversation with Maurizio Franzini

di Elisa Padoan, Maurizio Franzini

Abstract. Con l'aiuto degli economisti protagonisti delle nostre conversazioni, continuiamo a ragionare sulla **diseguale distribuzione della ricchezza in Italia e nel mondo**, sui cosiddetti “crimini dei colletti bianchi” e sulle **storture** che si riscontrano **nell'applicazione pratica della giustizia**. Dopo una prima panoramica dei principali temi e problemi, offerta da Giovanna Marcolongo, ricercatrice del Centro CLEAN – Crime: Law and Economic Analysis – dell'Università Bocconi di Milano¹, la nostra indagine prosegue con l'intervista a **Maurizio Franzini, Professore ordinario di Politica Economica presso l'Università La Sapienza di Roma, direttore del “Menabò di Etica e Economia”, già Presidente**

¹ E. Padoan, G. Marcolongo, *Soldi sporchi. Intervista a Giovanna Marcolongo – pt. 1*, in questa rivista, 9 dicembre 2020.

dell'Istat (2018-2019), nonché autore di diversi libri sulle disuguaglianze e sulla distribuzione della ricchezza.

Abstract. *With the help of the economists protagonists of our conversations, we continue to reason about the **unequal distribution of wealth in Italy and around the world**, about the so-called "white-collar crimes" and about the **distortions found in the practical application of justice**. After a first overview of the main issues and problems, offered by Giovanna Marcolongo, researcher at the CLEAN Center – Crime: Law and Economic Analysis – at the Bocconi University of Milan, our investigation continues with an interview with **Maurizio Franzini, Full Professor of Politics Economics at the University of Rome La Sapienza**, director of the "Menabò di Etica e Economia", former President of Istat (2018-2019), and author of several books on inequalities and the distribution of wealth.*

Nel proseguire² la nostra conversazione sul tema delle disuguaglianze, approfittiamo dei numerosi studi condotti da Maurizio Franzini in questo campo³ per allargare lo sguardo al di fuori delle attività criminose e indirizzarlo sulle disparità che derivano dalla **scarsa mobilità economica e sociale**.

L'argomento, affascinante per le sue implicazioni economiche, sociali e culturali, è posto al centro del libro **"Disuguaglianze inaccettabili. L'immobilità economica in Italia"**, pubblicato nel 2013 ma ancora estremamente attuale: lì le considerazioni erano calate in un contesto caratterizzato dagli impatti della grande crisi finanziaria ed economica del 2008, che aveva approfondito le disuguaglianze già presenti nel nostro Paese (e non solo); ora quelle stesse riflessioni suonano particolarmente sinistre con una pandemia in corso destinata ad avere terribili ripercussioni sulla tenuta del sistema economico.

Del resto, è già sotto gli occhi di tutti **l'aumento della povertà e delle tensioni sociali**, destinate ad approfondirsi nei prossimi mesi e anni se non si adotteranno soluzioni di sostegno adeguate e non si incentiverà in modo corretto la ripresa della produzione e dei consumi, con la conseguente creazione di nuovi posti di lavoro. È una sfida globale, certo, ma particolarmente complicata in un'Italia ancora sofferente per la precedente crisi e avvilita su annosi problemi strutturali. **Il Covid-19 ha colpito un paese già ferito, e rischia di darci il colpo di grazia.**

Appare perciò quanto mai fondamentale ragionare sulle disuguaglianze e sui meccanismi che le alimentano. Parlando con Franzini, ci rendiamo conto di quanto la nostra **società** sia ancora **divisa in classi piuttosto rigide**, con uno spartiacque netto tra ricchi e poveri, istruiti e non istruiti, e, soprattutto, con una **trasmissione intergenerazionale delle disuguaglianze** e dunque scarsa mobilità sociale.

«Mobilità sociale, nell'accezione a cui voglio dare rilievo in questa sede, consiste nel fare in modo che il destino del singolo non sia fortemente dipendente dalle sue origini familiari. Mobilità sociale si realizza quando ognuno può avere una vita decente in base ai propri meriti piuttosto che in funzione del contesto in cui è nato

² Si veda [la prima parte dell'intervista a Maurizio Franzini](#), pubblicata in *questa rivista*, 23 marzo 2021.

³ M. Franzini, *Disuguaglianze inaccettabili. L'immobilità economica in Italia*, Laterza, 2013. Tema poi ripreso nei successivi lavori.

[...] si tratta di un'idea antica storicamente legata al superamento dell'*ancien régime*, che si immaginava di realizzare grazie ai sistemi di mercato e al capitalismo. In realtà – conclude Franzini – così non è stato, e in molti Paesi, tra cui il nostro, **l'influenza delle origini familiari sul destino delle persone è ancora molto forte**».

Se indaghiamo sui fattori decisivi per il formarsi e il perpetrarsi di tali disparità, scopriamo che non si tratta solo dei lasciti ereditari, ossia di ricchezze che si trasmettono da una generazione all'altra, ma anche dei **redditi di lavoro**, che dipendono moltissimo dalle condizioni familiari, sia per quanto attiene all'istruzione, perché si entra nel mondo del lavoro con un grado di istruzione più alto o più basso a seconda della famiglia da cui si proviene – e questo è il **fallimento dell'idea della scuola come eguagliatore di opportunità** – sia per i numerosi altri meccanismi che operano nel mercato del lavoro, in virtù dei quali le posizioni privilegiate vengono quasi sempre occupate da chi ha le migliori **relazioni sociali**. È un problema molto serio che si intreccia con il grado di disuguaglianza:

«Si è infatti scoperto che nei paesi come l'Italia, in cui si riscontra una più alta disuguaglianza tra i redditi – ossia i ricchi guadagnano molto più dei poveri – i ricchi sono figli dei ricchi e i poveri sono figli dei poveri, in misura maggiore che altrove. Questi due fenomeni si intrecciano in una spirale perversa che bisogna cercare di spezzare».

Il passaggio legato all'istruzione e al fallimento della scuola è, secondo chi scrive, particolarmente allarmante, poiché testimonia la miopia delle classi dirigenti che si sono susseguite, colpevoli di tagli che hanno impoverito il nostro sistema scolastico fino a renderlo inadeguato.

Basti pensare che nel 2017 l'Italia era quartultima in Europa per **investimenti nell'istruzione** in rapporto al PIL⁴ e che la [Legge di bilancio 2019](#), relativa al triennio 2020-2022, aveva previsto **tagli progressivi per circa 4 miliardi** di euro, ai quali dobbiamo aggiungere le ulteriori riduzioni di fondi stabilite l'anno successivo.

A questa situazione già compromessa si sommano ora gli effetti delle chiusure legate alla **pandemia** e della zoppicante **didattica a distanza**, con una discontinuità nella frequenza le cui conseguenze impatteranno sicuramente su **dispersione scolastica** e preparazione complessiva nei nostri studenti. Ciò condurrà a un ulteriore inevitabile ampliamento della forbice tra "ricchi" – che hanno computer e *tablet* per ciascun figlio, case grandi per la concentrazione dei ragazzi, la possibilità di pagare loro delle ripetizioni per colmarne le lacune, e così via – e "poveri" – privi di tali strumenti e probabilmente afflitti dal ben più grave assillo di mettere insieme, in questa fase sventurata, il pranzo e la cena.

Questa crisi non potrà dunque che accentuare le disuguaglianze e, di conseguenza, quell'**immobilismo che nuoce all'intera economia**, poiché non consente di collocare i migliori nei posti in cui possono dare il maggior contributo alla società. Eppure per tanto tempo si è pensato che il **capitalismo e il mercato** fossero gli strumenti attraverso cui realizzare una mobilità sociale ed economica giusta ed efficiente. Ma

⁴ Cfr. G. De Feo, [Quanto spende l'Italia per l'istruzione?](#), in *You Trend*, 19 maggio 2020.

evidentemente così non è, come dimostrano numerose stime sulla **distribuzione globale della ricchezza**⁵: cosa è andato storto?

Franzini ci spiega che «l'idea del mercato che non genera disuguaglianze è l'idea di un mercato con determinate caratteristiche: concorrenziale, in cui è facile entrare e nel quale è apprezzato il merito»; ma i mercati della "vita reale" non sono così perché, una volta acquisiti dei privilegi (in modo spesso non meritorio) questi tendono a durare in eterno, non rendendo più possibile la competizione.

«Si dà luogo alle **rendite, che si creano in mercati non concorrenziali**, in cui chi sta dentro prende qualcosa in più di quello che gli spetterebbe, tenendo fuori, attraverso dei blocchi, delle barriere all'entrata, i potenziali concorrenti, magari più meritevoli. Questo fenomeno è particolarmente evidente se si guarda alle **piattaforme digitali**, in cui la concorrenza è pressoché assente e il mercato dominato da pochi giganti».

Del tema si occupa anche l'economista **Mariana Mazzucato** nel suo libro "*Il valore di tutto*", in cui spiega che le particolari dinamiche dell'innovazione – il potere dell'adozione anticipata di standard e degli effetti della rete tendenti al dominio del mercato – hanno profonde conseguenze per come viene distribuito e misurato il valore che si è creato.

Scrive Mazzucato:

«La prima più importante conseguenza è il monopolio. Storicamente, industrie naturalmente inclini a diventare monopoli, per esempio le ferrovie e l'acqua, sono state o nazionalizzate (in Europa) o fortemente regolate (negli Stati Uniti) per proteggere il pubblico dagli abusi del potere industriale. Ma **le piattaforme online monopolistiche rimangono private e in larga parte non regolate** malgrado tutti i problemi che sorgono: la *privacy*, il controllo dell'informazione, il puro potere commerciale sul mercato, per citarne alcuni. Nell'assenza di vigorose, transnazionali, forze di regolazione compensative, le aziende che stabiliscono per prime un controllo sul mercato possono raccogliere utili straordinari»⁶.

Ciò è ancora più vero se si considerano le basse aliquote di tasse che le società tecnologiche pagano su questi proventi.

Spostiamo ora la nostra attenzione dalle rendite generate dai mercati non concorrenziali alle **rendite finanziarie** "classiche". Una critica diffusa al capitalismo contemporaneo, diventata particolarmente intensa dopo la crisi del 2008, è legata al fatto che tale sistema ricompensa i "**cacciatori di rendite**" piuttosto che i veri creatori di ricchezza, tanto che la rendita appare come il modo principale (forse esclusivo) attraverso il quale l'1% più ricco della popolazione mondiale ha acquisito potere sul restante 99%.

⁵ Tra le tante disponibili, si rimanda alla stima di Oxfam, secondo la quale nel 2015 la ricchezza complessiva dei 62 individui più ricchi del mondo era quasi equivalente a quella della metà più povera della popolazione mondiale – 3,5 miliardi di persone (Cfr. *Oxfam, An Economy for the 99%*, Oxfam Briefing Paper, gennaio 2017).

⁶ M. Mazzucato, *Il valore di tutto. Chi lo produce e chi lo sottrae nell'economia globale*, Laterza, 2018, p. 237.

Come osserva **Mazzucato**:

«La quota di valore che va agli stipendiati è in continua diminuzione, come sono in diminuzione gli investimenti. Sono aspetti che vengono tagliati per aumentare a breve termine i margini e remunerare gli azionisti dell'impresa (dirigenti e proprietari). Tutto ciò sottrae valore invece di crearlo. Le aziende diventano così delle vacche da mungere»⁷.

A seguito di tali considerazioni, Mazzucato propone, per far sì che il valore creato dalle imprese arrivi a una fetta più ampia della società, di **premiare il settore privato quando prende decisioni che puntano al lungo termine**⁸: in quest'ottica, reinvestire gli utili nell'economia reale dovrebbe essere condizione per qualsiasi tipo di aiuto pubblico.

Cosa ne pensa Franzini? Quali azioni dovrebbe intraprendere la politica⁹ per correggere le distorsioni del sistema economico che approfondiscono il malessere – non solo economico – della collettività?

«Il problema dei **comportamenti che dovrebbero tenere le imprese private** è un problema complesso e quello che dice la Mazzucato è fondato e si potrebbe articolare così: molto spesso diamo soldi pubblici alle imprese private per finanziare cose che esse avrebbero dovuto e potuto fare tranquillamente da sole».

Ad esempio, ci spiega Franzini, anche in questa fase di pandemia molti dei *bonus* dati alle imprese sono serviti per fare quello che avrebbero comunque fatto; dal punto di vista sociale si tratta dunque di uno spreco, poiché si sono usati i soldi pubblici in modo non favorevole alla riduzione delle disuguaglianze.

Ma il problema più grosso, di cui si dibatte anche a livello internazionale¹⁰ è: come indurre le imprese che si muovono sul libero mercato a seguire di più l'interesse generale invece che l'interesse particolare? Come incentivarle a **spostarsi dallo shareholders capitalism** (il capitalismo degli azionisti) **allo stakeholders capitalism** (il capitalismo di tutte le parti interessate al funzionamento dell'impresa)?

⁷ *Idem*, pp. 196 e ss. Che così continua: «Se i margini sono alti ma gli investimenti sono bassi, cosa ne hanno fatto le società dei loro profitti? Seguire i soldi ci conduce direttamente agli azionisti: le società hanno in gran parte distribuito gli utili agli azionisti sotto forma di dividendi e di riacquisto di azioni proprie (la percentuale dei flussi di cassa pagati agli azionisti, che era di circa il 10-20% negli anni '70, negli ultimi 30 anni è rimasta sopra il 30%, anche se precipitò durante il boom tecnologico degli anni '90, quando le società stavano investendo)». A seguito di queste riflessioni, Mazzucato conclude dicendo che «la finanziarizzazione del settore produttivo estrae valore: si tratta obiettivamente di una rendita».

⁸ «Ad esempio quando fanno la difficile scelta di aumentare la formazione dei lavoratori, introdurre nuove e rischiose tecnologie, fare investimenti in ricerca e sviluppo che possono portare, con un po' di fortuna, a nuove tecnologie, ma più probabilmente a niente». M. Mazzucato, *Il valore di tutto*, cit., p. 203.

⁹ AGIRE, *Un Manifesto contro le disuguaglianze*, Laterza, 2018.

¹⁰ Si vedano, ad esempio, il dibattito e le proposte nate nel *World Economic Forum (WEF)* di Davos 2020, così sintetizzate da Klaus Schwab, economista tedesco fondatore dell'evento: «Dovremmo cogliere questo momento per assicurarci che il modello dominante rimanga quello dello *stakeholder capitalism*. Per questa ragione, il WEF sta rilasciando un nuovo "Davos Manifesto," che dichiara che le aziende dovrebbero pagare le giuste tasse, dimostrare zero tolleranza alla corruzione, sostenere i diritti umani lungo le proprie filiere e promuovere una parità di condizioni concorrenziali, specialmente nell'ambito dell'economia delle piattaforme» (K. Schwab, *Why we need the 'Davos Manifesto' for a better kind of capitalism*, in *World Economic Forum*, 1 dicembre 2019).

«Non è facile, osserva Franzini, però si può fare con un **intervento normativo sui sistemi di governance delle imprese**, per renderle più all'altezza del compito che la storia ha affidato loro, ossia quello di essere attori a vantaggio del benessere sociale; purtroppo non è una cosa che avviene con molta frequenza, anche se ovviamente ci sono imprenditori illuminati che si preoccupano del benessere collettivo».

La concorrenza, del resto, dovrebbe servire proprio a questo.

Quindi, partendo dalla proposta di Mazzucato, Franzini fa un passo ulteriore, suggerendo l'introduzione di vere e proprie penalizzazioni per le aziende che alimentano le disuguaglianze:

«Si potrebbe decidere, ad esempio, che una certa impresa non può aggiudicarsi un appalto pubblico se il suo *manager* guadagna migliaia di volte più del suo operaio (stabilendo un tetto di riferimento)».

Chiudiamo le nostre riflessioni chiedendo a Franzini un commento sulle differenti **proposte di aumento della tassazione dei redditi e delle ricchezze più elevati**: recentemente si è tornati a discutere di imposta patrimoniale e alcuni accademici torinesi hanno lanciato l'idea di una "**paperoniale**"¹¹ che vada a colpire le ricchezze finanziarie e non le proprietà (lasciando dunque fuori le case), con l'obiettivo di portare nelle casse dello Stato almeno 20 miliardi di euro da investire nella lotta alla povertà.

Non si può fare però riferimento a queste proposte senza pensare alla gravissima **evasione fiscale**, che rende molto difficile avere evidenza delle ricchezze dei singoli. Il risultato è che la pressione fiscale diventa sempre più forte sugli onesti, risparmiando chi non rispetta le regole.

«In Italia abbiamo su questo fronte un problema grosso come una casa perché c'è di tutto: evasione fiscale¹², elusione, non progressività, tutte cose che rendono inefficiente e inefficace il sistema fiscale per correggere le disuguaglianze. Anzi, si rischia di crearne delle nuove».

A proposito di tolleranza dei comportamenti scorretti, le forme enormi di evasione fiscale che non sono soggette a sanzioni penali ovviamente incentivano i comportamenti scorretti. Non bisogna dimenticare che in altri Paesi, che consideriamo molto civili, l'evasione fiscale è un reato penale e lo è soprattutto in funzione di deterrente.

¹¹ Per la versione completa si veda il sito *paperoniale.it* gestito dal Centro Studi Argo di Torino. L'idea prevede un contributo di solidarietà con aliquote progressive, mai superiori all'1 per cento, calcolate sulla ricchezza finanziaria.

¹² L'Italia è il Paese europeo con l'evasione fiscale più alta. Secondo le stime della Relazione sui reati finanziari, l'evasione e l'elusione fiscale, approvata dal Parlamento europeo il 26 marzo 2019 nel nostro Paese ogni anno i mancati pagamenti dovuti al fisco ammontano a 190,9 miliardi di euro, sugli 825 miliardi dell'intera Europa. Siamo primi anche per evasione fiscale *pro capite*, con una media di 3.156 euro all'anno a persona.

A parte questo, conclude Franzini, «c'è un **problema di ridisegno complessivo del sistema fiscale**: ci sono ottime ragioni per tassare di più i patrimoni, ma ciò va fatto all'interno di un quadro complessivo, non con interventi isolati, spot, rispetto ai quali sono molto scettico». Quello che occorre è sedersi intorno a un tavolo e ragionare sulle migliori modalità di intervento, chiarendo però in via prioritaria quali sono gli scopi che si vogliono raggiungere: portare semplicemente più soldi alle casse dello Stato? Ridurre le disuguaglianze?

Se l'intervento sul sistema fiscale sarà strutturale e parte di un disegno più ampio, se sarà il frutto di una visione chiara della società che vogliono realizzare e lasciare ai nostri figli, allora aumenteranno anche le probabilità di avere un supporto democratico all'iniziativa. Qualcuno dovrà pagare di più, ma molti dovranno pagare di meno.

(Fine)

Riflessione

— Il crescente malessere all'interno delle carceri italiane

Uno sguardo ad alcuni dati del [XVII Rapporto di Antigone](#) sulle condizioni detentive nel nostro Paese

Growing unease in Italian jails

An overlook to XVII Antigone report data about prison conditions in Italy

di Camilla Cosentino

Abstract. Il presente contributo, partendo dall'analisi dell'ultimo rapporto «Oltre il virus» presentato dall'Associazione Antigone sulle condizioni detentive in Italia durante il 2020, si propone di esaminare e di effettuare delle brevi considerazioni critiche rispetto agli ambiti del sistema penitenziario italiano sui quali la pandemia da Covid-19 ha inciso con maggiore intensità, contribuendo ad accrescere il malessere latente nelle carceri del nostro Paese e ad acuirne criticità "storiche", nella speranza che la pandemia, da dramma che ha piegato un sistema come quello carcerario già in ginocchio ben prima dell'emergenza sanitaria, possa diventare occasione per portare alla luce le sue problematiche, per troppo tempo sopite ed occultate.

Abstract. This article, starting from the analysis of the latest report «Before the virus» presented by the Antigone Association on prison conditions in Italy during 2020, aims to examine and carry out brief critical considerations with regard to the areas of the Italian penitentiary system which have been heavily forged by the Covid-19 outbreak. Indeed, Covid-19 pandemic played a really important key-role in contributing to increase latent malaise in prisons of our country and to sharpen its never-ending criticalities. The hope for the future is that the pandemic, from a tragedy that has bent a system like the prison, one already on its knees well before the health emergency, can become an opportunity to bring to light its problems, which have been for too long dormant and hidden.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Suicidi ed eventi critici in carcere. – 3. Covid-19 e pandemia nelle carceri italiane. – 4. Isolamento penitenziario. – 5. Misure alternative alla detenzione. – 6. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Suicides and critical occurrences in Italian jails. – 3. Covid-19 outbreak and prison Italian environment. – 4. Solitary confinement. – 5. Alternative penitentiary measures. – 6. Closing remarks.

*«Come vorremmo vivere, domani?
No, non dite di essere scoraggiati,
di non volerne più sapere.
Pensate che tutto è successo
perché non ne avete più voluto sapere!»
G. Ulivi, Ultime lettere, 2014, www.ultimelettere.it*

1. Introduzione.

Lo scorso 11 marzo è stato pubblicato il **rapporto dell'Associazione Antigone** sulle condizioni detentive in Italia, intitolato **«Oltre il virus»**.

Piuttosto emblematica appare fin da subito la scelta del titolo.

Invero, giunto alla sua XVII edizione, il rapporto è suddiviso in **16 aree tematiche**¹ (oltre a **23 approfondimenti**², **3 dialoghi**³ e **1 sezione specifica** dedicata alla **ai minori e ai giovani adulti in carcere**), tutte accomunate dal medesimo intento: guardare oltre l'epidemia da Covid-19, provando a ragionare sugli insegnamenti che essa ha lasciato al

¹ Le aree tematiche trattate nel rapporto sono le seguenti: Numeri; Covid e pandemia in Europa (e nel mondo); Covid e pandemia in Italia; Stranieri; Donne e bambini; Criminalità e reati; Misure alternative; Messa alla prova; Alta sicurezza e 41bis; Suicidi e eventi critici; Personale e volontari; Scuola; Costi; Tecnologie e diritti; Libertà di culto; Isolamento.

² Gli approfondimenti nell'ordine sono: La tortura in carcere in Italia. La panoramica sui processi; Salute mentale e Rems/1: a che punto siamo?; Salute mentale e Rems/2: l'eterno scontro tra giustizia e salute; La "manica stretta": ipotesi di regolazione della somministrazione di psicofarmaci in carcere; Salute mentale in carcere o della solitudine; Nuove carceri. Come sprecare il Recovery Fund; Una morte evitabile. Il processo, le motivazioni, il ruolo dei medici penitenziari nella sentenza sulla morte di Alfredo Liotta; Essere madri in carcere: il rapporto tra genitorialità e detenzione; La mediazione linguistica e culturale. Il carcere mondo di culture; L'isolamento penitenziario: norme, effetti sui detenuti, strumenti di monitoraggio; Il mostro in prima pagina. Il fragile diritto alla riservatezza nel procedimento penale; Pari dignità al lavoro penitenziario: in memoria di Luca Santini; Lo sportello per i diritti: l'esperienza di Roma; Lo sportello per i diritti: l'esperienza di Bari; Salute e carcere. L'impatto della pandemia sul malato carcere; Il carcere duro. Un "doppio binario" ostativo alla rieducazione; I rapporti con i famigliari al 41 bis: il diritto ai colloqui; L'accoglienza perduta: cronaca di un suicidio nell'emergenza sanitaria; Fuori. Uscire dal carcere in tempi di pandemia; Gabbie, box, manette. La coercizione nei tribunali; La lettera dei diritti alle persone arrestate: la proposta di Antigone; Sulla trincea dei diritti. Il lavoro del Difensore civico di Antigone; Dalla parte dei lavoratori. Il lavoro e la formazione in carcere.

³ I dialoghi presenti nel rapporto sono quello con il medico nonché direttore sanitario di San Vittore Ruggero Giuliani, in prima linea nella gestione inframuraria dell'epidemia da Covid-19; con Edoardo Albinati, scrittore e insegnante nel carcere di Rebibbia e, infine, con Stefano Boeri, architetto e presidente della Fondazione Triennale di Milano, il quale insieme alla Casa Circondariale Francesco di Cataldo – San Vittore e grazie al coinvolgimento di Fondazione Maimeri e al supporto di Shifon e dell'Associazione Amici della Nave, hanno presentato il concorso di idee "San Vittore, spazio alla bellezza".

sistema penitenziario, in un mondo inevitabilmente cambiato, in cui le sfide di ieri appaiono oggi ancora più impellenti.

A più di un anno dall'inizio della pandemia è difatti ben noto ai più come essa abbia fatto emergere con prepotenza, in ogni ambito della società, numerose problematiche sopite: se questo è vero nel contesto "libero" del nostro Paese, lo è ancora di più nell'ambiente carcerario, nel quale sono venute a galla criticità "storiche", per troppo tempo trascurate da chi era deputato a gestirle e – forse – a porvi (prima) rimedio.

Partendo da tali considerazioni, in questa sede si è scelto di evidenziare ad analizzare solo alcuni dei tanti temi segnalati nel rapporto Antigone: si tratta proprio di quegli aspetti del "mondo penitenziario" su cui la pandemia sembra aver inciso maggiormente, andando ad acuire il malessere delle persone ristrette e le "storiche" criticità dell'ambiente carcerario italiano a cui si è fatto sopra riferimento.

Di questi aspetti, quindi, verrà effettuata di seguito una sintetica disamina.

2. Suicidi ed eventi critici in carcere.

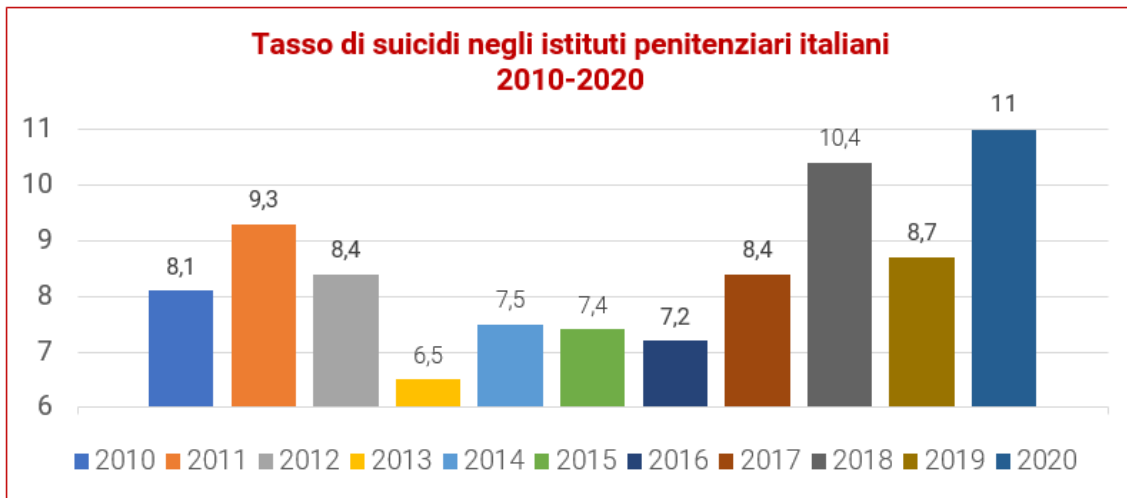
Che l'ambiente carcerario costituisca un **luogo incubatore di malessere** è ormai constatazione pacifica⁴, così come il fatto che quest'ultimo, quando **non adeguatamente intercettato**, conduca a gesti drammatici ed estremi quali sono i numerosi suicidi che avvengono annualmente negli istituti penitenziari italiani.

Non è questa la sede per indagare i molteplici fattori sottesi a tali atti⁵: una considerazione, tuttavia, è d'obbligo.

Dati alla mano circa il **numero di suicidi ogni 10.000 detenuti dal 2010 ad oggi**, forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) e rielaborati nel rapporto Antigone, risulta pressoché impossibile non notare come la tendenza a crescere e a diminuire del **tasso di suicidi** rappresenti la "**cartina di tornasole**" del **generale clima penitenziario del periodo**.

⁴ Ampia la letteratura scientifica sul tema: a titolo non certamente esaustivo si rimanda al dossier *Morire di carcere: dossier 2000-2021. Suicidi, assistenza sanitaria disastrosa, morti per cause non chiare, overdose*, redatto da Ristretti Orizzonti e i documenti ad esso correlati, tutti accessibili [a questo link](#).

⁵ Sul tema si segnalano, tra tanti, i seguenti contributi: P. Buffa, *Il suicidio in carcere, la categorizzazione del rischio come trappola concettuale ed operativa*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1, 2012, pp. 7 ss.; N. Anselmi, D. Alliani, F. Ghini, *Psicofisiopatologia del suicidio in carcere: un contributo in termini di prevenzione*, in *Rivista di Psichiatria*, 6, 2014, pp. 288 ss.; R. Bianchetti, P. Buffa, G. Montaruli, *Sensibilità, narrazioni, consapevolezza e fragilità. Gli strumenti dell'operatore penitenziario*, in questa rivista, 2, 2020, pp. 108 ss.



Dati DAP rielaborati da Antigone

Dal grafico sopra riportato è agevole constatare come nei **momenti più critici** della **recente storia penitenziaria** il **tasso di suicidi** sia **aumentato**.

Nel **periodo antecedente la sentenza Torreggiani**⁶ (2010-2012), ad esempio, quando l'ambiente carcerario italiano scontava numerose criticità a causa dei livelli di sovraffollamento raggiunti⁷, il tasso di suicidi registrato è stato più alto rispetto al periodo successivo a tale pronuncia (2013-2016), quando, per effetto delle misure poste in essere dall'Italia per adeguarsi agli standard europei, dunque a seguito della riduzione del sovraffollamento⁸ e al raggiungimento di condizioni di detenzione più dignitose, il numero dei suicidi è diminuito.

Tuttavia, proprio nel 2017, quando gli effetti positivi della riforma hanno iniziato a perdere la loro incidenza sul sistema penitenziario, si è nuovamente registrato un aumento della popolazione detenuta⁹, con conseguente crescita del tasso dei suicidi.

L'apice del tasso di suicidi verificatisi nelle carceri italiane è stato però raggiunto proprio **nell'anno appena trascorso**: difficile pensare che la pandemia, con tutte le criticità

⁶ Corte EDU, Sez. II, *causa Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013. Per accedere alla sentenza nella versione originale francese pubblicata sul sito delle Corte EDU e liberamente consultabile [clicca qui](#). La versione italiana è invece disponibile sul sito del Ministero della Giustizia [al presente link](#).

⁷ Secondo i dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) elaborati da Ristretti Orizzonti e consultabili [a questo link](#), al 31 ottobre 2010 i detenuti presenti nelle carceri italiane erano pari a 68.795 persone a fronte di una capienza regolamentare di 44.962 posti. L'anno successivo, al 31 dicembre 2011, il [Rapporto mensile sulla popolazione detenuta](#) del Ministro della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria segnalava 66.897 persone ristrette nelle carceri italiane su 45.700 posti effettivamente disponibili. Sempre i dati del Ministero della giustizia reperibili a [questo indirizzo](#) indicavano, invece, al 31 dicembre 2012, 65.701 detenuti presenti nelle carceri italiane a fronte di una capienza regolamentare di 47.040 unità disponibili.

⁸ I dati presenti sul sito del Ministero della Giustizia segnalano un netto calo del numero dei detenuti negli anni successivi alla sentenza Torreggiani. Ad esempio, nel 2014 la popolazione ristretta negli istituti penitenziari italiani risultava pari a 53.623 detenuti a fronte di 49.635 posti disponibili, come è possibile constatare nelle tabelle pubblicate dal Ministero ed accessibili a [questo link](#).

⁹ È sempre il Ministero della Giustizia a riferire, al 31 dicembre 2017, di 57.608 detenuti ristretti negli istituti penitenziari italiani, a fronte di una capienza regolamentare pari a 50.499 unità disponibili, come riportano le [tabelle](#) accessibili sul sito del Ministero.

che ha portato con sé, non abbia avuto un ruolo di spicco sull'incidenza del numero dei suicidi e degli eventi critici in ambito penitenziario nel corso del 2020, motivo per cui Antigone ha presumibilmente scelto di dedicare a questo tema una sezione *ad hoc* del rapporto in oggetto.

I dati sopra riportati difatti indicano come nemmeno nel **periodo critico antecedente la sentenza Torreggiani** (2010-2012) il tasso di suicidi avesse raggiunto numeri tanto alti come quelli riscontrati nel 2020: se **allora** l'incidenza dei suicidi si attestava **in media a 8,6 casi ogni 10.000 detenuti**, oggi si conferma pari a **11 casi ogni 10.000 persone ristrette**, equivalenti al valore assoluto di **61 unità**, numero che non si registrava da quasi vent'anni¹⁰.

Alla luce di ciò, sottolinea Antigone, non si può non prendere atto che il 2020, se è stato a causa della pandemia un anno drammatico per l'intera umanità, lo è stato a maggior ragione per la popolazione carceraria, a causa di una serie di fattori che hanno contribuito a rendere le condizioni di detenzione più difficili.

Invero, nonostante la **riduzione della popolazione detenuta**, che è **scesa da 61.230 a 53.697 detenuti** da febbraio 2020 a febbraio 2021¹¹, in seguito ad un combinarsi di interventi che saranno in seguito analizzati, vi sono stati altri **fattori** che hanno contribuito al **malessere all'interno degli istituti penitenziari**.

Innanzitutto, la pandemia ha creato sentimenti di paura e di spaesamento in un **ambiente chiuso** quale è il carcere, nel quale il **mantenimento della distanza sociale**, l'**evitamento degli assembramenti** e l'**isolamento sanitario effettivo** appaiono veri e propri **miraggi** per chi ha anche solo un'approssimativa conoscenza dell'ambiente di cui si sta discutendo¹² e in cui i detenuti, in molti casi già debilitati dalla tossicodipendenza, dall'AIDS o da altre patologie¹³, vivono spesso in condizioni igieniche pessime.

A questa fonte di malessere, si è poi sommato l'**acuirsi del sentimento di marginalizzazione**¹⁴, già ordinariamente caratterizzante lo **status dei detenuti**, a causa del **distacco amplificato dalla pandemia** tra **mondi** già prima di questa ancora **troppo distanti**

¹⁰ Secondo il *XIV rapporto Antigone del 2018 - Sezione Suicidi ed eventi critici*, sulla base dei dati del DAP rielaborati dall'associazione Ristretti Orizzonti, l'ultimo anno con un numero di suicidi così alto è stato il 2001, nel quale si è registrato un tasso di suicidi pari a 12 casi ogni 10.000 detenuti, corrispondente al numero assoluto di 69 episodi.

¹¹ Secondo quanto riferisce Antigone nella sezione del rapporto *Numeri*.

¹² Tra le tante riflessioni sul tema si segnalano: L. Manconi, *I centimetri del carcere*, in *La Repubblica*, 10 marzo 2020, accessibile dal sito di *Ristretti Orizzonti* al seguente [link](#); D. Allegranti, *Perché il rischio sanitario in carcere deve preoccupare tutti*, in *Il Foglio*, 10 marzo 2020 accessibile [qui](#).

¹³ Secondo i dati SIMPSe (Società italiana di medicina e sanità penitenziaria) del 2018, oltre il 70% dei detenuti presenta disturbi psicologici o clinico-psichiatrici, sono sieropositivi all'HIV o affetti da epatite C o da tubercolosi. In particolare, il Direttore Scientifico della SIMPSe, Sergio Babudieri, in una recente intervista rilasciata a *Sanità Informazione* e reperibile a questo [link](#), parlando di vaccini alla popolazione carceraria, ha affermato che i detenuti rappresentano una delle cosiddette "key populations", ossia uno dei principali serbatoi dei virus come HCV e HIV, causa rispettivamente di Epatite C e AIDS. Sul tema si segnala altresì un recente studio condotto sulla popolazione detenuta superiore ai sessant'anni: C.A. Romano, L. Ravagnani, A. Convertini, L. Dassisti, A.R. Fanizza, F. Misceo, G.M. Corbi, C.P. Campobasso, S. Tafuri, F.P. Bianchi, L. Ferranini, N. Ferrara, I. Grattagliano, *The aging process in prison: pathologies and health conditions in old inmates. An epidemiological research in Italy*, in *La Clinica Terapeutica*, 171 (4), 2020, pp. 340-345.

¹⁴ Secondo quanto attesta Antigone nella sezione *Suicidi ed eventi critici*.

e **tra loro non comunicanti**: quello appunto carcerario e quello rappresentato dalla comunità esterna.

Le misure di contenimento imposte dall'emergenza sanitaria in corso hanno difatti determinato non solo il venire meno dei colloqui delle persone ristrette con i propri affetti, a cui si è tentato di sopperire con l'introduzione – seppure, non sempre sollecita – nell'ambito dei circuiti penitenziari degli **smartphone** e dello strumento delle **videochiamate**, "conquiste" che mai si sarebbero potute anche solo immaginare fino ad un anno fa¹⁵, bensì anche il divieto per quelle preziose figure esterne al carcere, quali sono i volontari, di farvi ingresso, sottraendo di fatto ai detenuti uno dei pochi sostegni umani e psicologici durante il periodo di restrizione¹⁶, nonché l'interruzione della didattica.

Del resto in questo anno di pandemia anche i più scettici hanno dovuto arrendersi all'evidenza che la pandemia "è di chi può permettersela" e il carcere e la sua popolazione non sembrano affatto rientrare tra i privilegiati.

Invero, si consideri che in un **microcosmo anacronistico** come quello **penitenziario**, dotato di altrettanti **obsoleti mezzi tecnologici**, coloro che vi sono ristretti non hanno goduto certo del **privilegio** di potere usufruire fin da subito della **didattica a distanza**, come invece è accaduto per gli studenti liberi nel resto del Paese: Antigone attesta che durante la prima ondata, su **38.520 ore** di scuola da svolgere all'interno degli istituti penitenziari, ne sono state erogate solo **1.410**, corrispondenti al **4%** del totale¹⁷, mentre a gennaio 2021, a ben un anno dallo scoppio della pandemia, nel **45,1%** degli istituti penitenziari monitorati la **didattica in presenza non era ripresa**, a differenza di quanto avveniva nelle scuole del mondo esterno, e solo nel **27%** dei casi era stata attivata la DAD.

Se a tutto ciò si aggiunge la presenza di una **sanità penitenziaria** che già in condizioni ordinarie fatica a funzionare come si deve ed un'**assistenza psichiatrica e psicologica ridotta ai minimi termini**, appare facilmente probabile che il sommarsi di tutti questi fattori abbiamo favorito la **slatentizzazione di alcuni malesseri presenti nella popolazione carceraria**, incidendo sull'aumento del tasso di suicidi.

Del resto:

«Il **virus** ha **scoperchiato una pentola** che era **già in ebollizione**. Perché il carcere era già a un punto di **saturazione**, anche in seguito al fallimento della riforma penitenziaria, con un **disagio crescente**. La paura del contagio e la sospensione seppure temporanea del regime trattamentale ordinario per tutti i detenuti, permessi premio e colloqui visivi, ha fatto da **detonatore**»¹⁸.

¹⁵ A questo proposito si invita a consultare la sezione del *report* Antigone *Tecnologie e diritti*.

¹⁶ Sul punto si veda, ad esempio: C. Iannotti, *Covid nelle carceri: senza volontari e familiari, il disagio dei detenuti è una bomba inesplosa* in *Ristretti Orizzonti*, 16 novembre 2020.

¹⁷ È quanto riferisce Antigone nella sezione *Scuola*.

¹⁸ Queste le parole utilizzate da Marcello Bortolato, Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, in un'intervista rilasciata a *Redattore Sociale* il 9 marzo 2020 ed accessibile sul sito di *Ristretti Orizzonti* a questo [link](#).

Andando ad analizzare le caratteristiche degli individui che si sono tolti la vita in carcere constatiamo che essi sono prevalentemente:

a) **giovani di sesso maschile** (vi è stato un solo caso di suicidio da parte di una donna);

b) di **età media pari a 39,6 anni** (la fascia più rappresentativa è infatti quella dei detenuti **fra i 36 e i 40 anni** che conta **15 suicidi**, drammaticamente seguita da ben **8 decessi** di ragazzi con un'età compresa **tra i 20 e i 25 anni**);

c) **per lo più detenuti italiani** (30 contro 23 stranieri su un totale di 53 biografie analizzate)¹⁹.

I numeri relativi ai casi dei suicidi penitenziari, già di per sé significativi, diventano ancora più preoccupanti se vengono paragonati da una parte, al **tasso di suicidi nella popolazione italiana libera** e, dall'altra parte, **al tasso di suicidi in carcere negli altri Paesi europei**.

Che il **tasso di suicidio nella popolazione italiana libera** sia **più basso** rispetto a **quello** che si registra **negli istituti penitenziari** non rappresenta certo un dato tale da destare stupore.

Infatti, già nei suoi precedenti rapporti Antigone segnalava questa discrepanza, mettendo in luce, ad esempio nel XV rapporto del 2019, come dal **2009 al 2015 il tasso di suicidi nella popolazione libera** oscillasse tra **0,6 e 0,7 casi ogni 10.000 persone**, contro un **tasso di suicidi in carcere** compreso tra **i 7,5 e gli 11,4 casi ogni 10.000 individui ristretti**²⁰.

Lo stesso confronto viene riproposto anche nell'attuale rapporto con riferimento al **periodo 2015-2017**, confermandosi in tutti e tre gli anni considerati lo stesso risultato, ossia un numero nettamente inferiore di suicidi nella popolazione non ristretta rispetto a quella detenuta.

Ad esempio, il **tasso di suicidio nella popolazione italiana libera**, secondo i dati Istat del 2017, è **10 volte inferiore** rispetto a quello in carcere (**0,74 casi ogni 10.000 persone libere** contro **8,4 casi ogni 10.000 detenuti** mediamente presenti).

Alla luce di dati però, una perplessità, è inevitabile ed è connessa al fatto che l'analisi del rapporto tra il tasso di suicidi nella popolazione libera e in quella detenuta sia fermo al 2017 e non si dispongano dati più recenti, relativi al periodo 2018-2020. Per cui, è lecito affermare, come fa il recente rapporto Antigone, che la differenza del tasso di suicidi tra "liberi" e "detenuti" sia rimasto invariato?

Da una parte, guardando l'alto tasso di suicidi in carcere del 2020, si potrebbe dire di sì; dall'altra parte, invece, se si considerano l'**eccezionalità dell'anno appena trascorso** e l'acuirsi, anche nella popolazione "libera", del malessere generale e di disturbi

¹⁹ Questo è quanto riporta il *dossier Morire di carcere*, cit.

²⁰ Si rimanda per un'approfondita disamina alla sezione *Suicidi ed eventi critici* contenuta nel XV rapporto Antigone.

psichici di varia natura – a causa, tra l'altro, di situazioni prolungate di *stress*, *ansia*, *isolamento etc.*²¹ –, sembrerebbe di no e non sembra azzardato ipotizzare che il *gap* tra il tasso di suicidi nella popolazione italiana libera e quella detenuta possa essersi accorciato anche di molto²².

Peraltro, anche allargando lo sguardo al **tasso di suicidi in carcere negli altri Paesi europei**, il risultato non cambia, poiché gli ultimi dati *Space* del Consiglio d'Europa disponibili sono quelli del **2018**.

In quell'anno, la **media dei suicidi nelle carceri italiane risultava essere superiore alla media di quelli avvenuti negli istituti penitenziari europei: 10,1 casi di suicidi ogni 10.000 detenuti in Italia a fronte di 7,2 casi di suicidi ogni 10.000 persone ristrette in Europa**.

Anche i dati relativi al **tasso di suicidi nella popolazione europea libera** forniti da Antigone sono risalenti al 2016 e si rifanno all'ultima pubblicazione dell'OMS sul tema: in base a questi numeri il tasso di suicidi in Italia ogni 10.000 persone libere era, in quell'anno, pari a 0,82, ben inferiore ad altre realtà europee come la Francia (1,77), la Germania (1,36), la Polonia (1,62), la Romania (1,04), la Spagna (0,87) e il Regno Unito (0,89). Di conseguenza, l'Italia si confermerebbe **fino al 2016 – ossia fino ai dati disponibili – il paese europeo con il più basso tasso di suicidi tra la popolazione libera** ma, al contempo, almeno **fino al 2018**, quello con il **tasso di suicidi più alto in ambiente carcerario**.

Permangono, pertanto le perplessità di cui si è detto. Sarebbe davvero interessante verificare se dal 2016 ad oggi, e soprattutto in quest'anno di pandemia, tali rapporti siano rimasti gli stessi o, al contrario, siano mutati; circostanza, quest'ultima, non così improbabile se si considerasse quanto riportato in precedenza circa lo stato di malessere della popolazione generale a causa della cosiddetta *pandemic fatigue*.

Ad ogni modo, passando oltre, l'area tematica del rapporto Antigone inerente ai suicidi comprende poi anche i dati relativi **ai casi di morte naturale avvenuti in carcere e quelli legati alle rivolte penitenziarie nei primi giorni del lockdown nazionale a marzo 2020**²³.

Per quanto concerne i **casi di morte naturale**, il tasso è pari a **16,8 casi ogni 10.000 detenuti**.

²¹ L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha definito lo stato di stanchezza mentale, ansia e stress generati dalla pandemia con il termine di *pandemic fatigue*.

²² Del resto, sono proprio alcuni dati italiani, forniti da Epicentro, portale di epidemiologia dell'ISS (Istituto Superiore di Sanità) ad indicarci che l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) stima che nel mondo quasi un miliardo di persone conviva con un disturbo mentale e che ogni 40 secondi una persona si suicida. Tali numeri, riferisce Epicentro, sono destinati a mutare radicalmente a causa delle ripercussioni che la pandemia di Covid-19 sta avendo sulla popolazione mondiale.

²³ Si fa riferimento alle rivolte e alle manifestazioni di protesta scoppiate nelle carceri italiane tra il 7 e il 9 marzo 2020, in seguito alle misure imposte nel Governo italiano per impedire anche nelle carceri la diffusione del virus da Covid-19. Le proteste sono partite dal carcere di Salerno, per poi estendersi in pochi giorni in 49 istituti penitenziari italiani, tra cui i carceri di Modena, Frosinone, Napoli (Poggioreale), Salerno, Ancona, Foggia, Milano (San Vittore), Roma (Rebibbia), Palermo (Ucciardone) e Pavia.

Prendendo in considerazione i dati presentati da Ristretti Orizzonti circa il numero di morti in carcere nel 2020 (in totale 154) e scomputando da questa cifra quelle riconducibili a suicidio (61 casi) o avvenute in seguito alle rivolte (13 casi) – di cui si parlerà in seguito – possono ritenersi **80 in totale i casi di morte naturale nel 2020**.

Tra questi, riferisce Antigone, **16 sono riconducibili al virus da Covid-19**, di cui ben **12** verificatisi durante la seconda ondata pandemica, momento in cui il virus è riuscito a diffondersi maggiormente negli istituti penitenziari italiani.

Antigone riferisce poi che il tasso di morti naturali del 2020 è più alto rispetto a quello dell'anno precedente, anche se in linea con le oscillazioni di dati dell'ultimo decennio. Pur indiscutibilmente apprezzando il preziosissimo lavoro svolto da Antigone nel monitoraggio degli istituti penitenziari italiani, sarebbe stato interessante, a parere di chi scrive, avere una visione d'insieme dei dati dell'ultimo decennio così da poter effettuare considerazioni più appropriate e specifiche.

Congiuntamente ai suicidi e alle morti per cause naturali, ogni anno sono sempre numerosi i decessi negli istituti di pena dovuti a **cause ancora da accertare**: nel 2020 fanno parte di questa categoria anche i **13 casi di morte a seguito delle rivolte** scoppiate negli istituti penitenziari, tra il 7 e il 9 marzo 2020, nei primissimi giorni del *lockdown* nazionale, a seguito delle misure più restrittive imposte dal Governo, anche con specifico riferimento alla realtà carceraria, al fine di contenere l'epidemia che iniziava a dilagare, tra cui la sospensione dei colloqui dei detenuti con i propri affetti, dei permessi premio e di tutte le attività che prevedevano l'ingresso in carcere di personale non facente parte dell'Amministrazione Penitenziaria²⁴.

Il carcere che sembra aver risentito di più delle rivolte in questione è stata la **Casa Circondariale di Modena**, ove hanno perso la vita ben **5 detenuti**. Provenivano sempre **dal carcere di Modena** altri **4 detenuti** morti in seguito ad alcuni **trasferimenti** rispettivamente nelle Case Circondariali di Ascoli, Verona, Alessandria e Parma.

Quella delle **rivolte carcerarie della primavera del 2020** rappresenta una delle **pagine più tristi della storia del nostro Paese**, nella quale:

«La **vittima** alla fine è stata la **dignità umana** che è stata **calpestata**, così come i **diritti dell'uomo**, sia che indossi un pigiama a strisce che la divisa di un agente»²⁵.

Le morti dei detenuti avvenute in seguito alle rivolte sono state generalmente imputate ad overdose di metadone e ad intossicazione da psicofarmaci, seppure le **reali cause dei decessi** siano ancora ufficialmente **in fase di accertamento** da parte delle Autorità giudiziarie con **l'ipotesi di omissione di soccorso** e **trasferimenti** disposti già in presenza di **situazioni di salute precarie**.

²⁴ Si segnala, tra le molte riflessioni a proposito delle rivolte carcerarie della primavera 2020: R. De Vito, *Il vecchio carcere ai tempi del nuovo colera*, in *Questione Giustizia*, 11 marzo 2020.

²⁵ Queste le parole utilizzate da Sigfrido Ranucci nella puntata di Report del 18 gennaio 2021, *Il carcere al tempo del virus*, dedicata alle rivolte avvenute nelle carceri italiane a marzo 2020: l'inchiesta giornalistica rappresenta una delle poche sul tema ed è accessibile sul sito della Rai [al presente link](#).

In particolare, in seguito ai **decessi** dei **9 detenuti** della **Casa Circondariale di Modena**, il 18 marzo 2020 Antigone ha depositato un esposto contro gli agenti di polizia penitenziaria ed il personale sanitario per omissioni.

Antigone ci riferisce altresì di avere ricevuto segnalazioni di presunte violenze (pestaggi, insulti e umiliazioni di vario genere) e torture che sarebbero state messe in atto da alcuni agenti della Polizia Penitenziaria a rivolte già cessate e che si sarebbero concluse con i trasferimenti dei detenuti²⁶.

È in seguito a tali testimonianze che Antigone ha presentato **5 diversi esposti** nei confronti della Polizia Penitenziaria e di alcuni medici, ipotizzando le fattispecie di tortura, abusi, violenze per la prima e di omissione di referto, falso e favoreggiamento per i secondi: tutte ipotesi di reato attualmente in fase di accertamento da parte delle Autorità Giudiziarie competenti²⁷. A questo punto, non si può che attendere che la Magistratura svolga il suo lavoro per poter poi effettuare considerazioni mirate.

Preoccupanti sono anche i numeri relativi agli **episodi di autolesionismo** e ai **tentativi di suicidio** avvenuti nel corso del 2020: Antigone riferisce che sono **entrambi in costante crescita dal 2016 al 2020**.

Se infatti nel **2015** il tasso di episodi di autolesionismo e di suicidi si attestavano a **6.986 casi**, a solo un anno di distanza, nel **2016**, salivano a **8.539** casi, per poi raggiungere nel **2019** gli **11.261 episodi**.

Con specifico riferimento agli episodi di autolesionismo avvenuti nel **2020**, il valore medio registrato è di **23,86 ogni 100 persone detenute** (in molti istituti i numeri sono di gran lunga superiori come, ad esempio, nella Casa Circondariale San Vittore di Milano dove si registrano **43,11 casi di autolesionismo ogni 100 detenuti** o nella Casa Circondariale di Cassino dove il dato sale in modo impressionante a **69,98 casi ogni 100 persone detenute**).

Il rapporto di Antigone sottolinea come le condizioni di detenzione siano elementi che influiscono sull'eziopatogenesi di questi gesti estremi: gli istituti penitenziari ove si sono registrati i più alti numeri di episodi di autolesionismo e di tentato suicidio sono infatti, emblematicamente, quelli con il **maggior tasso di sovraffollamento** (pari circa al **106%**)²⁸ nonché quelle carceri laddove **l'assistenza psichiatrica e psicologica è carente**²⁹.

²⁶ A questo proposito rimanda alla puntata di Report del 18 gennaio 2021 *Il carcere al tempo del virus*, cit.

²⁷ Negli esposti ([accessibili qui](#)) si fa riferimento agli episodi avvenuti presso le Case di Reclusione "Opera" di Milano, Modena, Melfi, Pavia e Santa Maria Capua Vetere.

²⁸ Ad esempio, Antigone riporta che nell'istituto di Imperia e di Venezia Santa Maria Maggiore, ove il tasso di suicidi e di episodi di autolesionismo presenta medie superiori al resto del paese (rispettivamente di 49,3 e 47,62 casi ogni 100 detenuti), il tasso di sovraffollamento superi addirittura il 155%.

²⁹ Risulta emblematico che sono proprio le Case Circondariali di Cassino e di Venezia Santa Maria Maggiore, ove, come si è visto, il numero degli eventi critici in questione è più alto rispetto ad altri istituti penitenziari italiani, le carceri in cui si registra una ridotta presenza in ore settimanali di entrambe le categorie di professionisti, ben al di sotto della media pari a quasi 9 ore per gli psichiatri e a quasi 17 per gli psicologi per ogni 100 persone detenute.

3. Covid-19 e pandemia nelle carceri italiane.

In un'analisi che ha l'obiettivo di valutare l'impatto della pandemia sul malessere presente negli istituti penitenziari italiani, sarebbe inopportuno non spendere alcune parole sulla causa stessa della pandemia: il **virus da Covid-19**.

Il rapporto Antigone dà infatti ampio spazio ai numeri legati alla **pandemia da Covid-19** in due specifiche aree tematiche: una legata all'esperienza europea e statunitense, l'altra relativa alla realtà penitenziaria italiana.

Un dato su tutti deve essere da subito evidenziato: quello relativo all'**impatto che il virus ha avuto nelle carceri italiane rispetto all'ambiente libero**, considerando le narrazioni che molte forze politiche e, purtroppo, anche numerose testate giornalistiche del nostro Paese³⁰ hanno prodotto sul tema, presentando il carcere come luogo nel quale il virus circolerebbe meno che al suo esterno.

È vero il contrario!

Infatti, nonostante le *fake news* circolate, i dati forniti da Antigone mostrano che il **rapporto tra il numero dei contagiati e il numero della popolazione carceraria è più alto** di quello riferito alla **popolazione italiana libera**. E questo emerge in ciascuno dei tre momenti in cui è stato calcolato: il tasso medio dei detenuti positivi è stato infatti di **18,7, 179,3 e 91,1 casi ogni 1.000 detenuti** rispettivamente nella prima ondata (marzo 2020), nella seconda (dicembre 2020) e nella terza (febbraio 2021), **contro i 16,8, 110,5 e 68,3 casi ogni 1.000 persone nella popolazione libera** negli stessi periodi.

Questi dati confermano come il **carcere**, per le sue caratteristiche intrinseche, dunque in quanto ambiente chiuso e promiscuo per eccellenza, è **uno tra i luoghi in cui il virus circola più velocemente**.

Del resto, come potrebbe essere diversamente in un ambiente in cui in «almeno nel 40% delle celle la convivenza è questo: un agglomerato di corpi di uomini adulti che si scambiano odori e sudori, eiezioni e umori, efflussi, secrezioni e liquidi. In una promiscuità coatta e in ambienti dove, come per volontà di un architetto di interni impazzito, la doccia e il water, il lavandino e la dispensa si sovrappongono e si mescolano per rispondere ai bisogni fisiologici primari: orinare, mangiare, lavare, defecare, in pochi metri quadrati?»³¹,

La fase nella quale il numero di contagi in carcere è risultato più alto è stata indubbiamente la **seconda ondata pandemica** – con molti focolai diffusi in diversi istituti penitenziari, i detenuti positivi erano più di 1.000 e i decessi sono stati 12 – a differenza

³⁰ Sul punto si segnalano a titolo esemplificativo e non certo esaustivo alcuni articoli quali: M. Travaglio, *Meglio dentro*, in *Il Fatto quotidiano*, 20 marzo 2020; P. Davigo, *Carceri, sciopero senza buonsenso*, in *ivi*, 7 gennaio 2021 con contestuale risposta di D. Aliprandi, *Caro Dottor Davigo sul sovraffollamento stia attento alle fake e guardi ai dati veri*, in *Il Dubbio*, 8 gennaio 2021. Sul tema si rimanda altresì alle dichiarazioni rilasciate da Rita Bernardini ad *Adnkronos* circa i numeri dei contagi e del sovraffollamento in carcere il 12 dicembre 2020.

³¹ L. Manconi, *I centimetri del carcere*, cit.

della **prima ondata** in cui il numero di positivi si è fermato a 160 e le morti a causa del Covid-19 sono state 4.

Nel rapporto Antigone la discrasia tra il numero dei contagi in carcere nella prima ondata rispetto alla seconda viene attribuita al caso piuttosto che alle misure messe in atto.

A parere di chi scrive non sembra possibile che una simile discrepanza numerica possa ricondursi alla semplice casualità: si potrebbe ipotizzare, piuttosto, che nelle carceri italiane sia avvenuto quanto verificatosi nel resto del Paese, dunque non una minore incidenza di casi effettivi durante la prima ondata rispetto alla seconda, quanto piuttosto una loro più alta rilevazione, dovuta al tracciamento e al maggiore numero di tamponi eseguiti.

Ancora si potrebbe pensare che tale differenza numerica possa essere dovuta, così come accaduto nell'ambiente esterno, ad un minore contenimento della diffusione del virus con disposizioni legislative che hanno consentito maggiori libertà e meno divieti nel periodo antecedente alla seconda ondata pandemica.

Per quanto riguarda la fase attuale (cosiddetta **terza ondata pandemica**), i numeri sono diminuiti rispetto alla seconda: a febbraio 2020 il numero di positivi al Covid-19 si è mantenuto in media intorno alle **480 unità** e sono stati registrati **2** casi di morte legate al virus. Al 1 marzo 2021, invece, Antigone segnala **410 detenuti, 562 appartenenti al corpo di polizia penitenziaria e 49 persone dello staff amministrativo** positivi al Covid-19.

Difficile pensare che la diminuzione del numero dei contagi nel corso della terza ondata rispetto alla seconda sia dovuto all'inizio della campagna vaccinale dei detenuti e del personale dell'Amministrazione Penitenziaria, essendo questa stata avviata solo nei primi giorni di marzo 2021³².

4. Isolamento penitenziario.

La pandemia sembra aver impattato in modo significativo anche su un altro aspetto del sistema penitenziario: l'**isolamento continuo** di cui all'art. 33 o.p., in particolare quello **disposto per ragioni sanitarie**.

A tale proposito, il rapporto di Antigone riferisce che nel corso del 2020 questo tipo di isolamento³³ è bruscamente aumentato a causa dell'epidemia da Covid-19:

³² Ampia è stata la "battaglia" di molti studiosi, intellettuali ed associazioni, tra cui la stessa Antigone, per chiedere al Governo che la comunità penitenziaria fosse inserita tra le categorie a cui somministrare il vaccino anti Covid-19 in via prioritaria. Si rimanda sul punto alle riflessioni di Liliana Segre e Mauro Palma, *In cella il vaccino è un dovere*, in *La Repubblica* del 2 gennaio 2021, nonché al documento inviato da Antigone al Governo accessibile al seguente link.

³³ L'isolamento per ragioni sanitarie è previsto dall'art. 33 O.P., accanto a quello disciplinare e a quello giudiziario. Secondo quanto prevede l'ordinamento penitenziario esso deve rivestire i seguenti caratteri: deve essere disposto da un medico dell'istituto penitenziario, il quale si assume la responsabilità del provvedimento; deve limitarsi ai soli casi di malattia contagiosa; occorre che venga espletato in appositi locali dell'infermeria o in un centro clinico, nonché deve cessare immediatamente al venire meno dello stato di contagio.

secondo i dati dal Garante Nazionale nella sua ultima Relazione al Parlamento, nei soli **primi quattro mesi del 2020** il numero di isolamenti sanitari è ammontato a **1.567 unità, più del triplo** dei provvedimenti disposti nei dodici mesi degli anni precedenti la pandemia (ad esempio, nel 2019 gli isolamenti per ragioni sanitarie sono stati 425, e nel 2018 468).

Non è difficile comprenderne le motivazioni.

Infatti, gli isolamenti per ragioni sanitarie sono stati disposti, da una parte, per lo svolgimento del periodo di quarantena, nelle situazioni di positività conclamata al virus – periodo inizialmente di 14 giorni, poi diminuiti a 10, in ottemperanza ai protocolli delle Aziende Sanitarie Locali – e, dall'altra parte, per tutelare le persone già ristrette laddove vi fosse un “nuovo” ingresso in istituto di pena, o per la prima volta o perché di ritorno da un permesso premio.

Il rapporto precisa che questi isolamenti hanno generato **numerose criticità** nell'ambiente penitenziario. Ad esempio: difficoltà di natura organizzativa correlate alla mancanza di spazi idonei per svolgere il periodo di isolamento prescritto; rinunce spontanee da parte dei detenuti stessi ai permessi premio per evitare di perdere giornate lavorative al loro rientro in istituto; ridotta o pressoché assente relazione tra detenuti e propri cari.

5. Misure alternative alla detenzione.

Rilevanti, infine, sono i dati relativi alle **misure alternative alla detenzione**, le quali dal 2008 stanno registrando un **aumento costante** – solo dal 2014 al 2019 hanno subito un **aumento** del **31,2%** – soprattutto con riferimento all'**affidamento in prova al servizio sociale** e alla **detenzione domiciliare**.

A gennaio 2021 i **soggetti presi in carico dall'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna (UEPE)** risultavano essere 103.772 di cui il **57,3%** sottoposto ad **affidamento in prova al servizio sociale**, il **40,2%** in **detenzione domiciliare** e il **2,5%** in **semilibertà**.

Il rapporto Antigone fa presente che fino a febbraio 2020, parallelamente all'aumento del ricorso alle misure alternative, vi è stato un **aumento della popolazione carceraria**: tale crescita si è **arrestata – per fortuna –** proprio a partire dall'**inverno scorso** quando è iniziata la pandemia da Covid-19.

Infatti, se al **29 febbraio 2020** la popolazione carceraria italiana si attestava a **61.230 persone ristrette**, al **28 febbraio 2021** è pari al **53.697 detenuti**³⁴. Tra il 29 febbraio 2020 e il 28 febbraio 2021 il numero dei detenuti nelle carceri italiane è dunque sceso di **7.533 unità**, corrispondente al **12,3 %** del totale, in seguito ad un combinarsi di diversi fattori, tra cui:

1) l'applicazione di misure deflattive finalizzate ad affrontare l'emergenza pandemica, in particolare la **detenzione domiciliare ex legge n. 199/2020**, così come

³⁴ Secondo i dati riportati da Antigone nella sezione del rapporto *Numeri*.

riformata dal d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (cd. decreto Cura Italia), poi seguito dal d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 (cd. decreto Ristori)³⁵.

A questo proposito, il rapporto precisa che, secondo i dati forniti dal Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria (DAP), i detenuti usciti dagli istituti penitenziari tra gennaio 2020 e gennaio 2021 sono **2.226**, perfettamente in linea con i numeri del biennio precedente³⁶. Pertanto, Antigone ipotizza che «restino fuori dal computo quei detenuti usciti nei mesi dell'emergenza pandemica grazie allo snellimento delle procedure previste dalle l. n. 199/2010 e che quindi risulterebbero in deroga a questa»³⁷;

2) la riduzione degli ingressi in carcere dalla libertà (nel **2019** hanno fatto ingresso in carcere dalla libertà **46.201 persone** nel **2020**, invece, **35.280**, ovvero **10.921 persone in meno** rispetto all'anno precedente).

Questi dati, precisa Antigone, «sembrerebbero incidere profondamente sui numeri delle presenze in carcere nel periodo considerato assai più delle diverse misure deflattive poste in essere nel corso dell'emergenza Covid-19»³⁸.

³⁵ La detenzione domiciliare in questione costituisce una misura alternativa alla detenzione che prevede l'esecuzione delle pene *ab initio* o residue non superiori a 18 mesi presso il domicilio o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza.

Questa particolare forma di detenzione domiciliare è stata introdotta con legge n. 199/2010 (designata come "svuota-carceri") a fini deflattivi della popolazione carceraria, a fronte del collasso delle strutture penitenziarie per effetto del sovraffollamento. Originariamente prevista per pene fino a 12 mesi e destinata ad una vigenza temporanea, la misura ha visto, in un primo momento, l'innalzamento a 18 mesi del limite per la sua concessione (ad opera del d.l. 22 dicembre 2011, n. 211), per poi essere resa definitiva nel 2013 (con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146).

A seguito dell'emergenza sanitaria da Covid-19 e delle rivolte scoppiate nelle carceri italiane, il decreto 17 marzo 2020 n. 18 (cd. decreto Cura Italia), poi seguito dal cd. decreto Ristori del 28 ottobre 2020 n. 137, ha snellito al massimo le procedure previste dalla legge 199/2010 per la concessione della suddetta misura alternativa con intento chiaramente deflattivo, inizialmente fino al 30 giugno 2020, poi prorogato con il secondo decreto al 31 gennaio 2021.

Tra le modalità di semplificazione si segnalano: l'applicabilità della misura – da parte del Magistrato di sorveglianza – oltre che su istanza dell'interessato, anche per iniziativa della direzione del carcere o del Pubblico Ministero; la previsione per cui l'amministrazione penitenziaria non è più obbligata, come previsto originariamente dalla legge, a trasmettere al Magistrato di sorveglianza una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione ma che debba solo indicare il luogo esterno ove verrà espletata la detenzione domiciliare, dopo averne previamente verificato la sua idoneità, la sussistenza di tutti i presupposti anche ostativi previsti dalla legge per la concessione della misura, nonché l'effettivo consenso dell'interessato a sottoporsi alle procedure di controllo durante la stessa; la riduzione per il Magistrato di Sorveglianza del termine per decidere a 5 giorni; l'eliminazione degli elementi preclusivi costituiti dal pericolo di fuga e da quello di commissione di altri delitti. L'espansione dei presupposti in presenza dei quali è possibile accedere alla detenzione domiciliare in questione è stata in un certo senso riequilibrata, oltre che con specifiche preclusioni – sono esclusi dal provvedimento, ad esempio, i soggetti condannati per i delitti di cui all'art. 4 *bis* O.P., per il reato di maltrattamenti e quello di atti persecutori, i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare o, ancora, coloro nei cui confronti sia redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo 2020 –, anche con la previsione del ricorso generalizzato «all'applicazione di procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici» (trattasi dei cd. braccialetti elettronici), salvi i casi in cui la pena da scontare non sia superiore a 6 mesi nonché per i detenuti minorenni.

³⁶ È quanto riporta Antigone nella sezione *Misure alternative alla detenzione*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

Di conseguenza, a gennaio 2021 si è raggiunta la cifra di **53.329 detenuti** presenti, numero che supera ancora i 50.551 posti effettivamente disponibili, confermando per l'ennesima volta che il **tasso di sovraffollamento delle carceri italiane** è ancora **troppo alto**.

A fronte di una capienza regolamentare ufficiale del 98%, il tasso di sovraffollamento degli istituti penitenziari in Italia è odiernamente del 106,2%, che raggiunge la soglia del 115 %, se solo si considera che, secondo quanto affermato dal DAP, i dati sulla capienza regolamentare, non tengono conto di eventuali situazioni transitorie che determinano scostamenti temporanei dal valore indicato e che verosimilmente i reparti chiusi potrebbero riguardare circa 4.000 posti ulteriori il tasso effettivo³⁹.

Questi numeri confermano, purtroppo, quanto dice Antigone: le misure introdotte dal Governo italiano appaiono ancora insufficienti «a scongiurare il rischio e a portare i numeri della popolazione ristretta nell'alveo della capienza regolamentare»⁴⁰, dunque a risolvere il problema del sovraffollamento e a portare un miglioramento delle condizioni dei detenuti nelle carceri italiane⁴¹.

Come provare dunque ad avviare a queste problematiche?

L'unica via che appare realmente efficace e percorribile sembra proprio quella indicata da Antigone, fin dall'editoriale del rapporto, quando delinea, tra le linee di intervento più urgenti, la destinazione di **maggiori risorse alle misure alternative e per la giustizia di comunità**.

Invero, tali misure sembrano essere le uniche in grado di coniugare le molteplici istanze di cui l'istituzione carceraria è garante.

Da una parte, investendo nelle misure alternative alla detenzione si **diminuirebbe il tasso di sovraffollamento carcerario** si **accrescerebbe, di fatto, il benessere generale della restante popolazione carceraria**.

Dall'altra parte, tali misure garantirebbero una **sicurezza reale**, poiché sarebbero in grado di **incidere concretamente sulla recidiva dei condannati**⁴².

³⁹ Così afferma Antigone nella sezione *Numeri*. In molte carceri questi numeri sono di gran lunga superiori: il triste primato è del carcere di Taranto che raggiunge un tasso di sovraffollamento del 196,4 % (pari a 603 detenuti per 307 posti), seguito da quello di Brescia con un tasso di sovraffollamento pari al 191,9 % (357 detenuti per 186 posti) e da quello di Lodi con un tasso del 184,4% (83 detenuti per 45 posti). Vi sono poi nell'ordine tra i primi dieci: Grosseto 180% (26 detenuti per 15 posti); Udine 174,4 (157 presenti per 90 posti); Bergamo 164,1% (517 detenuti per 315 posto); Latina 158,4% (122 detenuti per 77 posti); Busto Arsizio 156,6% (376 presenti per 240 posti); Genova Pontedecimo 155,2% (149 detenuti per 96 posti).

⁴⁰ Secondo quanto riporta Antigone nella sezione *Misure alternative alla detenzione*.

⁴¹ In particolare, numerose sono state le critiche al decreto cd. Cura Italia. Sul punto si veda: R. Bianchetti, *Il coraggio di osare. Alla ricerca di soluzioni sensate per detenuti a rischio di contagio da Coronavirus*, in questa rivista, 25 marzo 2020, nonché i contributi segnalati in *Prime osservazioni (critiche) sull'emergenza carceraria per Covid-19*, in *DPU-il blog*, 19 marzo 2020.

⁴² Antigone nel rapporto del 10 agosto 2020, *Il carcere alla prova della fase 2*, accessibile a questo [link](#) riferisce che una persona in misura alternativa ha un tasso di recidiva tre volte inferiore ad un individuo che sconta per intero la pena in carcere.

Senza trascurare che tali misure costituirebbero un netto **risparmio** anche per lo stesso Governo: se si considera che un detenuto costa allo Stato Italiano 150 €, mentre in misura alternativa 10 volte meno, va da sé che se almeno la metà dei detenuti potesse scontare all'esterno la sua pena, si risparmierebbero ben 500 milioni di Euro⁴³.

Per rendere possibile tutto questo Antigone suggerisce al Governo di impiegare le risorse provenienti dal *Recovery Fund*, invertendo il *trend* culturale e di spesa a cui si è assistito fino ad oggi⁴⁴.

6. Considerazioni conclusive.

La disamina svolta conduce chi scrive a constatare come la pandemia da Covid-19 abbia portato alla luce anche nel sistema penitenziario problematiche storiche e silenti..

Mentre **un parte del mondo**, quello **fuori dal carcere**, tenta con fatica di attrezzarsi rispetto alle sfide del post-Covid (sfide che spaziano, ad esempio, dalla digitalizzazione del lavoro al delicato problema del rapporto tra salute e libertà individuale, dalla sostenibilità ambientale alla riorganizzazione del mondo del lavoro), **un'altra parte del mondo, quello del carcere**, sembra essere ancora più al margine ed isolato da tutto questo.

Occorre quindi non dimenticare quel che fa parte, comunque, della nostra società, *in primis* le persone che vi stanno "dentro" e che in quella parte del mondo vivono e lavorano. Occorre prendere spunto dalla pandemia e dalle criticità che essa ha fatto emergere, per iniziare a prestare veramente attenzione, cura e risorse a ciò che, da tempo, costituisce la complessa "**questione carceraria**".

Ne va della **civiltà del nostro Paese**.

Se infatti il grado di civiltà di una nazione si misura non dai suoi palazzi ma delle sue carceri⁴⁵, la **strada per una migliore civiltà** sembra essere (ancora) piuttosto lunga.

Per una disamina approfondita di tutte le aree tematiche, degli approfondimenti e dei dialoghi oggetto del XVII Rapporto Antigone, si rimanda ad esso, scaricabile gratuitamente sul sito dell'associazione a questo [link](#) o attraverso i collegamenti ipertestuali accessibili dal presente contributo.

⁴³ È quanto afferma Antigone nel suo rapporto del 10 agosto 2020, *Il carcere alla prova della fase 2*, cit.

⁴⁴ *Trend* culturale e di spesa di chi ritiene, rispettivamente, che il problema del sovraffollamento delle carceri si risolva costruendone di nuove, ovvero che su **3,1 miliardi** assegnati al DAP, ne destina solo **283,8 milioni** al Dipartimento Giustizia minorile e di comunità.

⁴⁵ Frase attribuita a Voltaire.

Per una sintesi dei contenuti del rapporto, si veda altresì la cartella stampa distribuita in occasione della conferenza di presentazione del documento, disponibile a questo indirizzo del portale dell'Associazione Antigone.

— La riserva di codice: un tentativo inidoneo di riforma

Analisi sull'impatto dell'art. 3-bis c.p. sul sistema penale italiano a quasi tre anni dalla sua introduzione

The code reserve principle: an unfit attempted reform

Analysis about the impact of art. 3-bis c.p. on Italian criminal law system after almost three years from its introduction

di Roberto Bonfanti

Abstract. Lo scopo di questo contributo è quello di analizzare il principio della riserva di codice di cui all'art. 3-bis c.p., illustrandone la ratio e le criticità evidenziate dalla dottrina, nonché le questioni problematiche che l'applicazione dell'intervento normativo ha portato all'attenzione della giurisprudenza.

Infine, esaurita tale previa ricognizione, il contributo intende passare in rassegna i più recenti atti legislativi in materia penale, verificando se il legislatore si sia o meno attenuto al canone della riserva di codice.

Abstract. The purpose of this essay is to analyse the code reserve principle ex art. 3-bis c.p., explaining its ratio, critically sides and some more issues that this new principle brings to the attention of the Courts.

Finally, concluded this recognition, the essay analyses some recent criminal laws, verifying if they respect the code reserve principle.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21: uno sguardo d’insieme. – 3. Il trasferimento nel codice penale di fattispecie contenute nella legislazione complementare. – 4. Il principio guida della riserva di codice. – 5. Gli interventi normativi successivi all’introduzione del principio della riserva di codice. – 6. Conclusioni.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The Legislative Decree 1 march 2018, no. 21: a general view. – 3. The transposition in the criminal code of the crimes contained in special legislation. – 4. The guiding principle of the code reserve. – 5. The legislative intervention after the introduction of code reserve principle. – 6. Conclusions.

1. Introduzione.

A quasi tre anni dall’introduzione del principio della riserva di codice all’art. 3-bis c.p. avvenuta con il d.lgs. 1 marzo 2018 n. 21, è tempo di un primo bilancio circa l’impatto che tale *novum* legislativo ha spiegato sul sistema penale. Si tratta più in particolare di verificare se l’intervento normativo in esame, sconfessando le critiche immediatamente avanzate dalla dottrina, sia cionondimeno riuscito nel tentativo di imporsi come canone di razionalità per il legislatore del futuro.

Nelle pagine che seguono, si analizzerà sommariamente l’*iter* che ha condotto all’introduzione del principio della riserva di codice, illustrando la ratio che ha sospinto la mano del legislatore delegato.

Successivamente, inquadrata la tematica, si evidenzieranno i principali nodi critici segnalati dalla dottrina, divisa tra chi ha ne ha intravisto alcune positive implicazioni e chi, al contrario, l’ha etichettato come un fallimentare tentativo di fare ordine ad un sistema che avrebbe richiesto un intervento ben più pregnante.

Si illustreranno, inoltre, alcune questioni pratiche che hanno addirittura spinto la giurisprudenza a dubitare della legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.lgs. n. 21/2018.

Infine, ricostruito il dibattito antecedente e immediatamente successivo all’introduzione dell’art. 3-bis c.p., si passeranno in rassegna i più recenti interventi legislativi in materia penale, al fine di verificare se il legislatore penale si sia o meno conformato al canone in esame.

2. Il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21: uno sguardo d’insieme.

Come anticipato, il principio della riserva di codice, già oggetto di riflessione in precedenti proposte di legge¹, è stato introdotto dal decreto legislativo 1 marzo 2018, n.

¹ Per una ricognizione, v. S. Seminara, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2020, p. 421.

21 recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103»².

In particolare, tra i criteri direttivi, la lettera q) del comma 85 della l. n. 103/2017 contempla:

«L'attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato»³.

L'intento del legislatore delegante era quello di razionalizzare e rendere, quindi, maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale e di porre inoltre un freno alla eccessiva, caotica e non sempre facilmente intellegibile produzione legislativa di settore.

Il d.lgs. n. 21/2018, attuativo della precitata legge delega, ha operato in due direzioni. Esso infatti ha, da un lato, trasferito all'interno del codice penale numerose fattispecie di reato disseminate nella legislazione speciale⁴.

Dall'altro lato, esso ha individuato – sebbene non richiesto dalla legge delega⁵ – un criterio-guida *pro futuro*, introducendo l'art. 3-bis c.p., secondo cui «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia».

Come ben evidenziato nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 21/2018⁶ la *ratio* dell'intervento è stata quella di operare un riordino a tutto campo della normativa penale

² Il provvedimento è consultabile [a questo indirizzo](#).

³ Per un'analisi critica della legge delega, v. A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6, 2017, p. 252; F. Palazzo, *La Riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2016, p. 60; M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2016, pp. 70-72.

⁴ G. Riccardi, *Riserva di codice*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 dicembre 2018, p. 1.

⁵ Camera, Servizio Studi, Dipartimento Giustizia, *Disposizioni di attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale – Atto del Governo 466*.

⁶ *Relazione illustrativa al Decreto legislativo "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*.

sparsa in svariati testi legislativi, in coerenza con il finalismo rieducativo della pena⁷ e con le esigenze di prevedibilità della fattispecie penale.

Tracciate queste prime e sommarie coordinate, nelle pagine che seguono si porrà l'accento su entrambi gli aspetti sopra richiamati.

3. Il trasferimento nel codice penale di fattispecie contenute nella legislazione complementare.

Con riferimento al trapianto nel codice penale di disposizioni sparse nella legislazione speciale, al Governo è stato delegato un compito per così dire "ricognitivo", non già "innovativo" della materia. In altri termini, al legislatore delegato non è stata consentita una modifica di incriminazioni già esistenti⁸, ma una «mera asportazione "chirurgica" di fattispecie dal corpo originario e relativo inserimento all'interno del codice penale»⁹, con contestuale abrogazione delle corrispondenti disposizioni finora contenute nella normativa complementare¹⁰.

Tuttavia, il legislatore si è astenuto dal compiere tale operazione di "trapianto" nei casi di forte interrelazione dei singoli precetti penali contenuti nella normativa di settore con la disciplina di base che già li contiene. Si è infatti ritenuto inopportuno esportare precetti penali dal corpo originario, quando già organico o di tipo anch'esso codicistico: per esempio, le disposizioni penali in materia di sicurezza nella circolazione stradale, il settore degli infortuni sul lavoro, la materia della prostituzione, della tutela dell'ambiente, del settore del gioco e delle scommesse nonché delle armi.

In tali casi, vengono in rilievo disposizioni che si limitano a rinviare a definizioni o precetti contenuti in altra parte del testo normativo in cui sono inserite. Sicché, esportarle dalla loro sede originaria significherebbe renderle meno intelleggibili da parte del consociato, con sostanziale vanificazione della *ratio* posta a base del decreto delegato.

Svolgendo allora una breve rassegna delle fattispecie importate nel codice penale, si può innanzitutto menzionare l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 586-*bis* c.p. che punisce «L'utilizzo o somministrazione di farmaci o altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Si tratta di una disposizione che riproduce sostanzialmente la disposizione precedentemente contenuta nell'art. 9 della l. 14 dicembre 2000, n. 376.

⁷ È il "labile" collegamento della riforma con il finalismo rieducativo della pena che ha consentito di inserire il principio nella l. n. 103/2017 destinata alla riforma dell'ordinamento penitenziario. Cfr. G. Riccardi, *Riserva di codice*, cit., p. 4.

⁸ Per una critica su tale aspetto v. M. Donini, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2018, p. 431.

⁹ V. *Relazione illustrativa*, cit., p. 4.

¹⁰ S. Bernardi, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2018, p. 128.

Una parte della dottrina¹¹, invero, osserva che tale disposizione presenta profili di innovatività rispetto alla previgente formulazione. Si evidenzia infatti che la nuova norma fa anzitutto riferimento a un dolo specifico (il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti») non contemplato dal precedente art. 9, co. 7 della l. 376/2000. In secondo luogo, tale disposizione equipara innovativamente alle sostanze dopanti quelle idonee a modificare i risultati dei controlli anti-*doping*.

In parte qua, sembra allora che l'intervento normativo – in quanto non meramente ricognitivo – si sia discostato dalle indicazioni fornite dal delegante.

Il profilo è stato presto colto anche dalla giurisprudenza, tanto che recentemente la Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale della disposizione in riferimento all'art. 76 Cost. proprio con riferimento al denunciato profilo "innovativo" rappresentato dall'introduzione nella nuova fattispecie del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti»¹².

Sono poi inserite nel titolo XII del codice, nel nuovo Capo I-bis (sui delitti contro la maternità), i reati di "Interruzione colposa di gravidanza" (593-bis c.p.) e di "Interruzione di gravidanza non consensuale" (593-ter c.p.) che riproducono gli artt. 17 e 18 della l. 194/1978¹³. Sotto questo profilo, l'intervento è coerente con lo spirito ricognitivo che doveva animare il legislatore delegato¹⁴.

In linea con le indicazioni della legge delega appare poi l'introduzione nel codice dell'art. 604-bis c.p. (propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa) e dell'art. 604-ter c.p. che riproducono disposizioni precedentemente contenute nella l. n. 654/1975.

Quanto ai delitti contro l'ambiente, l'unica fattispecie ritenuta esportabile dall'originaria *sedes materiae* (nello specifico, l'art. 260 d.lgs. n. 152/2006) è stata quella di attività organizzata per il traffico di rifiuti, inserita all'art. 452 *quaterdecies* c.p.

Sempre in un'ottica ricognitiva, sono stati poi inseriti nel codice gli artt. 493-ter c.p. ("Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento") in luogo del delitto preveduto dall'art. 55 co. 5 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (c.d. legge antiriciclaggio) e

¹¹ *Idem*, p. 130.

¹² Cass. pen., sez. III, ord. 21 luglio – 21 settembre 2020, n. 26326. Per un commento all'ordinanza di remissione, v. C. Bray, *L'eccesso di delega nell'attuazione del principio della 'riserva di codice': sollevata questione di legittimità costituzionale in riferimento al commercio di sostanze dopanti*, in *Sistema Penale*, 20 ottobre 2020.

¹³ Non sono stati invece riportate nel codice le altre fattispecie penali previste dalla l. n. 194/1978. In particolare, non è stata trapiantato nel tessuto codicistico l'art. 19 della predetta legge (che regola l'interruzione volontaria della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate dalla legge). Tale scelta normativa trova giustificazione nel fatto che quest'ultimo delitto può avere come soggetto attivo anche la donna stessa, sicché risulta una fattispecie eterogenea rispetto a quelle precedentemente previste dagli artt. 17 e 18 l. cit. che erano autenticamente offensive della maternità in sé. V. *Relazione illustrativa*, cit..

¹⁴ Per una critica all'esportazione di tali disposizioni, v. T. Padovani, *Il testimone raccolto. L'ennesima riforma alle prese con i nodi persistenti del sistema penale*, in *Archivio penale*, Suppl. 1, 2018, pp. 15 ss.

l'art. 512-bis c.p. ("trasferimento fraudolento di valori") di cui all'abrogato art. 12-*quinquies*, co. 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306¹⁵.

Infine, è stato allargato il campo di applicazione di alcune fattispecie penali già previste dal codice penale e sono state introdotte nuove disposizioni relative a circostanze del reato¹⁶.

Una previsione che ha immediatamente suscitato la reazione della dottrina e della giurisprudenza è stata quella contenuta nell'art. 570-bis c.p. Tale disposizione, infatti, sostituendo il previgente art. 12 *sexies*. l. n. 898/1970 e inglobando al contempo l'art. 3 l. n. 54/2006, punisce il coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli.

La controversia interpretativa è sorta per un "effetto collaterale" derivante dall'espunto del precedente art. 3 l. n. 54/2006 dal tessuto normativo di tale legge, dove tale disposizione era peraltro richiamata dall'art. 4 co. 2 l. cit. il quale estendeva la comminatoria di sanzioni penali anche nei confronti dei genitori non coniugati¹⁷.

In particolare, a fronte di tale operazione di trasposizione, sembrerebbe che l'omesso versamento di assegni economici da parte di un genitore non coniugato non abbia oggi più rilevanza penale¹⁸.

Come anticipato, la questione si è subito posta all'attenzione della giurisprudenza, la quale ha reagito adottando differenti soluzioni.

Una prima impostazione – patrocinata dai giudici di merito¹⁹ – ha ritenuto che l'omesso versamento dell'assegno periodico da parte del genitore non coniugato non rientrasse più nel perimetro dell'art. 570 *bis* c.p., ma dovesse comunque essere ricompreso nell'art. 570 c.p. che prevede genericamente la sottrazione agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale.

¹⁵ Per considerazioni critiche sulla trasposizione di tali fattispecie v. M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 maggio 2018, 5, pp. 142 ss.

¹⁶ Per una compiuta disamina delle disposizioni trasposte nel codice, v. S. Bernardi, *Il nuovo principio della "riserva di codice"*, cit., pp. 4 ss.

¹⁷ Prima dell'introduzione dell'art. 570-bis c.p., la giurisprudenza di legittimità era consolidata – salvo alcune isolate pronunce (v. Cass. pen., sez. IV, sent. 19 gennaio 2017, n. 2666) – nel senso di ritenere configurabile il reato di cui all'art. 3 l. n. 54/2006 anche in caso di omesso versamento dell'assegno periodico disposto dal giudice da parte di un genitore di figlio nato fuori dal matrimonio. Sul punto, v., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. IV, sent. 22 febbraio - 30 marzo 2018, n. 14731; Cass. pen., sent. 13 dicembre 2018, n.56080).

¹⁸ V. M. Barcellona, *Una prima questione posta dal d.lgs. n. 21/2018 sulla riserva di codice: inapplicabile il nuovo art. 570 bis c.p. all'omesso versamento dell'assegno di mantenimento al figlio, da parte del genitore convivente more uxorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6, 2018, p. 305.

¹⁹ V. Trib. Treviso, 08 maggio 2018, n. 554. Per una disamina di alcune sentenze di merito v. F. Lazzeri, *Omesso versamento dell'assegno a favore di figli di coppie non coniugate dopo il d.lgs. 21/2018: primi orientamenti giurisprudenziali su art. 570-bis e dintorni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 ottobre 2018.

Altra tesi – seguita dalla giurisprudenza di legittimità²⁰ – ha seguito la via dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 570-*bis* c.p. per ricondurvi anche il fatto commesso da genitore non coniugato.

In particolare, è stato valorizzato il fatto che il d.lgs. n. 21/2018, come sopra illustrato, non era abilitato a interventi di carattere innovativo della disciplina esistente. Pertanto, ove si ritenesse che il decreto delegato abbia abolito una precedente ipotesi di reato riconosciuta dal diritto vivente, tale disposizione sarebbe incostituzionale per eccesso di delega.

La tesi è stata poi supportata da due ulteriori argomenti. Da un lato, si è evidenziata l'avvenuta equiparazione piena tra figli nati fuori e in costanza di matrimonio. Dall'altro lato, si è posto l'accento sulla non abrogazione dell'art. 4 co. 2 l. 54/2006, sintomatico della *voluntas legis* di mantenere intatta la punibilità del genitore non coniugato.

Altra giurisprudenza, invece, si è astenuta dal percorrere tale coraggiosa via esegetica, preferendo sollevare questione di legittimità costituzionale davanti alla Consulta, la quale tuttavia ha rigettato le questioni proposte²¹, avallando l'interpretazione patrocinata dalla Cassazione cui si è accennato sopra.

Nello specifico, la Corte costituzionale – pur evidenziando la scarsa chiarezza del precetto – ha ritenuto che l'art. 570-*bis* c.p. si applichi anche al genitore non coniugato, valorizzando il rinvio operato dall'art. 4 co. 2 l. n. 54/2006 che dovrebbe intendersi ora riferito appunto all'art. 570-*bis* c.p.

Qualche nota critica infine si è levata con riferimento all'istituto della confisca "allargata" che, dall'originaria *sedes materiae* (art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356) è trasmigrata nell'art. 240-*bis* c.p., tranne nel caso di quella relativa al contrabbando e agli stupefacenti, che è stata invece mantenuta nei relativi testi organici²².

²⁰ V. Cass. pen., sez. IV, sent. 12 dicembre 2018, n. 55744.

²¹ V. Corte cost., sent. 5 giugno – 18 luglio 2019, n. 189. Per un commento sulla sentenza della Consulta v. F. Lazzeri, *La riforma attuativa della "riserva di codice" non ha abolito il delitto di violazione degli obblighi economici nei confronti dei figli di coppie non coniugate: infondate le questioni di legittimità relative all'art. 570-bis c.p.*, in *Sistema Penale*, 18 novembre 2019.

²² Tale scelta normativa è ben esplicita nella Relazione illustrativa al decreto: «Introdotta, infatti, l'art. 240-*bis* c.p. con lo scopo di dettare la disciplina unitaria della confisca allargata per i delitti puniti dal medesimo codice penale, per quelli relativi agli stupefacenti e al contrabbando le disposizioni sulla confisca in casi particolari (ex articolo 12-*sexies*) sono state inserite opportunamente nella relativa legge che disciplina in modo organico ed omogeneo l'intera materia. Esse rinviano al medesimo art. 240-*bis* c.p., cui è affidato il ruolo di norma centrale di regolamentazione, opportunamente segnalata dalla sua collocazione nel codice penale. I delitti in esame, come detto, sono previsti all'interno di testi unici che recano la disciplina della materia, anche per aspetti estranei ad ogni profilo penale, rispettivamente collegati alla salute, alla regolamentazione amministrativa delle autorizzazioni, al sistema del funzionamento degli uffici doganali ecc. Tali circostanze inducono quindi ad escludere l'opportunità di scindere i contenuti penali dai rispettivi corpi normativi di appartenenza. Da qui dunque la scelta conseguente di trasferire al loro interno le residue disposizioni penali in tema di confisca».

Si è in particolare sottolineato²³ che la collocazione della confisca allargata per equivalente all'interno dell'art. 240-bis co. 2 c.p. potrebbe fondare una diversa interpretazione della misura ablativa, come misura di sicurezza, e non più come "sanzione", distaccandosi per l'effetto dalla consolidata giurisprudenza formatasi sul punto. E ciò con tutte le conseguenze in termini di efficacia retroattiva ed applicabilità in caso di estinzione del reato.

A ben vedere, al di là di tale analisi sull'impatto innovativo ovvero ricognitivo della previgente disciplina, quel che balza all'occhio è l'esiguo numero di fattispecie penali trasposte dalla legislazione speciale al codice penale. Se infatti il fine della disciplina era quello di fare ordine nel "formicaio" delle migliaia di incriminazioni disseminate nella "periferia"²⁴ del codice penale, tale obiettivo risulta ben lontano dall'essere stato raggiunto.

4. Il principio guida della riserva di codice.

Come anticipato, il decreto delegato, oltre alla summenzionata operazione di trasposizione meccanica di fattispecie, introduce nel *corpus* del codice penale anche l'art. 3-bis c.p. Tale disposizione, rubricata "principio della riserva di codice", prevede che «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia».

L'articolo in esame intende introdurre una sorta di inedita riserva topografica²⁵, nel senso che esso impone al legislatore di inserire le (eventuali) nuove incriminazioni nel *corpus* del codice penale o in leggi che disciplinano in modo organico una determinata materia.

L'intento sotteso all'introduzione di tale principio è quello di una razionalizzazione del sistema penale, ponendo un argine alla proliferazione di fattispecie penali extracodicistiche, salvo quelle contenute in leggi organiche.

Allo stesso tempo, però, emerge un indiretto tentativo di «deflazione indiretta»²⁶ del ricorso alla tecnica penalistica, in coerenza con il principio di sussidiarietà ed *extrema ratio* del diritto penale.

Si tratta di una disposizione che ha sollevato numerose voci critiche in dottrina.

²³ G. Riccardi, *Riserva di codice*, cit., p. 6. V. anche, in termini più generali, C.E. Paliero, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*, in *Criminalia*, 2019, pp. 31 ss.

²⁴ Espressione metaforica tratta da M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico"*, cit., pp. 134 ss.

²⁵ V. C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2019, p. 209.

²⁶ Discorre di «deflazione indiretta» C.E. Paliero, *La "riserva di codice" messa alla prova*, cit., p. 28.

In particolare, è stata evidenziata – oltre che la presenza di alcune evidenti incongruenze logiche nella formulazione lessicale dell'art. 3-bis c.p.²⁷ – la genericità del riferimento alle “leggi che disciplinano in modo organico la materia”. In particolare, queste sono state definite come le «Leggi che mirano a disciplinare compiutamente, esaustivamente una determinata materia (per es. la *privacy*, la sicurezza sul lavoro, il fallimento, l'ambiente, l'urbanistica, la sicurezza degli alimenti, gli stupefacenti ecc.), in particolare, ma non solo, attraverso testi unici o veri e propri codici di settore»²⁸. Nonostante un tale inquadramento definitorio, è rimasta la complessiva vaghezza della nozione, anche dovuta alla gradualità del concetto di “materia”.

Altri autori hanno evidenziato l'incoerenza del decreto delegato rispetto alle indicazioni della legge delega, in quanto, in primo luogo, esso avrebbe introdotto una disposizione non richiesta dal delegante, che faceva viceversa riferimento alle sole disposizioni già presenti nella legislazione complementare²⁹.

In secondo luogo, il Governo avrebbe ritenuto equivalente la futura collocazione di fattispecie penali nel codice o in leggi organiche, mentre dalla delega sembrava emergere una netta preferenza per la codificazione³⁰.

Altri autori hanno dubitato dell'opportunità politica di introdurre un principio che finisce per ricondurre la gran parte delle future incriminazioni al codice, un tempo “città ideale” di residenza del diritto penale, ma oggi divenuto piuttosto “centro di accoglienza” per fattispecie che non trovano altrimenti collocazione³¹.

Soprattutto, però, le maggiori voci critiche hanno posto attenzione sulla (non) vincolatività del principio in esame, il quale, in sé, in quanto inserito in fonte di rango ordinario e non costituzionale, non sarebbe suscettibile di vincolare il legislatore penale.

In realtà, tale profilo era ben noto allo stesso legislatore delegato, come ben emerge dalla relazione illustrativa al decreto, ove si legge:

«D'altra parte, appare essere certamente vero che una disposizione sulla riserva di codice inserita nel codice penale e non nella Costituzione costituisce un argine alquanto labile all'espansione poco meditata del diritto penale, trattandosi di norma ordinaria e non di rango costituzionale; ma è pur vero che, inserita nella parte generale del codice penale, si eleva a principio generale di cui il futuro legislatore dovrà necessariamente tenere conto, spiegando le ragioni del suo eventuale mancato rispetto»³².

²⁷ V. sul punto M. Gallo, *La cosiddetta riserva di codice nell'art. 3-bis: buona idea, non così l'attuazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 novembre 2018, pp. 1 e ss.

²⁸ C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 210.

²⁹ V. Camera, Servizio Studi, Dipartimento Giustizia, *Disposizioni di attuazione*, cit. V. anche sul punto C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 213.

³⁰ C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 212.

³¹ V. M. Papa, *Dal codice penale “scheumorfico”*, cit., p. 136; G. Riccardi, *Riserva di codice*, cit., p. 3.

³² V. *Relazione illustrativa*, cit., p. 2.

Si aggiunge poi: «Si costruisce in tal modo una norma di indirizzo, di sicuro rilievo, in grado di incidere sulla produzione legislativa futura in materia penale»³³.

Da questo punto di vista, la scelta compiuta dal legislatore si discosta da quella compiuta nel progetto di riforma costituzionale della c.d. Bicamerale D'Alema della XIII legislatura, che aveva proposto di introdurre analogo principio direttamente in Costituzione³⁴.

Ciò posto, la tesi assolutamente prevalente³⁵ – avallata anche dalla Consulta³⁶ – attribuisce capacità condizionante sulle fonti di produzione ordinaria solo alle disposizioni sulla produzione normativa aventi rango costituzionale.

Alla luce di tale consolidato orientamento, dovrebbe ritenersi che l'art. 3-bis c.p. sia privo di qualsivoglia capacità vincolante sul futuro legislatore, il quale potrebbe serenamente disattendere il principio in esso enunciato senza alcuna conseguenza in punto di legittimità della nuova eventuale fattispecie *extra codicem*³⁷.

Non mancano per vero alcune suggestive ricostruzioni³⁸ che tentano di percorrere una via in grado di ammantare di cogenza un principio che apparentemente ne risulta privo. Così, alcune impostazioni, qualificando tale articolo come "norma sulla produzione", ne postulano una cogenza rafforzata, suscettibile di essere scalfita solo a fronte di successive disposizioni che, nell'introdurre nuove fattispecie, abbiano al contempo cura di introdurre una nuova regola di produzione derogatoria della precedente³⁹.

Specificamente riferita al tema in esame, la posizione di un altro autore che sostiene che l'art. 3-bis c.p. legifichi principi costituzionali, quali il canone di legalità-determinatezza (art. 25 Cost.) e di sussidiarietà (ritraibile dall'art. 3 Cost.)⁴⁰. Di talché, sarebbe possibile predicare l'incostituzionalità di una legge che, disattendendo la riserva di codice, dovesse introdurre nuove incriminazioni in un testo normativo diverso dal codice o da leggi organiche.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Il testo approvato dalla Commissione parlamentare per le riforme istituzionali prevedeva infatti all'art. 129 della Costituzione che «Le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale. Non è punibile chi ha commesso un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia determinato una concreta offensività. Le norme penali non possono essere interpretate in modo analogico o estensivo. Nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono».

³⁵ V. A. Ruggeri, *La legge come fonte sulla normazione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010. pp. 22 ss.; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, 2009, Cedam, p. 130.

³⁶ V. Corte cost., sent. 8 – 10 maggio 1995, n. 161 e 20 giugno – 26 luglio 1995, n. 391.

³⁷ G. Riccardi, *Riserva di codice*, cit., p. 5.

³⁸ Per una ricognizione delle teorie sul punto, v. C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., pp. 215-216.

³⁹ V. P. Carnevale, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, *Costituzionalismo.it*, 3, pp. 1 e ss.

⁴⁰ M. Donini, *Perché il codice penale, le riforme del codice oltre i progetti di pura considerazione*, in *Sistema Penale*, 7 settembre 2020. pp. 16 ss.

In disparte tali considerazioni dottrinali, non consta, allo stato, alcuna questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti di un nuovo intervento normativo per violazione del principio della riserva di codice, sebbene, come si vedrà, per alcune disposizioni ve ne sarebbero gli estremi.

5. Gli interventi normativi successivi all'introduzione del principio della riserva di codice.

Analizzato in via astratta il criterio-guida espresso dall'art. 3-bis c.p., si tenterà infine di passare in rassegna gli interventi normativi successivi al d.lgs. n. 21/2018 per verificare se questi abbiano o meno rispettato il principio in parola.

Con il d.lgs. n. 63/2018, in attuazione della direttiva europea 2016/943⁴¹, sono stati modificati gli artt. 623 e 388 c.p. attinenti alla materia della protezione dei segreti commerciali. A ben guardare, si tratta di interventi normativi che potevano essere collocati in altra legge organica, quale il codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30/2015)⁴². Ad ogni buon conto, il principio della riserva di codice pare rispettato.

I d.lgs. n. 51/2018 e n. 101/2018 hanno invece seguito la strada delle leggi organiche. Specificamente, il primo ha introdotto nuovi illeciti penali nel relativo decreto attuativo della direttiva europea sul trattamento dei dati personali, il secondo ha invece modificato il c.d. codice sulla *privacy*.

La strada della legge organica è stata poi seguita con l'introduzione del d.lgs. n. 14/2019 (c.d. codice della crisi di impresa e dell'insolvenza) che ha inglobato le "vecchie" fattispecie penali fallimentari, dando vita addirittura ad un codice di settore⁴³.

Ben più problematico è da subito apparso il c.d. decreto sicurezza (d.l. n. 113/2018, conv. nella l. n. 132/2018). Infatti, accanto a una serie di interventi sul codice penale e su leggi organiche, si segnala l'introduzione del c.d. blocco stradale, reintrodotta – in seguito alla sua depenalizzazione – nella sede originaria, cioè nel d.lgs. n. 66/1948, contenente "norme per assicurare la libera circolazione sulle strade ferrate ed ordinarie e la libera navigazione".

Secondo la dottrina⁴⁴, si tratta di norma extravagante, non inserita nel codice penale e neppure in leggi organiche. Pertanto, sembrerebbe porsi in contrasto con la riserva di codice.

Non minori dubbi interpretativi ha posto il c.d. decreto sicurezza-bis (d.l. n. 53/2019 convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77).

⁴¹ Si tratta della direttiva sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti.

⁴² V. C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 220.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Idem*, p. 221.

In particolare, tale normativa introduce nella c.d. legge Reale (l. n. 152/1975) un nuovo articolo 5-*bis*, che prevede una fattispecie delittuosa punita con la reclusione da uno a quattro anni nei confronti di «Chiunque, nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, lancia o utilizza illegittimamente, in modo da creare un concreto pericolo per l'incolumità delle persone o l'integrità delle cose, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile o in grado di nebulizzare gas contenenti principi attivi urticanti, ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere».

I primi commentatori della disposizione in esame dubitano in merito al rispetto del principio della riserva di codice, posto che la nuova fattispecie è inserita all'interno di una legge che non disciplina in maniera organica la materia dell'ordine pubblico⁴⁵.

Non particolarmente problematica appare, sotto il profilo della riserva di codice, la l. n. 69/2019 (c.d. Codice Rosso) che ha introdotto quattro nuove incriminazioni, tutte confluite nel codice penale. Si tratta in particolare dell'art. 558-*bis* c.p. ("Costrizione o induzione al matrimonio") inserito nel titolo dei delitti contro la famiglia, dell'art. 387-*bis* c.p. ("Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa") ricondotto ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, nonché degli artt. 583-*quinquies* c.p. ("Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso") e 612-*ter* c.p. ("Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti") inseriti tra i reati contro la persona⁴⁶.

Si tratta di un intervento normativo in linea con l'art. 3-*bis* c.p.: del resto il legislatore non avrebbe potuto operare diversamente non essendo individuabili leggi organiche in cui collocare altrimenti le fattispecie *de quibus*.

Parrebbe formalmente rispettoso della riserva di codice anche il d.lgs 75/2020⁴⁷, attuativo della cd. direttiva PIF (direttiva UE 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale). In particolare, l'intervento in esame, al fine di allinearsi all'obbligo di contrastare le frodi contro gli interessi finanziari dell'UE, ha scelto di estendere ad essi l'oggetto di una serie di disposizioni penali⁴⁸.

⁴⁵ S. Zirulia, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 giugno 2019.

⁴⁶ Per una disamina in merito alla proliferazione dei reati contro la persona, anche in rapporto alla riserva di codice, v. E. Palazzo, *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 settembre 2019, p. 2-3.

⁴⁷ Per un'analisi critica v. E. Basile, *Riflessioni de lege ferenda sul recepimento della direttiva PIF: la repressione delle frodi e lo strano caso dell'art. 316-ter c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 31 maggio 2019, pp. 1 e ss.

⁴⁸ V. Art. 1. d.lgs. n. 75/2020 – *Modifiche al codice penale*

1. Al codice penale, approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 316 è aggiunto, in fine, il seguente comma: «La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.»;

b) all'articolo 316-ter, al primo comma, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.»;

Nuove incriminazioni sono poi contenute nel c.d. decreto rilancio (d.l. n. 34/2020 convertito in l. n. 7/2020)⁴⁹, il quale potrebbe considerarsi una legge organica se si sposa una concezione di materia estesa all'insieme delle misure necessarie ai fini della ripresa economica del Paese in tempi di COVID.

Formalmente rispettosa della riserva di codice è poi la l. n. 113 del 2020, che ha modificato la rubrica dell'art. 583-ter c.p. e introdotto un nuovo comma al fine di punire le lesioni colpose gravi o gravissime cagionate da esercenti professioni sanitarie⁵⁰. Anche in tal caso, si tratta di un reato inserito nel titolo relativo ai delitti contro la persona, che non avrebbe potuto trovare diversa collocazione in altra legge organica.

Analogamente, coerentemente con il principio di cui all'art. 3-bis c.p., il nuovo "decreto immigrazione-sicurezza" (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130), relativamente agli aspetti penalistici, ha introdotto una nuova fattispecie di delitto all'art. 391-ter c.p. Trattasi del reato di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti, introdotto per rispondere al riscontrato massiccio ritrovamento di telefoni cellulari presso le carceri⁵¹.

Si tratta di una disposizione che consente di punire specificamente condotte già punibili come favoreggiamento personale⁵², quindi probabilmente non strettamente necessaria se valutata alla luce dell'esigenza di porre un freno all'ipertrofia del diritto penale.

Sarebbe stata eventualmente preferibile una più felice tecnica legislativa che, al fine di evitare un *surplus* di articoli recanti nuove incriminazioni, avesse collocato l'ipotesi in esame tra le aggravanti del favoreggiamento personale.

c) all'articolo 319-quater, al secondo comma, dopo le parole «tre anni» sono aggiunte le seguenti: «ovvero con la reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000»;

d) all'articolo 322-bis, al primo comma, dopo il numero 5-quater), è inserito il seguente: «5-quinquies) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.»;

e) all'articolo 640, secondo comma, numero 1), dopo le parole: «ente pubblico» sono inserite le seguenti: «o dell'Unione europea».

⁴⁹ Si fa riferimento agli artt. 25 co. 9 (sulle autocertificazioni di regolarità antimafia) e art. 103 co. 22 (sulla falsificazione della documentazione presentata ai fini dell'emersione di rapporti di lavoro).

⁵⁰ Art. 583-quater, "Lesioni personali gravi o gravissime a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, nonché a personale esercente una professione sanitaria o sociosanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie ad essa funzionali": «Nell'ipotesi di lesioni personali cagionate a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, le lesioni gravi sono punite con la reclusione da quattro a dieci anni; le lesioni gravissime, con la reclusione da otto a sedici anni. Le stesse pene si applicano in caso di lesioni personali gravi o gravissime cagionate a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a causa di tali attività».

⁵¹ Per una prima disamina v. G. Mentasti, *L'ennesimo 'decreto immigrazione-sicurezza' (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in *Sistema Penale*, 21 ottobre 2020.

⁵² Servizio Studi - Dipartimento Istituzioni, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza*.

Alla luce dell'analisi sopra condotta, pare possibile ritenere che il legislatore abbia di regola rispettato il principio della riserva di codice, salvo alcune violazioni evidenziate.

Viene tuttavia da chiedersi se la scelta topografica compiuta sia frutto di un consapevole ossequio al principio introdotto all'art. 3-bis c.p. o se invece il legislatore si sarebbe comunque orientato in tal senso anche in assenza di tale criterio guida.

Se dunque da un punto di vista formale si può sostanzialmente ritenere osservato il principio indicato dal decreto delegato, non pare comunque che il sistema penale ci abbia guadagnato in termini di conoscibilità e di sussidiarietà, come era negli auspici del legislatore delegato⁵³.

6. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si può concludere che il progetto della riserva di codice, pur animato da nobili intenti, pare ben lontano dal porsi come valido strumento per raggiugerli.

Come sopra evidenziato, l'idea di fondo dell'intervento in esame – ma anche di due altre coeve proposte di riforma⁵⁴ – è stata quella di razionalizzare il sistema penale, tentando al contempo di porre un freno alla caotica ed incontrollata espansione dello stesso.

L'approdo ultimo, probabilmente mirato dal legislatore delegato, doveva essere quello di un ordinamento penale polarizzato unicamente intorno al codice penale e alle c.d. leggi organiche, cioè testi normativi fagocitanti l'intera disciplina di una certa materia, regolata in tutti i suoi profili.

Il risultato agognato sembra tuttavia ben lontano dall'essere raggiunto.

Verrebbe da affermare, in un afflato di incauto ottimismo, che con il d.lgs. n. 21/2018 si sia compiuto un primo passo verso tale direzione, ma tale intervento normativo – probabilmente anche a causa della fretteosità che ha accompagnato al sua adozione in sede di esercizio provvisorio⁵⁵ – mostra troppo evidenti criticità per potersi rallegrare dietro tale rassicurante convinzione.

Da un lato, infatti, l'opera di trapianto ha interessato ben poche disposizioni incriminatrici delle migliaia di incriminazioni sparse nella "periferia" della legislazione complementare.

⁵³ C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 221.

⁵⁴ Per una disamina v. G. Riccardi, *Riserva di codice*, cit., p. 5; C. Sotis, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 1346 ss.; G. Fornasari, *Argomenti per una riserva di legge rafforzata in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 maggio 2018.

⁵⁵ C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 214.

Dall'altro lato, la non vincolatività – almeno secondo tesi prevalente – del principio in esame, stante il suo provenire da una fonte di rango ordinario, ne comporta un attenuato impatto sul sistema vigente, atteso che il legislatore potrebbe tranquillamente discostarsene senza rischio alcuno.

Ad ogni buon conto, se l'obiettivo di una razionalizzazione del sistema appare certamente apprezzabile, la dottrina prevalentemente dubita che il suo perseguimento debba passare inevitabilmente dalla riconduzione al codice della maggior parte delle fattispecie penali. Tale strada, anzi, rischia di incrementare il senso di disorientamento dell'interprete, chiamato a confrontarsi con un testo legislativo frutto di continue e disorganiche stratificazioni.

Piuttosto, si rende allora doverosa una complessiva opera di riorganizzazione che prenda atto – come del resto ha fatto lo stesso legislatore delegato – che la sopravvivenza della normazione complementare è comunque insopprimibile.

Viene quindi da rilevare come il *punctum dolens* del problema non risieda nella collocazione topografica delle fattispecie, ma, da un lato, nella scarsa qualità della formulazione delle singole disposizioni e, dall'altro lato, nella mancata coerenza del collegamento tra le stesse e le altre tessere del mosaico complessivo in cui si sostanzia il sistema penale.

Più in particolare, quanto al primo profilo menzionato, appare fin troppo evidente che un principio che individui nel codice il privilegiato "indirizzo di residenza" delle nuove fattispecie non può certo fungere da efficace argine contro la crescente sciattezza del legislatore⁵⁶. È del resto agevole osservare, proseguendo con la similitudine edilizia, che la mera collocazione di una cascina in un quartiere d'*elite* della città non vale certo a rendere l'immobile una villa di pregio.

Le esemplificazioni in merito potrebbero essere molteplici. Per citare alcune fattispecie particolarmente discusse, si pensi all'infelice formulazione del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p., salvato *in extremis* dalla Consulta contro le censure di incostituzionalità per difetto di precisione⁵⁷. Si ponga poi mente alle critiche dottrinali relative ai delitti ambientali introdotti nel codice penale, specie con riguardo al reato di cui all'art. 452-*bis* c.p.⁵⁸.

Ancora, proseguendo nelle esemplificazioni, alcuni autori hanno stigmatizzato le leggi di recepimento di convenzioni internazionali che, riportando pedissequamente la formulazione dell'atto sovranazionale, danno la stura a fattispecie "stilisticamente inconsuete" che avrebbero richiesto un maggiore sforzo di adeguamento alla tecnica

⁵⁶ F. Palazzo, *La Riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 60.

⁵⁷ V. Corte cost., sent. 7 maggio – 11 giugno 2014, n. 172. Per una critica, v. F. Giunta, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2014, pp. 2738 ss.

⁵⁸ Per una disamina critica sul delitto di inquinamento ambientale sotto il profilo della scarsa precisione, v. C. Melzi D'Eril, *La legge sugli ecoreati due anni dopo: un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, 2017, pp. 15 e ss.

linguistica propria del sistema domestico. Si riporta l'esempio paradigmatico del delitto di "Sequestro di persona a scopo di coazione", introdotto in recepimento della convenzione di New York sulla presa di ostaggi e oggi confluito nell'art. 289-ter c.p.⁵⁹

Allo stesso tempo, si è censurata la tecnica legislativa che, come nel caso dell'art. 586-bis c.p., dietro all'utopico intento di ricomprendere l'intera gamma delle condotte offensive di un determinato bene giuridico, conia fattispecie contenenti lunghe elencazioni e frutto di disorientamenti interpretativi. È evidente dunque che di una simile propensione normativa non beneficia la razionalità del sistema e ciò con buona pace delle aspettative dei fautori della riserva di codice.

Venendo infine al secondo profilo, relativo al difetto di coordinamento tra le singole disposizioni e il complessivo sistema penale, si può concordare con quella dottrina che lamenta l'assenza di puntuali criteri di collegamento tra codice penale e legislazione speciale, ritenendo insufficiente la scarna previsione di cui all'art. 16 c.p.⁶⁰

Tale difettosa connessione emerge in tutta la sua drammaticità di fronte a fattispecie penali che, pur afferendo alla medesima materia, sono nondimeno disseminate in diversi testi normativi. Il problema si pone specialmente quando vengono in rilievo disposizioni settoriali rette su concetti che traggono la loro definizione in altri testi normativi, costringendo l'interprete a faticose ricostruzioni sistematiche.

Si pensi, sotto questo profilo, alla disciplina ambientale che affianca alle più gravi fattispecie codicistiche i reati posti a corredo della disciplina speciale – civile, penale e amministrativa – in materia. Ebbene, in tale contesto, l'interprete si imbatte in concetti di carattere tecnico, per la cui definizione è necessario scandagliare le svariate disposizioni sul tema, senza che una tale opera ricostruttiva sia in alcun modo agevolata dal legislatore mediante la previsione di fruibili criteri di collegamento.

Anche sotto questo aspetto, dunque, al fine di ricondurre a razionalità il sistema, non appare certo sufficiente l'opera di trapianto sollecitata dalla legge delega, né tampoco vincolare (*rectius*, invitare) genericamente il legislatore a introdurre fattispecie penali nel codice o in discipline organiche: occorre piuttosto una rivisitazione su larga scala che, eliminata la rilevanza penale della criminalità bagatellare, ponga mano a un sistema che, pur nella vigenza di discipline settoriali, rimetta la propria coerenza alla previsione di inequivoci criteri di collegamento tra le varie disposizioni.

È allora alla luce delle considerazioni che precedono che i pur nobili propositi del legislatore delegato si disvelano in tutta la loro illusorietà, peraltro preventivabile sin dall'origine.

⁵⁹ M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico"*, cit., pp. 145-147.

⁶⁰ Per un approfondimento sul tema, v. C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 219.

Bibliografia.

V. M. Barcellona, *Una prima questione posta dal d.lgs. n. 21/2018 sulla riserva di codice: inapplicabile il nuovo art. 570 bis c.p. all'omesso versamento dell'assegno di mantenimento al figlio, da parte del genitore convivente more uxorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6, 2018, pp. 305 e ss.

E. Basile, *Riflessioni de lege ferenda sul recepimento della direttiva PIF: la repressione delle frodi e lo strano caso dell'art. 316-ter c.p.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 31 maggio 2019, pp. 1 e ss.

S. Bernardi, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2018, pp. 128 e ss.

C. Bray, *L'eccesso di delega nell'attuazione del principio della 'riserva di codice': sollevata questione di legittimità costituzionale in riferimento al commercio di sostanze dopanti*, in *Sistema Penale*, 20 ottobre 2020.

P. Carnevale, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, *Costituzionalismo.it*, 3, pp. 1 e ss.

A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6, 2017, p. 252;

M. Donini, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2018, pp. 431 e ss.; Id., *Perché il codice penale, le riforme del codice oltre i progetti di pura considerazione*, in *Sistema Penale*, 7 settembre 2020. pp. 16 ss.

G. Fornasari, *Argomenti per una riserva di legge rafforzata in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 maggio 2018.

M. Gallo, *La cosiddetta riserva di codice nell'art. 3-bis: buona idea, non così l'attuazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 novembre 2018.

F. Giunta, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2014, pp. 2738 ss.

F. Lazzeri, *Omesso versamento dell'assegno a favore di figli di coppie non coniugate dopo il d.lgs. 21/2018: primi orientamenti giurisprudenziali su art. 570-bis e dintorni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 ottobre 2018; Id., *La riforma attuativa della "riserva di codice" non ha abolito il delitto di violazione degli obblighi economici nei confronti dei figli di coppie non coniugate: infondate le questioni di legittimità relative all'art. 570-bis c.p.*, in *Sistema Penale*, 18 novembre 2019.

C. Melzi D'Eril, *La legge sugli ecoreati due anni dopo: un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, 2017, Giappichelli, pp. 15 e ss.

G. Mentasti, *L'ennesimo 'decreto immigrazione-sicurezza' (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in *Sistema Penale*, 21 ottobre 2020.

T. Padovani, *Il testimone raccolto. L'ennesima riforma alle prese con i nodi persistenti del sistema penale*, in *Archivio penale*, Suppl. 1, 2018, pp. 15 ss.

F. Palazzo, *La Riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2016, p. 60; Id., *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 settembre 2019, pp. 2 e ss.

C.E. Paliero, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*, in *Criminalia*, 2019, pp. 31 ss.

M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 maggio 2018, 5, pp. 142 ss.

M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2016, pp. 70 e ss.

G. Riccardi, *Riserva di codice*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 dicembre 2018, pp. 1 e ss.

C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1, 2019, pp. 209 e ss.

A. Ruggeri, *La legge come fonte sulla normazione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, pp. 22 ss.

S. Seminara, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2020, p. 421.

F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, 2009, Cedam, pp. 130 e ss.

C. Sotis, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, pp. 1346 ss.

S. Zirulia, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 giugno 2019.



DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

www.dirittopenaleuomo.org

redazione@dirittopenaleuomo.org